SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda)
de 14 de diciembre de 2006 *

En los asuntos acumulados T-259/02 a T-264/02 y T-271/02,

Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, con domicilio social en Viena, representada por el Sr. S. Völcker, abogado,

parte demandante en el asunto T-259/02,

Bank Austria Creditanstalt AG, con domicilio social en Viena, representada por los Sres. C. Zschocke y J. Beninca, abogados,

parte demandante en el asunto T-260/02,

Anteilsverwaltung BAWAG PSK AG, anteriormente Bank für Arbeit und Wirtschaft AG, con domicilio social en Viena, representada inicialmente por los Sres. H.-J. Niemeyer y M. von Hinden, y posteriormente por el Sr. Niemeyer, abogados,

parte demandante en el asunto T-261/02,

* Lengua de procedimiento: alemán.

Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG, con domicilio social en Viena, representada por el Sr. H. Wollmann, abogado,

parte demandante en el asunto T-262/02,

BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG, anteriormente Österreichische Postsparkasse AG, con domicilio social en Viena, representada inicialmente por los Sres. H.-J. Niemeyer y M. von Hinden, y posteriormente por el Sr. Niemeyer, abogados,

parte demandante en el asunto T-263/02,

Erste Bank der oesterreichischen Sparkassen AG, con domicilio social en Viena, representada inicialmente por los Sres. W. Kirchhoff, F. Montag G. Bauer y la Sra. A. Wegner, y posteriormente por el Sr. Montag y la Sra. Wegner, abogados,

parte demandante en el asunto T-264/02,

Österreichische Volksbanken AG, con domicilio social en Viena,

Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG, con domicilio social en St. Pölten (Austria),

representadas por el Sr. R. Roniger, la Sra. A. Ablasser y los Sres. R. Bierwagen y F. Neumayr, abogados,

partes demandantes en el asunto T-271/02,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada inicialmente por el Sr. S. Rating, y posteriormente por el Sr. A. Bouquet, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. D. Waelbroeck y la Sra. U. Zinsmeister, abogados,

parte demandada,

que tiene por objeto, con carácter principal, sendas demandas de anulación total o parcial de la Decisión 2004/138/CE de la Comisión, de 11 de junio de 2002, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 81 del Tratado CE (Asunto COMP/36.571/D-1 — Bancos austriacos — «Club Lombard») (DO 2004, L 56, p. 1), y, con carácter subsidiario, sendas demandas de reducción de las multas impuestas a las demandantes,

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

integrado por el Sr. J. Pirrung, Presidente, y los Sres. N.J. Forwood y S. Papasavvas, Jueces;

Secretaria: Sra. C. Kristensen, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 11 de octubre de 2005;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

I. *Objeto del litigio*

1 Mediante la Decisión 2004/138/CE de la Comisión, de 11 de junio de 2002, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 81 del Tratado CE (Asunto COMP/36.571/D-1 — Bancos austriacos — «Club Lombard») (DO 2004, L 56, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión impugnada» o «Decisión»), la Comisión declaró la participación de diversas empresas en una serie de acuerdos y prácticas concertadas en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1.

2 En concreto, se trata de los ocho bancos siguientes, que son los destinatarios de la Decisión impugnada:

— Erste Bank der oesterreichischen Sparkassen AG (en lo sucesivo, «Erste»);

— Raiffeisen Zentralbank Österreich AG (en lo sucesivo, «RZB»);

— Bank Austria AG, denominado, desde el 13 de agosto de 2002, Bank Austria Creditanstalt AG (en lo sucesivo, «BA-CA»);

— Bank für Arbeit und Wirtschaft AG (en lo sucesivo, «BAWAG»);

— Österreichische Postsparkasse AG (en lo sucesivo, «PSK»);

— Österreichische Volksbanken-AG (en lo sucesivo, «ÖVAG»);

— Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG (en lo sucesivo, «NÖ-Hypo»);

— Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG (en lo sucesivo, «RLB»).

3 La Comisión reprocha, fundamentalmente, a los destinatarios de la Decisión impugnada que hayan creado lo que ella denomina la «red Lombard», es decir, un conjunto de reuniones periódicas (en lo sucesivo, «mesas redondas»), tan exhaustivas en cuanto al fondo como estrechamente vinculadas en cuanto a la forma, en el marco de las cuales concertaban a intervalos regulares sus comportamientos en relación con los principales parámetros que afectan a la competencia en el mercado de los productos y servicios bancarios en Austria.

4 La Comisión, sobre la base de las comprobaciones fácticas y de las calificaciones jurídicas efectuadas en la Decisión impugnada, impuso multas a las empresas implicadas.

5 El objeto de los presentes recursos no es negar los hechos materiales que se mencionan en la Decisión impugnada. Los recursos sólo se refieren, en esencia, a determinados aspectos de la calificación jurídica que se hizo de los hechos así como al importe de las multas impuestas a las demandantes.

II. *Partes demandantes*

6 En Austria se efectúa una distinción entre los bancos que tienen una estructura en un nivel único y los grupos bancarios que presentan una estructura en varios niveles, también llamados «descentralizados». Así, las cajas de ahorro y los bancos populares tienen una estructura en dos niveles y las cajas de crédito agrícola (bancos Raiffeisen) una estructura en tres niveles. En cada una de esas estructuras en varios niveles (en lo sucesivo, «grupo de las cajas de ahorro», «grupo Raiffeisen» y «grupo de los bancos populares» y, conjuntamente designados, «grupos descentralizados»), hay un establecimiento central, denominado comúnmente «sociedad de cabecera» (en lo sucesivo, «entidad central» o «sociedad de cabecera») que ejerce funciones de apoyo y asistencia para los bancos del grupo. Erste, RZB y ÖVAG son, respectivamente, los establecimientos centrales del grupo de las cajas de ahorro, del grupo Raiffeisen y del grupo de los bancos populares. Las complejas relaciones que vinculan a estos establecimientos con los otros miembros de la estructura, así como sus derechos y obligaciones recíprocos, se regulan en la Bundesgesetz über das Bankwesen (Bankwesengesetz — BWG) [BGBl. 1993, p. 3903 (Ley del sistema bancario), publicada el 30 de julio de 1993 y que entró en vigor el 1 de enero de 1994].

A. *Erste (asunto T-264/02)*

7 Erste es una sociedad anónima que sucedió, en 1993, a una caja de ahorro fundada en Viena en 1819 bajo el nombre de «Erste österreichische Spar-Cassa». En los años ochenta, y todavía más a partir de 1990, esta última había extendido sus actividades fuera de las fronteras de su mercado original. En un primer momento, la empresa demandante se denominaba «Die Erste Österreichische Spar-Casse-Bank AG» (en lo sucesivo, «EÖ»). En mayo de 1997, compró el 53 % de las acciones de GiroCredit Bank der österreichischen Sparkassen AG (en lo sucesivo, «GiroCredit»), que asumió el papel de sociedad de cabecera de las cajas de ahorro. Desde 1994 hasta la compra de las participaciones por la demandante (entonces denominada EÖ), las acciones de GiroCredit estaban en su mayoría en poder del grupo Bank Austria.

8 GiroCredit siguió siendo una persona jurídica autónoma y continuó asumiendo el papel de sociedad de cabecera de las cajas de ahorro hasta octubre de 1997, fecha en la que GiroCredit y Erste se fusionaron y en la que la denominación social de Erste pasó a ser «Erste Bank der oesterreichischen Sparkassen AG». Con la fusión de octubre de 1997, Erste asumió la función de sociedad de cabecera de las setenta cajas de ahorro que aproximadamente existían en Austria durante el período de que se trata. La Decisión impugnada imputó el comportamiento de GiroCredit a Erste.

B. *RZB (asunto T-259/02)*

9 RZB es la sociedad de cabecera del grupo Raiffeisen, cuyo primer nivel se compone, aproximadamente, de 615 bancos locales independientes con sus sucursales. Los ocho bancos regionales (Raiffeisen-Landesbanken) constituyen el segundo nivel. Los bancos Raiffeisen locales de un mismo Land son propietarios de su banco regional. RZB, que desempeña las funciones centrales de servicios, constituye el tercer nivel. RZB está participada en un 80 % por los bancos regionales.

C. *RLB (asunto T-262/02)*

10 RLB es uno de los bancos regionales del grupo Raiffeisen. En 1997, absorbió el Raiffeisenbank Wien AG (en lo sucesivo, «RBW»), del que era accionista principal. Esta última entidad había participado en las mesas redondas y su infracción se imputó a RLB.

D. *BA-CA (asunto T-260/02)*

11 BA-CA es una entidad de crédito surgida de la fusión, en septiembre de 1998, de Bank Austria AG (en lo sucesivo, «BA») y Creditanstalt AG (en lo sucesivo, «CA»). La denominación social de BA-CA no se modificó hasta el 13 de agosto de 2002, cuando se convirtió en «Bank Austria Creditanstalt AG», es decir, con posterioridad a la adopción de la Decisión impugnada pero antes de la interposición del recurso. El comportamiento de CA anterior a la fusión se imputó a BA-CA.

E. *Anteilsverwaltung BAWAG PSK AG (asunto T-261/02) y BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (asunto T-263/02)*

12 Anteilsverwaltung BAWAG PSK AG (demandante en el asunto T-261/02; en lo sucesivo, «AVB») adoptó, tras la reestructuración en 2005 del grupo de empresas al que pertenecían BAWAG y PSK, la denominación de BAWAG, la cual transfirió el conjunto de sus actividades bancarias a BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (demandante en el asunto T-263/02; en lo sucesivo, «BAWAG PSK»), con efectos a partir del 1 de octubre de 2005. Hasta esa fecha, BAWAG era una entidad de crédito y, desde el mes de diciembre de 2000, el principal accionista de PSK. Este último era una entidad de

crédito bajo la forma de una sociedad por acciones que sucedió, en 1997, a Österreichische Postsparkasse, persona jurídica de Derecho público. PSK tenía una participación mayoritaria en el Bank der Österreichischen Postsparkasse AG (en lo sucesivo, «PSK-B»), con el que se fusionó en 1998 y cuyo comportamiento se le imputó en la Decisión impugnada. Hasta la fusión, con efectos a partir del 1 de octubre de 2005, de PSK y BAWAG PSK, BAWAG y PSK eran sociedades anónimas y bancos jurídicamente independientes.

F. *ÖVAG y NÖ-Hypo (asunto T-271/02)*

13 ÖVAG es una entidad de crédito austriaca que, en su calidad de banco comercial, presta servicios bancarios a escala regional en el mercado austriaco, orientados principalmente hacia las pequeñas y medianas empresas (PME) y los particulares. Desde un punto de vista geográfico, su actividad se limita a Viena y su periferia; durante el período contemplado por la Decisión impugnada, gestionaba 26 filiales en Viena y 2 filiales en Baja-Austria. Además de su cometido como banco comercial, ÖVAG desempeña el papel de sociedad de cabecera de la Federación austriaca de bancos populares. Estas entidades poseen, a través de un holding, la mayoría de las acciones de ÖVAG. Por otra parte, ÖVAG tiene participaciones en empresas más pequeñas que prestan servicios bancarios y financieros, entre las que se encuentra, en particular, NÖ-Hypo.

14 NÖ-Hypo se fundó en 1888 como entidad regional de crédito hipotecario. Hasta 1992, era una persona jurídica de Derecho público dependiente del Land de Baja-Austria. En septiembre de 1992, se transformó, mediante aportación, en una sociedad por acciones. Desde el 1 de enero de 1997, NÖ-Hypo forma parte del grupo ÖVAG. Gestiona 27 sucursales, 20 de las cuales están en Baja-Austria y 7 en Viena. NÖ-Hypo ejerce principalmente su actividad en el sector público. Desde un punto de vista geográfico, su actividad se limita a los Länder de Baja-Austria y de Viena.

III. *Procedimiento administrativo*

15 La Comisión, al tener conocimiento, en abril de 1997, de un documento que hacía sospechar que existían, en el mercado bancario austriaco, acuerdos o prácticas concertadas contrarios al artículo 81 CE, inició el procedimiento formal de examen. El 30 de junio de 1997, de conformidad con el artículo 3 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 81 CE y 82 CE (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22), el partido político Freiheitliche Partei Österreichs (en lo sucesivo, «FPÖ») denunció a ocho entidades de crédito austriacas sospechosas de haber participado en acuerdos y/o prácticas concertadas restrictivos de la competencia.

16 Los días 23 y 24 de junio de 1998, la Comisión sometió a varios bancos, entre los que figuran la mayoría de los destinatarios de la Decisión impugnada, a inspecciones por sorpresa. El 21 de septiembre de 1998, de acuerdo con el artículo 11, apartado 2, del Reglamento nº 17, la Comisión envió una solicitud de información a numerosas entidades de crédito bajo sospecha de haber participado en esos acuerdos o prácticas.

17 Inmediatamente después de recibir la solicitud de información, los principales bancos afectados ofrecieron a la Comisión su «cooperación» para examinar el asunto, hasta el punto de proponer una exposición de hechos «por propia iniciativa» (en lugar de responder a la solicitud de información) y renunciar a una audiencia, a cambio de que la Dirección General de Competencia de la Comisión anulase su solicitud de información e impusiese solamente una sanción administrativa «moderada». La Comisión, si bien saludó la prontitud de los bancos en ofrecer su cooperación, rechazó cualquier acuerdo sobre este tema.

18 Entonces todos los destinatarios respondieron a la solicitud de información. En esta ocasión, no obstante, algunos afirmaron que no estaban obligados a responder a la mayor parte de las cuestiones planteadas y que podían ofrecer tales respuestas y transmitir los documentos correspondientes, voluntariamente, en el marco de la «cooperación» previamente mencionada. La Comisión rechazó este punto de vista jurídico por no pertinente.

19 Poco después, los principales bancos afectados, entre los que se encuentran las demandantes, excepto RLB, enviaron a la Comisión un documento de 132 páginas, titulado «Exposición común de los hechos», en el que describían con detalle el contexto histórico de su acuerdo y resumían brevemente, efectuando su valoración del contenido de sus mesas redondas, tal como se desprendía de los documentos incautados y de los que se les habían reclamado. Junto con esto, entregaron dieciséis clasificadores que contenían documentos clasificados por mesa redonda, acompañados de índices detallados. Para poder calibrar el posible valor añadido de los documentos enviados con la exposición común de los hechos, la Comisión pidió a los bancos que le indicasen si algunos de esos documentos eran todavía desconocidos para ella y, en su caso, cuáles. Sus interlocutores no consideraron posible ni necesario acceder a esta petición.

20 El 13 de septiembre de 1999, la Comisión envió a ocho bancos el pliego de cargos adoptado el 11 de septiembre de 1999. Una vez que éstos tuvieron acceso al expediente y que presentaron observaciones escritas, tuvo lugar una audiencia los días 18 y 19 de enero de 2000. El 22 de noviembre de 2000, la Comisión remitió a los bancos un pliego de cargos complementario. Las empresas afectadas tuvieron de nuevo acceso al expediente y presentaron a la Comisión nuevas observaciones escritas, después de lo cual se celebró una segunda audiencia el 27 de febrero de 2001.

21 El 11 de junio de 2002, la Comisión adoptó la Decisión impugnada.

IV. *Decisión impugnada*

A. *Generalidades*

22 En el artículo 1 de la Decisión impugnada, la Comisión manifiesta que los ocho bancos a los que se dirige esta Decisión cometieron una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, al participar en acuerdos y prácticas concertadas sobre precios, comisiones bancarias y otros parámetros de la competencia con objeto, del 1 de enero de 1995 al 24 de julio de 1998, de limitar la competencia en el mercado de los productos y servicios bancarios en Austria.

23 El artículo 2 de la Decisión impugnada obliga a las empresas mencionadas en el artículo 1 a poner fin sin demora a la infracción en cuestión, en el caso de que aún no lo hubieran hecho, y a abstenerse en el futuro de toda acción o práctica que tenga un objeto o efecto similar a los de la presente infracción.

24 El artículo 3 de la Decisión impugnada impone a los destinatarios de ésta las multas siguientes:

— Erste: 37,69 millones de euros;

— RZB: 30,38 millones de euros;

— BA-CA: 30,38 millones de euros;

— BAWAG: 7,59 millones de euros;

— PSK: 7,59 millones de euros;

— ÖVAG: 7,59 millones de euros;

— NÖ-Hypo: 1,52 millones de euros;

— RLB: 1,52 millones de euros.

B. *Comprobaciones acerca del contexto de la práctica colusoria, las diferentes mesas redondas, sus relaciones y el papel de las sociedades de cabecera*

25 La Decisión impugnada declara que en Austria los acuerdos entre bancos, en particular, sobre los tipos de interés y las comisiones, forman parte de una antigua tradición, parcialmente fundada, hasta los años ochenta, en una base legal que, sin embargo, fue derogada, como muy tarde el 1 de enero de 1994, cuando la República de Austria se adhirió al Espacio Económico Europeo (EEE) y entró en vigor la BWG.

26 Las entidades de crédito continuaron celebrando acuerdos, en el marco de la red constituida, en particular sobre los tipos deudores y de depósito.

27 La Decisión impugnada indica, en su título 5, que los acuerdos celebrados eran de contenido muy completo, institucionalizados en gran parte y estrechamente correlacionados, y que cubrían el conjunto del territorio austriaco. Cada producto bancario era objeto de una mesa redonda específica, en la que participaban los responsables competentes del segundo o tercer nivel jerárquico de los bancos en cuestión. En la práctica esta compartimentación teórica no se respetaba estrictamente: de vez en cuando, cuestiones conexas dependientes de distintas mesas redondas eran reguladas por una misma y única instancia. Por último, estas distintas mesas redondas formaban parte integrante de un conjunto orgánico.

28 La instancia suprema (denominada «club Lombard»), reunía a los representantes de la dirección de los principales bancos austriacos una vez al mes, excepto en agosto. Además de los temas de interés general, neutros desde el punto de vista de la competencia, esta instancia trataba de la modificación de los tipos de interés, de las medidas en materia de publicidad, etc. En algunas de estas reuniones participaban representantes del Banco Nacional de Austria (en lo sucesivo, «OeNB»).

29 A nivel directamente inferior se celebraban las mesas redondas técnicas, vinculadas a productos específicos. Las más importantes eran las dedicadas a operaciones activas, es decir, a los créditos, y las dedicadas a las operaciones pasivas, es decir, al ahorro; como su nombre indica, tenían por objeto fijar las condiciones (es decir, los tipos de interés) del crédito y del ahorro y se reunían separada o conjuntamente. Entre el «club Lombard» y estas mesas redondas el intercambio de información era especialmente intenso.

30 Una serie de mesas redondas regionales, numerosas y diversificadas, se reunían regularmente en todos los Länder austriacos. En algunos Länder incluso se reproducía la estructura jerárquica del «club Lombard» y de las mesas técnicas.

31 Durante las mesas redondas federales sobre operaciones activas y/o pasivas, representantes de los establecimientos vieneses se entrevistaban con sus homólogos regionales esencialmente con vistas, principalmente, a extender sus decisiones al conjunto del territorio austriaco.

32 Por otra parte existían algunas mesas redondas especializadas consagradas a las operaciones efectuadas con empresas, con particulares del sector de las «profesiones liberales», al crédito hipotecario y a la construcción (denominadas respectivamente «Minilombard», «mesa redonda grandes clientes», «mesa redonda "profesiones liberales"», «crédito hipotecario» y «mesa redonda de bancos de crédito a la construcción sobre operaciones pasivas»).

33 Por último, una serie de otras mesas redondas se reunían regularmente para analizar temas relacionados con la competencia: la mesa redonda de directores financieros (Treasurerrunde) trataba de los créditos al Estado federal y de cuestiones relativas a los tipos; las distintas mesas redondas sobre las operaciones de pago (en particular, la mesa redonda que lleva esta denominación, la mesa redonda «extranjero» y el comité organizativo de asociaciones austriacas de entidades de crédito u Organisationskomitee der österreichischen Kreditinstitutsverbände), de las comisiones y gastos correspondientes a estas operaciones; el club «Exportación» (Exportklub) de financiación de exportaciones y la mesa redonda sobre títulos (Bankenrunde Wertpapiere) sobre gastos mínimos, comisiones y tipos aplicables a estos productos.

34 En el conjunto de estas mesas redondas especializadas destacaba la de controladores de gestión (Controllerrunde), que reagrupaba a los representantes de los servicios competentes de los principales bancos austriacos. En ella se definían las bases de cálculo uniformes y se elaboraban las propuestas comunes con el fin de mejorar los beneficios. De esta forma los bancos reforzaban la transparencia interbancaria en términos de cálculo y costes.

35 Entre todas estas mesas redondas, que tenían por objeto esencial las condiciones del crédito y ahorro y las comisiones bancarias, tenía lugar un intercambio de información regular. A menudo ocurría que las consultas iniciadas en una instancia se posponían hasta que pudiera lograrse un acuerdo en otra. Por último, la supremacía del «club Lombard» tenía por efecto que, en caso de controversia, se esperaba su arbitraje.

36 Con vistas a la aplicación, en todo el territorio austriaco, de los acuerdos celebrados en las mesas redondas vienesas (o la adaptación a estos acuerdos), también se transmitía información regularmente a las mesas de los Länder o, a la inversa, éstas la transmitían a las mesas centrales con sede en la capital. De vez en cuando las instancias regionales enviaban representantes a las mesas redondas federales sobre operaciones activas y/o pasivas.

37 La Comisión, en la Decisión impugnada, declara que, durante el período comprendido en la investigación (a saber, del 1 de enero de 1994 a finales de junio de 1998), al menos tuvieron lugar 300 reuniones sólo en Viena, sin contar las múltiples mesas redondas regionales. En relación con el número de días laborables, esta cifra significa que, sólo en la capital, se celebraba una reunión aproximadamente cada cuatro días. Destaca que, aun fuera de esta red institucionalizada, los representantes de las entidades interesadas mantenían numerosos contactos –a veces al más alto nivel– sobre tipos de interés y comisiones.

38 La Comisión subraya el papel particular que desempeñan en la «red Lombard» las sociedades de cabecera en cuanto a la coordinación y representación de sus respectivos grupos, a saber, en lo que concierne a Erste (anteriormente GiroCredit), el grupo de las cajas de ahorro, en lo que afecta a RZB, el grupo Raiffeisen y, en lo que atañe a ÖVAG, el grupo de los bancos populares. A su juicio, este papel servía directamente al buen funcionamiento de la «red Lombard». Por una parte, las sociedades de cabecera organizaban los intercambios mutuos de información entre

Viena y los Länder dentro de los grupos; por otra parte, defendían los intereses de su propio grupo frente a los otros grupos miembros del cártel. Según la Comisión, los demás participantes las consideraban las representantes de estos grupos. Por tanto, los acuerdos celebrados no eran adoptados solamente entre estas entidades sino que vinculaban también a los grupos.

39 A continuación la Comisión expone detalladamente, en los títulos 6 a 12 de la Decisión impugnada, cómo este conjunto institucionalizado y estrechamente vinculado de mesas redondas, tan diferentes en la forma cuanto extensas en el fondo, permitía a las entidades miembros concertar periódicamente su comportamiento en el mercado, en especial en lo que concierne a los tipos de interés y a las comisiones bancarias.

C. *Examen de las alegaciones de los bancos y calificación jurídica*

40 Después de destacar que los bancos afectados no negaban los hechos comprobados por la Comisión en cuanto al desarrollo y al contenido de las mesas redondas, esta institución distingue, en el título 13 de la Decisión impugnada, por una parte, las alegaciones efectuadas por los bancos en lo que se refiere a los aspectos específicamente históricos, societarios, económicos y sociales del acuerdo y, por otra parte, la tesis de éstos, avalada por un peritaje económico elaborado por el Profesor von Weizsäcker, según el cual los acuerdos no tuvieron influencia sobre el mercado bancario austriaco.

41 El título 14 de la Decisión impugnada está consagrado a la valoración jurídica de la práctica colusoria. La Comisión rechaza, de entrada, la tesis de los bancos de que el contexto económico particular en el cual opera el sector bancario se opone a la aplicación ilimitada del Derecho de la competencia a dicho sector.

42 Al haber negado los bancos la competencia de la Comisión para perseguir una infracción del artículo 53 del Acuerdo sobre el EEE (en lo sucesivo, «Acuerdo EEE») cometida en 1994, esta institución, aun afirmando que este punto de vista es contrario al efecto útil del Acuerdo EEE, renunció a declarar la existencia de una infracción al artículo 53 del Acuerdo EEE para el año en cuestión.

43 La Comisión califica los hechos comprobados como infracción compleja de larga duración que incluye tanto acuerdos como prácticas concertadas. Subraya que las empresas de que se trata buscaban limitar la competencia y expone, además, que las prácticas concertadas tuvieron efectos reales en el mercado bancario austriaco pese a que los compromisos adquiridos no siempre fueron respetados por los bancos.

44 Dentro de este título, los considerandos 438 a 469 de la Decisión impugnada se dedican a exponer las repercusiones de las prácticas constatadas sobre los intercambios entre Estados miembros.

45 En lo que respecta al hecho de que la Decisión impugnada se dirige solamente a una parte de los numerosos bancos que participaron en las prácticas en cuestión, la Comisión destaca que se eligió a los bancos destinatarios de la Decisión impugnada en razón de la frecuencia de su participación en las principales mesas redondas y que, además, con excepción de NÖ-Hypo y RLB, desempeñan un papel importante en el mercado bancario austriaco debido a su tamaño.

46 En lo que atañe, por último, a la duración de la infracción, la Decisión impugnada indica que las prácticas en litigio entran, a partir del 1 de enero de 1995, en el ámbito de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, y que la Comisión estimó que ya no había habido ninguna mesa redonda después de las comprobaciones del mes de junio de 1998 por lo que la infracción había cesado entonces.

D. *Orden conminatoria de poner fin a la infracción y cálculo de las multas*

47 El título 16 de la Decisión impugnada trata de las «medidas correctivas» adoptadas por la Comisión.

48 Por una parte, la Comisión exige a las empresas afectadas que pongan fin a la infracción, con arreglo al artículo 3 del Reglamento nº 17.

49 Por otra parte, en relación con las multas impuestas, la Comisión destaca en primer lugar que la infracción se cometió deliberadamente.

50 El importe de las multas impuestas a los destinatarios de la Decisión impugnada (véase el precedente apartado 24) se calculó con arreglo a 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 a la Comunicación de la Comisión relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con acuerdos entre empresas (DO 1996, C 207, p. 4; en lo sucesivo, «Comunicación sobre la cooperación»).

51 A este respecto, la Comisión califica las reuniones de bancos como «infracción muy grave» del artículo 81 CE, sin que el tamaño relativamente pequeño del mercado geográfico afectado modifique esta valoración. A continuación, distribuye a los participantes en los acuerdos, en función de sus respectivas cuotas de mercado, en cinco categorías. De este modo, imputa a las sociedades de cabecera las cuotas de mercado de los bancos del grupo a cuya cabeza se encuentran. A modo de ejemplo, las cuotas de mercado del conjunto de los bancos Raiffeisen se atribuyeron a RZB que, por tanto, fue clasificada en la primera de las cinco categorías, para la cual se fijó un importe básico de la multa de 25 millones de euros.

52 La Comisión tiene en cuenta, para determinar la duración de la infracción, el período que va del 1 de enero de 1995 hasta el final del mes de junio de 1998. A la vista de esta duración, incrementó el importe básico en un 35 %.

53 La Comisión no aplica circunstancias atenuantes a ningún banco; estima, en particular, que el reparto de papeles en el seno de las reuniones de bancos no es un elemento pertinente a estos efectos.

54 Por último, la Comisión concede a los destinatarios de la Decisión impugnada una reducción de la multa del 10 %, por «no contestación» de los hechos, en aplicación de la Comunicación sobre la cooperación.

Procedimiento y pretensiones de las partes

55 Mediante demandas separadas presentadas en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 30 de agosto y el 2 de septiembre de 2002, las empresas destinatarias de la Decisión impugnada interpusieron el presente recurso.

56 Tras oír a las partes a este respecto, el Presidente de la Sala Segunda del Tribunal de Primera Instancia decidió, mediante auto de 12 de septiembre de 2005, acumular los siete asuntos a los efectos de la fase oral y de la sentencia, de conformidad con el artículo 50 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia.

57 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda) decidió abrir la fase oral del procedimiento y, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento previstas en el artículo 64 del Reglamento de Procedimiento, instó a las partes a que presentasen determinados documentos y les formuló preguntas. Las partes dieron cumplimiento a estas solicitudes dentro del plazo señalado.

58 La Comisión solicitó el tratamiento confidencial de ciertos datos que figuran en los documentos que había presentado, respecto de las partes demandantes distintas de BA-CA, por tratarse de secretos comerciales de ésta última, y presentó versiones no confidenciales de los documentos afectados. Puesto que los datos confidenciales no eran pertinentes para el examen de los motivos de BA-CA, sino que se relacionaban con los motivos alegados por otras demandantes, el Tribunal de Primera Instancia decidió no incorporar al expediente más que las versiones no confidenciales de los documentos en cuestión, sin que los datos confidenciales pudiesen ser tomados en consideración, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento.

59 En la vista de 11 de octubre de 2005, se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia. Al responder a una pregunta de éste Tribunal, Erste presentó documentos relativos a su cuota de mercado. Dado que las otras partes manifestaron por escrito su posición respecto de estos documentos, la fase oral del procedimiento se terminó el 7 de noviembre de 2005.

60 RZB (demandante en el asunto T-259/02) solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión impugnada en la medida en que le concierne.

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

— Condene en costas a la Comisión.

61 BA-CA (demandante en el asunto T-260/02) solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión impugnada en la medida en que le concierne.

— Con carácter subsidiario, reduzca de forma apropiada la multa que le fue impuesta.

— Condene en costas a la Comisión.

62 AVB (demandante en el asunto T-261/02, anteriormente BAWAG) solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule los artículos 1 a 3 de la Decisión impugnada en la medida en que afectan a BAWAG.

— Con carácter subsidiario, reduzca la multa que le fue impuesta a BAWAG a un importe equitativo.

— Condene en costas a la Comisión.

63 RLB (demandante en el asunto T-262/02) solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión impugnada.

— Con carácter subsidiario, anule los artículos 3 y 4 de la Decisión impugnada en la medida en que le afectan.

— Condene en costas a la Comisión.

64 BAWAG PSK (demandante en el asunto T-263/02, anteriormente PSK) solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule los artículos 1 a 3 de la Decisión impugnada en la medida en que afectan a PSK.

— Con carácter subsidiario, reduzca la multa impuesta a PSK a un importe apropiado.

— Condene en costas a la Comisión.

65 Erste (demandante en el asunto T-264/02) solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión impugnada en la medida en que le concierne.

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

— Con carácter más subsidiario, reduzca dicha multa y fije un importe apropiado.

— Condene en costas a la Comisión.

66 ÖVAG y NÖ-Hypo (demandantes en el asunto T-271/02) solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule el artículo 1 de la Decisión impugnada en la medida en que les afecta.

— Anule el artículo 2, primera frase, de la misma Decisión, en la medida en que les afecta.

— Anule el artículo 3 de la Decisión, en la medida en que les afecta o, con carácter subsidiario, reduzca la multa que les fue impuesta en virtud de este artículo.

— Con carácter subsidiario de la primera pretensión, anule las decisiones de admitir al FPÖ como parte denunciante y de enviarle los pliegos de cargos.

— Condenar en costas a la Comisión.

67 En el asunto T-259/02, la Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Aumente el importe de la multa impuesta a RZB y lo fije en 33,75 millones de euros.

— Condene en costas a la parte demandante.

68 En los asuntos T-260/02 a T-264/02 y T-271/02, la Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime los recursos.

— Condene en costas a las partes demandantes.

Sobre la incidencia de la reestructuración que afecta a BAWAG (asunto T-261/02) y a PSK (asunto T-263/02)

69 Mediante escrito de 16 de enero de 2006, el abogado de BAWAG y PSK informó al Tribunal de Primera Instancia de que, en el marco de una reestructuración del grupo de empresas del que ambas entidades de crédito forman parte, BAWAG PSK pasaba a ser, en lo sucesivo, la sucesora de las dos demandantes en los asuntos T-261/02 y T-263/02.

70 Se desprende de los documentos anexos a este escrito, por una parte, que BAWAG transfirió sus actividades bancarias a BAWAG PSK y que cambió de nombre, para convertirse en AVB, y, por otra parte, que PSK se fusionó con BAWAG PSK. En su escrito de 16 de enero de 2006, el abogado de BAWAG y PSK afirmó que BAWAG PSK es la única sucesora de BAWAG en relación con las actividades bancarias de ésta última.

71 Los órganos jurisdiccionales comunitarios pueden, ciertamente, tomar nota del cambio de nombre de alguna de las partes del procedimiento. Además, la acción de anulación ejercitada por el destinatario de un acto puede seguir siendo ejercitada por el sucesor a título universal del mismo, principalmente en caso de fallecimiento de una persona física o en caso de extinción de una persona jurídica con transmisión de todos sus derechos y obligaciones a un nuevo titular (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 20 de octubre de 1983, Gutmann/Comisión, 92/82, Rec. p. 3127, apartado 2, y de 23 de abril de 1986, Les Verts/Parlamento, 294/83, Rec. p. 1339, apartados 13 a 18). Procede hacer constar que, en una situación de esta índole, el sucesor a título universal sustituye necesariamente de pleno derecho a su predecesor como destinatario del acto impugnado.

72 En cambio, en un recurso de anulación basado en el artículo 230 CE, el juez comunitario no es competente para modificar la decisión de una institución comunitaria reemplazando a su destinatario por otra persona física o jurídica cuando el destinatario todavía existe, y ello ni siquiera en ejercicio de la competencia

jurisdiccional plena que le confiere el artículo 229 CE. Dicha competencia corresponde únicamente a la institución que adoptó la decisión de que se trate. Así, una vez que la institución competente ha adoptado una decisión y determinado, por tanto, la identidad de la persona a la que va dirigida, no corresponde al Tribunal de Primera Instancia reemplazar a esta persona por otra (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de julio de 2004, JFE Engineering y otros/Comisión, T-67/00, T-68/00, T-71/00 y T-78/00, Rec. p. II-2501, apartado 47).

73 A continuación procede señalar que el recurso interpuesto por una persona en su condición de destinatario de un acto, a fin de defender sus derechos mediante una pretensión de anulación del acto basada en el artículo 230 CE y/o mediante una pretensión de modificación del mismo basada en el artículo 229 CE, no puede ser transmitido a un tercero que no es destinatario del acto. En efecto, si se admitiera dicha transmisión, existiría una discordancia entre la legitimación invocada para interponer el recurso y la invocada para continuar ejercitando la acción. Además, dicha transmisión provocaría una discordancia entre la identidad del destinatario del acto y la de la persona que comparece en juicio como destinatario del acto (sentencia JFE Engineering y otros/Comisión, citada en el apartado 72 *supra*, apartado 48).

74 Procede, pues, tomar en consideración el cambio de nombre de BAWAG por AVB así como que, debido a la fusión mencionada más arriba, BAWAG PSK se convirtió en sucesora de PSK. En cambio, no procede sustituir a AVB por BAWAG PSK en el asunto T-261/02, independientemente de los efectos que tenga en Derecho austriaco la reestructuración efectuada. Por tanto, BAWAG (denominada en adelante AVB) sigue siendo la parte demandante en el asunto T-261/02, en tanto que BAWAG PSK se ha convertido, de pleno derecho, en demandante en el asunto T-263/02.

75 Dado que la Decisión impugnada se dirigió a BAWAG y PSK y que éstas presentaron sus alegaciones escritas y orales al Tribunal de Primera Instancia bajo sus anteriores denominaciones, éstas se utilizarán, en lo sucesivo, para designar a las demandantes en la presente sentencia.

Fundamentos de Derecho

I. *Sobre las pretensiones de anulación total de la Decisión impugnada*

A. *Sobre los motivos basados en vicios sustanciales de forma*

1. Sobre el informe final del consejero auditor (asuntos T-260/02, T-261/02 y T-263/02)

a) Alegaciones de las demandantes

76 BA-CA, BAWAG y PSK destacan que el ejemplar del informe final del consejero auditor enviado a las demandantes como establece el artículo 16, apartado 3, de la Decisión de la Comisión 2001/462/CE, CECA, de 23 de mayo de 2001, relativa al mandato de los consejeros auditores en determinados procedimientos de competencia (DO L 162, p. 21), (en lo sucesivo, «mandato»), no contiene firma alguna. Consideran que se trata de un vicio sustancial de forma que justifica que se anule la Decisión impugnada.

77 BAWAG y PSK (asuntos T-261/02 y T-263/02) afirman que la incertidumbre sobre si el ejemplar del informe final que se les envió constituía la versión definitiva del mismo menoscabó sus posibilidades de defenderse adecuadamente contra la Decisión impugnada.

78 BA-CA (asunto T-260/02) manifiesta que la adopción de la Decisión impugnada por la Comisión es irregular porque el informe final del consejero auditor no se

autentificó. Además, la inscripción «proyecto», que figura en las copias presentadas al Comité consultivo y al colegio de la Comisión, puede haber influido en la valoración del informe por dichos órganos y, por ende, en el resultado del procedimiento administrativo. Por añadidura, sospecha que el informe final sólo se presentó al colegio de la Comisión en alemán, lo que constituye una vulneración del artículo 6, párrafo cuarto, del Reglamento interno de la Comisión de 29 de noviembre de 2000 (DO L 308, p. 26; en lo sucesivo, «Reglamento interno»). Solicita al Tribunal de Primera Instancia que adopte una diligencia de ordenación del procedimiento para permitirle un acceso completo al expediente de la Comisión.

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

79 El artículo 15, párrafo primero, del mandato dispone:

«Sobre la base del proyecto de Decisión que haya de someterse al Comité consultivo en el asunto de que se trate, el consejero auditor preparará un informe final escrito sobre el respeto del derecho a ser oído tal como se contempla en el apartado 1 del artículo 13. Este informe considerará también si el proyecto de decisión recoge más que los cargos respecto de los cuales se haya brindado a las partes la oportunidad de exponer su punto de vista y, en su caso, a la objetividad de cualquier investigación en el sentido del artículo 14.»

80 Según el artículo 16 del mandato:

«1. El informe final del consejero auditor se adjuntará al proyecto de Decisión presentado a la Comisión con objeto de garantizar que la Comisión, a la hora de adoptar una Decisión sobre un asunto determinado, tenga pleno conocimiento de toda la información pertinente en lo relativo al desarrollo del procedimiento y al derecho a ser oído.

2. El informe final podrá ser modificado por el consejero auditor a la luz de las modificaciones que se hayan introducido en el proyecto de decisión hasta el momento en que dicha decisión sea adoptada por la Comisión.

3. La Comisión comunicará el informe final del consejero auditor, junto con su Decisión, a los destinatarios de esta última. Publicará el informe final del consejero auditor en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* junto con su Decisión, teniendo en cuenta los legítimos intereses de las empresas en lo relativo a la protección de sus secretos comerciales.»

81 En lo que atañe, en primer lugar, a la alegación de que el informe final no está firmado, se debe destacar que la Comisión presentó, en anexo a los escritos de contestación a la demanda, tres copias de dicho informe (en alemán), a saber:

— la enviada a los destinatarios de la Decisión impugnada;

— la enviada al Comité consultivo;

— la enviada al colegio de la Comisión,

cuyo texto es idéntico, aunque sólo la segunda lleva una firma. Además, las dos últimas copias llevan las menciones «Entwurf» (proyecto) e «Intern» (interno).

82 De esos documentos se desprende que el consejero auditor estampó su firma sobre un ejemplar, al menos, del informe final, lo que demuestra que el texto es definitivo y que se trata del texto que el consejero auditor pretendía enviar a las autoridades competentes. En estas circunstancias, el que otros ejemplares de ese informe, idénticos a la versión firmada (con excepción de la supresión, en ciertos casos, de la mención «proyecto»), se enviaran a sus destinatarios sin estampar en ellos una firma no puede calificarse como vicio sustancial de forma capaz de justificar la anulación de la Decisión impugnada.

83 La alegación de BAWAG y PSK de que la falta de firma en la copia del informe final que se les envió junto con la notificación de la Decisión impugnada vulneró su derecho de defensa al dificultar la elaboración de su defensa contra dicha Decisión, es inoperante. En efecto, esta falta de firma no puede haber vulnerado el derecho de defensa de las demandantes durante el procedimiento administrativo. En la medida en que la alegación de éstas pretende sostener que la falta de firma pudo provocar dudas en cuanto al carácter definitivo o no de dicho informe haciendo más hipotética la crítica del mismo y, por tanto, su defensa ante el Tribunal de Primera Instancia, ha de señalarse que dichas dudas pudieron despejarse mediante las diligencias de ordenación del procedimiento y que el artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento autoriza a las partes a defender sus derechos a la vista del resultado de tales diligencias presentando, en su caso, nuevos motivos.

84 En segundo lugar, hay que descartar la alegación formulada por BA-CA de una vulneración de la supuesta obligación de autentificar el informe final del consejero auditor. En efecto, este informe no forma parte de los actos que revisten alguna de las formas previstas en el artículo 14 CECA, en el artículo 249 CE y en el artículo 161 CEEA, cuya autentificación se requiere conforme al artículo 18, párrafo quinto, del Reglamento interno.

85 Por lo que respecta, en tercer lugar, a la mención «proyecto» que figura en los ejemplares del informe final presentado al Comité consultivo y al colegio de la

Comisión, se debe recordar que el artículo 16, apartado 2, del mandato establece que el informe final podrá ser modificado por el consejero auditor a la luz de las modificaciones que se hayan introducido en el proyecto de decisión hasta el momento en que dicha decisión sea adoptada. Por tanto, no es ilegal que la mención «proyecto» figure en el informe en el momento de su envío a los órganos competentes. El hecho de que ese «proyecto» no sea sustituido por una versión definitiva cuando no se modifica no puede hacer ilegal la decisión adoptada sobre la base del mismo. En efecto, no se puede suponer que los miembros de la Comisión, encargados de adoptar una decisión de imponer multas, descuidaran la obligación de tomar en consideración el informe final del consejero auditor, establecida en el artículo 16, apartado 1, del mandato, debido a que en dicho informe figura la mención «proyecto».

86 En cuarto lugar, se debe declarar que no es fundada la sospecha que expresa BA-CA, quien manifiesta que duda que el informe final se haya presentado a los órganos competentes en todos los idiomas requeridos. A este respecto, el artículo 6, párrafo cuarto, del Reglamento interno dispone:

«El orden del día y los documentos de trabajo necesarios deberán comunicarse a los miembros de la Comisión dentro de los plazos y en las lenguas de trabajo fijados por ésta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.»

87 Es sabido que los documentos de trabajo de la Comisión se presentan, con carácter general, en alemán, inglés y francés.

88 Pues bien, la Comisión presentó, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, las versiones en alemán, inglés y francés del informe final, acompañadas de notas procedentes de la Secretaría General de la Comisión, fechadas el 4 de junio de 2002, que prueban el envío de esas versiones a los miembros de la Comisión. Por consiguiente, la alegación de BA-CA incurre en error de hecho.

89 Procede desestimar también la solicitud de BA-CA de que se le facilite un acceso completo al expediente administrativo de la Comisión. En efecto, se deriva de cuanto precede que esta medida no es necesaria para permitir al demandante comprobar si el informe final del consejero auditor se presentó efectivamente en las versiones lingüísticas necesarias. Por lo demás, BA-CA no precisó en el marco de qué otros motivos expuestos por ella puede resultar necesaria la presentación del expediente administrativo de la Comisión.

90 Se desprende de ello que procede desestimar las alegaciones relacionadas con el informe final del consejero auditor, presentadas por BA-CA, BAWAG y PSK.

2. Sobre la posición otorgada al partido político FPÖ durante el procedimiento administrativo (asuntos T-260/02 y T-271/02)

a) Alegaciones de las partes

91 BA-CA, ÖVAG y NÖ-Hypo reprochan a la Comisión haber cometido irregularidades, por una parte, al admitir al FPÖ en calidad de denunciante al amparo del artículo 3 del Reglamento nº 17 y, por otra parte, al enviar versiones no confidenciales de los pliegos de cargos a este partido político. Manifiestan que tales decisiones vulneran los artículos 3 y 20 del Reglamento nº 17 y su derecho de defensa, en primer lugar, porque la solicitud del FPÖ, al haberse presentado después de la incoación del procedimiento por la Comisión, no está en el origen del mismo, en segundo lugar, porque el FPÖ no puede invocar un interés legítimo a presentar una solicitud al amparo del artículo 3 del Reglamento nº 17, ya que su condición de cliente bancario es insuficiente para ello, en tercer lugar, porque las audiencias ya habían tenido lugar en el momento de adoptarse esas dos decisiones y, en cuarto lugar, porque la Comisión no obtuvo el compromiso del FPÖ de respetar las obligaciones de un denunciante. Según estos demandantes, la consecuencia de estas irregularidades debe ser la anulación de la Decisión impugnada.

92 Además, BA-CA imputa a la Comisión haber vulnerado su derecho de defensa al no comunicarle –a pesar de diversas solicitudes en este sentido– una decisión impugnable en justicia y al privarle, por ello, de la posibilidad de interponer un recurso contra el envío de los pliegos de cargos. Junto con esto, manifiesta que la Comisión infringió el Tratado CE al no hacer todo lo que estaba a su alcance para poner fin al abuso de los pliegos de cargos por parte del FPÖ y que dicha institución no se opuso a la utilización abusiva que el FPÖ hizo de los documentos enviados, y, en particular, no solicitó su restitución.

93 La Comisión opina que las alegaciones expresadas acerca del envío de los pliegos de cargos al FPÖ no guardan ninguna relación con el objeto del presente procedimiento. Afirma que la admisión del FPÖ a intervenir como denunciante no tuvo la más mínima influencia sobre la Decisión impugnada y que la decisión que autoriza el envío de los pliegos de cargos al FPÖ debería haber sido objeto de un procedimiento distinto, puesto que un recurso *a posteriori* en el marco del presente litigio ya no es posible, aunque sólo sea por razones de caducidad.

94 En su dúplica, la Comisión añade que las demandantes no tienen legitimación activa en el sentido del artículo 230 CE, párrafo cuarto, para oponerse a la admisión del FPÖ como denunciante y al envío de los pliegos de cargos porque su situación jurídica no se ve afectada por estas medidas. Además, la Comisión pone de manifiesto que la afectación de la que se quejan y el perjuicio que estiman haber sufrido las demandantes no derivan de actos de la Comisión, sino del comportamiento ulterior y totalmente autónomo del FPÖ. Por lo demás, la Comisión estima que tenía perfecto derecho a admitir al FPÖ como denunciante y, por tanto, la obligación de enviarle los pliegos de cargos.

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

95 El artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 17 dispone que, si la Comisión comprueba, «de oficio o a instancia de parte», una infracción a las disposiciones del

artículo 81 CE o del artículo 82 CE, podrá obligar, mediante decisión, a las empresas y asociaciones de empresas interesadas a poner fin a dicha infracción. A tenor del artículo 3, apartado 2, del Reglamento nº 17 puede presentar esta solicitud cualquier persona física o jurídica que invoque un interés legítimo a este efecto. Se desprende a continuación de los artículos 6 a 8 del Reglamento (CE) nº 2842/98 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1998, relativo a las audiencias en determinados procedimientos en aplicación de los artículos 81 CE y 82 CE (DO L 354, p. 18), que las personas que hayan presentado tal solicitud poseen ciertos derechos procesales, entre los que se encuentra el de obtener una copia de la versión no confidencial del pliego de cargos.

96 En primer lugar, en cuanto a la cuestión de si la Comisión infringió el artículo 3 del Reglamento nº 17 al admitir al FPÖ en el procedimiento, hay que descartar la tesis de las demandantes de que dicha solicitud no se presentó válidamente puesto que el procedimiento de infracción se inició de oficio. En efecto, los Reglamentos nº 17 y nº 2842/98 no exigen, para el reconocimiento de la condición de denunciante, que la solicitud en cuestión origine la incoación por parte de la Comisión del procedimiento de infracción y que la investigación sobre la infracción no esté ya abierta. De otro modo, se impediría a personas con dicho interés legítimo ejercer durante el desarrollo del procedimiento los derechos procedimentales asociados a su condición de solicitante o de denunciante de conformidad con los artículos 6 a 8 del Reglamento nº 2842/98.

97 En segundo lugar, se debe declarar que la Comisión determinó con razón que el FPÖ podía válidamente invocar su condición de cliente de servicios bancarios en Austria y el hecho de haber resultado perjudicado en sus intereses económicos por prácticas contrarias a la competencia, a efectos de acreditar un interés legítimo para presentar una solicitud con objeto de que la Comisión constate que dichas prácticas constituyen una infracción de los artículos 81 CE y 82 CE.

98 A este respecto, nada se opone a que un cliente final comprador de bienes o servicios pueda acogerse al concepto de interés legítimo en el sentido del artículo 3

del Reglamento nº 17. En efecto, el Tribunal de Primera Instancia considera que un cliente final que acredita que se ha visto perjudicado o que puede verse perjudicado en sus intereses económicos debido a la restricción de la competencia en cuestión tiene un interés legítimo en el sentido del artículo 3 del Reglamento nº 17 para presentar una solicitud o una denuncia con objeto de que la Comisión declare una infracción de los artículos 81 CE y 82 CE.

99 A este respecto, es preciso recordar que las normas encaminadas a asegurar que no se falsee la competencia en el mercado interior tienen la finalidad última de aumentar el bienestar del consumidor. En particular, esta finalidad se desprende de los términos del artículo 81 CE. En efecto, si bien la prohibición establecida en el apartado 1 de esta disposición puede declararse inaplicable a los acuerdos que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos de que se trate o a fomentar el progreso técnico o económico, tal posibilidad, prevista en el artículo 81 CE, apartado 3, está sujeta en particular al requisito de que se reserve a los usuarios de dichos productos una parte equitativa del beneficio resultante. Así, el Derecho y la política en materia de competencia tienen un impacto innegable sobre intereses económicos concretos de clientes finales compradores de bienes o servicios. Pues bien, el reconocimiento a tales clientes –que alegan haber sufrido un perjuicio económico a causa de un contrato o de un comportamiento que puede restringir o falsear la competencia– de un interés legítimo en que la Comisión constate una infracción de los artículos 81 CE y 82 CE contribuye a la consecución de los objetivos del Derecho de la competencia.

100 Esta conclusión no queda desvirtuada por el hecho de que, en un primer momento, el FPÖ invocara un interés general que decía defender como partido político de la oposición y que posteriormente sostuviera que había resultado perjudicado económicamente, como cliente final de servicios bancarios austriacos, por la práctica colusoria denunciada. En efecto, esta primera toma de posición no podía privarle de la posibilidad de invocar posteriormente, con el fin de justificar un interés legítimo en el sentido del Reglamento nº 17, su condición de cliente de los bancos contra los que se había iniciado el procedimiento, así como el perjuicio económico que supuestamente había sufrido a causa de los acuerdos en cuestión.

101 En tercer lugar, la admisión de una parte interesada como denunciante y el envío a ésta del pliego de cargos no puede supeditarse al requisito de que sea anterior a toda audiencia ante la Comisión. En efecto, los Reglamentos nº 17 y nº 2842/98 no establecen un plazo específico para que un tercero solicitante o denunciante que demuestre un interés legítimo ejerza su derecho a recibir los pliegos de cargos y a ser oído en el marco de un procedimiento de infracción. Así, los artículos 7 y 8 del Reglamento nº 2842/99 se limitan a establecer que la Comisión transmitirá los pliegos de cargos al solicitante o denunciante y fijará un plazo para que éste pueda expresar sus puntos de vista por escrito; este tercero podrá también expresar su postura verbalmente, si lo solicita. De ello se deduce que el derecho de un solicitante o de un denunciante a que se le transmitan los pliegos de cargos y a ser oído en el procedimiento administrativo dirigido a la comprobación de una infracción de los artículos 81 CE y 82 CE puede ser ejercido mientras el procedimiento esté en curso.

102 En cuarto lugar, en lo que concierne a las alegaciones relativas a la utilización que hizo el FPÖ de los documentos que se le enviaron, se debe recordar que, conforme al artículo 7 del Reglamento nº 2842/98, el FPÖ, en su condición de denunciante, tenía derecho a recibir una versión no confidencial de los pliegos de cargos. Pues bien, la Comisión no puede restringir, basándose en meras sospechas acerca de una posible utilización abusiva de dichos documentos, el derecho a la transmisión de los pliegos de cargos que reconoce el artículo 7 del Reglamento nº 2842/98 a un tercero solicitante que invoca válidamente un interés legítimo. Por último, la utilización que haya podido hacer el FPÖ de los documentos que se le enviaron no puede imputarse a la Comisión y, por ende, no puede afectar a la legalidad de la Decisión impugnada.

103 De esto se sigue que procede desestimar por infundados los motivos de las demandantes relativos a la admisión del FPÖ al procedimiento, sin que sea necesario que el Tribunal de Primera Instancia se pronuncie acerca de su admisibilidad.

3. Conclusión

104 Procede desestimar en su totalidad los motivos basados en la existencia de vicios sustanciales de forma.

B. *Sobre los motivos basados en una valoración errónea de los acuerdos*

1. Observaciones preliminares

105 Sin negar la existencia de mesas redondas, BAWAG y PSK (asuntos T-261/02 y T-263/02) solicitan que se anule la Decisión impugnada en su totalidad y alegan un motivo basado en una vulneración del artículo 81 CE, apartado 1, debido a una valoración errónea de los acuerdos.

106 Por una parte, rechazan, en esencia, la calificación de práctica colusoria única que se dio a las mesas redondas. Sin exponer un motivo autónomo, RLB, ÖVAG y NÖ-Hypo (asuntos T-262/02 y T-271/02) se oponen a la calificación de práctica colusoria única en el marco de los motivos basados en la falta de efectos transfronterizos de los acuerdos y expresan que la capacidad de las mesas redondas para afectar al comercio entre Estados miembros debe ser objeto de un examen separado para cada una de ellas. En el marco del presente motivo se examinarán estas alegaciones.

107 Por otra parte, BAWAG y PSK manifiestan que las mesas redondas no condujeron a un elevado grado de concertación entre los bancos, los cuales se entregaron a una competencia encarnizada. Esta última alegación concierne, en esencia, a la valoración de la gravedad de la infracción y, suponiendo que sea fundada, no puede desembocar en la anulación de la Decisión impugnada en su totalidad. Por tanto, se examinará posteriormente, en el contexto de las solicitudes que tienen por objeto una reducción de la multa, junto con las otras alegaciones relativas a la gravedad de la infracción.

2. Sobre la calificación de infracción única dada a las mesas redondas (asuntos T-261/02 a T-263/02 y T-271/02)

a) Alegaciones de las partes

108 Las demandantes en estos asuntos sostienen que la Comisión consideró equivocadamente que las mesas redondas constituyen una práctica colusoria conjunta única. Ponen de relieve, sobre todo, que las diferentes mesas redondas actuaban de manera autónoma y que el «club Lombard» no tenía una función de coordinación o de dirección respecto de ellas.

109 RLB (asunto T-262/02) no niega que había intercambios de información entre las mesas redondas acerca de créditos y depósitos (mesas redondas sobre operaciones activas y pasivas, «club Lombard», mesa redonda de controladores) pero señala que el «club Lombard» nunca se ocupó de servicios de carácter transfronterizo. Además, afirma que la Comisión invoca por primera vez la existencia de un acuerdo global en su escrito de contestación a la demanda.

110 La Comisión afirma que la calificación de práctica colusoria conjunta dada a las mesas redondas está justificada. En anexo a la dúplica, aporta una serie de documentos, que forman parte del expediente administrativo, para demostrar la estrecha vinculación de las mesas redondas.

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

111 Una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, puede resultar no sólo de un acto aislado, sino también de una serie de actos o incluso de un comportamiento

continuado. Esta interpretación no queda desvirtuada por el hecho de que uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado también puedan constituir, por sí mismos y aisladamente considerados, una infracción de la citada disposición. Cuando las diversas acciones se inscriben en un «plan conjunto» debido a su objeto idéntico que falsea el juego de la competencia en el interior del mercado común, la Comisión puede imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto (sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123, apartado 258).

112 En relación con esto, el considerando 73 de la Decisión impugnada indica lo siguiente: «Los acuerdos tenían por objeto limitar y falsear la competencia entre las entidades que participaban en las mesas redondas, respecto a los temas tratados por éstas. Estos acuerdos (y las medidas de aplicación convenidas) debían permitir a los bancos mejorar sus beneficios. Toda divergencia con relación a estos acuerdos (que, según los bancos, garantizaban una "competencia razonable") conduciría, en cambio, a una "erosión de los márgenes"». Así pues, la Comisión afirma en este pasaje, esencialmente, que existía un plan conjunto cuyo objetivo era eliminar la competencia de precios en relación con todos los servicios bancarios objeto de las mesas redondas. Procede, por tanto, desestimar la alegación de RLB de que la Comisión invocó por primera vez la existencia de una práctica colusoria conjunta única en su escrito de contestación a la demanda.

113 Con el fin de comprobar si la Comisión podía legalmente declarar, sobre la base de las pruebas de que disponía, que las concertaciones en el seno de las diferentes mesas redondas se inscriben en un plan conjunto que tiene por objeto restringir la competencia, se deben analizar los apartados de la Decisión impugnada que contienen determinadas comprobaciones sobre las que se apoya la declaración acerca de la existencia de una práctica colusoria única, a las cuales hace referencia en sus escritos de dúplica presentados en los asuntos T-261/02 a T-263/02 y T-271/02, así como los documentos sobre los que se basan esas comprobaciones, presentados en anexo a dichos escritos.

114 En primer lugar, para demostrar que el «club Lombard», como instancia suprema de todas las demás mesas redondas, trataba cuestiones correspondientes a numerosas mesas redondas específicas, la Comisión se refiere a documentos relativos a las reuniones de dicho órgano celebradas el 7 de junio de 1995 y el 8 de mayo de 1996.

115 En lo que concierne a la primera de esas reuniones, el considerando 167 de la Decisión impugnada cita una «nota confidencial» emitida por un director de CA y relativa a una entrevista informal de 24 de mayo de 1995 entre representantes de BA, CA, BAWAG, GiroCredit, RZB y PSK, cuyo objeto son los puntos que deben examinarse y decidirse en la reunión del «club Lombard» de 7 de junio de 1995. Este documento demuestra que el «club Lombard» trataba efectivamente cuestiones correspondientes a mesas redondas con diferente objeto, incluidos servicios de carácter transfronterizo, como concertaciones sobre tipos de interés de depósito y deudor, tanto en lo que atañe a los particulares como a las empresas, y sobre las demás condiciones de los créditos, incluidos los créditos a la exportación.

116 En cuanto a la reunión del «club Lombard» de 8 de mayo de 1996, el considerando 248 de la Decisión impugnada se refiere a tres documentos, de los cuales el primero es una nota incorporada al expediente de NÖ-Hypo de 10 de mayo de 1996, destinada, entre otros, a los directores generales de este banco, según la cual, durante la reunión del «club Lombard» de 8 de mayo de 1996, «los directores generales acordaron ciertas cuestiones fundamentales», relativas, en especial, a los márgenes habituales de los bancos (Hausbankspanne) en la financiación de exportaciones, los tipos de interés y otras condiciones de diferentes tipos de préstamos, la publicidad de los tipos de interés y los gastos de gestión. El segundo documento añade que «se debe elaborar una propuesta de una comisión mínima para las operaciones sobre valores mobiliarios y las operaciones de pago», mientras que el tercer documento contiene propuestas adoptadas durante esta reunión del «club Lombard». Estos documentos confirman asimismo que el «club Lombard» trata y decide en materias correspondientes a numerosas mesas redondas específicas. Los dos primeros corroboran más en particular la comprobación de que el «club Lombard» se considera competente para pronunciarse acerca de la fijación de precios para determinadas operaciones transfronterizas importantes, como los créditos a la exportación, los pagos y las transacciones sobre valores mobiliarios.

117 En segundo lugar, de los documentos citados por la Comisión en los considerandos 216 a 284 de la Decisión impugnada se desprende que el «club Lombard» adopta las decisiones fundamentales. Así, el considerando 216 de la Decisión impugnada alude a una nota del expediente acerca de una reunión de la mesa redonda vienesa sobre operaciones pasivas y créditos a los particulares de 6 de febrero de 1996, dirigida al director general de uno de los bancos afectados y cuyo objeto es preparar la reunión del «club Lombard» prevista para el día siguiente. Según esta nota, «se esperaba que el "Club Lombard" de 7 de febrero [de 1996] adoptase decisiones fundamentales correspondientes» a ciertos aspectos debatidos durante la mesa redonda. El considerando 284 de la Decisión impugnada cita una nota del expediente redactada por un empleado de BAWAG, referido a una reunión de la mesa redonda «operaciones pasivas» de 25 de octubre de 1996, durante la cual se había discutido una bajada de los tipos de interés de las cuentas de ahorro. Según esta nota, estaba prevista una mesa redonda federal sobre operaciones pasivas para el 12 de noviembre de 1996, con el fin de formular «recomendaciones para el Lombard de los directores generales de 13 de noviembre de 1996». Estos documentos indican claramente que sus autores esperaban que el «club Lombard» tomase decisiones de principio relativas a las materias debatidas en las otras mesas redondas.

118 En tercer lugar, la Comisión declara que el «club Lombard» ejerce una función arbitral y que los diferentes grupos le someten sus problemas de disciplina, en particular al referirse, en el considerando 166 de la Decisión impugnada, a una nota interna de PSK que resume un «intercambio de experiencias entre bancos» de 24 de mayo de 1995 según el cual «se [preveía] que la disciplina en materia de condiciones [fuese] tratada por el "Club Lombard" del mes de junio» y los participantes opinaban que sólo cabía esperar una mayor disciplina que «si el mantenimiento de los márgenes mínimos [pasaba a ser] un asunto de honor para los miembros de los comités de dirección». Este documento demuestra que los miembros de las otras mesas redondas perciben al «club Lombard» como una instancia adecuada para solucionar problemas de «disciplina» relativos al respeto de los acuerdos.

119 En cuarto lugar, el considerando 67 de la Decisión impugnada describe la estrecha vinculación de las mesas redondas y de su procedimiento de toma de decisiones y expone que «el proceso para decidir en común requería, a menudo, [...] la celebración de varias mesas (casi siempre, las vienesas y federales sobre operaciones activas y pasivas, Minilombard y Club Lombard)». Esta declaración se basa en dos

documentos relativos a una reunión de la mesa redonda vienesa sobre operaciones activas y pasivas de 30 de agosto de 1995, de los cuales se desprende que los representantes de los bancos discutieron su reacción a una bajada de los tipos de interés del OeNB. En una reunión posterior sobre operaciones activas y pasivas celebrada el 7 de septiembre de 1995 se planteó la adopción de una decisión acerca de los tipos de ahorro y de créditos a particulares, en tanto que la decisión final sobre una posible adaptación de los tipos de los créditos a empresas debía adoptarla el «Club Lombard» el 13 de septiembre de 1995, sobre la base de una propuesta acordada en una reunión del «Minilombard» de 8 de septiembre de 1995. De esos documentos concordantes se deriva que las mesas redondas sobre los tipos de interés activos y pasivos para particulares y empresas forman parte de un plan conjunto que tiene por objeto limitar de forma global la competencia por los tipos de interés.

120 En quinto lugar, los considerandos 126, 130 y 237 de la Decisión impugnada proporcionan ejemplos que ilustran que las mesas redondas celebraban a menudo reuniones conjuntas, que las competencias de los grupos se superponían y que las mesas redondas se mantenían recíprocamente informadas de sus actividades. Mientras el considerando 126 describe una mesa redonda de controladores que se desarrolló en diciembre de 1994, el considerando 130, en cambio, se refiere a una mesa redonda de directores financieros de principios del mes de enero de 1995. La invitación a esta mesa redonda, según la cual en ella debían examinarse los tipos de interés deudores y de depósito a corto plazo, sugería que los participantes que no tuvieran una influencia directa sobre la fijación de los tipos de los créditos a corto plazo a tipo fijo de su banco debían venir acompañados por un responsable de «grandes cuentas» (por ejemplo, el miembro de la mesa redonda de responsables «grandes cuentas»). El considerando 237 cita un mensaje dirigido por la asociación de bancos regionales de crédito hipotecario a sus miembros en el que les informaba de una reunión del «Minilombard» de 23 de abril de 1996 y planteaba un procedimiento de toma de decisiones análogo al descrito anteriormente en el apartado 119.

121 Estos elementos, considerados conjuntamente, justifican la conclusión de la Comisión según la cual existía un acuerdo de principio entre todos los bancos que participan en la práctica colusoria para eliminar la competencia de precios de una amplia gama de servicios bancarios destinados tanto a particulares como a

empresas, incluidas las «grandes cuentas». No afecta a esta conclusión el hecho de que los documentos citados no hagan referencia explícita a todos los servicios bancarios afectados por las diferentes reuniones ni a todas las mesas redondas.

122 Si bien es cierto que la Comisión también invoca, en el presente contexto, ciertos documentos que no son pertinentes para apoyar su conclusión porque no se refieren al período de infracción o no conciernen al «Club Lombard» de Viena (como es el caso de los documentos que se citan en los considerandos 66, 107 y 160 de la Decisión impugnada relativos a la aplicación de las decisiones del «Club Lombard» tomadas en las diversas mesas redondas), este hecho no puede cuestionar la conclusión de que las mesas redondas forman parte de un plan conjunto que persigue un objetivo común.

123 Se desprende además de los documentos examinados en los precedentes apartados 114 a 121 que las decisiones del «Club Lombard» se refieren sobre todo a cuestiones de principio y que se preparaban en detalle en otras mesas redondas. Este reparto de tareas explica fácilmente, en contra de lo que sostiene RLB, cómo los directores generales de los bancos reunidos en el seno del «Club Lombard» podían dirigir el cártel con sólo reunirse once veces al año.

124 Se debe descartar la tesis de BAWAG y PSK, que pretenden minimizar el valor probatorio de esos documentos al sostener que «el papel del "Club Lombard" ha sido mal percibido y sobreestimado por los participantes a las demás reuniones, en general cuadros intermedios». En efecto, una parte de los documentos antes examinados proceden de, o están dirigidos, a los directores generales de ciertos bancos que asistían personalmente a las reuniones del «Club Lombard» y que, por tanto, tenían perfecto conocimiento del papel desempeñado por éste. De este modo, no se puede reprochar a la Comisión haber exagerado el valor probatorio de esos documentos.

125 Por último, contrariamente a lo que sostienen BAWAG y PSK, de los documentos examinados resulta que las referencias al papel de dirección del «Club Lombard» en los considerandos 304 y 306 de la Decisión impugnada no constituyen casos aislados. Esto queda también corroborado por una nota interna de CA aportada por BAWAG y PSK en anexo a sus demandas, mediante la que se informa a los destinatarios del contenido de una mesa redonda sobre operaciones activas y pasivas de 17 de abril de 1996. Esta nota tiene por objeto la preparación de una propuesta que sea objeto, en primer lugar, de una concertación en el seno de esta mesa redonda para ser luego discutida y, en su caso, de una decisión adoptada en el seno del «Club Lombard».

126 Se desprende de cuanto precede que las alegaciones dirigidas contra la calificación de práctica colusoria general única dada a las mesas redondas no están fundadas.

C. *Sobre la elección de los destinatarios de la Decisión impugnada (asunto T-271/02)*

1. Alegaciones de las partes

a) Alegaciones de las demandantes

127 ÖVAG y NÖ-Hypo consideran que la elección de los destinatarios de la Decisión impugnada es ilegal en lo que las concierne. No refutan los criterios utilizados, según ellas, para efectuar esa elección, a saber, la frecuencia de la participación en las principales mesas redondas y el tamaño del establecimiento en el mercado bancario austriaco. Sin embargo, manifiestan que la aplicación de esos criterios es ilegal porque no está suficientemente motivada, se basa en comprobaciones fácticas equivocadas y no respeta el principio de igualdad de trato. ÖVAG y NÖ-Hypo

afirman que la Decisión impugnada no indica los motivos y los criterios en virtud de los cuales se eligió a las mesas redondas de Viena y las mesas redondas federales sobre operaciones activas y/o pasivas, incluidas las mesas redondas sobre créditos a particulares y profesiones liberales, el «Minilombard» y las mesas redondas de controladores como las mesas redondas «más importantes».

128 Además, reprochan a la Comisión no haber adoptado una postura, en la Decisión impugnada, sobre su alegación de que el procedimiento de toma de decisiones de las mesas redondas está determinado por un «círculo limitado» de grandes bancos, al que ellos no pertenecen y que, a su juicio, es la más importante de las mesas redondas.

129 ÖVAG y NÖ-Hypo reconocen que participaron en algunas mesas redondas de las que la Decisión califica como «más importantes», pero alegan que la frecuencia de su participación en esas mesas redondas fue reducida y claramente inferior no solamente a la de la mayor parte de los demás bancos destinatarios de la Decisión, sino también a la de ciertos bancos a los que ésta Decisión no se dirige.

130 Indican que la Decisión impugnada evoca varias veces la participación de los bancos CA, BA, RZB, Erste o GiroCredit, PSK y (menos frecuentemente) BAWAG en un «círculo limitado de bancos» en el seno del cual se reúnen los representantes de los grandes bancos austriacos, en particular, para preparar el «Club Lombard». Ponen de manifiesto que el proceso de concertación propiamente dicho está determinado por el mencionado «círculo limitado», del que ellos no forman parte. Según ÖVAG y NÖ-Hypo, el círculo de destinatarios de la Decisión impugnada habría sido completamente diferente si la Comisión hubiese calificado correctamente como «principales mesas redondas» al «Club Lombard» y, en especial, a las reuniones del «círculo limitado», donde se preparaban todas las decisiones.

131 ÖVAG y NÖ-Hypo consideran, además, que su imputación por la Decisión impugnada no se justifica a la vista del criterio del tamaño de los bancos y que la Comisión violó el principio de igualdad al elegirles como destinatarios de la Decisión impugnada.

b) Alegaciones de la Comisión

132 La Comisión afirma que no se utilizó el tamaño de los establecimientos en el mercado austriaco como criterio de selección y que los destinatarios de la Decisión impugnada se seleccionaron exclusivamente en función de la frecuencia de su participación en las principales mesas redondas. Refuta la tesis de que ÖVAG y NÖ-Hypo participaron en las mesas redondas claramente menos frecuentemente que la mayoría de los destinatarios de la Decisión impugnada.

133 La Comisión estima que no está obligada a tomar en consideración, a los efectos de su Decisión, la existencia de un círculo bancario más restringido. Señala que lo único que determinó la selección de ÖVAG y de NÖ-Hypo como destinatarios de la Decisión fue su frecuente participación en las principales mesas redondas, junto con los otros bancos, y el hecho de que en el seno de esas mesas redondas se pusieron de acuerdo sobre los intereses y las condiciones a aplicar. En la dúplica, añade que, si bien algunos miembros del «Club Lombard» pudieron concertarse e intercambiar información con anterioridad, dichas concertaciones puntuales servían solamente para preparar las concertaciones en el seno de las diferentes mesas redondas.

2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

a) Sobre los criterios aplicados por la Comisión y sobre el tamaño de las entidades

134 Hay que destacar, de entrada, que la tesis expuesta por ÖVAG y NÖ-Hypo, según la cual se tomó el tamaño de las empresas como criterio para identificar a los destinatarios de la Decisión impugnada procede de una interpretación errónea del considerando 470 de la Decisión impugnada, que enuncia lo siguiente:

«Los destinatarios de la presente Decisión han sido determinados sobre la base de una participación especialmente frecuente en las principales mesas redondas: mesas redondas "Operaciones activas y pasivas" en Viena y a nivel federal (incluidas las mesas sobre crédito a particulares y profesiones liberales), mesas "Minilombard" y controladores. Además, a excepción de NÖ Hypo y RBW (RLB a partir [del mes] de julio de 1997), desempeñan un papel importante en el mercado bancario austriaco debido a su tamaño.»

135 En efecto, la última frase de este considerando no señala un criterio aplicado por la Comisión, sino que indica el resultado, en términos de tamaño de las empresas afectadas, de la aplicación del único criterio utilizado, que es el de la participación frecuente en las principales mesas redondas.

136 Por tanto, son inoperantes las alegaciones de las demandantes acerca de la aplicación del supuesto criterio del tamaño de las empresas.

137 Suponiendo que ÖVAG y NÖ-Hypo pretendan, además, afirmar que la Comisión hubiera debido utilizar el tamaño de las empresas como criterio para elegir a los destinatarios, esta tesis no podría aceptarse.

138 En efecto, según una jurisprudencia reiterada, la circunstancia de que la Comisión no señalara infracción alguna en relación con un operador que se encontraba en una situación similar a la del demandante no puede, en ningún caso, excluir la infracción imputada a dicho demandante, toda vez que la infracción ha quedado correctamente demostrada (sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1993, Ahlström Osakeyhtiö y otros/Comisión, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 y C-125/85 a C-129/85, Rec. p. I-1307, apartado 146).

139 De esta jurisprudencia resulta que la Comisión tiene derecho a enviar a cada empresa respecto de la cual se demuestra una infracción una Decisión que declare dicha infracción y le imponga una sanción. Los argumentos basados en una comparación de la situación del destinatario de tal Decisión con la de otras empresas (sean destinatarias o no de la misma Decisión) no pueden, en ningún caso, cuestionar la legalidad de la Decisión en cuanto que ésta imputa y sanciona una infracción efectivamente demostrada. Tales argumentos son inoperantes en lo que concierne a la elección de ÖVAG y NÖ-Hypo como destinatarios de la Decisión.

b) Sobre la determinación de las principales mesas redondas

Sobre la motivación

140 El considerando 470 de la Decisión impugnada, citado en el apartado 134 *supra*, designa como «principales mesas redondas» las mesas redondas «Operaciones activas y pasivas» en Viena y a nivel federal (incluidas las mesas sobre crédito a particulares y profesiones liberales) las mesas redondas «Minilombard» y de controladores.

141 Las diferentes mesas redondas se describen en el considerando 51 de la Decisión impugnada, que indica claramente, por qué se atribuye una importancia particular a la mayor parte de las mesas redondas mencionadas. Efectivamente, la importancia del «Minilombard» no se expone expresamente en ese considerando. No obstante, como manifiesta con razón la Comisión, es claro que una mesa redonda dedicada a los tipos de interés de los créditos concedidos a clientes comerciales es particularmente importante. Esta importancia debía resultar evidente para los bancos destinatarios de la Decisión impugnada.

142 Puesto que la Comisión expuso las razones por las que calificó determinadas mesas redondas como particularmente importantes, no está obligada a explicar, además, por qué no atribuyó la misma importancia a otras mesas redondas.

143 Por tanto, el motivo basado en una motivación insuficiente de la elección de las «principales mesas redondas» no es fundado.

Sobre la valoración de la importancia de las mesas redondas y sobre el «círculo limitado de bancos»

144 Ante una red de acuerdos tan compleja como la que es objeto del caso de autos, la Comisión dispone de un margen de apreciación para determinar, entre las diferentes concertaciones, cuáles considera particularmente significativas, sin que esa elección pueda ser objeto de un control jurisdiccional estricto. En relación con esto, la Comisión pudo, sin incurrir en un error manifiesto, atribuir una mayor importancia a las mesas redondas de alcance general de la capital que a las concertaciones regionales o especializadas puesto que las primeras pueden influir sobre las últimas. El hecho de que estas mesas redondas calificadas como particularmente importantes

por la Comisión, implicasen a los bancos con sede en Viena más que a los establecidos en otras ciudades o regiones no invalida la conclusión de que la elección efectuada por la Comisión es legítima.

145 La Comisión tampoco sobrepasó los límites de su margen de apreciación al negarse a incluir, entre las mesas redondas más importantes, un «círculo limitado de bancos», en el que los bancos más grandes se concertaban antes de las mesas redondas. Además, ÖVAG y NÖ-Hypo no pueden invocar la situación de otras empresas que participaron en la infracción para impugnar su propia inclusión entre los destinatarios de la Decisión impugnada.

c) Sobre la frecuencia de la participación de ÖVAG y NÖ-Hypo en las principales mesas redondas

146 En cuanto a la frecuencia de la participación de ÖVAG y NÖ-Hypo en las mesas redondas, se desprende de un cuadro presentado por la Comisión como anexo a su escrito de contestación a la demanda, cuyo contenido no se impugnó, que las dos entidades participaron en todas las mesas redondas principales. Efectivamente, la participación de NÖ-Hypo en el «Minilombard» (3 reuniones de un total de 21) y en la mesa redonda de controladores (1 reunión de un total de 40) parece poco significativa. En cambio, NÖ-Hypo participó en 14 reuniones de las mesas redondas federales, de un total de 15, y en 32 mesas redondas de Viena, de un total de 50. En cuanto a ÖVAG, de dicho cuadro se desprende que estuvo presente en todas las reuniones de las mesas redondas federales, en 42 reuniones de las mesas redondas de Viena, de un total de 50, en 17 reuniones del «Minilombard», de un total de 21, y en 14 reuniones de la mesa redonda de controladores, de un total de 40. Procede, pues, desestimar la alegación de que la Comisión no consideró la frecuencia de la participación de ÖVAG y NÖ-Hypo en las principales mesas redondas.

d) Conclusión

147 De las consideraciones precedentes se desprende que procede desestimar las alegaciones de ÖVAG y NÖ-Hypo relativas a la elección de los destinatarios de la Decisión impugnada.

D. *Sobre la práctica de la prueba mediante documentos fechados antes del año 1994 (asunto T-271/02)*

1. Alegaciones de las partes

148 ÖVAG y NÖ-Hypo reprochan a la Comisión haber vulnerado la obligación de motivación al basar determinadas imputaciones importantes en documentos anteriores al período durante el cual se comprobó la infracción. Manifiestan además que la utilización de esos documentos pudo influir en la decisión sobre las multas.

149 La Comisión reconoce haberse referido a documentos de 1994 para describir el contexto global de la práctica colusoria. Sin embargo manifiesta que sus imputaciones referidas a las infracciones se basan en documentos de 1995.

2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

150 No se infringe la obligación de motivación al utilizar documentos anteriores al período que es objeto de la Decisión impugnada. En efecto, es legítimo que la Comisión describa, en una Decisión que impone multas, el contexto más amplio en el que se incardina el comportamiento ilícito.

151 Por lo demás, ÖVAG y NÖ-Hypo afirman que no refutan el contenido del pliego de cargos. Tampoco discuten la exactitud de las imputaciones concretas que se contienen en la Decisión impugnada por no estar éstas basadas en pruebas correspondientes al período pertinente.

152 En estas circunstancias, la referencia, en la Decisión impugnada, a documentos anteriores al período durante el cual se imputa la infracción no puede afectar a la validez de dicha Decisión.

E. *Sobre los motivos basados en la ineficacia de las mesas redondas sobre los intercambios*

1. Observaciones preliminares

153 Todas las demandantes manifiestan que las mesas redondas del «club Lombard» no incurren en la prohibición del artículo 81 CE, apartado 1, porque no podían afectar al comercio entre Estados miembros.

154 La Comisión, en la Decisión impugnada, valoró la capacidad de las mesas redondas, conjuntamente consideradas, para afectar de manera global el comercio entre Estados miembros. El resultado de este examen conjunto, expuesto en los considerandos 442, 451 y 469 de la Decisión impugnada, puede resumirse como sigue:

— La red tejida por el «Club Lombard» constaba de un gran número de mesas redondas estrechamente vinculadas entre sí y cubría el conjunto del territorio de Austria;

— implicaba a casi todas las entidades de crédito austriacas;

— se refería a toda la gama de productos y servicios bancarios ofrecidos en Austria;

— no se negó el objetivo contrario a la competencia de estas mesas redondas;

— la práctica colusoria modificaba las condiciones de la competencia en toda Austria;

— producía así efectos, desde el punto de vista de la demanda, sobre el comportamiento directo o indirecto de las empresas en materia de intercambios transfronterizos;

— también influía sobre las decisiones de entrada en el mercado de los bancos extranjeros;

— podía así afectar de una manera sensible a los intercambios entre Estados miembros.

Esta conclusión se ilustra, en los considerandos 454 a 465, mediante una serie de ejemplos relativos, por un lado, a la demanda, y por otro, a la oferta.

155 Las demandantes impugnan esta apreciación. En primer lugar, exponen determinadas consideraciones generales relativas a la interpretación del criterio del carácter transfronterizo y su aplicación al caso de autos y destacan, en especial, que debería haberse examinado separadamente la capacidad de cada mesa redonda para afectar al comercio entre Estados miembros. En segundo lugar, impugnan los ejemplos de una posible afectación del comercio entre Estados miembros que proporciona la Comisión en los considerandos 454 a 465 de la Decisión impugnada. En tercer lugar, RLB invoca la situación específica de RBW.

2. Sobre la interpretación del criterio de la capacidad de afectar el comercio entre Estados miembros y su aplicación en el caso de autos

a) Alegaciones de las partes

156 Las demandantes ponen de relieve que los acuerdos del «Club Lombard» constituyeron una práctica colusoria exclusivamente nacional, puesto que sólo participaron en él entidades de crédito austriacas y que sólo tenían por objeto la prestación de servicios en el mercado nacional austriaco e incluso sólo en los mercados regionales o locales.

157 RLB invoca el principio de subsidiariedad previsto en el artículo 5 CE, que, a su juicio, se opone a una interpretación extensiva del requisito del efecto interestatal del artículo 81 CE, apartado 1. Señala que el objetivo de mantener una competencia no falseada puede entrar en conflicto con otros objetivos de política económica, como el de la estabilidad monetaria, puesto que la solución a esos conflictos es, en resumidas cuentas, de naturaleza política. Recuerda que la Comisión consideró, al menos hasta 1986, que los acuerdos entre los bancos referidos únicamente a los tipos de interés y autorizados por las autoridades nacionales eran un instrumento legítimo de la política monetaria de los Estados miembros. Al invocar la

participación del OeNB en las mesas redondas en cuestión, RLB manifiesta que no corresponde a la Comisión imponer su visión actual de la relación entre política de la competencia y política monetaria en lugar de la visión de la autoridad austriaca de vigilancia de los bancos, en un asunto cuyos efectos sólo se perciben en el territorio austriaco.

158 Todas las demandantes señalan que debe apreciarse separadamente la capacidad de las diferentes mesas redondas para afectar al comercio entre Estados miembros. Afirman, en apoyo de su tesis de que no existe una relación entre las mesas redondas que justifique una valoración conjunta de sus efectos, por una parte, que la calificación de las mesas redondas como una práctica colusoria general única es errónea y, por otra parte, que los servicios bancarios a los que se refieren las mesas redondas pertenecen a mercados diferentes. RZB, ÖVAG y NÖ-Hypo afirman que, si ninguno de los acuerdos, considerados individualmente, es capaz de producir un efecto interestatal, un examen conjunto no puede dar como resultado el carácter transfronterizo del conjunto de dichos acuerdos. BAWAG, RLB, PSK y Erste subrayan que del carácter transfronterizo de los servicios correspondientes a algunas mesas redondas no se puede deducir dicho efecto del conjunto de los acuerdos. Por último, RLB estima que es obligado un examen separado en lo que concierne a las tarifas interbancarias multilaterales tratadas en el marco de las mesas redondas relativas a los pagos puesto que los acuerdos relacionados con ellas pueden obtener una exención al amparo del artículo 81 CE, apartado 3.

159 Las demandantes opinan que no se puede afirmar, con carácter general, que una práctica colusoria que se extiende a todo el territorio de un Estado miembro puede, por su propia naturaleza, afectar sensiblemente el comercio entre Estados miembros. Las demandantes deducen de la jurisprudencia (sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de enero de 1999, Bagnasco y otros, C-215/96 y C-216/96, Rec. p. I-135) y de la práctica decisoria de la Comisión [Decisión 1999/687/CE de la Comisión, de 8 de septiembre de 1999, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 81 del Tratado CE [IV/34.010 Nederlandse Vereniging van Banken (acuerdo GSA 1991), IV/33.793 Nederlandse Postorderbond, IV/34.234 Verenigde Nederlandse Uitgeversbedrijven y IV/34.888 Nederlandse Organisatie van Tijdschriften Uitgevers/Nederlandse Christelijke Radio Vereniging] (DO L 271, p. 28; en lo sucesivo, «Decisión sobre bancos neerlandeses II»)], que esto es particularmente cierto en relación con los acuerdos entre entidades de crédito. A su juicio, además de la extensión territorial, para poder declarar el carácter transfronterizo de una

práctica colusoria «nacional», son necesarias ciertas circunstancias complementarias (que no se dan en el caso de autos). Según una parte de las demandantes, es indispensable para ello que la práctica colusoria produzca efectos de compartimentación del mercado.

160 Las demandantes afirman, a este respecto, que no se adoptó, ni se contempló adoptar, ninguna medida para excluir a los competidores extranjeros del mercado austriaco. Por una parte, ponen de relieve que dichas medidas no son necesarias porque los servicios bancarios afectados por los acuerdos más importantes (depósitos de ahorro y créditos a particulares y pequeñas empresas) apenas son interesantes para los bancos extranjeros. Según ellos, esto sucede, en primer lugar, porque los obstáculos de acceso al mercado son altos (en especial la preferencia de la clientela por los bancos locales, las barreras lingüísticas y la necesidad de disponer de una red de sucursales importante); en segundo lugar, porque esas prestaciones de servicios no generan beneficios interesantes y, en tercer lugar, porque el mercado de esos servicios en Austria está saturado. Por otra parte, afirman que hay bancos extranjeros presentes en el mercado austriaco.

161 La Comisión refuta esas alegaciones.

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

Sobre los principios que rigen la valoración de la capacidad para afectar al comercio entre Estados miembros

162 El requisito relativo a los efectos sobre el comercio entre los Estados miembros, que figura en el artículo 81 CE, apartado 1, tiene como objetivo determinar, en materia de regulación de la competencia, el ámbito de aplicación del Derecho comunitario frente al de los Estados miembros. Así, están comprendidos en el ámbito de

aplicación del Derecho comunitario todo acuerdo y toda práctica que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros de tal manera que puedan malograr la consecución de los objetivos de un mercado único entre los Estados miembros, en particular compartimentando los mercados nacionales o alterando la estructura de la competencia en el mercado común. Por el contrario, los comportamientos cuyos efectos se localizan dentro del territorio de un único Estado miembro pertenecen al ámbito de aplicación del Derecho nacional (sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de mayo de 1979, Hugin/Comisión, 22/78, Rec. p. 1869, apartado 17).

163 Según una jurisprudencia reiterada, para que un acuerdo entre empresas pueda afectar al comercio entre Estados miembros, debe poderse presumir con un grado de probabilidad suficiente, con arreglo a una serie de elementos objetivos de hecho o de Derecho, que puede ejercer una influencia directa o indirecta, real o potencial, sobre las corrientes de intercambios entre Estados miembros, en un sentido que pueda perjudicar a la realización de los objetivos de un mercado único entre los Estados miembros (sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1985, Remia y otros/Comisión, 42/84 Rec. p. 2545, apartado 22). De este modo, el perjuicio de los intercambios intracomunitarios es, en general, el resultado de una combinación de diversos factores que, considerados aisladamente, no serían necesariamente decisivos (sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de diciembre de 1994, DLG, C-250/92, Rec. p. I-5641, apartado 54; Bagnasco y otros, citada en el apartado 159 *supra,* apartado 47, y de 29 de abril de 2004, British Sugar/Comisión, C-359/01 P, Rec. p. I-4933, apartado 27).

164 Tiene poca importancia a este respecto que la influencia de una práctica colusoria sobre los intercambios sea perjudicial, neutra o favorable. En efecto, una limitación de la competencia puede afectar el comercio entre Estados miembros cuando puede desviar los flujos comerciales del curso que habrían seguido en ausencia de la misma (sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de octubre de 1980, Van Landewyck y otros/Comisión, 209/78 a 215/78 y 218/78, Rec. p. 3125, apartado 172). Por tanto, procede descartar la tesis que sostienen algunas de las demandantes en el presente asunto, según la cual, para declarar que la práctica colusoria puede afectar al comercio entre Estados miembros, sólo pueden ser tomados en consideración los efectos de compartimentación del mercado.

165 Esta interpretación amplia del criterio de la capacidad para afectar el comercio entre Estados miembros no es contraria al principio de subsidiariedad invocado por RLB. En efecto, tal como destacó acertadamente la Comisión, el Tratado prevé que los posibles conflictos entre la salvaguardia de una competencia no falseada y otros objetivos legítimos de política económica se resuelvan mediante la aplicación del artículo 81 CE, apartado 3. Puede considerarse, pues, que se trata de una disposición especial que aplica el principio de subsidiariedad en el ámbito de las prácticas colusorias. Este principio no puede, por tanto, invocarse para restringir el ámbito de aplicación del artículo 81 CE (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 23 de octubre de 2003, Van den Bergh Foods/Comisión, T-65/98, Rec. p. II-4653, apartado 197).

166 A continuación, hay que subrayar que la capacidad de una práctica colusoria para afectar al comercio entre Estados miembros, es decir, su efecto potencial, es suficiente para que esté en el ámbito de aplicación del artículo 81 CE y que no es necesario demostrar un perjuicio efectivo a los intercambios (sentencia Bagnasco y otros, citada en el apartado 159 *supra,* apartado 48, y sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de julio de 1997, Ferriere Nord/Comisión, C-219/95 P, Rec. p. I-4411, apartado 19). El hecho de que en el caso de autos se trate de la valoración *a posteriori* de una infracción pasada no altera este criterio, de modo que en este caso también es suficiente el efecto potencial de la práctica colusoria sobre los intercambios. Por consiguiente, procede desestimar las alegaciones expuestas por Erste, ÖVAG y NÖ-Hypo, según las cuales la supuesta falta de efectos sobre el mercado de esos efectos debería haberse tomado en consideración como indicio de la incapacidad de éstos para afectar al comercio entre Estados miembros.

167 No obstante, es necesario que el efecto potencial de la práctica colusoria sobre el comercio interestatal sea sensible o, en otros términos, que no sea insignificante (sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de abril de 1998, Javico, C-306/96, Rec. p. I-1983, apartados 12 a 17; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 19 de marzo de 2003, CMA CGM y otros/Comisión, T-213/00, Rec. p. II-913; en lo sucesivo, «sentencia FETTCSA», apartado 207).

Sobre el examen conjunto del efecto transfronterizo de las mesas redondas

168 En lo que atañe a la cuestión de si la Comisión tiene derecho a valorar esta influencia potencial, en el caso de autos, conjuntamente para todas las concertaciones que se realizaron en el seno de las mesas redondas de la «red Lombard», de la jurisprudencia se desprende que deben examinarse en común los efectos que producen sobre el comercio entre Estados miembros de acuerdos que guardan relación directa entre sí y que forman parte integrante de un conjunto, mientras que los acuerdos entre los cuales no existe relación directa y que conciernen a actividades diferentes deben ser objeto de un examen separado (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1997, VGB y otros/Comisión, T-77/94, Rec. p. II-759, apartados 126, 142 y 143).

169 Contrariamente a lo que sostienen ÖVAG y NÖ-Hypo, no es decisivo a este respecto si se trata de acuerdos contractuales uniformes, referidos a productos simples y del mismo tipo, y cuya importancia para el comercio interestatal resulta evidente.

170 En efecto, una relación que requiere y justifica un examen global de la capacidad para afectar al comercio entre Estados miembros existe, en particular, entre acuerdos u otros comportamientos que constituyen una infracción única. Pues bien, tal como resulta de los apartados 111 a 125 de la presente sentencia, la Comisión puede legalmente declarar que las concertaciones en el seno de las diferentes mesas redondas del «Club Lombard» forman parte de una infracción única porque se inscriben en un plan conjunto que tiene por objeto restringir la competencia.

171 Las demandantes no pueden deducir del hecho de que el Tribunal de Justicia examinara por separado, en la sentencia Bagnasco y otros, citada en el apartado 159 *supra,* las cláusulas correspondientes a dos operaciones bancarias distintas, contenidas en las condiciones bancarias uniformes que aplicaban los miembros de la asociación de bancos italianos, una regla general que prohíba un examen conjunto de la capacidad de los acuerdos de que se trata en el caso de autos para afectar el comercio entre Estados miembros. En efecto, en el asunto que originó

la sentencia Bagnasco y otros, citada en el apartado 159 *supra,* el Tribunal de Justicia debía pronunciarse, con carácter prejudicial, acerca de la compatibilidad de dichas cláusulas con el artículo 85 del Tratado CE (actualmente artículo 81 CE). Dicho Tribunal declaró que, en el caso de una de las operaciones en cuestión, las condiciones bancarias uniformes no tenían por objeto o por efecto limitar la competencia, mientras que las cláusulas relativas a la otra operación no afectaban al comercio entre Estados miembros. En este asunto no se planteaba, pues, la cuestión del examen conjunto de los efectos transfronterizos de las condiciones bancarias, de las que formaban parte las mencionadas cláusulas.

172 En lo que concierne a la alegación de BA-CA, BAWAG, PSK, Erste, ÖVAG y NÖ-Hypo según la cual la Comisión no tuvo en cuenta que los diferentes productos bancarios objeto de las mesas redondas pertenecen a mercados distintos y que la capacidad para afectar al comercio entre Estados miembros debe examinarse por separado respecto de cada uno de esos mercados, se debe recordar, con carácter preliminar, que la definición del mercado de referencia es diferente según se trate de aplicar el artículo 81 CE o el artículo 82 CE. En efecto, en el marco de la aplicación del artículo 81 CE, es necesario definir el mercado de referencia para determinar si el acuerdo, la decisión de asociación de empresas o la práctica concertada 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. Por esta razón, en el marco de la aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, las críticas formuladas contra la definición del mercado efectuada por la Comisión no poseen una dimensión autónoma con respecto a las relativas a la distorsión de la competencia. Por tanto, la crítica de la definición del mercado relevante es inoperante si la Comisión declaró acertadamente, sobre la base de los documentos mencionados en la Decisión impugnada, que el acuerdo en cuestión falsea la competencia y puede afectar sensiblemente al comercio entre Estados miembros (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de diciembre de 2003, Adriatica di Navigazione/Comisión, T-61/99, Rec. p. II-5349, apartado 27). Ahora bien, en el caso de autos, la alegación relativa a la definición de los mercados tiene por objeto criticar el método utilizado por la Comisión para evaluar los efectos sobre los intercambios, por lo que no se puede descartar, de entrada, por inoperante.

173 Según la jurisprudencia, el mercado que debe tomarse en consideración agrupa al conjunto de productos que, en razón de sus características, son especialmente aptos para satisfacer necesidades permanentes y escasamente sustituibles por otros productos (sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, Michelin/ Comisión, 322/81, Rec. p. 3461, apartado 37).

174 En el caso de autos, las diferentes prestaciones bancarias a que se refieren los acuerdos no son sustituibles entre sí. No obstante, la mayor parte de los clientes de los bancos generalistas demandan un conjunto de servicios bancarios, como depósitos, créditos y operaciones de pago, y una competencia entre estos bancos puede afectar al conjunto de esos servicios. Por tanto, sería artificial una definición estricta del mercado de referencia en este sector de actividad. Además, un examen por separado no permitiría aprehender en su totalidad los efectos de acuerdos que, si bien conciernen a productos o servicios y a clientes diferentes (particulares o empresas), pertenecen al mismo sector de actividad. En efecto, la afectación del comercio entre Estados miembros puede ser indirecta y el mercado en el que ésta puede producirse no es necesariamente idéntico al mercado de los productos o servicios cuyos precios se fijan mediante la práctica colusoria (sentencias del Tribunal de Justicia de 30 de enero de 1985, BNIC, 123/83, Rec. p. 391, apartado 29, y Ahlström Osakeyhtiö y otros/Comisión, citada en el apartado 138 *supra,* apartado 142). Pues bien, tal como destacó la Comisión acertadamente en los considerandos 456 a 459 de la Decisión impugnada, la fijación de precios para una amplia gama de servicios bancarios que se ofrecen a particulares y empresas puede tener, en su conjunto, repercusiones sobre otros mercados.

175 Por consiguiente, la Comisión no está obligada a examinar por separado los mercados de los diferentes productos bancarios afectados por las mesas redondas para apreciar los efectos sobre el comercio entre Estados miembros en el caso de autos (véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de febrero de 1995, SPO y otros/Comisión, T-29/92, Rec. p. II-289, apartados 76 a 83, en la que se define como mercado de referencia el mercado neerlandés de la construcción).

176 A continuación se debe descartar por inoperante la alegación expuesta por RLB, según la cual la capacidad para afectar al comercio entre Estados miembros de los acuerdos sobre tarifas interbancarias que se trataron en las mesas redondas relativas a pagos internacionales debe examinarse separadamente de los demás acuerdos porque éstos pueden acogerse a una exención al amparo del artículo 81 CE, apartado 3. En primer lugar, RLB no manifiesta que se hubiera solicitado dicha exención. A continuación, de la sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de febrero de 1986, Windsurfing International/Comisión (193/83, Rec. p. 611, apartados 96 y 97), se desprende que el hecho de que ciertas cláusulas de un acuerdo no tengan por objeto o por efecto limitar la competencia no se opone al examen conjunto de aquél. Con mayor motivo esto es así si determinados acuerdos en el seno de una práctica colusoria única pueden beneficiarse de una exención.

177 De esto se deduce que la Comisión puede tener en cuenta el efecto potencial acumulado del conjunto de las mesas redondas a la hora de determinar si la práctica colusoria conjunta puede afectar al comercio entre Estados miembros (sentencia VGB y otros/Comisión, citada en el apartado 168 *supra,* apartado 140). En cambio, carece de relevancia, a este respecto, saber si cada una de las mesas redondas considerada aisladamente puede afectar al comercio entre Estados miembros (véase, por analogía, la sentencia Windsurfing International/Comisión, citada en el apartado 176 *supra,* apartado 96). También se deduce que no es necesario determinar que una u otra de las diferentes mesas redondas, considerada aisladamente, es capaz de afectar al comercio entre Estados miembros para poder declarar que el conjunto de la práctica colusoria posee esta capacidad.

178 Por tanto, la capacidad de las mesas redondas para afectar al comercio interestatal no presupone que cada una de las concertaciones tenga por objeto prestaciones de carácter transfronterizo. Por tanto, es inoperante la alegación de que la Comisión no puede, mediante un examen conjunto, deducir que existe un efecto transfronterizo de la práctica colusoria a partir del efecto transfronterizo de algunas de las mesas redondas que son poco importantes respecto del conjunto de los acuerdos.

Sobre la capacidad de una práctica colusoria que se extiende a todo el territorio de un Estado miembro para afectar al comercio entre Estados miembros

179 No se ha negado que la práctica colusoria conjunta imputada por la Comisión en el caso de autos se extiende a la totalidad del territorio austriaco.

180 Según una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia, una práctica colusoria que se extiende a todo el territorio de un Estado miembro, por su propia naturaleza, tiene por efecto consolidar compartimentaciones de carácter nacional, que obstaculizan de este modo la interpenetración económica perseguida por el Tratado (sentencias del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1972, Vereeniging van Cementhandelaren/Comisión, 8/72, Rec. p. 977, apartado 29; Remia y otros/Comisión, citada en el apartado 163 *supra*, apartado 22; de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia, C-35/96, Rec. p. I-3851, apartado 48, y de 19 de febrero de 2002, Wouters y otros, C-309/99, Rec. p. I-1577, apartado 95; véase también la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de julio de 2000, Volkswagen/Comisión, T-62/98, Rec. p. II-2707, apartado 179). Además, se declaró que una medida estatal por la que se aprueba un baremo de honorarios de abogado, que se extiende a todo el territorio de un Estado miembro, puede afectar al comercio entre los Estados miembros a los efectos del artículo 81 CE, apartado 1 (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de febrero de 2002, Arduino, C-35/99, Rec. p. I-1529, apartado 33).

181 De esta jurisprudencia resulta que existe, al menos, una fuerte presunción de que una práctica restrictiva de la competencia aplicada a todo el territorio de un Estado miembro puede contribuir a la compartimentación de los mercados y afectar a los intercambios intracomunitarios. Esta presunción sólo desaparece si el análisis de las características del acuerdo y de su contexto económico demuestra lo contrario.

182 A este respecto, en lo que se refiere al sector bancario, se desprende de la sentencia Bagnasco y otros (citada en el apartado 159 *supra,* apartados 51 a 53), que pueden existir acuerdos que se extiendan a todo el territorio de un Estado miembro y que no produzcan efectos sensibles sobre el comercio entre Estados miembros. Por lo demás, la Comisión sostuvo un enfoque análogo en la Decisión sobre Bancos neerlandeses II (citada en el precedente apartado 159, considerando 61).

183 La infracción compleja que es objeto del caso de autos se diferencia, sin embargo, de los acuerdos contemplados en la sentencia y en la Decisión citadas en el precedente apartado, referidos a sendas operaciones bancarias concretas (por un lado, el afianzamiento general que debe garantizar la apertura de un crédito en cuenta corriente y, por otro lado, la transferencia acceptgiro). En efecto, las concertaciones en el seno de la «red Lombard» implican no solamente a casi todas las entidades de crédito en Austria sino también a una amplia gama de productos y servicios bancarios, en particular, los créditos y depósitos y, por ende, pueden modificar las condiciones de la competencia en todo este Estado miembro.

184 En estas circunstancias, la alegación de que los miembros de la práctica colusoria no adoptaron medidas con el objeto de excluir a los competidores del mercado no permite deducir que no exista efecto transfronterizo.

185 En efecto, la «red Lombard» puede haber contribuido al mantenimiento de los obstáculos de acceso al mercado que describen las demandantes (véase el precedente apartado 160), al haber permitido la conservación de las estructuras del mercado bancario austriaco cuya ineficacia reconoció la propia BA-CA, así como los correspondientes hábitos de los consumidores.

186 Por tanto, las demandantes no han destruido la presunción de que la práctica colusoria, globalmente considerada y cuyo alcance se extiende a toda Austria, pudo haber tenido efectos de compartimentación de los mercados y haber afectado al comercio entre Estados.

c) Conclusión

187 Dado que la Comisión dedujo acertadamente, en el caso de autos, que la práctica colusoria general puede afectar al comercio entre Estados miembros por extenderse a todo el territorio de un Estado miembro, las alegaciones de las demandantes contra los ejemplos que se mencionan en la Decisión impugnada son inoperantes.

3. Caso particular de RLB (asunto T-262/02)

a) Alegaciones de las partes

188 RLB manifiesta que RBW, cuyo comportamiento se le imputa, no participó en la mayor parte de las mesas redondas y que aquellas en las que participó no tenían relación alguna con las operaciones transfronterizas. Considera que no se puede reprochar a RBW que participara en una práctica colusoria que se refería indistintamente a toda la gama de productos bancarios y que la capacidad para afectar al comercio entre Estados miembros debe examinarse separadamente respecto de las mesas redondas en las que participó RBW.

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

189 Para establecer la participación de una empresa en un acuerdo de esta índole, la Comisión debe probar que la empresa intentaba contribuir con su propio comportamiento a la consecución de los objetivos comunes perseguidos por el conjunto de los participantes y que tuvo conocimiento de los comportamientos

materiales previstos o ejecutados por otras empresas para alcanzar los mismos objetivos o que pudo de forma razonable haberlos previsto y que estaba dispuesta a asumir el riesgo (sentencias del Tribunal de Justicia Aalborg Portland y otros/Comisión, citada en el apartado 111 *supra*, apartado 83; de 8 de julio de 1999, Comisión/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Rec. p. I-4125, apartado 87, 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 145).

190 RLB admite que RBW participó en las mesas redondas sobre operaciones activas y pasivas, tanto a nivel federal como en Viena, es decir, las mesas redondas más importantes relacionadas con las condiciones de crédito y de depósito (véanse los precedentes apartados 140 y 144). La Comisión declara, en el considerando 51, letra b), de la Decisión impugnada que esas mesas redondas mantienen relaciones especialmente estrechas con el «Club Lombard», extremo que RLB no ha negado.

191 RBW no podía, pues, ignorar que las mesas redondas en las que participaba formaban parte de un conjunto más amplio de acuerdos y que su participación en las concertaciones sobre las condiciones activas y pasivas se dirigía a la consecución de los objetivos de la práctica colusoria general. Dado que las mesas redondas sobre operaciones activas y pasivas eran particularmente importantes para la práctica colusoria en su conjunto, RBW conocía, debido a su participación en éstas últimas, los comportamientos materiales más significativos previstos o ejecutados por los otros bancos en la consecución de los objetivos de la práctica colusoria, a saber, la coordinación de los requisitos de créditos y depósitos.

192 RLB insiste más en concreto en la ausencia de RBW en las mesas redondas relativas a operaciones transfronterizas. Ahora bien, el hecho de que una empresa no haya participado en todos los elementos constitutivos de una práctica colusoria o que haya desempeñado un papel menor en los aspectos en los que haya participado no es relevante al imputarle una infracción. Sólo procede tomar en consideración dichos elementos cuando se valore la gravedad de la infracción y, en su caso, se determine la multa (véanse, en este sentido, las sentencias Comisión/Anic Partecipazioni, citada en el apartado 189 *supra*, apartado 90, y Aalborg Portland y otros/Comisión, citada en el apartado 111 *supra*, apartado 86).

193 Asimismo, ni el hecho de que RBW no conociese en detalle las concertaciones producidas en el seno de las numerosas mesas redondas en las que no participó, ni el de que ignorase la existencia de determinadas mesas redondas como las relativas a las operaciones transfronterizas, aun dándolos por supuesto, desvirtúan la imputación de la Comisión de que participó en la práctica colusoria general. Así pues, debido a su participación en las mesas redondas federales sobre operaciones activas y pasivas, RBW no podía ignorar el alcance general y las características fundamentales de la práctica colusoria general.

194 La Comisión declaró pues, acertadamente, que RBW participó en la práctica colusoria general y no sólo en determinados acuerdos aislados. De esto se deduce que consideró con razón que el comportamiento de RBW está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 81 CE.

195 Además, como resulta del precedente apartado 178, el hecho de que la práctica colusoria general se refiera, en particular, a determinadas operaciones transfronterizas no es decisivo para determinar su capacidad para afectar al comercio entre Estados miembros y son mucho más importantes, a este respecto, los acuerdos sobre condiciones de los créditos y depósitos que son el objeto central de las mesas redondas en las que participó RBW.

196 Se debe añadir que puesto que la Comisión demostró suficientemente que la infracción de las disposiciones del artículo 81 CE, apartado 1, en las que participa una empresa puede afectar al comercio entre Estados miembros, no es necesario que demuestre que la participación concreta de esta empresa afectó a los intercambios entre Estados miembros (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de marzo de 1992, ICI/Comisión, T-13/89, Rec. p. II-1021, apartado 305).

197 Por tanto, procede desestimar la alegación de RLB acerca de la limitada participación de RBW en las mesas redondas.

II. *Sobre las pretensiones de que se anule el artículo 2 de la Decisión impugnada (asuntos T-259/02, T-264/02 y T-271/02)*

A. *Alegaciones de las demandantes*

198 RZB, Erste, ÖVAG y NÖ-Hypo solicitan la anulación de la orden conminatoria de poner fin a la infracción, dirigida a los bancos en el artículo 2 de la Decisión impugnada. A su juicio, esta orden conminatoria es ilegal porque está demostrado que los bancos ya habían puesto fin a la infracción en la fecha de las comprobaciones, en junio de 1998.

B. *Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

199 La Comisión tiene un amplio margen de apreciación para decidir si es necesario, para cumplir con su misión de velar por el respeto de las normas sobre la competencia, adoptar medidas al amparo del artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 17. Por lo tanto, la existencia de una última duda acerca del cese efectivo de una infracción es suficiente para que esta institución pueda válidamente ordenar a las empresas que pongan fin a dicha infracción.

200 Por lo tanto, las pretensiones de que se anule el artículo 2 de la Decisión impugnada formuladas por RZB, Erste, ÖVAG y NÖ-Hypo, no son fundadas.

III. *Sobre las pretensiones de anulación del artículo 3 de la Decisión impugnada*

A. *Inexistencia de falta (asuntos T-261/02 a T-263/02, T-264/02 y T-271/02)*

1. Alegaciones de las partes

201 BAWAG, RLB, PSK, Erste, ÖVAG y NÖ-Hypo consideran que la Comisión vulneró el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 al imponerles una multa, porque la infracción del artículo 81 CE que se les reprocha, suponiendo que esté probada, no se cometió ni deliberadamente ni por negligencia. Sostienen sobre todo que no se les puede reprochar ninguna falta en lo que respecta a la capacidad de los acuerdos para afectar al comercio entre Estados miembros.

202 BAWAG, PSK, Erste, ÖVAG y NÖ-Hypo manifiestan que los elementos expuestos en los considerandos 29 a 50 de la Decisión impugnada no demuestran que los bancos austriacos fuesen conscientes de que las mesas redondas eran incompatibles con el artículo 81 CE. BAWAG, PSK, ÖVAG y NÖ-Hypo invocan también el Derecho austriaco sobre prácticas colusorias aplicable en aquel momento, según el cual los acuerdos «de comportamiento» (Verhaltenskartelle), es decir, los acuerdos sin fuerza obligatoria entre las partes, eran lícitos en Austria hasta el 1 de enero de 2000, salvo prohibición en contra del juez competente. ÖVAG y NÖ-Hypo se refieren además al carácter público de las mesas redondas y a la participación de las autoridades públicas en éstas.

203 RLB afirma que la cuestión de la infracción no depende del conocimiento de la prohibición de las prácticas colusorias sino del conocimiento de los hechos que hacen que esa prohibición se aplique en el caso de autos y que RBW (cuyo comportamiento se le imputa) no tuvo dicho conocimiento debido a la limitación geográfica de sus actividades. Durante la vista, indicó que sólo una persona participó

en las mesas redondas por cuenta de RBW y que éste último no contaba, en la época de la infracción, con un servicio jurídico interno. BAWAG, ÖVAG y NÖ-Hypo subrayan asimismo el carácter regional de sus actividades y el papel poco importante de las operaciones transfronterizas en este marco.

204 La Comisión refuta esas alegaciones.

2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

205 Según una reiterada jurisprudencia, para que una infracción de las normas sobre la competencia pueda considerarse deliberada, no es necesario que la empresa tuviera conciencia de infringir estas normas; es suficiente que no pudiera ignorar que el objeto de la conducta que se le imputa era restringir la competencia en el mercado común (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 2 de julio de 1992, Dansk Pelsdyravlerforening/Comisión, T-61/89, Rec. p. II-1931, apartado 157; SPO y otros/Comisión, citada en el apartado 175 *supra,* apartado 356, y de 14 de mayo de 1998, Mayr-Melnhof/Comisión, T-347/94, Rec. p. II-1751; en lo sucesivo, «sentencia Mayr-Melnhof», apartado 375).

206 A este respecto no es decisivo si las demandantes conocían la interpretación del criterio del carácter transfronterizo de la Comisión o de la jurisprudencia, sino que lo que importa es si conocían las circunstancias de las que se deriva concretamente la capacidad de la práctica colusoria para afectar al comercio entre Estados miembros o, por lo menos, que no pudiesen ignorarlas.

207 Pues bien, todas las demandantes sabían, debido a su participación en las principales mesas redondas, que la red del «Club Lombard» se extendía a todo el territorio de Austria y a una amplia gama de importantes productos bancarios, en particular, los créditos y los depósitos. Conocían, pues, los hechos esenciales de los que resulta, en el caso de autos, la afectación del comercio entre Estados miembros.

208 Por el contrario, como se destacó en el precedente apartado 178, el hecho de que algunos acuerdos, poco importantes en relación con la práctica colusoria general globalmente considerada, tuvieran por objeto operaciones de carácter transfronterizo no es indispensable ni suficiente, por sí mismo, para declarar la capacidad de la práctica colusoria general para afectar al comercio entre Estados miembros. Tampoco es determinante saber si todos los bancos estaban al corriente de que los acuerdos afectaban, en particular, a operaciones transfronterizas.

209 Por tanto, en el presente contexto no es pertinente saber en qué medida las demandantes conocían la incompatibilidad de su comportamiento con el artículo 81 CE. Asimismo, el hecho de que en Derecho austriaco determinadas prácticas colusorias no estén prohibidas de pleno Derecho pero puedan ser prohibidas, previa demanda, por el órgano jurisdiccional competente (suponiendo que los acuerdos del «Club Lombard» formen parte de esas prácticas colusorias) no tiene incidencia alguna sobre el carácter intencional de la infracción al artículo 81 CE (véase, en este sentido, la sentencia Mayr-Melnhof, citada en el apartado 205 *supra,* apartados 373 a 376). Por último, las alegaciones basadas en el carácter público de las reuniones y en la participación en éstas de las autoridades nacionales no afectan a la intención de limitar la competencia ni al conocimiento de las circunstancias de las que resulta la aptitud de la práctica colusoria para afectar al comercio entre Estados miembros.

210 En lo que se refiere más concretamente al asunto T-262/02, la participación de RBW en más del 80 % de las mesas redondas vienesas y en más del 90 % de las mesas redondas federales sobre operaciones activas y pasivas demuestra que su representante no podía ignorar que las concertaciones sobre esas operaciones no

se limitaban a Viena sino que se extendían a una gran parte o incluso a toda Austria. Por tanto, e independientemente de la cuestión de si los responsables de RBW eran informados de las concertaciones, en el seno de la «red Lombard», sobre otras operaciones bancarias, es obligado declarar que RBW conocía los hechos fundamentales de los que resulta que la práctica colusoria en la que participó afecta al comercio entre Estados miembros.

211 Por tanto, procede desestimar la alegación de que la infracción no se cometió deliberadamente. Las alegaciones de las demandantes para demostrar la falta de negligencia son, pues, inoperantes.

B. *Posibilidad de una exención de los acuerdos (asuntos T-260/02, T-271/02)*

1. Alegaciones de las partes

212 RLB, ÖVAG y NÖ-Hypo ponen de manifiesto que la Comisión no impone multas, habitualmente, cuando los acuerdos de que se trata pueden obtener una exención al amparo del artículo 81 CE, aparatado 3. Consideran que tal es el caso de los acuerdos en cuestión. RLB invoca el artículo 4, apartado 2, punto 1), del Reglamento nº 17, que implica, a su juicio, una presunción de legalidad y permitía que la Comisión concediese, en el presente asunto, una exención retroactiva. ÖVAG y NÖ-Hypo destacan, en particular, que los acuerdos litigiosos tenían por objeto ofrecer a los consumidores austriacos toda la gama de servicios bancarios de la mejor calidad a precios abordables y que algunos de esos acuerdos se referían a la fijación de comisiones interbancarias que podían beneficiarse de una exención.

2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

213 Este motivo no puede estimarse puesto que los acuerdos de que se trata en el caso de autos no se notificaron. En efecto, la notificación no constituye una mera formalidad impuesta a las empresas, sino un requisito indispensable para obtener determinadas ventajas. Según el artículo 15, apartado 5, letra a), del Reglamento nº 17, no podrá imponerse multa alguna a causa de actuaciones posteriores a la notificación, siempre que tales actuaciones se encuentren dentro de los límites de la actividad descrita en la notificación. Ahora bien, este beneficio en favor de las empresas que han notificado un acuerdo o una práctica concertada constituye la contrapartida del riesgo que asume la empresa al denunciar ella misma el acuerdo o la práctica concertada. La empresa se arriesga, en efecto, no sólo a que la Comisión declare que el acuerdo o la práctica infringen el artículo 81 CE, apartado 1, y le deniegue la aplicación del apartado 3 del mismo artículo, sino también a que le obligue a poner fin al acuerdo o a la práctica notificada. Con mayor motivo, una empresa que no ha querido correr ese riesgo no puede esgrimir, contra una multa impuesta por una infracción no notificada, la posibilidad hipotética de que una notificación hubiera podido dar lugar a una exención (sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de junio de 1983, Musique Diffusion française y otros/Comisión, 100/80 a 103/80, Rec. p. 1825; en lo sucesivo, «sentencia MDF», apartado 93).

214 En cualquier caso, las demandantes no han demostrado que la red de acuerdos sobre precios en cuestión reúne los requisitos para beneficiarse de una exención.

C. *Conclusión*

215 Por tanto, los motivos que tienen por objeto la anulación del artículo 3 de la Decisión impugnada no son fundados.

IV. *Sobre las pretensiones de que se reduzcan las multas impuestas*

A. *Observaciones preliminares*

216 En virtud del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, la Comisión impuso multas a todas las demandantes. De los considerandos 502 a 542 de la Decisión impugnada se desprende que –aun cuando la Decisión impugnada no se refiere a ello expresamente, salvo en el considerando 529 relativo a las circunstancias atenuantes y, en el marco de la exposición de una alegación de los bancos, en la nota a pie de página nº 519– la Comisión calculó el importe de las multas de acuerdo con la metodología expuesta en las Directrices. Además, esta institución redujo dichos importes un 10 % en aplicación de la Comunicación sobre la cooperación.

1. Sobre la aplicabilidad de las Directrices y de la Comunicación sobre la cooperación

a) Sobre la presunta violación del principio de no retroactividad (asunto T-264/02)

217 Erste rechaza el método utilizado para el cálculo de las multas porque la Comisión, al aplicar las Directrices adoptada después del cese de la infracción y al endurecer de nuevo su práctica a lo largo del otoño de 2001, infringió el principio de no retroactividad consagrado en el artículo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y en el artículo 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000 (DO C 364, p. 1).

218 Tal como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia Dansk Rørindustri y otros/ Comisión (citada en el apartado 189 *supra*, apartados 202 a 232), procede concluir que debe desestimarse este motivo puesto que las Directrices y, en particular, el nuevo método de cálculo del importe de las multas establecido en ellas, suponiendo que haya producido el efecto de aumentar el nivel de las multas impuestas, resultaban razonablemente previsibles para unas empresas de las características de las recurrentes en el momento en que se cometieron las infracciones de que se trata.

b) Sobre la pertinencia de las Directrices y de la Comunicación sobre la cooperación para el control jurisdiccional de la Decisión impugnada

219 Las Directrices son un instrumento para establecer, respetando el Derecho de rango superior, los criterios que aplicará la Comisión al ejercer la facultad de apreciación al fijar las multas que le confiere el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17.

220 Al anunciar en sus Directrices el método que tenía la intención de aplicar para calcular el importe de las multas impuestas con arreglo al artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, la Comisión respetó el marco jurídico impuesto por dicha disposición y no sobrepasó en absoluto los límites de la facultad discrecional que le confirió el legislador (sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, citada en el apartado 189 *supra*, apartado 252).

221 Si bien estas reglas que pretenden producir efectos externos no pueden calificarse de norma jurídica a cuya observancia está obligada en cualquier caso la Administración, establecen sin embargo reglas de conducta indicativas de la práctica que debe seguirse y de la cual la Administración no puede apartarse, en un determinado caso, sin dar razones que sean compatibles con el principio de igualdad de trato.

222 Al adoptar estas reglas de conducta y anunciar mediante su publicación que las aplicará en lo sucesivo a los casos contemplados en ellas, la institución en cuestión se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de tales reglas, so pena de verse sancionada, en su caso, por violación de los principios generales del Derecho, tales como la igualdad de trato o la protección de la confianza legítima.

223 Si bien las Directrices no constituyen, pues, el fundamento jurídico de la Decisión impugnada, que se basa en los artículos 3 y 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, sí determinan sin embargo, de un modo general y abstracto, la metodología que la Comisión se obligó a seguir para determinar el importe de las multas impuestas mediante aquella Decisión y garantizan, por consiguiente, la seguridad jurídica de las empresas (sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, citada en el apartado 189 *supra,* apartados 209 a 213).

224 La autolimitación de la facultad de apreciación de la Comisión que resulta de la adopción de las Directrices no es incompatible con que la Comisión conserve un margen sustancial de apreciación (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de julio de 2004, Mannesmannröhren-Werke/Comisión, T-44/00, Rec. p. II-2223, apartados 246, 274 y 275). En efecto, las Directrices contienen varios rasgos de flexibilidad que permiten que la Comisión ejerza su facultad discrecional respetando las disposiciones del artículo 15 del Reglamento nº 17, tal como han sido interpretadas por el Tribunal de Justicia (sentencia Dansk Rørindustri y otros/ Comisión, citada en el apartado 189 *supra,* apartado 267).

225 Al igual que las Directrices, la Comunicación sobre la cooperación creó expectativas legítimas a las empresas, de modo que la Comisión tiene la obligación de atenerse a ella al apreciar, en el marco de la determinación del importe de la multa impuesta, la cooperación de dichas empresas (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de marzo de 2002, LR AF 1998/Comisión, T-23/99, Rec. p. II-1705, apartado 360).

226 Corresponde, pues, al Tribunal de Primera Instancia, en el marco del control de la legalidad de la Decisión impugnada, comprobar si la Comisión ejerció su facultad de apreciación de acuerdo con el método que se expone en las Directrices y en la Comunicación sobre la cooperación y, en la medida en que deba declarar que esta institución se separó de dicho método, comprobar si esta desviación está legalmente justificada y motivada.

227 No obstante, el margen de apreciación de la Comisión y los límites que le impuso no prejuzgan que el juez comunitario ejerza su competencia jurisdiccional plena.

2. Sobre la articulación de las alegaciones de las demandantes

228 Con excepción de RLB (asunto T-262/02), todas las demandantes impugnan la fijación del importe de las multas. En primer lugar, manifiestan que la infracción se calificó equivocadamente como «muy grave» (véase el punto B subsiguiente). En segundo lugar, varias demandantes cuestionan la legalidad de la clasificación en categorías de los destinatarios de la Decisión impugnada y la fijación de los importes en función de sus respectivas cuotas de mercado (véase el punto C subsiguiente). En tercer lugar, RZB (asunto T-259/02), BAWAG (asunto T-261/02) y PSK (asunto T-263/02) critican la valoración de la duración de la infracción (véase el punto D subsiguiente). En cuarto lugar, las demandantes invocan diversas circunstancias atenuantes (véase el punto E subsiguiente). En quinto lugar, ponen de relieve que la Comisión incumplió la Comunicación sobre la cooperación (véase el punto F subsiguiente). Por último, en sexto lugar, ÖVAG y NÖ-Hypo (asunto T-271/02) solicitan que se reduzca su multa a causa de la infracción de ciertas normas de procedimiento (véase el punto G subsiguiente).

229 Existen algunos solapamientos entre las alegaciones formuladas por las demandantes para refutar la valoración de la gravedad de la infracción y las invocadas como

circunstancias atenuantes, mientras que la calificación de esas alegaciones y la articulación de los motivos divergen en cierta medida de unos asuntos a otros.

230 Para definir el marco adecuado para el examen de estas alegaciones, conviene referirse a la economía de las Directrices.

231 Mientras que el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 sólo menciona los criterios de gravedad y duración de la infracción, en primer lugar, las Directrices establecen la valoración de la gravedad en sí misma sobre cuya base se puede fijar un «importe de partida general». En segundo lugar, la gravedad se analiza en relación con las características de la empresa de que se trata, en particular su tamaño y su posición en el mercado pertinente, lo que puede dar lugar a que se pondere el importe de partida, se clasifique a las empresas en categorías y se fije un «importe de partida específico» (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de julio de 2003, Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredients/Comisión, T-224/00, Rec. p. II-2597; en lo sucesivo, «sentencia ADM», apartados 45 a 47). En tercer lugar, la duración de la infracción se toma en consideración para determinar el importe de base y, en cuarto lugar, las Directrices prevén que se tengan en cuenta circunstancias agravantes y atenuantes que permitan calibrar, en especial, la gravedad relativa de la participación de cada una de las empresas afectadas en la infracción (sentencia ADM, antes citada, apartado 260).

232 Así, la valoración de la gravedad de la infracción en sí misma depende, en particular, de la capacidad del comportamiento en cuestión para afectar a los objetivos de los Tratados (sentencia MDF, citada en el apartado 213 *supra,* apartado 107), independientemente de la contribución de cada empresa y de su culpabilidad individual, mientras que las circunstancias agravantes o atenuantes se refieren, como demuestran los ejemplos enumerados en las Directrices, al carácter reprensible del comportamiento individual de la empresa en cuestión.

233 Se deben así distinguir, por una parte, los factores que pueden influir en la capacidad de la infracción para afectar a una competencia no falseada y a los demás objetivos del Tratado, que se analizarán en el marco de la valoración de la gravedad de la infracción y, por otra parte, los factores relacionados con el comportamiento individual de los destinatarios de la Decisión impugnada, que se examinarán en el marco de las circunstancias atenuantes. No obstante, ciertos elementos invocados por las demandantes deberán examinarse a la vista de ambos aspectos.

B. *Sobre la calificación de la infracción como «muy grave»*

1. Consideraciones generales sobre la valoración de la gravedad

234 En relación con la valoración de la gravedad de la infracción en sí misma, las Directrices indican lo siguiente:

«A la hora de evaluar la gravedad de la infracción ha de tomarse en consideración su naturaleza, sus repercusiones concretas sobre el mercado (siempre y cuando se puedan determinar) y la dimensión del mercado geográfico afectado.

Así, las infracciones serán clasificadas en tres categorías que establecen la distinción entre infracciones leves, graves y muy graves.»

235 En primer lugar, las demandantes manifiestan que la infracción no puede calificarse de muy grave por su propia naturaleza y reprochan a la Comisión que no haya tomado en consideración el contexto histórico de la práctica colusoria. En segundo lugar, sostienen que los acuerdos no tuvieron repercusiones concretas sobre el

mercado. En tercer lugar, invocan el reducido tamaño del mercado geográfico afectado. En cuarto lugar, RZB opina que el carácter selectivo de las investigaciones iniciadas por la Comisión excluye la calificación de la infracción como «muy grave».

236 Antes de examinar esas alegaciones de las demandantes, conviene exponer algunas consideraciones preliminares acerca de la relación entre los tres aspectos de la valoración de la gravedad de la infracción cuya ponderación se prevé en las Directrices.

237 De entrada, el hecho de que la Comisión haya precisado, mediante las Directrices, su modo de proceder en relación con la valoración de la gravedad de una infracción no se opone a que dicha institución examine la gravedad de manera global en función de todas las circunstancias pertinentes del caso de autos, incluidos elementos que no se mencionan expresamente en las Directrices.

238 En efecto, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para determinar los importes de las multas procede tener en cuenta la duración y todos los factores que pueden influir en la apreciación de la gravedad de las infracciones (sentencia MDF, citada en el apartado 213 *supra,* apartado 129). La gravedad de las infracciones debe determinarse en función de un gran número de factores, como las circunstancias específicas del asunto, su contexto y el alcance disuasorio de las multas, sin que se haya establecido una lista taxativa o exhaustiva de criterios que deban tenerse en cuenta obligatoriamente (sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, citada en el apartado 189 *supra,* apartados 240 y 241).

239 A este respecto, la valoración de la naturaleza de la infracción es lo que permite, en particular, tomar en consideración diferentes factores pertinentes, cuya enumeración exhaustiva en las Directrices no sería posible y entre los que se encuentra la posible repercusión (que se diferencia de la repercusión concreta y mesurable) de la infracción sobre el mercado.

240 A continuación, hay que destacar que los tres aspectos arriba mencionados sobre la valoración de la gravedad de la infracción no tienen el mismo peso en el marco del examen de conjunto. La naturaleza de la infracción desempeña un papel primordial, en particular, para caracterizar las infracciones «muy graves». A este respecto, de la descripción de las infracciones muy graves que hacen las Directrices se desprende que los acuerdos o prácticas concertadas que, como en el presente asunto, persiguen, en particular, fijar los precios pueden ser calificados como «muy graves» basándose únicamente en su propia naturaleza, sin que sea necesario que tales comportamientos estén caracterizados por una repercusión o una dimensión geográfica determinados. Esta conclusión queda confirmada por el hecho de que, si bien la descripción de las infracciones graves menciona expresamente las repercusiones sobre el mercado y que puedan surtir sus efectos en amplias zonas del mercado común, la de las infracciones muy graves, en cambio, no menciona ninguna exigencia de repercusión concreta sobre el mercado ni de producción de efectos en una zona geográfica determinada (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de julio de 2005, Brasserie nationale y otros/Comisión, T-49/02 a T-51/02, Rec. p. II-3033, apartado 178).

241 Además, existe una interdependencia entre los tres criterios en el sentido de que una gravedad elevada respecto de uno u otro de los criterios puede compensar la menor gravedad de la infracción en otros aspectos.

2. Sobre la naturaleza y el contexto de la infracción

a) Alegaciones de las partes

242 Por una parte, en lo que se refiere a la naturaleza de la infracción, BAWAG, PSK y Erste (asuntos T-261/02, T-263/02 y T-264/02) sostienen que, según una práctica decisoria de la Comisión, los acuerdos horizontales sobre precios se califican típicamente como infracciones «muy graves» cuando llevan aparejadas otras restricciones, como una compartimentación de los mercados. BAWAG y PSK destacan que el hecho de que la práctica colusoria se refiriese a múltiples productos

bancarios no es pertinente para apreciar su gravedad porque ésta depende del perjuicio causado por la dicha práctica y no de su amplitud. A su modo de ver, la participación de todos los grandes bancos austriacos en la infracción tampoco es suficiente para justificar la calificación de muy grave ya que es necesario a estos efectos la participación de empresas que representen la práctica totalidad del mercado europeo.

243 Los bancos afirman, además, que la infracción que se les reprocha no es un cártel clásico y secreto, creado con una intención contraria a la competencia y con objeto de obtener ventajas monopolísticas y causar perjuicios a los consumidores. Según ÖVAG y NÖ-Hypo, la verdadera naturaleza de las mesas redondas se aproxima más a un intercambio de información (en su caso ilegal) que a una típica práctica colusoria pura y dura.

244 Por otra parte, en cuanto al contexto de la infracción, en primer lugar, las demandantes reprochan a la Comisión no haber considerado que los acuerdos tenían un origen legal, al haber sido creados por el Estado como un instrumento de orientación económica, de conformidad, según RZB, ÖVAG y NÖ-Hypo, a la tradición austriaca según la cual el Estado utiliza, para realizar sus fines de interés general, la cooperación entre empresas y con los agentes sociales. Las demandantes subrayan que es necesario hacer una diferencia entre la situación de empresas que crean un cártel secreto e institucionalizado con fines contrarios a la competencia y su propia situación, que se caracteriza porque simplemente no abandonaron a tiempo una práctica que, anteriormente, era legal. RZB y Erste aluden a las peculiaridades del mercado bancario, en particular, el interés del Estado en la estabilidad del sector, que son la causa de una intervención importante de los poderes públicos y atenúan la gravedad de la infracción. BAWAG y PSK afirman, además, que los acuerdos eran un fenómeno histórico único que no puede reproducirse, de modo que una multa elevada no es necesaria en el caso de autos para asegurar un efecto disuasorio.

245 En segundo lugar, BA-CA, ÖVAG y NÖ-Hypo manifiestan que, incluso después de la adhesión de Austria a la Comunidad, el Derecho austriaco de la competencia no prohibía las prácticas colusorias como las mesas redondas, sino que favorecía los «acuerdos de comportamiento» no obligatorios.

246 En tercer lugar, las demandantes mencionan la influencia de las autoridades estatales, en particular del OeNB, la Cámara de comercio (Wirtschaftskammer) y el Ministerio de Hacienda, en el seno de las mesas redondas. Destacan que los organismos estatales participaron activamente en las mesas redondas y se pronunciaron, en particular, en contra de la fuerte competencia entre los bancos. BA-CA manifiesta que el papel del OeNB fue mucho más importante de lo que se indica en el considerando 374 de la Decisión impugnada y que el OeNB presionó a los bancos para que modificasen sus condiciones comerciales.

247 En cuarto lugar, las demandantes opinan que el carácter institucionalizado de la práctica colusoria se explica por el origen legal de las reuniones y no añade nada, pues, a la gravedad de la infracción. BAWAG y PSK señalan además que las reuniones se dedicaron, en gran medida, a puntos neutros desde el punto de vista de la competencia.

248 En quinto lugar, Erste invoca la adhesión reciente de Austria a la Unión.

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

249 En lo que respecta, por un lado, a la naturaleza de la infracción, la Comisión destaca, con razón, en el considerando 506 y en la nota a pie de página nº 514 de la Decisión impugnada, que los acuerdos colusorios sobre precios se encuentran entre las infracciones muy graves aunque no existan otras limitaciones de la competencia como una compartimentación de los mercados (sentencia ADM, citada en el apartado 231 *supra,* apartados 117 a 126; véase, asimismo, la sentencia SPO y otros/ Comisión, citada en el apartado 175 *supra,* apartado 377).

250 En el caso de autos, el carácter «muy grave» de la infracción se refuerza, en especial, como se pone de relieve acertadamente en el considerando 506 de la Decisión

impugnada, por la importancia del sector bancario para el conjunto de la economía y por la amplitud de los acuerdos, que se extienden a una amplia gama de productos bancarios importantes y en los que participan la mayor parte de los operadores económicos del mercado afectado, incluidas las empresas más importantes. En efecto, la gravedad de una infracción por su naturaleza depende sobre todo del peligro que representa para una competencia no falseada. A este respecto, la amplitud de un acuerdo colusorio sobre precios, tanto en lo que atañe a los productos afectados como a las empresas que participan, desempeña un papel decisivo. En todo caso, la tesis de las demandantes de que sólo pueden calificarse como muy graves las infracciones en las que participa casi la totalidad de las empresas del mercado europeo no es fundada (véanse también los subsiguientes apartados 307 y 313 en relación con la incidencia de la extensión del mercado geográfico relevante).

251 La tesis, propuesta por los bancos, de que la práctica colusoria no tiene una finalidad contraria a la competencia se contradice con la propia naturaleza de los acuerdos cuyo objeto era limitar e incluso eliminar la competencia sobre precios. Ocurre lo mismo con la afirmación de ÖVAG y NÖ-Hypo de que la infracción debería más bien calificarse de intercambio de información que de acuerdo colusorio sobre precios.

252 En cuanto a la alegación de que la práctica colusoria no era secreta, hay que declarar que la Decisión impugnada no se apoya en el carácter secreto de los acuerdos para justificar la calificación de infracción muy grave (véanse los considerandos 505 a 514). Ciertamente, la Comisión se refiere, en una parte de sus escritos de contestación, a la Comunicación sobre la cooperación, cuyo punto A.1 declara que los «acuerdos secretos entre empresas que tienen por objeto la fijación de precios [...] constituyen algunos de los casos más graves de restricción de la competencia». Esta referencia se enmarca, no obstante, en un razonamiento que tiene por objeto demostrar la naturaleza «muy grave» de los acuerdos horizontales en materia de precios, lo que aflora claramente de la referencia posterior a las Directrices que precisan que la categoría de las infracciones muy graves está esencialmente integrada por «restricciones horizontales de tipo cártel de precios» sin mencionar el carácter secreto o no de esas infracciones. De esto se deriva que las alegaciones relativas a la falta de carácter secreto de los acuerdos son inoperantes en lo que se refiere a la valoración de la gravedad de la infracción por la Comisión. En todo caso, si bien el carácter secreto de una práctica colusoria es una circunstancia que puede acentuar la gravedad de ésta, no se trata de un requisito indispensable para poder calificar una infracción como «muy grave».

253 Por tanto, procede desestimar las alegaciones de las demandantes en contra de la calificación de la práctica colusoria como muy grave por su propia naturaleza.

254 Por otra parte, un acuerdo horizontal sobre precios de una amplitud como la que comprobó la Comisión en el caso de autos, referido a un sector económico tan importante, no escapa, por lo general, a la calificación de infracción muy grave, con independencia de su contexto. En cualquier caso, las circunstancias que exponen las demandantes en el presente asunto no pueden afectar a la validez de la valoración de la gravedad de la infracción que efectuó la Comisión.

255 En efecto, en lo que atañe al contexto histórico de la práctica colusoria, la Comisión indica, en primer lugar, con razón, que las bases jurídicas sobre las que se apoyaban las mesas redondas al principio habían sido derogadas, como muy tarde, en el momento de la adhesión de Austria al EEE. Durante el período contemplado por la Decisión impugnada, no existía ninguna disposición del Derecho nacional que pudiese obligar a los bancos a una concertación o limitar su margen de actuación en el mercado. En cuanto a las «tradiciones austriacas» a las que aluden determinadas demandantes, es obligado declarar que las tradiciones y preferencias políticas de los Estados miembros pueden entrar en conflicto, en ocasiones, con el objetivo fundamental de una competencia no falseada, consagrado en el artículo 3 CE, letra g). Por tanto, el hecho de que la práctica colusoria se creara y mantuviera con apoyo del Estado no afecta a su capacidad para perjudicar a los objetivos del Tratado.

256 La alegación de que no es necesaria una multa elevada debido al carácter singular de los acuerdos no es pertinente en el presente contexto. El carácter disuasorio de las multas se encuentra, en efecto, entre los numerosos factores que deben tenerse en cuenta para valorar la gravedad de una infracción en el sentido del artículo 15 del Reglamento nº 17 (sentencia MDF, citada en el apartado 213 *supra*, apartado 120). No obstante, tal como se expuso en el precedente apartado 231, las Directrices distinguen diferentes aspectos de la gravedad en el sentido del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 y prevén la toma en consideración del efecto

disuasorio junto con el de la gravedad «intrínseca» de la infracción. Esta distinción se justifica porque contribuye a hacer más transparente el proceso de determinación de las multas por la Comisión. Por tanto, no pueden oponerse válidamente, contra la valoración de la gravedad intrínseca de las multas, consideraciones ligadas al carácter disuasorio de las mismas.

257 En lo que atañe, en segundo lugar, a las alegaciones basadas en que el Derecho austriaco toleraba los «acuerdos de comportamiento» (Verhaltenskartelle) incluso después de la adhesión a las Comunidades y durante toda la duración de la infracción, la Comisión subraya acertadamente que esto no afecta a la existencia de una vulneración del artículo 81 CE y tampoco puede influir en la valoración de la gravedad de esta vulneración. En efecto, según la descripción del Derecho austriaco que proporcionan, en especial, BA-CA, ÖVAG y NÖ-Hypo, el privilegio concedido hasta 2000 a los «acuerdos de comportamiento» se vinculaba al carácter no obligatorio de éstas. En cambio, el artículo 81 CE prohíbe las prácticas concertadas, al igual que los acuerdos y las Directrices tampoco distinguen, a efectos de la valoración de la gravedad, entre acuerdos vinculantes y «gentlemen's agreements».

258 En tercer lugar, en lo que concierne a la participación de las autoridades estatales en las mesas redondas invocada por las demandantes, hay que recordar, de entrada, que los Estados miembros no pueden promulgar medidas que permitan a las empresas privadas sustraerse a las obligaciones que imponen los artículos 81 CE a 89 CE (sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 1977, INNO, 13/77, Rec. p. 2115, apartado 33). Pues bien, aunque es cierto que no puede sancionarse a las empresas por un comportamiento contrario a la competencia cuando éste le viene impuesto por una norma nacional incompatible con dichas disposiciones o por presiones irresistibles ejercidas sobre ellas por las autoridades nacionales, la situación es diferente cuando aquella norma o tal comportamiento se limitan a incentivar o a facilitar que las empresas adopten comportamientos autónomos contrarios a la competencia (véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de septiembre de 2003, CIF, C-198/01, Rec. p. I-8055, apartados 52 a 56, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1996, Asia Motor France y otros/Comisión, T-387/94, Rec. p. II-961, apartado 65).

259 A este respecto, se ha comprobado que el comportamiento de las autoridades nacionales de que se trata en el presente asunto no produjo el efecto de obligar a los bancos a seguir comportamientos contrarios a la competencia. Es cierto que una nota aportada por BAWAG y PSK da cuenta de un «llamamiento enviado por el OeNB a los bancos para reducir su competencia irrazonable en materia de precios de créditos y depósitos». No obstante, no consta que los bancos debieran atender obligatoriamente a dicho llamamiento. Los ejemplos de una supuesta presión ejercida por el OeNB sobre los bancos que invoca BA-CA revelan que aquél exhortó a los bancos a bajar los tipos de interés pero no contiene indicios de que les invitara a concertarse sobre este tema y todavía menos de que los bancos hayan estado expuestos a presiones irresistibles en este sentido. Por tanto, esta participación no afecta a la responsabilidad de las demandantes por su comportamiento ilícito.

260 Tampoco afecta a la gravedad intrínseca de la infracción. En efecto, la intervención de las autoridades estatales en las mesas redondas, tal como la describen las demandantes, no puede en modo alguno reducir el perjuicio potencial sobre los objetivos del Tratado de la práctica colusoria sobre precios de que se trata en el caso de autos. Por el contrario, dicha aprobación o tolerancia del comportamiento ilícito por las autoridades públicas refuerza los efectos de los acuerdos ilegales.

261 Conviene añadir que la cuestión de si, no obstante, el comportamiento de las autoridades nacionales puede tenerse en cuenta como circunstancia atenuante (véase, en este sentido, la sentencia CIF, citada en el apartado 258 *supra*, apartado 57) se examinará más adelante en los apartados 504 y 505.

262 En lo que se refiere, en cuarto lugar, al carácter institucionalizado de la práctica colusoria, es legítimo que la Comisión tenga en cuenta el hecho de que dicha práctica funcionó bajo la forma de un sistema de reuniones periódicas institucionalizadas (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, Cascades/Comisión, T-308/94, Rec. p. II-925, apartados 104 y 194). Ciertamente, la «red Lombard» se creó en una época en la que los acuerdos no eran ilegales. No es menos cierto que los bancos utilizaron esta estructura

preexistente para sus concertaciones ilícitas y que ello contribuyó favorablemente al funcionamiento y eficacia de la práctica colusoria general. El hecho de que las reuniones abordaran también otros temas, neutros desde el punto de vista del Derecho de la competencia, no disminuye los peligros que resultan, para una competencia no falseada, de un sistema de concertaciones tan bien organizado.

263 Por último, la adhesión reciente de la República de Austria a la Unión Europea en el momento de los hechos no tiene incidencia sobre la gravedad intrínseca de la infracción.

264 Por consiguiente, las circunstancias que invocan las demandantes no pueden cuestionar la validez de la declaración, en el considerando 506 de la Decisión impugnada, de que los acuerdos de la «red Lombard» constituyen una infracción muy grave por su propia naturaleza.

3. Sobre el impacto concreto de la infracción sobre el mercado

265 Las demandantes se oponen a que se califique la infracción como muy grave, alegando que la Comisión no demostró que la práctica colusoria tuviera efectos sensibles sobre el mercado. Manifiestan, en primer lugar, que dicha demostración es indispensable para justificar la calificación de muy grave, en segundo lugar, que las consideraciones acerca de las repercusiones de la práctica colusoria que figuran en la Decisión impugnada son insuficientes a estos efectos y, en tercer lugar, que el peritaje económico del Profesor von Weizsäcker que presentaron durante el procedimiento administrativo demostró la ausencia de tales repercusiones.

a) Decisión impugnada

266 En el marco de su análisis sobre la gravedad de la infracción, la Comisión destaca, en el considerando 508 de la Decisión impugnada, lo siguiente:

«Por lo que se refiere al funcionamiento y efectos del cártel, podrán tenerse en cuenta, entre otros muchos elementos, para las prácticas que no tuvieron directamente por objeto falsear el juego de la competencia, y que no pueden pues caer en el ámbito de aplicación del artículo 81 [...] CE como consecuencia de sus efectos concretos.»

267 A continuación indica que los bancos afectados participaron regular y frecuentemente en un gran número de mesas redondas y que los documentos de la época recogidos muestran claramente la forma en que los bancos aplicaban los acuerdos celebrados en las mesas o el modo en que tenían en cuenta información que habían obtenido en estas ocasiones de sus competidores para tomar sus propias decisiones. En cuanto a los detalles, la Comisión se refiere a los considerandos 430 a 437 de la Decisión impugnada, que contienen una descripción de la aplicación de las decisiones del cártel en el marco de la imputación de la infracción.

268 La Comisión deduce de ello, en el considerando 510 de la Decisión impugnada, que estos acuerdos generales, que duraron varios años, tuvieron una incidencia en el mercado. Añade que el hecho de que los miembros del cártel sufrieran fracasos o a veces hasta debieran reconocerse mutuamente el fracaso de sus esfuerzos no excluye que los acuerdos hayan podido tener efectos en el mercado. Afirma, por último, que el informe realizado por cuenta de los bancos no pudo probar tampoco que la práctica colusoria no hubiera tenido efectos.

b) Sobre la calificación de las alegaciones de BA-CA

269 BA-CA, que sólo suscribe las dos últimas alegaciones mencionadas en el precedente apartado 265, afirma que su motivo no tiene por objeto impugnar la calificación de la infracción como muy grave, sino invocar el incumplimiento de la obligación de motivación. Expone que los efectos económicos sólo pueden tenerse en cuenta, para la fijación de la multa, cuando están efectivamente determinados y motivados y la Comisión soporta la carga de la prueba a este respecto.

270 Mediante esta alegación, BA-CA reprocha, en esencia, a la Comisión que no haya demostrado la repercusión de la infracción sobre el mercado. Esta alegación no concierne a la motivación de la Decisión impugnada, sino a la calificación de la infracción como muy grave. En efecto, la obligación de motivación constituye una formalidad sustancial que debe distinguirse de la cuestión del fundamento de la motivación, pues ésta pertenece al ámbito de la legalidad del acto controvertido en cuanto al fondo (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 67, y de 22 de marzo de 2001, Francia/Comisión, C-17/99, Rec. p. I-2481, apartado 35). Por tanto, procede examinar las alegaciones de BA-CA junto con las formuladas por las otras demandantes, que se refieren a la valoración de la gravedad de la infracción que efectúa la Decisión impugnada.

c) Alegaciones de las partes

271 En primer lugar, los bancos manifiestan que, según las Directrices y la jurisprudencia, es necesario tomar en consideración la repercusión concreta de una infracción sobre el mercado para determinar su gravedad. BAWAG afirma, además, que el principio de proporcionalidad exige que los acuerdos particularmente perjudiciales se repriman con sanciones más severas que los que no tienen efectos o tienen pocos.

272 Las demandantes subrayan que incumbe a la Comisión la carga de la prueba de una repercusión concreta de la práctica colusoria sobre el mercado. Opinan que la exposición que figura en la Decisión impugnada acerca de la aplicación de los acuerdos no es suficiente para demostrar que dicha repercusión existe. RZB, BAWAG, PSK y Erste ponen de relieve que es necesario, para aportar esta prueba, demostrar, mediante un estudio económico, que los tipos de interés y las comisiones aplicadas en Austria durante el período controvertido eran significativamente distintos de los que se habrían aplicado de no existir la infracción.

273 En segundo lugar, las demandantes critican el razonamiento de la Decisión impugnada. Sin refutar las comprobaciones fácticas de la Comisión en cuanto a la aplicación de los acuerdos, BA-CA, BAWAG, PSK y Erste manifiestan que los ejemplos aportados no son representativos, que el expediente contiene numerosos ejemplos de incumplimiento de los acuerdos y que los bancos se entregaron a una intensa competencia secreta. BA-CA y BAWAG afirman que éste es el caso, en particular, en lo que se refiere a su propio comportamiento. Según BAWAG y PSK, los documentos en los que los bancos se refieren a la aplicación y respeto de los acuerdos no contienen más que apreciaciones subjetivas de determinados empleados de los bancos y no constituyen, pues, una base fiable para valorar sus efectos económicos reales.

274 BA-CA y Erste indican que los acuerdos no podían respetarse en el mercado, en cualquier caso, porque sólo se referían a los tipos «oficiales» anunciados en ventanilla, mientras que los tipos efectivamente ofrecidos a los clientes dependen de otros parámetros, en particular, la envergadura de la operación, la solvencia del cliente y el poder conferido a los empleados para separarse del tipo oficial.

275 BA-CA y Erste subrayan la importancia de los tipos de interés básicos para la evolución de los tipos que aplican los bancos. A su juicio, la necesidad económica de seguir las modificaciones de esos tipos excluye que exista una relación causal entre los resultados de las mesas redondas y los tipos fijados por los bancos.

276 RZB, BAWAG, PSK y Erste estiman, por último, que la Comisión no puede deducir, de la frecuencia de las mesas redondas, que existen efectos. Añaden que esas reuniones se refieren a numerosas cuestiones neutras desde el punto de vista de la competencia y cumplen una función social.

277 En tercer lugar, las demandantes reprochan a la Comisión que no haya tenido en cuenta las afirmaciones del peritaje económico del Profesor von Weizsäcker que aportaron. Destacan que este informe pericial demuestra, por métodos estadísticos, que ni los precios aplicados por los bancos, ni sus beneficios son superiores, de media, a los que habrían sido sin los acuerdos. Consideran que las objeciones que se hacen en la Decisión impugnada en contra de este informe pericial no están fundadas. RZB, ÖVAG y NÖ-Hypo sostienen que las conclusiones del informe pericial sólo pueden ser refutadas por otro estudio científicamente válido. Las demandantes destacan que la Comisión renunció a invocar, en la Decisión impugnada, el informe pericial en sentido contrario que había exigido, debido a las debilidades técnicas que éste presentaba.

278 La Comisión opina que una práctica colusoria puede estar incluida entre las infracciones muy graves a causa de su objeto contrario a la competencia, aun cuando no produzca ningún efecto sobre el mercado. No obstante, estima que en el caso de autos la repercusión de la práctica colusoria está demostrada.

279 Dicha institución pone de manifiesto que una práctica colusoria no sólo despliega sus efectos a partir del momento en que se demuestra que los precios habrían evolucionado de modo diferente en una situación de libre competencia sino desde el momento en que los acuerdos se ponen en práctica. Destaca que los documentos incautados y que corresponden a la época pertinente demuestran claramente que los bancos aplicaban los acuerdos alcanzados durante las mesas redondas y tenían en cuenta las informaciones que obtenían de sus competidores durante las mismas para tomar sus propias decisiones. A su modo de ver, es innegable que la práctica colusoria tuvo efectos desde este ángulo, aunque, en ciertos casos los bancos no lograron ponerse de acuerdo o no respetaron los acuerdos alcanzados.

280 La Comisión considera, pues, que el informe pericial presentado por los bancos no es determinante para valorar la gravedad de la infracción. Añade que ese informe pericial no demostró de manera convincente que la práctica colusoria no tuvo efectos sobre la evolución de los precios.

d) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

281 Con carácter preliminar, hay que declarar que la Decisión impugnada tuvo en cuenta la repercusión concreta de la práctica colusoria sobre el mercado para evaluar la gravedad de la infracción. En efecto, aunque la Comisión afirma, en los considerandos 429 y 508, que no es necesario tomar en consideración los efectos concretos cuando se demuestra el objeto contrario a la competencia de una práctica colusoria, los considerandos 509 y 510, así como los considerandos 430 a 436, declaran que, no obstante, dichos efectos se dan en el caso de autos y resultan, en particular, de la puesta en práctica de los acuerdos, si bien el considerando 436 señala que no es posible cuantificarlos con precisión.

282 Por tanto, no es pertinente saber, en el presente asunto, si las Directrices supeditan la calificación de una práctica colusoria como «muy grave» a que se demuestre una repercusión concreta sobre el mercado. En efecto, dado que la Comisión dispone de una facultad de apreciación en lo que atañe a la valoración de la gravedad de las infracciones, la legalidad de dicha valoración depende de lo acertado de las comprobaciones sobre las que se basa efectivamente y no de la cuestión de si todos los factores que la Comisión tomó en consideración eran indispensables a este efecto.

283 Procede, por tanto examinar, en primer lugar, la cuestión de si la Comisión puede deducir de la aplicación de un acuerdo colusorio la existencia de repercusiones concretas de éste sobre el mercado, en segundo lugar, si acertó al declarar dicha aplicación en el caso de autos y, en tercer lugar, si obvió, en ese contexto, la pertinencia y el carácter probatorio del informe pericial presentado por los bancos.

284 Con carácter preliminar, procede recordar que, para valorar las repercusiones concretas de una infracción en el mercado, la Comisión está obligada a tomar como referencia la competencia que habría existido normalmente si no se hubiera producido la infracción (véanse, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 1975, Suiker Unie y otros/Comisión, 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73, Rec. p. 1663, apartados 619 y 620; y las sentencias del Tribunal de Primera Instancia Mayr-Melnhof, citada en el apartado 205 *supra,* apartado 235; de 11 de marzo de 1999, Thyssen Stahl/Comisión, T-141/94, Rec. p. II-347, apartado 645, y ADM, citada en el apartado 231 *supra,* apartado 150).

285 En lo que atañe, en primer lugar a una práctica colusoria sobre precios, es legítimo que la Comisión deduzca que la infracción produjo efectos del hecho de que los miembros del cártel hayan adoptado medidas para aplicar los precios convenidos, por ejemplo, al anunciarlos a los clientes, al dar instrucciones a sus empleados de utilizarlos como base de negociación y al vigilar su aplicación por sus competidores y sus propios servicios comerciales. En efecto, para declarar que existen repercusiones sobre el mercado, es suficiente que los precios convenidos hayan servido de base para fijar los precios de transacciones individuales, limitando así el margen de negociación de los clientes (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 17 de diciembre de 1991, Hercules Chemicals/Comisión, T-7/89, Rec. p. II-1711, apartados 340 y 341, y de 20 de abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 y T-335/94, Rec. p. II-931, apartados 743 a 745).

286 En cambio, no se puede exigir a la Comisión, cuando se demuestra que la práctica colusoria se aplicó, que demuestre sistemáticamente que los acuerdos permitieron efectivamente a las empresas afectadas alcanzar un nivel de precios de transacción superior al que habría existido sin la práctica colusoria. A este respecto, no se puede acoger la tesis de que sólo puede tomarse en consideración para determinar la gravedad de la infracción el hecho de que los precios de transacción habrían sido diferentes de no existir la colusión (sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000 (Cascades/Comisión, C-279/98 P, Rec. p. I-9693, apartados 53 y 62). Por lo demás, sería desproporcionado exigir dicha demostración que requeriría

recursos considerables puesto que supondría hacer cálculos hipotéticos, basados en modelos económicos cuya exactitud sólo difícilmente puede verificar el juez y cuya infalibilidad no está probada en absoluto (conclusiones del Abogado General Mischo en la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000, Mo och Domsjö/Comisión, C-283/98 P, Rec. pp. I-9855 y ss., especialmente p. I-9858, punto 109).

287 En efecto, para valorar la gravedad de la infracción, es decisivo saber que los miembros del cártel hicieron todo lo que estaba en sus manos para dar un efecto concreto a sus intenciones. Lo que ocurrió posteriormente, respecto a los precios de mercado efectivamente practicados, podía verse influido por otros factores, fuera del control de los miembros del cártel. Éstos no pueden apuntarse en beneficio propio factores externos que entorpecieron sus esfuerzos, invocándolos como elementos que justifiquen una reducción de la multa (conclusiones del Abogado General Mischo en el asunto que dio lugar a la sentencia Mo och Domsjö/Comisión, citada en el apartado 286 *supra,* puntos 102 a 109).

288 Por tanto, la Comisión pudo, con razón, basarse en la aplicación de la práctica colusoria para declarar la existencia de una repercusión sobre el mercado.

289 En lo que se refiere, en segundo lugar, a la correcta fundamentación de las comprobaciones a partir de las que la Comisión llegó a esta conclusión en el presente asunto, procede destacar, con carácter preliminar, que las demandantes no refutan los ejemplos de aplicación de los acuerdos de la «red Lombard» citados en la Decisión impugnada.

290 En lo que atañe, a continuación, a la alegación de que esos ejemplos no son representativos porque el expediente contiene también numerosos ejemplos de incumplimiento de los acuerdos y de competencia entre los bancos, hay que señalar que el hecho de que los participantes en la práctica colusoria no hayan respetado siempre los acuerdos no es suficiente para excluir el efecto sobre el mercado.

291 A este respecto, los ejemplos que invocan BA-CA, BAWAG, PSK y Erste no demuestran que sea equivocada la conclusión de que la práctica colusoria se puso en práctica.

292 BA-CA se refiere a varios extractos de la Decisión impugnada (considerandos 149, 172, 199, 229, 264, 283 y 299 y siguientes) que mencionan casos en los que acuerdos concretos no fueron respetados por determinados bancos. Esos ejemplos demuestran, en primer lugar, que la Comisión no ignoró que la aplicación de los acuerdos no fue completa. Sin embargo, están lejos de confirmar la tesis de BA-CA de que sólo hubo «tentativas aisladas de aplicación» de los acuerdos. Así, el considerando 149 da cuenta de que PSK fue llamado al orden por los otros bancos ya que las condiciones de un determinado producto de ahorro no respetaban lo convenido, el considerando 172 describe la reacción de los otros bancos ante una bajada de los tipos de interés que BAWAG había llevado a cabo «sin prevenir», y el considerando 199 se refiere a una falta de disciplina de Erste de la que «se le consideró culpable» por los otros bancos. De estos ejemplos resulta que los bancos que se separaron individualmente de los acuerdos se expusieron a los reproches de los demás participantes en la práctica colusoria que aparentemente los habían respetado. Aunque en una mesa redonda descrita en el considerando 229 se discutieron actuaciones «especiales llevadas a cabo por ciertos bancos» contrarias a los acuerdos, los participantes declararon también, de todos modos, que todos los bancos habían «respetado en general los acuerdos» celebrados un mes antes. Asimismo, el considerando 264 describe las conversaciones a lo largo de las cuales Erste se quejó de que ciertos competidores aplicaran tipos no conformes con los acuerdos, mientras que aquéllos, aun reconociendo que «las medidas se imponían efectivamente más lentamente» en su entidad, afirmaban que todo se desarrollaba según lo previsto en general. Por último, el considerando 283 habla de una llamada al orden planteada por el «club Lombard» debido a la ausencia de disciplina en materia de tipos, en tanto que los considerandos 299 a 301 describen los incumplimientos de ciertos acuerdos y los esfuerzos de los bancos para oponerse a ellos. Estos extractos, considerados en conjunto, no corroboran en modo alguno la tesis de BA-CA de que el incumplimiento de los acuerdos era la regla y su puesta en práctica por los bancos la excepción.

293 BAWAG y PSK citan veintiocho documentos del expediente de la Comisión en los que se aborda el incumplimiento de los acuerdos y la existencia de competencia

entre los bancos, mientras que Erste presenta una lista de 85 referencias, que tienen por objeto 74 documentos, de los cuales veintidós son idénticos a los invocados por BAWAG y PSK.

294 Sin embargo, esos documentos no son incompatibles con la conclusión de la Comisión. A modo de ejemplo, los tres bancos se apoyan en el acta de una mesa redonda sobre operaciones pasivas de 27 de septiembre de 1995, de la que BAWAG y PSK citan un extracto, según el cual «el representante de RBW ponía de relieve que [...] las condiciones y plazos convenidos en la mesa redonda [...] no [fueron] respetados». Ahora bien, este extracto está precedido inmediatamente por el texto siguiente: «En este marco, los representantes de ciertas entidades se quejan de que, con ocasión de los vencimientos de rebajas de tipos propuestos en la mesa redonda, los [tipos de determinados contratos de ahorro específicos] no disminuyeron automáticamente del mismo modo. Volksbank, CA-BV, [RBW], NÖ-Hypo, PSK y Erste adaptaron sus condiciones en este ámbito. [BA] y BAWAG sólo lo harán a finales de septiembre.» En el mismo documento, destinado al Director General de BAWAG, se indica además que otro banco se quejó de que, mediante un sondeo, se pudieron obtener de BAWAG y de PSK intereses más altos que lo convenido para un depósito nuevo. El documento prosigue: «Se trata en este caso de nuestras sucursales [indicación de las direcciones]. Se han efectuado las gestiones correspondientes mediante nuestro Departamento responsable de grupos.» Este documento proporciona, pues, ejemplos tanto del incumplimiento de determinados aspectos de los acuerdos como de su puesta en práctica en otros extremos, así como de una llamada al orden dirigida por un banco a las sucursales que no respetaban los acuerdos.

295 Así pues, habida cuenta de los numerosos ejemplos no refutados de una puesta en práctica de los acuerdos que enumera la Decisión impugnada, el hecho de que en ciertos casos uno o algunos bancos no hayan respetado los acuerdos, que aquéllos no hayan sido capaces de mantener el nivel de tipos convenido o de aumentar su rentabilidad o de que existiese competencia entre ellos respecto de determinados productos no es suficiente para invalidar la declaración de que los acuerdos se aplicaron y que produjeron efectos sobre el mercado.

296 En este contexto, las alegaciones que BA-CA y BAWAG basan en su propio comportamiento no pueden aceptarse. En efecto, el comportamiento efectivo que afirma adoptar una empresa no resulta pertinente para valorar las repercusiones de la práctica colusoria sobre el mercado, pues los efectos que deben tomarse en consideración son solamente los resultantes de la infracción en su conjunto (sentencias Comisión/Anic Partecipazioni, citada en el apartado 189 *supra,* apartados 150 y 152, y Hercules Chemicals/Comisión, citada en el apartado 285 *supra,* apartado 342).

297 La alegación de los bancos de que los tipos de interés efectivamente aplicados a los clientes se alejan a menudo de los tipos «oficiales» convenidos en las mesas redondas y anunciado en las ventanillas, debido a las características específicas de las operaciones concretas y de la facultad de los empleados para hacer excepciones a esos tipos, dentro de ciertos límites, no es pertinente. En efecto, los tipos «oficiales» anunciados por los bancos constituyen el punto de partida de las negociaciones con los clientes particulares e influencian, por ende, el resultado de éstas.

298 En lo que atañe a la alegación de BAWAG y PSK de que los documentos en los que los propios bancos evalúan la concreta aplicación de sus acuerdos no tienen carácter probatorio porque no contienen más que apreciaciones subjetivas de determinados empleados de los bancos, hay que señalar que la fiabilidad de documentos en los que los participantes en una práctica colusoria expresan una opinión acerca del «éxito» de ésta debe valorarse caso por caso (sentencias Cascades/Comisión, citada en el apartado 262 *supra,* apartado 186, y Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, citada en el apartado 285 *supra,* apartados 746 y 747). Pueden justificarse las dudas acerca del carácter probatorio de tales declaraciones puesto que ponen de manifiesto impresiones que no están basadas en elementos concretos y que otros participantes en la práctica colusoria mantienen posturas encontradas respecto de los mismos períodos. Sin embargo, estos últimos no tienen automáticamente más credibilidad que los primeros. En el presente asunto, la Comisión destaca que los bancos evaluaron la aplicación concreta de los acuerdos sobre la base de sondeos periódicos de los otros bancos (considerando 433 de la Decisión impugnada), y esto no se refutó. En estas circunstancias, la Comisión pudo legítimamente basarse, entre

otras cosas, en los documentos en los que se expresaron los participantes en la práctica colusoria, en la época de los hechos, acerca de la puesta en práctica de la misma, para concluir que ésta tuvo repercusión sobre el mercado.

299 Procede a continuación indicar que la Comisión no refutó la importancia de los tipos básicos para los tipos aplicados por los bancos y les reprocha con razón que hayan concertado su reacción a la evolución de los tipos básicos. Pues bien, puesto que el efecto de los acuerdos resulta, en el caso de autos, de su puesta en práctica y el hecho de que los tipos aplicados por los bancos hayan seguido los tipos básicos, de modo que la repercusión concreta de los acuerdos es difícil de medir, no son suficientes en sí mismos para desarticular la validez del razonamiento de la Comisión.

300 Por último, si bien es cierto que la Comisión no puede deducir únicamente del número y la frecuencia de las mesas redondas que éstas tuvieron una repercusión sobre el mercado (sentencia ADM, citada en el apartado 231 *supra,* apartado 159), la referencia a esta frecuencia en la Decisión impugnada no es más que un elemento secundario del razonamiento de la Comisión del que no puede depender la legalidad de la valoración de la gravedad de la infracción.

301 De las consideraciones que preceden resulta que las alegaciones de las partes no han desvirtuado la afirmación de que la práctica colusoria se aplicó.

302 En tercer lugar, el informe pericial aportado por los bancos no demuestra que la Comisión cometiera un error al deducir de la puesta en práctica de los acuerdos que existió una repercusión concreta de éstos sobre el mercado. A este respecto, por una parte, hay que destacar que el experto comprobó, basándose en una comparación entre el mercado bancario austriaco y el mercado bancario alemán, que las condiciones comerciales que se aplicaban a los clientes bancarios en Austria no eran menos favorables que las aplicadas en el mercado alemán y que la rentabilidad de los

bancos austriacos era menor que la de las entidades alemanas. Por otra parte, dicho experto observó, mediante dos investigaciones acerca de productos bancarios representativos, que no se pudo comprobar la existencia de ninguna diferencia mesurable entre los tipos objetivo que se fijan en los acuerdos y la media de los tipos efectivamente aplicados por los bancos.

303 Así, el experto limitó el objeto de su estudio al examen de ciertas cuestiones específicas y su análisis no alcanzó al conjunto de los efectos potenciales de los acuerdos sobre el mercado. Por ello, el informe pericial no puede demostrar que no existe una repercusión concreta de la práctica colusoria sobre el mercado.

304 Por una parte, la Comisión pudo así considerar, sin cometer error alguno, que la comparación con el mercado de otro Estado miembro no puede demostrar cuáles habrían sido las condiciones aplicadas en el mercado austriaco en ausencia de los acuerdos y que no se puede deducir de los datos relativos a la rentabilidad de los bancos que la práctica colusoria no produjo efectos.

305 Por otra parte, el hecho de que el informe pericial no pudiera medir, en términos estadísticos, una repercusión significativa de la práctica colusoria sobre la media de precios no demuestra que los acuerdos no produjeran ningún efecto sobre la fijación de los precios de transacción aplicados a los clientes que pueda ser tomado en consideración para valorar la gravedad de la infracción.

306 De ello se deduce que procede desestimar en su conjunto las alegaciones relativas a la repercusión de la infracción sobre el mercado.

4. Sobre el alcance del mercado geográfico afectado

a) Alegaciones de las partes

307 Todas las demandantes, excepto BA-CA (asunto T-260/02) y RLB (asunto T-262/02), consideran que la calificación de la infracción como «muy grave», pese al reducido tamaño del mercado geográfico afectado, es contraria a las Directrices, a la práctica decisoria de la Comisión y al principio de proporcionalidad. Además, RZB, BAWAG y PSK (asuntos T-259/02, T-261/02 y T-263/02) consideran que la motivación de la Decisión impugnada no es suficiente a este respecto. RZB declara, no obstante, que no pretende invocar la insuficiencia de la motivación y que solicita al Tribunal de Primera Instancia que controle la Decisión impugnada en cuanto al fondo.

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

308 Según el considerando 511 de la Decisión impugnada:

«Habida cuenta de las circunstancias particulares del presente asunto así como del contexto de la infracción, el tamaño comparativamente pequeño del territorio de Austria no modifica la naturaleza "muy grave" de la infracción.»

309 Esta motivación sucinta, leída conjuntamente con los considerandos 506 a 510 de la Decisión impugnada, relativos a la naturaleza de la infracción, la aplicación y los efectos de la práctica colusoria, es suficientemente clara para permitir que los

bancos comprendan las razones que llevaron a la Comisión a considerar que, pese a la reducida extensión del mercado, la infracción debía calificarse como «muy grave».

310 En cuanto a la correcta fundamentación de esta valoración, en primer lugar, el apartado 511 demuestra que la Comisión no ignoró la limitada extensión del mercado geográfico afectado ni obvió tomarla en consideración.

311 En segundo lugar, la extensión del mercado geográfico no es más que un criterio entre los tres que son pertinentes, según las Directrices, para la valoración global de la gravedad de la infracción. Entre esos criterios interdependientes juega un papel primordial la naturaleza de la infracción (véanse los precedentes apartados 240 y 241). En cambio, la extensión del mercado geográfico no es un criterio autónomo en el sentido de que sólo pueden recibir la calificación de «muy graves» las infracciones que afectan a la mayoría de los Estados miembros. Ni el Tratado, ni el Reglamento nº 17, ni las Directrices, ni la jurisprudencia permiten considerar que sólo las restricciones geográficamente muy extensas pueden ser calificadas como tales (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de julio de 2005, Scandinavian Airlines System/Comisión, T-241/01, Rec. p. II-2917, apartado 87). Por tanto, procede desestimar la alegación de BAWAG y PSK de que sólo pueden calificarse como muy graves las infracciones en las que participan la práctica totalidad de las empresas del mercado europeo (véanse los precedentes apartados 242 y 250).

312 En tercer lugar, la totalidad del territorio de un Estado miembro, aunque sea, comparado con los demás Estados miembros, relativamente «pequeño», constituye, en cualquier caso, una parte sustancial del mercado común (sentencia Michelin/Comisión, citada en el apartado 173 *supra,* apartado 28, en relación con el mercado neerlandés, y sentencia Brasserie nationale y otros/Comisión, citada en el apartado 240 *supra,* apartado 177, en cuanto al mercado luxemburgués). En este contexto, procede desestimar la alegación formulada por BAWAG, de que los acuerdos en los que participó sólo se extendían a Viena y a la parte oriental de Austria, puesto que se trata de valorar la gravedad de la infracción global, la cual no

depende del comportamiento efectivo de una empresa determinada (véase, en este sentido, la sentencia Hercules Chemicals/Comisión, citada en el apartado 285 *supra*, apartado 342). Así pues, no se refutó que la práctica colusoria general se extiende a toda Austria.

313 Por tanto, el reducido tamaño del mercado geográfico afectado no se opone a la calificación de «muy grave» de la infracción que se imputa en el caso de autos.

5. Sobre el carácter selectivo de las investigaciones (asunto T-259/02)

314 RZB pone de relieve que la calificación de «muy grave» es incompatible con la elección de la Comisión de investigar solamente a algunas de las empresas que participaron en la infracción.

315 Esta alegación no puede estimarse. En efecto, dado que la Comisión tuvo acertadamente en cuenta, como criterio para elegir los destinatarios de la Decisión, su participación frecuente en las mesas redondas más importantes (véanse los precedentes apartados 134 a 145), el hecho de que no haya investigado al conjunto de los participantes en la práctica colusoria no se opone a que califique como «muy grave» la infracción de tipo cártel de precios en cuestión en el caso de autos.

6. Conclusión acerca de la gravedad de la infracción

316 Por las razones arriba expuestas, procede desestimar la totalidad de las alegaciones de las demandantes, referidas a la calificación de la infracción como «muy grave» que efectúa la Decisión impugnada.

C. *Sobre la clasificación de los destinatarios de la Decisión impugnada en categorías y la fijación de los importes básicos*

317 Tal como se desprende de los considerandos 519 y 520 de la Decisión impugnada, la Comisión clasificó a los destinatarios de la Decisión impugnada en cinco categorías, en función de los datos disponibles sobre sus cuotas de mercado, para las que estableció importes básicos de 25, 12,5, 6,25, 3,13 y 1,25 millones de euros respectivamente. En sus escritos de contestación, la Comisión explicó que los valores de referencia de las cuotas de mercado para las cuatro primeras categorías de empresas son aproximadamente 22 %, 11 %, 5,5 % y 2,75 %, en tanto que, en la quinta categoría (que esta institución designa «categoría residual»), figuran bancos que tienen una cuota de mercado inferior al 1 %.

318 Las demandantes exponen una serie de alegaciones contra diversos aspectos de la determinación de sus cuotas de mercado, de la clasificación en categorías y de la fijación de los importes básicos. En primer lugar, Erste (asunto T-264/02) manifiesta que es ilegal que la Comisión le haya imputado la infracción de un banco (GiroCredit) con el que se fusionó, pero que, anteriormente, formaba parte del grupo de BA-CA (véanse los apartados 319 y siguientes). En segundo lugar, RZB (asunto T-259/02), Erste y ÖVAG (asunto T-271/02) se oponen a que la Comisión les haya atribuido, como entidades centrales de los grupos descentralizados, respectivamente, de los bancos Raiffeisen, las cajas de ahorro y los bancos populares, las cuotas de mercado de sus grupos respectivos a los efectos de la clasificación en categorías (véanse los apartados 337 y siguientes). En tercer lugar, varias demandantes reprochan a la Comisión haber incumplido la obligación de motivación en relación con la clasificación en categorías y la fijación de los importes básicos (véanse los apartados 410 y siguientes). En cuarto lugar, BAWAG, PSK y NÖ-Hypo (asuntos T-261/02, T-263/02 y T-271/02) invocan una violación del principio de igualdad de trato (véanse los apartados 418 a 431) en tanto que, en quinto lugar, PSK, Erste y ÖVAG manifiestan que las declaraciones de la Comisión respecto de sus cuotas de mercado son erróneas (véanse los apartados 432 y siguientes).

1. Sobre la imputación de la infracción de GiroCredit a Erste (asunto T-264/02)

a) Hechos en los que se basa este motivo y Decisión impugnada

319 Erste (anteriormente llamado EÖ) compró, en mayo de 1997, el 53 % de las acciones de GiroCredit, quien desempeñaba el papel de entidad central de las cajas de ahorro. Desde 1994 hasta la compra de la participación por EÖ, las acciones de GiroCredit estaban mayoritariamente en poder del grupo Bank Austria (véanse los precedentes apartados 7 y 11). En octubre de 1997, GiroCredit y EÖ se fusionaron y el nombre de EÖ se cambió por Erste.

320 La Comisión examinó, en los considerandos 475 a 481 de la Decisión impugnada, si la responsabilidad por la infracción cometida por GiroCredit debía imputarse a Erste o a BA. Estimó que no podía declarar que BA hubiera influido en la política comercial de GiroCredit antes de la compra por Erste. Por tanto, declaró que el propio GiroCredit era responsable de la infracción y que esta responsabilidad se transfirió a Erste como consecuencia de la fusión.

b) Alegaciones de las partes

321 Erste considera que el comportamiento ilícito de GiroCredit durante el período anterior a su adquisición debería imputársele a BA y no a él. Manifiesta, y aporta determinados elementos de prueba, que en las relaciones entre BA y GiroCredit se dan los requisitos para que la responsabilidad por el comportamiento de una filial pueda atribuirse a la sociedad matriz.

322 La Comisión afirma que no está demostrado que se reúnan los requisitos para la imputación de la infracción de GiroCredit a BA. Estima que, en cualquier caso, puede elegir sancionar a la sociedad matriz o a la filial, aunque se den los requisitos para la imputación del comportamiento de la filial a la matriz.

c) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

323 En el marco del presente motivo, debe examinarse, en primer lugar, si en el caso de autos se cumplen los requisitos para que el adquirente de una empresa sea responsable por las infracciones que ésta cometió antes de la adquisición y, en segundo lugar, la incidencia, sobre la responsabilidad del adquirente, del hecho de que la empresa adquirida estuviese controlada con anterioridad por otra sociedad matriz.

324 Según una jurisprudencia reiterada, en principio incumbe a la persona física o jurídica que dirigía la empresa afectada en el momento en que se cometió la infracción responder por ella, aun cuando en el momento de adoptarse la decisión por la que se declara la existencia de la infracción la explotación de la empresa estuviera bajo la responsabilidad de otra persona (sentencia Cascades/Comisión, citada en el apartado 286 *supra,* apartado 78). En tanto exista la persona jurídica que dirigía la empresa afectada en el momento en que se cometió la infracción, la responsabilidad de la conducta infractora de la empresa sigue a la de la persona jurídica, aun cuando se hayan cedido a terceros después del período de infracción los elementos materiales y humanos que contribuyeron a la comisión de la infracción (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, SCA Holding/Comisión, T-327/94, Rec. p. II-1373, apartado 63, confirmada por la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000, SCA Holding/Comisión, C-297/98 P, Rec. p. I-10101, apartado 25).

325 Por el contrario, cuando, entre el momento en que se cometió la infracción y el momento en que la empresa de que se trate debe responder de ella, la persona

responsable de la explotación de dicha empresa haya dejado de existir jurídicamente, es preciso localizar, en un primer momento, el conjunto de elementos materiales y humanos que participaron en la comisión de la infracción, para, en un segundo momento, identificar al actual responsable de la explotación de dicho conjunto, con el fin de impedir que, como consecuencia de la desaparición de la persona responsable de su explotación en el momento en que se cometió la infracción, la empresa pueda no responder de ella (sentencia Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, citada en el apartado 285 *supra,* apartado 953).

326 Cuando la empresa en cuestión deja de existir porque es absorbida por un adquirente, éste adquiere los elementos de su activo y de su pasivo, incluidas sus responsabilidades derivadas de la infracción del Derecho comunitario (conclusiones del Abogado General Mischo en la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión, C-286/98 P, Rec. pp. I-9925 y ss., especialmente p. I-9928, punto 75). En este caso, la responsabilidad por la infracción cometida por la empresa absorbida puede imputarse al adquirente (véase, por analogía, la sentencia Comisión/Anic Partecipazioni, citada en el apartado 189 *supra,* apartado 145).

327 En el caso de autos, la persona jurídica responsable de la explotación de los activos bancarios de GiroCredit antes de la fusión con EÖ era GiroCredit Bank der österreichischen Sparkassen AG. Al haber sido adquirida por EÖ en mayo de 1997, esta persona jurídica dejó de existir en octubre de 1997 debido a su fusión con EÖ, que se convirtió en Erste.

328 De acuerdo con los principios expuestos más arriba, Erste debe, pues, responder por la infracción cometida por GiroCredit antes de la adquisición de esta última por EÖ.

329 Se debe examinar a continuación si cabe eludir esta responsabilidad del adquirente en el supuesto de que la responsabilidad por una infracción que la empresa absorbida ha cometido antes de la adquisición pueda imputarse a una antigua sociedad matriz de ésta.

330 A este respecto, procede recordar que en virtud de una reiterada jurisprudencia, el comportamiento de una filial que tenga personalidad jurídica separada puede imputarse 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 (sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1972, ICI/Comisión, 48/69, Rec. p. 619, apartados 132 y 133; de 16 de noviembre de 2000, Metsä-Serla y otros/Comisión, C-294/98 P, Rec. p. I-10065, apartado 27, y de 2 de octubre de 2003, Aristrain/Comisión, C-196/99 P, Rec. p. I-11005, apartado 96; sentencia Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, citada en el apartado 285 *supra*, apartado 960) o cuando la sociedad matriz, capaz de influir de manera determinante en la política comercial de su filial, conoce y aprueba la participación de esta última en la práctica colusoria (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, KNP BT/Comisión, T-309/94, Rec. p. II-1007, apartados 41, 42, 45, 47 y 48, confirmada por la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000, KNP BT/Comisión, C-248/98 P, Rec. p. I-9641, apartado 73).

331 Sin embargo, esta posibilidad de imponer la sanción a la sociedad matriz por el comportamiento ilícito de la filial no se opone, en sí misma, a que se sancione a la propia filial. En efecto, una empresa –es decir una unidad económica que comprende elementos personales, materiales e inmateriales (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1962, Mannesmann/Alta Autoridad, 19/61, Rec. pp. 675, 705 y 706)– está dirigida por los órganos previstos por su estatuto jurídico y cualquier decisión que le imponga una multa puede dirigirse a la dirección estatutaria de la empresa (consejo de administración, comité director, presidente, gerente, etc.), aunque las consecuencias económicas de la multa sean soportadas finalmente por sus propietarios. Esta regla se infringiría si se exigiese a la Comisión, ante el comportamiento ilícito de una empresa, comprobar siempre quién es el propietario que ejerce una influencia decisiva sobre la empresa, para sancionar únicamente a ese propietario. Esta regla se infringiría si se exigiese a la Comisión, ante el comportamiento ilícito de una empresa, comprobar siempre quién es el propietario que ejerce una influencia decisiva sobre la empresa, para sancionar únicamente a ese propietario (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de abril de 2004, Tokai Carbon y otros/Comisión, T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 y T-252/01, Rec. p. II-1181; en lo sucesivo, «sentencia Tokai I», apartados 279 a 281). Como la facultad de sancionar a la sociedad matriz por el comportamiento de una filial carece, pues, de incidencia sobre la legalidad de una decisión destinada únicamente a la filial que participó en la infracción la Comisión puede elegir entre sancionar a la filial que participó en la infracción o a la sociedad matriz que la controló durante ese período.

332 Esta elección incumbe también a la Comisión en el supuesto de una sucesión económica en el control de la filial. Si bien, en este supuesto, la Comisión puede imputar el comportamiento de la filial a la antigua sociedad matriz respecto del período anterior a la cesión y a la nueva sociedad matriz respecto del tiempo posterior a la misma (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de noviembre de 2000, KNP BT/Comisión, citada en el apartado 330 *supra,* apartado 73), no está obligada a hacerlo y puede elegir sancionar únicamente a la filial por su comportamiento propio.

333 Ciertamente, en atención a la naturaleza de las infracciones contempladas, así como a la naturaleza y gravedad de las sanciones correspondientes, la responsabilidad por la comisión de dichas infracciones tiene un carácter personal (sentencia Comisión/Anic Partecipazioni, citada en el apartado 189 *supra,* apartado 78), y una persona, física o jurídica, sólo debe ser sancionada por los hechos que le sean imputables individualmente (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de diciembre de 2001, Krupp Thyssen Stainless y Acciai speciali Terni/Comisión, T-45/98 y T-47/98, Rec. p. II-3757; en lo sucesivo, «sentencia KTS», apartado 63, y sentencia ADM, citada en el apartado 231 *supra,* apartado 261). De acuerdo con este principio, la Comisión no puede imputar al adquirente de una empresa la responsabilidad por el comportamiento de ésta anterior a su adquisición, sino que dicha responsabilidad debe imputarse a la propia sociedad en la medida en que ésta exista todavía (véanse, en este sentido, las sentencias de 16 de noviembre de 2000, KNP BT/Comisión, citada en el apartado 330 *supra,* apartado 72, y Cascades/Comisión, citada en el apartado 286 *supra,* apartados 77 a 80).

334 En cambio, no es incompatible con este principio imputar a la filial la responsabilidad de su propio comportamiento, aunque esto tenga como consecuencia, en el caso de que la filial haya perdido su personalidad jurídica después de la infracción, que la sanción se imponga al adquirente, ajeno a la infracción.

335 En efecto, cuando la Comisión ha determinado que una empresa participó en una práctica colusoria, puede imponer una sanción a la persona física o jurídica que la dirige o incluso, si ésta ya no existe, al causahabiente de ésta sin que esté obligada a comprobar si la empresa actuó de manera autónoma o siguiendo las directrices de

una sociedad matriz. Hacerlo de otro modo haría considerablemente más pesadas las investigaciones de la Comisión debido a la necesidad de comprobar, en cada caso de sucesión en el control de una empresa, en qué medida las actuaciones de ésta pueden imputarse a la antigua sociedad matriz.

336 De cuanto precede resulta, sin que sea necesario comprobar si el comportamiento de GiroCredit se habría podido imputar a BA, que la Comisión no cometió ninguna ilegalidad al imputar dicho comportamiento a Erste, en su calidad de causahabiente de GiroCredit.

2. Sobre la imputación de las cuotas de mercado de los bancos de los «grupos descentralizados» a las entidades centrales (asuntos T-259/02, T-264/02 y T-271/02)

337 RZB, Erste y ÖVAG estiman que su clasificación en categoría es ilegal porque la Comisión les atribuyó, en tanto que sociedades de cabecera de los grupos descentralizados de las cajas Raiffeisen, de las cajas de ahorro y de los bancos populares, las cuotas de mercado del conjunto de su respectivo grupo.

a) Decisión impugnada

338 La Decisión impugnada justifica la atribución, a las entidades centrales, de las cuotas de mercado de los respectivos grupos mediante las consideraciones siguientes:

«(515) Por lo que se refiere a las infracciones que deben caracterizarse como muy graves, la escala de multas a imponer permite tener en cuenta la capacidad

económica efectiva de las empresas interesadas para falsear la competencia en una medida significativa. [Esta escala] permite también fijar la cuantía en un nivel que le garantice un carácter suficientemente disuasivo. Este tipo de tratamiento diferenciado se impone especialmente en el presente asunto, en la medida en que existen diferencias considerables entre las empresas y grupos que participaron en la infracción.

(516) En el presente asunto las particularidades del mercado bancario austriaco deberán tenerse en cuenta. Sería irrealista reducir la importancia de Erste, RZB y ÖVAG en la red, así como su capacidad efectiva para falsear la competencia a costa de los consumidores, a sus actividades respectivas como bancos comerciales.

(517) Al contrario, el expediente pone de manifiesto claramente que estas empresas, como cabezas de sus grupos respectivos, contribuyeron a la eficacia de la red en toda Austria gracias a intercambios de información intensivos en el grupo. Estos establecimientos no sólo representaron sus propios intereses sino también los de sus grupos respectivos y en este sentido eran considerados por los otros participantes como representantes de tales grupos. Por lo tanto no hay sólo acuerdos entre los distintos bancos sino también entre los grupos.

(518) Ignorar a los grupos que están detrás estas sociedades (agrupación de cajas de ahorros, agrupación de [los bancos Raiffeisen] y agrupación de bancos populares) equivaldría a fijar multas inadecuadas y distantes de la realidad económica y que no tendrían ningún efecto disuasivo. Las multas sólo tendrán efectivamente un efecto disuasivo suficiente si estas sociedades no participan en el futuro en prácticas concertadas como representantes de sus grupos respectivos.»

b) Alegaciones de las partes

Alegaciones de las demandantes

339 En primer lugar, las demandantes manifiestan que la Comisión vulneró su derecho de defensa e incumplió la obligación de motivación. En segundo lugar, afirman que la Comisión no tuvo en cuenta, en el aspecto jurídico, los requisitos para que sea admisible la atribución de las cuotas de mercado de una empresa a otra, a los efectos del cálculo de la multa. En tercer lugar, las demandantes refutan las comprobaciones fácticas en las que se basa la Comisión para justificar la atribución de las cuotas de mercado y la valoración de esos hechos.

— Sobre el derecho de defensa y la motivación

340 Erste reprocha a la Comisión haber vulnerado su derecho de defensa porque el pliego de cargos no menciona la intención de la Comisión de imputar a las entidades centrales las cuotas de mercado de sus grupos. Además, Erste y ÖVAG expresan que en el pliego de cargos no se alude al supuesto envío de información a los bancos descentralizados ni a la supuesta representación de éstos por las sociedades de cabecera.

341 Además, Erste estima que la Comisión infringió la obligación de motivación en lo que concierne a la imputación de las cuotas de mercado.

— Sobre los requisitos para la imputación de las cuotas de mercado

342 RZB y Erste exponen que la atribución, a las entidades centrales, de las cuotas de mercado de los bancos que pertenecen a sus grupos equivale a imputarles el comportamiento de todos ellos. Afirman que esta imputación no tiene base jurídica y es contraria al carácter personal de la responsabilidad por las infracciones del Derecho de la competencia, puesto que los grupos no pueden considerarse unidades económicas. RZB y Erste consideran que, de este modo, la Comisión intenta volver sobre su decisión de perseguir selectivamente a una parte de las empresas que participaron en la infracción y sancionar el comportamiento de los bancos que pertenecen a los tres grupos mencionados sin darles la posibilidad de defenderse.

343 RZB añade que el proceder de la Comisión no es coherente porque impuso una multa a RLB, que pertenece también al grupo Raiffeisen. Asimismo, Erste sostiene, en el contexto de su motivo basado en una determinación errónea de las cuotas de mercado del grupo de las cajas de ahorro (véase el subsiguiente apartado 440), que la cuota de mercado de EÖ se tomó en consideración doblemente, puesto que se le impuso una multa individual cuando era uno de los bancos descentralizados del grupo de las cajas de ahorro antes de su fusión con la entidad central GiroCredit de la que surgió Erste (véase el precedente apartado 319). Erste añade que la imputación del comportamiento de las cajas de ahorro a la entidad central conduce a resultados injustos ya que ésta no tiene la posibilidad, ni legal ni de facto, de repartir la multa entre las cajas de ahorro jurídicamente independientes.

344 Según las demandantes, esta imputación no puede justificarse ni por la «capacidad efectiva» de las empresas de perjudicar a los consumidores, ni por la necesidad de un suficiente efecto disuasorio de la multa. En este contexto, ÖVAG y Erste reprochan a la Comisión que no respetara el principio de igualdad de trato entre los grandes bancos centralizados y los grupos descentralizados. ÖVAG añade que la Comisión, al imputar las cuotas de mercado de los grupos a las sociedades de cabecera, asimiló a estas últimas, de manera equivocada, a los grandes bancos

comerciales que disponen de una red de sucursales sometidas a las instrucciones de la sede central. Además, reprocha a la Comisión que no tuviera en cuenta, erróneamente, un envío de información similar a la que se reprocha a los grupos descentralizados entre BA-CA y ciertos bancos en los que éste tiene participaciones importantes.

345 RZB y Erste invocan también las normas aplicables a las asociaciones de empresas que se oponen en el caso de autos, según ellos, a que se imputen a las sociedades de cabecera las cuotas de mercado de los grupos. En primer lugar, invocan la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de octubre de 1997, SCK y FNK/Comisión (T-213/95 y T-18/96, Rec. p. II-1739, apartado 254), que excluye, en su opinión, la imputación de la potencia económica de los grupos a las sociedades de cabecera porque éstas no son asociaciones de empresas sino empresas. En segundo lugar, ponen de manifiesto que la atribución de las cuotas de mercado de los bancos descentralizados a las sociedades de cabecera no es de recibo porque éstas últimas no tienen ninguna posibilidad de obligar a los bancos de su grupo, mientras que, según la jurisprudencia, la capacidad de una asociación de obligar a sus miembros es un requisito de la imputación de las cuotas de mercado de estos últimos. En tercer lugar, afirman que la atribución de las cuotas de mercado a las sociedades de cabecera es incompatible con el carácter subsidiario de la responsabilidad de las asociaciones de empresas que se prevé en el punto 5, letra c), de las Directrices. Según las demandantes, era perfectamente posible, en el caso de autos, iniciar el procedimiento de infracción contra los bancos descentralizados e imponerles las sanciones apropiadas.

— Sobre las comprobaciones fácticas y su valoración

346 En primer lugar, las demandantes reprochan a la Comisión haber ignorado la independencia jurídica y económica de los bancos descentralizados y subrayan que no pueden dar instrucciones a las entidades de sus grupos. Insisten, en particular, en sus respuestas a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia, en la ausencia de todo poder «fáctico» para influir en el comportamiento competitivo de los bancos descentralizados.

347 RZB explica, a este respecto, que el grupo Raiffeisen presenta una estructura «bottom up» según la cual los bancos Raiffeisen locales (o «primarios») son cooperadores de los bancos regionales (o «secundarios», denominados «Raiffeisen-Landesbanken»), quienes poseen, por su parte, más del 80 % de RZB. En su opinión, RZB y los Raiffeisen-Landesbanken prestan solamente algunas «funciones de servicio» respecto de los bancos situados en el nivel primario o secundario. Destaca que no tiene ninguna participación en el capital de estos últimos y que eso le distingue de las sociedades de cabecera de los otros grupos descentralizados. RZB manifiesta que, a lo sumo, es un instrumento de los bancos primarios y de los Raiffeisen-Landesbanken y que éstos, por el contrario, no están sometidos a las instrucciones de RZB. A su juicio, la organización del grupo en cooperativas excluye cualquier imputación del comportamiento de los bancos primarios a RZB y el hecho de que tengan la misma apariencia externa en determinados ámbitos parciales no cambia nada en ello. RZB indica que la falta de estructuras jerárquicas está en el origen de la «falta de disciplina» notoria del grupo Raiffeisen en relación con la aplicación de las recomendaciones de las reuniones de los bancos, de la cual se quejan regularmente los otros bancos. A su modo de ver, la estructura Raiffeisen es de tal naturaleza que los bancos Raiffeisen individuales, para velar celosamente por su autonomía, sólo transmitieron a RZB una información incompleta sobre las condiciones planteadas o incluso anunciaron previamente que fijarían «ellos mismos» sus condiciones.

348 Erste describe, de entrada, la participación que ostenta en el capital de ciertas cajas de ahorro. Considera que está excluido, habida cuenta de la reducida importancia de esa participación, que el grupo de las cajas de ahorro constituya una unidad económica que pueda justificar la imputación del comportamiento de éstas a la entidad central. Expone, a continuación, que las disposiciones legislativas relativas al grupo de las cajas de ahorro y los estatutos de la entidad central tienen por objeto permitir o facilitar a las pequeñas entidades de crédito del grupo descentralizado el ejercicio de una actividad bancaria y se refieren a las funciones que esas entidades no pueden asumir solas debido a su pequeño tamaño y a su falta de recursos. Erste efectúa un análisis detallado de esas disposiciones, de las que deduce que no confieren a la entidad central ninguna influencia sobre el comportamiento comercial de las cajas de ahorro. Reprocha a la Comisión que tenga «dos pesos y dos medidas» porque los derechos y obligaciones sobre los que basa la imputación de las cajas de ahorro regionales a GiroCredit existían hasta octubre de 1997 en unas proporciones

claramente mayores entre GiroCredit y BA, quien, además, tenía la mayoría del capital de Girocredit. Erste subraya que, pese a ello, la Comisión no imputó el comportamiento de GiroCredit a BA. Erste sostiene que, también en los hechos, el comportamiento comercial de las cajas de ahorro es independiente de la sociedad de cabecera. A este respecto, pone de relieve en primer lugar que la carga de la prueba de que Erste/GiroCredit controló efectivamente el comportamiento comercial de las cajas de ahorro incumbe a la Comisión, que no incluyó dicha prueba en la Decisión. Sin embargo, expone las siguientes alegaciones para demostrar la independencia del comportamiento comercial de las cajas de ahorro:

— la independencia de las cajas de ahorro respecto de la sociedad de cabecera estaba garantizada por la Ley austriaca de cajas de ahorro y por la de sociedades anónimas;

— si la sociedad de cabecera hubiera tenido el derecho de ejercer una influencia dominante sobre el comportamiento de las cajas de ahorro, habrían debido aplicarse las disposiciones del artículo 30 de la BWG, lo que no sucedió;

— las cajas de ahorro estaban mejor situadas que la sociedad de cabecera para establecer sus condiciones bancarias en función de la situación regional y local;

— cada caja de ahorro siguió su propia política comercial y las condiciones bancarias establecidas en sus relaciones con su clientela eran diferentes;

— sobre todo, las cajas de ahorro regionales se encontraban en situación de competencia entre ellas y con las filiales de la sociedad de cabecera en numerosos mercados locales durante el período de que se trata.

349 En segundo lugar, en lo que se refiere a los intercambios de información entre las sociedades de cabecera y los bancos descentralizados, RZB admite que dicho intercambio tuvo lugar dentro de su grupo pero niega que se constituyeran especialmente mecanismos internos de información y representación para la puesta en práctica de los acuerdos. Afirma que la infraestructura del grupo Raiffeisen ya existía al iniciarse las infracciones y correspondía simplemente a la estructura en tres niveles de ese grupo. RZB considera que la transmisión de información por parte de RZB con objeto de poner en práctica los acuerdos localmente no reviste ninguna importancia decisiva porque había contactos «horizontales» directos a nivel local y los Raiffeisen-Landesbanken podían obtener por sí mismos la información sobre los acuerdos. Erste y ÖVAG sostienen, en cambio, que no se demostró la existencia de una transmisión de información entre la entidad central y las entidades descentralizadas, ni en lo que respecta a las cajas de ahorro ni en lo que concierne a los bancos populares.

350 En tercer lugar, RZB y Erste discuten las declaraciones que figuran, en particular, en los considerandos 61 y 517 de la Decisión impugnada, según las cuales son «representantes» de sus grupos y/o los otros bancos les consideran como tales.

351 RZB subraya que no tenía ningún poder para obligar al conjunto del grupo durante las reuniones de los bancos afectados, lo que resultaba absolutamente claro para los demás participantes en las reuniones. Añade que no tenía ningún interés en que el conjunto del grupo Raiffeisen aplicase los acuerdos, puesto que, debido a la estructura del sector, no se habría beneficiado de la supuesta plusvalía obtenida de las prácticas colusorias prohibidas.

352 Erste afirma, sobre la base de un examen detenido de los documentos citados en la Decisión impugnada, en particular en el considerando 62, que éstos no prueban la alegación de que él (o GiroCredit antes de la fusión) actuó como representante del conjunto del grupo de las cajas de ahorro durante las mesas redondas. En la réplica, añade que la Comisión tampoco puede deducir de la notificación efectuada en octubre de 1999 de un proyecto de acuerdo celebrado en el seno del grupo de las

cajas de ahorro, en el que se indica que la sociedad de cabecera debe «preservar los intereses de las cajas de ahorro», que defendió los intereses de estas últimas en las mesas redondas. Subraya, la vista, que el grupo de las cajas de ahorro sufrió profundas modificaciones entre 1997 y 1999 en el sentido de una aproximación de las entidades y de su presentación en el mercado. Además, niega la alegación que, según él, figura en el considerando 61 de la Decisión impugnada, de que hubo acuerdos acerca de las condiciones comerciales también en el seno del grupo.

353 En cuarto lugar, Erste manifiesta que la Comisión no puede invocar la supuesta influencia de las mesas redondas de Viena sobre las de nivel regional para justificar la imputación litigiosa. Afirma que la Decisión impugnada ignora el hecho de que, si Erste/GiroCredit estaba presente en los Länder, lo hacía a través de sus propias sucursales y no por intermediación de las cajas de ahorro regionales independientes. Erste no refuta que ella misma o GiroCredit participaron en las mesas redondas de los centros regionales donde poseía sucursales. Subraya que esto no significa que intentara influir sobre las cajas de ahorro regionales que participaron en las mismas mesas redondas independientemente de sus sociedades de cabecera y que ha tratado a las cajas de ahorro regionales, durante las mesas redondas, exactamente igual que a los demás bancos presentes.

Alegaciones de la Comisión

354 La Comisión pone especialmente de manifiesto que debe distinguirse entre la imputación del comportamiento ilícito de una empresa a otra empresa y la clasificación de las empresas en categorías con el fin de determinar el importe básico de la multa y afirma que no sancionó a ninguna de las sociedades de cabecera más que por su propio comportamiento, a saber, por su contribución al funcionamiento de la practica colusoria en el conjunto del territorio austriaco mediante la transmisión de información destinada a las entidades de su grupo o procedente de éstas. Según dicha institución, no son, por tanto, pertinentes las alegaciones basadas

en la falta de unidad económica y de normas aplicables a las asociaciones de empresas. Estima que estaba justificado tomar en consideración las cuotas de mercado, a la vista de las Directrices, por la necesidad de tener en cuenta la capacidad efectiva de las sociedades de cabecera para afectar a la competencia. Por último, destaca que las sociedades de cabecera forman, junto con sus grupos, unidades que ejercen una actividad económica conjunta, análogas a las unidades económicas.

c) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

Observaciones preliminares

355 Con carácter preliminar, es preciso recordar que la atribución a las entidades centrales de las cuotas de mercado de los bancos de sus grupos se inscribe en el marco de la clasificación en categorías de los destinatarios de la Decisión impugnada. Al hacer uso de esta facultad, prevista en el punto 1 A, párrafo sexto, de las Directrices, la Comisión quiso tener en cuenta la capacidad económica efectiva de esos establecimientos para falsear la competencia y el peso específico y, por ende, la repercusión real sobre la competencia, de su comportamiento ilícito.

356 A este respecto, procede desestimar la tesis de las demandantes de que la Decisión impugnada, al imputar a las sociedades de cabecera las cuotas de mercado de los bancos de sus grupos, les imputó el comportamiento ilícito de éstos. En efecto, la Decisión impugnada no basa la imputación de las cuotas de mercado en comprobaciones específicas relativas a la participación efectiva de los bancos descentralizados en la infracción. Tal como se desprende de los considerandos 516 a 518, en primer lugar, la Comisión se basa en la toma en consideración de las particularidades del mercado bancario austriaco que se caracteriza, a su entender, por el hecho de que la relevancia de las entidades centrales en el seno de sus redes y su capacidad efectiva para falsear la competencia son más importantes que lo que

corresponde a sus actividades respectivas como bancos comerciales. En segundo lugar, la Comisión se refiere al papel desempeñado por las sociedades de cabecera, por una parte, dentro de los grupos para poner en práctica los acuerdos, en especial, mediante intercambios de información y, por otra parte, como representantes de los grupos en la práctica colusoria. Al actuar así, la Comisión sancionó a las sociedades de cabecera por su propio comportamiento, cuya gravedad viene determinada por la naturaleza de la infracción cometida –a saber, acuerdos horizontales sobre precios– habida cuenta también del hecho de que el sector bancario presta servicios de extrema importancia tanto para los consumidores como para las empresas, es decir, para el conjunto de la economía (considerandos 506 y 507 de la Decisión impugnada).

357 Procede, pues, desestimar el conjunto de las alegaciones de las demandantes que se basan en la premisa errónea de que la Comisión les atribuyó un comportamiento ilícito correspondiente a los bancos de sus grupos respectivos.

358 Además, no se refutó que las multas impuestas por la Comisión a las sociedades de cabecera no sobrepasan el umbral del 10 % del volumen de negocios de éstas, que se fija en el artículo 15, apartado 1, del Reglamento nº 17. Asimismo, se comprobó que la Comisión no calificó a las sociedades de cabecera de asociaciones de empresas. Por tanto, los requisitos a los cuales la jurisprudencia supedita la imputación a una asociación de empresas del volumen de negocios de sus miembros, a los efectos de la determinación de dicho umbral, no son pertinentes en el caso de autos. Asimismo, procede desestimar todas las demás alegaciones basadas en el incumplimiento de los requisitos a los que se supedita la toma en consideración del volumen de negocios de los miembros de una asociación de empresas para la fijación de una multa impuesta a ésta última.

359 A continuación procede señalar, que todas las partes confirmaron en sus respuestas a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia, que se deben tener en cuenta, para la clasificación en categorías de empresas, de conformidad con el punto 1 A, párrafo sexto, de las Directrices, las circunstancias objetivas o estructurales de las empresas así como la situación en el mercado afectado.

360 Entre esos factores objetivos figuran no solamente el tamaño y la potencia de una empresa en el mercado tal como éstos se reflejan en su propia cuota de mercado o en su propio volumen de negocios, sino también los vínculos que mantiene con otras empresas cuando éstos pueden influenciar la estructura del mercado. En efecto, tal como destacó la Comisión, con razón, en los considerandos 516 y 518 de la Decisión impugnada, la capacidad efectiva de una empresa para crear un daño importante y la repercusión real de la infracción que cometió deben evaluarse teniendo en cuenta la realidad económica. Por tanto, es legítimo que la Comisión, a la vista de las Directrices, tome en consideración dichas relaciones para determinar la capacidad económica efectiva para causar daño que tienen los participantes en una práctica colusoria, así como el peso específico de su infracción.

361 A ese respecto ha de precisarse que la estructura del mercado puede verse influenciada no solamente cuando los vínculos entre las empresas confieren a una de ellas un poder de dirección o el control completo del comportamiento competitivo de otros operadores, como en el caso de las unidades económicas. La potencia de una empresa en el mercado también puede aumentar, más allá de su propia cuota de mercado, cuando mantiene relaciones estables con otras empresas en el marco de las cuales puede ejercer, de modo informal, una influencia de hecho sobre su comportamiento. Así ocurre igualmente cuando los vínculos existentes entre empresas producen el efecto de reducir o eliminar la competencia entre ellas (véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1978, United Brands/Comisión, 27/76, Rec. p. 207, apartados 99 a 103). El hecho de que tales vínculos no puedan justificar la declaración de que las empresas afectadas forman parte de una misma entidad económica no significa que la Comisión pueda ignorarlo y valorar la situación en el mercado como si esos vínculos no existieran.

362 Por el contrario, el comportamiento concreto de los diferentes miembros de un cártel o el grado de su culpabilidad individual no es determinante, en sí mismo, para la clasificación en categorías. El comportamiento de una empresa puede, en efecto, constituir un indicio de la naturaleza de las relaciones que ésta mantiene con otras empresas. La existencia de comportamientos específicos, como la organización de intercambios de información con éstas o las tomas de postura explícitas durante las reuniones del cártel para defender sus intereseso para comprometerlas en el respeto

de los acuerdos contrarios a la competencia no es, sin embargo, ni indispensable ni suficiente por sí misma para justificar que se tome en consideración la cuota de mercado de estas últimas empresas para evaluar la potencia de la primera empresa en el mercado. En efecto, a falta de relaciones estables con las empresas con las que se intercambia la información o cuyos intereses se representan, dichos comportamientos no son determinantes a los efectos de la clasificación en categorías, si bien pueden, en su caso, tenerse en cuenta para apreciar las circunstancias agravantes y atenuantes al amparo de los puntos 2 y 3 de las Directrices.

363 El razonamiento en el que la Comisión basó la imputación de las cuotas de mercado (véase el precedente apartado 356) debe interpretarse teniendo en cuenta las consideraciones expuestas.

364 A este respecto, la referencia que se hace en los considerandos 516 y 517 de la Decisión impugnada al papel de las sociedades de cabecera como representantes de sus grupos y la afirmación de que había acuerdos entre los grupos deben entenderse en el sentido de que se refieren, en esencia, a elementos inherentes a la cualidad de sociedad de cabecera, como la influencia que ésta puede ejercer sobre los miembros del grupo en virtud de su papel, y no a actos concretos efectuados por las demandantes. Esto lo corrobora el considerando 58 de la Decisión impugnada, que señala:

«Se trata aquí de explorar el papel particular desempeñado por las sociedades de cabecera Erste (antes GiroCredit), RZB y ÖVAG en la red Lombard. Este papel, de coordinación y representación de sus grupos respectivos (papel afianzado en una tradición histórica y desempeñado desde hacía mucho tiempo), servía directamente al buen funcionamiento de dicha red. Por una parte, las sociedades de cabecera organizaban los intercambios mutuos de información entre Viena y los Estados federados dentro de los grupos; por otra parte, defendían los intereses de su propio grupo frente a los otros grupos miembros del cártel.»

365 La Comisión se basó además en elementos objetivos relacionados con la estructura del mercado, al afirmar que existen «vínculos particulares» que confieren a la red de las cajas de ahorro una «estructura asimilable a la de un grupo» (nota a pie de página nº 21) y que los bancos Raiffeisen locales, pese a no estar sujetos a las órdenes de RZB o de los bancos regionales, «mantienen una relación de competencia limitada entre sí» (nota a pie de página nº 23).

366 En este contexto, la referencia a ciertos factores relacionados con el comportamiento se enmarca en la descripción del papel de las sociedades de cabecera. En efecto, los intercambios de información evocados en la Decisión impugnada son un indicio del papel de las sociedades de cabecera y de su posición dentro de los grupos, en tanto que el concepto de «representación» no se refiere solamente a un comportamiento concreto sino que puede entenderse también en un sentido estructural.

367 Al examinar los motivos de las entidades centrales que cuestionan la legalidad de la Decisión impugnada en cuanto que les atribuye las cuotas de mercado de los bancos de sus grupos, el Tribunal de Primera Instancia debe tener en cuenta las consideraciones precedentes así como el margen de apreciación del que goza la Comisión para fijar el importe de las multas (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de abril de 1995, Martinelli/Comisión, T-150/89, Rec. p. II-1165, apartado 59), y ejercer un control jurisdiccional limitado, circunscrito a la verificación del respeto de las normas de procedimiento y motivación, así como la exactitud material de los hechos, la ausencia de error de Derecho, de error manifiesto de apreciación y de desviación de poder. Además de ese control de legalidad, incumbe al Tribunal de Primera Instancia apreciar si procede ejercer su competencia de plena jurisdicción en relación con la multa impuesta a las entidades centrales.

368 En primer lugar, ha de examinarse si la Decisión impugnada respetó el derecho de defensa, que forma parte de las normas de procedimiento, y si está suficientemente motivada en lo que concierne a la atribución, a las entidades centrales, de las cuotas de mercado de los bancos descentralizados. En segundo lugar, la legalidad del razonamiento que llevó a la Comisión a efectuar esta atribución se examinará a la

luz del carácter personal de la responsabilidad por las infracciones al Derecho de la competencia. En tercer lugar, se deberán analizar los motivos de las demandantes basados en el incumplimiento de las Directrices, en la violación del principio de igualdad y en la incompatibilidad del proceder de la Comisión con la sentencia SCK y FNK/Comisión, citada en el apartado 345 *supra*. En cuarto y último lugar, el análisis versará sobre los motivos de las demandantes relativos a la exactitud material de las comprobaciones fácticas en las que se basó la Comisión y sobre la cuestión de si, habida cuenta del papel de las entidades centrales, está justificada la imputación que efectuó la Comisión.

Sobre el derecho de defensa y la motivación

369 Hay que desestimar, en primer lugar, la alegación de que la Comisión vulneró el derecho de defensa de las demandantes al no mencionar, en el pliego de cargos, su intención de atribuir las cuotas de mercado de los grupos descentralizados a las entidades centrales. En efecto, en lo que se refiere al cálculo del importe de las multa, es suficiente, de acuerdo con una reiterada jurisprudencia, que la Comisión indique expresamente, en el pliego de cargos, que va a examinar si procede imponer multas a las empresas afectadas y que exponga los principales elementos de hecho y de Derecho que puedan llevar aparejada una multa, como la gravedad y duración de la supuesta infracción y el hecho de haber cometido ésta «deliberadamente o por negligencia» (sentencia MDF, citada en el apartado 213 *supra*, apartado 21). En cambio, la Comisión no está obligada, una vez que indica los elementos de hecho y de Derecho sobre los que pretende basar su cálculo del importe de las multas, a precisar el modo en que tiene intención de utilizar cada uno de esos elementos para determinar el nivel de la multa. Por lo demás, existe una garantía adicional para las empresas en lo que se refiere a la fijación del importe de las multas, en la medida en que el Tribunal de Primera Instancia resuelve con competencia jurisdiccional plena y puede suprimir o reducir la multa, en virtud del artículo 17 del Reglamento nº 17 (sentencia LR AF 1998/Comisión, citada en el apartado 225 *supra*, apartados 199, 200 y 206). En el caso de autos, la Comisión indicó, en el pliego de cargos, que RZB, Erste y ÖVAG eran las sociedades de cabecera de sus grupos respectivos. Esta indicación es suficiente para respetar el derecho de defensa de las demandantes a este respecto.

370 Se deduce de esto que procede desestimar también las alegaciones expuestas por Erste y ÖVAG, según las cuales el pliego de cargos no contiene indicaciones suficientes acerca de la transmisión de información en el seno de sus grupos y de la representación de los bancos descentralizados por las entidades centrales. En efecto, la alusión a esos elementos en la Decisión impugnada se inscribe en el análisis de la capacidad efectiva de las sociedades de cabecera para falsear la competencia a los efectos de la clasificación en categorías. En este contexto, constituyen indicios que tienen por objeto ilustrar el papel desempeñado por las sociedades de cabecera que, por su parte, se menciona en el pliego de cargos. Por el contrario, esos elementos no tienen ninguna influencia autónoma sobre la valoración de la gravedad de la infracción que, tal como ya se ha destacado, se determinó sobre la base de la naturaleza de la infracción, habida cuenta de la importancia del sector bancario para el conjunto de la economía (véase, en este sentido, la sentencia Scandinavian Airlines System/Comisión, citada en el apartado 311 *supra,* apartados 158 y 159). Por tanto, la Comisión no estaba obligada a referirse a ellos en el pliego de cargos.

371 En lo que se refiere a la alegación basada en una motivación insuficiente, se debe declarar que las indicaciones sobre las razones de la imputación de las cuotas de mercado a los grupos descentralizados que figuran en los considerandos 515 a 518 de la Decisión impugnada son suficientes para permitir que las demandantes defiendan sus derechos y que el Tribunal de Primera Instancia ejerza su control. En efecto, de los considerandos 516 y 518 resulta que la Comisión tenía la intención de tener en cuenta, a la hora de apreciar la capacidad efectiva de las entidades centrales para falsear la competencia, la realidad económica constituida por la posición de dichas entidades en el seno de las redes bancarias descentralizadas y la posible influencia de éstas sobre los bancos de sus sectores. Con el fin de explicar por qué la capacidad efectiva de estas entidades para afectar a la competencia se corresponde con la capacidad del conjunto de los grupos descentralizados, el considerando 517 se refiere a la contribución de las entidades centrales en la eficacia de la «red Lombard», a la representación de los intereses de los grupos por dichas entidades y a la percepción de los otros participantes en las mesas redondas, los cuales, según la Decisión impugnada, consideraron a las entidades centrales como representantes de los grupos. Con independencia de la cuestión de si esas consideraciones justifican el proceder de la Comisión, indican, de manera suficientemente explícita, las razones por las que esta institución cree poder adoptar este proceder.

Sobre la legalidad del proceder de la Comisión a la luz del carácter personal de la responsabilidad por las infracciones del Derecho de la competencia

372 De acuerdo con el principio según el cual la responsabilidad por la comisión de infracciones del Derecho de la competencia tiene carácter personal, una persona física o jurídica sólo debe ser sancionada por los hechos que le sean imputables individualmente (véase el precedente apartado 333).

373 Procede recordar, en primer lugar, que la Decisión impugnada no imputó a las sociedades de cabecera el comportamiento ilícito de los bancos de sus grupos, sino que las sancionó por su propio comportamiento, determinado en función de la capacidad de perjudicar a la competencia y de la concreta repercusión de su infracción que resultan de la posición que aquéllas ocupan en el seno de los grupos bancarios descentralizados (véanse los precedentes apartados 355 a 366).

374 Como la Comisión no imputó a las sociedades de cabecera ningún comportamiento ilícito de los bancos descentralizados, no es pertinente, en el presente asunto, saber si existen vínculos entre los miembros de tal grupo bancario que permitan calificarlo de unidad económica. De esto se deduce que la alegación de que el proceder de esta institución es incompatible con el carácter personal de la responsabilidad por infracciones del Derecho de la competencia no es fundada.

375 Las demandantes reprochan en este contexto a la Comisión haber seguido un proceder incoherente que constituye una doble sanción en la medida en que impone sanciones individuales a dos entidades que forman parte de grupos descentralizados en los que ha comprobado una infracción. Se trata, por un lado, de RLB, que forma parte del grupo Raiffeisen, y, por otro lado, de EÖ, que, antes de su fusión con la sociedad de cabecera GiroCredit de la que surgió Erste, era uno de los bancos descentralizados del grupo de las cajas de ahorro (véase el precedente apartado 319).

376 Al exponer esta alegación, las sociedades de cabecera manifiestan, en esencia, que la Comisión, al elegir clasificar a los participantes en la práctica colusoria en categorías según sus cuotas de mercado, debía determinar previamente un umbral global para la multa, correspondiente al 100 % de las cuotas de mercado de los participantes en la práctica colusoria, y repartir a continuación ese total entre las empresas sancionadas en función de sus cuotas de mercado individuales. En efecto, el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia han reconocido que dicho proceder es compatible con la determinación individual de la sanción (sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1970, Boehringer/Comisión, 45/69, Rec. p. 769, apartados 55 y 56, y de 8 de noviembre de 1983, IAZ y otros/Comisión, 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 y 110/82, Rec. p. 3369, apartados 52 y 53; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de septiembre de 2003, Atlantic Container Line y otros/Comisión, T-191/98 y T-212/98 a T-214/98, Rec. p. II-3275, apartado 1572). Sin embargo, no puede considerarse que éste sea el único proceder admisible. En efecto, el único umbral que obligatoriamente debe respetar la Comisión a la hora de determinar las multas resulta del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 y se refiere individualmente a cada empresa partícipe de la infracción. En particular, la Comisión puede, como lo hizo en las Directrices, privilegiar un proceder tomando como punto de partida la gravedad de la infracción individual de cada empresa, valorada en función de su potencia en el mercado.

377 Así pues, como se ha expuesto en el precedente apartado 361, la potencia económica en el mercado y la capacidad para perjudicar a la competencia de una empresa pueden ser superiores a las que resultan directamente de su cuota de mercado individual, debido a las relaciones informales que mantiene con otros operadores, aunque esas relaciones no le confieran el control completo del comportamiento de esos operadores en el mercado. Cuando existen tales vínculos, la responsabilidad de esos otros operadores no se ve afectada por la toma en consideración de la influencia informal que la primera empresa es capaz de ejercer sobre su comportamiento. Se deduce de esto que no es ilegal, respecto de la determinación individual de la sanción para cada empresa que participó en la infracción, sancionar tanto a la sociedad de cabecera teniendo en cuenta la repercusión de su infracción, tal como ésta resulta de la influencia que puede ejercer sobre los bancos descentralizados, como a éstos últimos por la infracción que ellos mismos cometieron.

378 Por tanto, no puede calificarse de incoherente el proceder de la Comisión consistente, así, en sancionar a cada uno de los destinatarios de la Decisión impugnada por su propio comportamiento, y tampoco se impuso una doble sanción

a los bancos. De esto se deriva que procede desestimar también el reproche expuesto por RZB de que la Comisión impuso una sanción por el comportamiento de los bancos descentralizados sin darles la posibilidad de defenderse.

379 Asimismo, al no haberse sancionado a las sociedades de cabecera por el comportamiento de los bancos descentralizados, la legalidad del proceder seguido por la Comisión no está supeditada a la facultad de cada sociedad de cabecera para repercutir sobre los bancos descentralizados la carga de la multa que se le impuso.

380 También se deduce de esto que el reproche de que la Comisión intentó anular los efectos de su decisión de no imputar al conjunto de los bancos que participaron en las mesas redondas no es fundado. En efecto, el hecho de que la Comisión no inicie un procedimiento respecto de ciertas empresas partícipes de la práctica colusoria o de que no les imponga una sanción no puede, en sí mismo, prohibirle que impute las cuotas de mercado de esas empresas a otros participantes en la práctica colusoria si dicha imputación es necesaria para aprehender plenamente la potencia de éstos en el mercado, habida cuenta de la realidad económica.

Sobre las otras alegaciones referidas a la legalidad del proceder de la Comisión

— Sobre la compatibilidad del proceder de la Comisión con las Directrices

381 Con carácter preliminar se debe recordar que, según una jurisprudencia reiterada, entre los elementos de apreciación de la gravedad de una infracción pueden figurar, según los casos, la cantidad y el valor de las mercancías objeto de la infracción, así como la dimensión y la potencia económica de la empresa (sentencias MDF, citada en el apartado 213 *supra,* apartado 120, e IAZ y otros/Comisión, citada en el apartado 376 *supra,* apartado 52). No obstante, esto no implica en modo alguno que

la Comisión no pueda otorgar, en el marco de la determinación de la gravedad de la infracción, una preeminencia a la naturaleza de ésta, respecto del tamaño de las empresas (sentencia FETTCSA, citada en el apartado 167 *supra*, apartado 411). En el presente asunto, tal como se señaló en los precedentes apartados 356 y 370, el criterio utilizado para determinar la gravedad de la infracción fue su naturaleza, y el criterio de las cuotas de mercado de las demandantes sólo sirvió, según el considerando 519 de la Decisión impugnada, en la fase ulterior distinta de su clasificación en categorías de conformidad con el punto 1 A, párrafo sexto, de las Directrices. De las consideraciones recogidas en los precedentes apartados 360 y 361 resulta que la Comisión puede tener en cuenta, en esta última fase, las relaciones que los autores de una infracción mantienen con otras empresas. Por tanto, no puede estimarse la alegación de que la imputación controvertida no puede justificarse mediante una referencia a la capacidad efectiva de las sociedades de cabecera para perjudicar a los consumidores.

382 Se debe declarar, a continuación, que el reproche manifestado por RZB, de que la Decisión impugnada infringió las Directrices al destacar la necesidad de un carácter disuasorio suficiente de las multas como un motivo autónomo de imputación de las cuotas de mercado, es inexacto. En efecto, tal como se expuso en los precedentes apartados 364 a 366, la Comisión basó esta imputación, fundamentalmente, en el papel de las sociedades de cabecera. En estas circunstancias, ni la alusión general al carácter disuasorio de la multa en el considerando 515 de la Decisión impugnada, ni la que figura en el considerando 518, que se enmarca en el contexto de la toma en consideración de la realidad económica para valorar la capacidad efectiva de los bancos para afectar a la competencia y el peso específico de la infracción, exceden la toma en consideración del carácter disuasorio de las multas tal como se prevé en el punto 1 A, párrafo cuarto, de las Directrices. En efecto, al constituir la disuasión una finalidad de la multa, la exigencia de asegurarla constituye una exigencia general que debe guiar a la Comisión durante toda la fase de cálculo de la multa.

383 En cuanto a la alegación de RZB de que no es necesario tener en cuenta las cuotas de mercado de los grupos para garantizar un efecto disuasorio suficiente en lo que le afecta, ha de hacerse constar que la exigencia de garantizar un carácter disuasorio suficiente a las multas no está supeditada a que exista una posibilidad de reincidencia por parte de los autores de la infracción. En efecto, aunque los destinatarios de la Decisión impugnada no contemplen repetir un comportamiento

similar al que es objeto de la Decisión impugnada, el efecto disuasorio de las sanciones fijadas únicamente en atención a las cuotas de mercado de las sociedades de cabecera como bancos comerciales podría resultar insuficiente en relación al perjuicio que sus infracciones pueden crear. Por lo demás, es legítimo que la Comisión tenga en cuenta el efecto disuasorio de su decisión respecto de otras empresas que se encuentren, en su caso, en una situación comparable a la de las sociedades de cabecera. Por último, no es fundada la alegación de RZB de que la Comisión infringió la obligación de motivación porque no expuso en la Decisión impugnada consideraciones acerca de dicho efecto disuasorio general. En efecto, la pertinencia de este aspecto del carácter disuasorio es evidente y no eran necesarias mayores precisiones sobre este particular para que RZB impugnase la Decisión a este respecto ni para permitir al Tribunal de Primera Instancia ejercer su control.

384 También hay que desestimar, en este contexto, la tesis propuesta por ÖVAG de que la clasificación en categorías debe tener únicamente en cuenta el tamaño de las empresas y de que el carácter disuasorio no es pertinente en este marco. En efecto, la toma en consideración del tamaño de las empresas y la clasificación en categorías se prevén, esencialmente, para garantizar un carácter disuasorio suficiente de las multas.

385 De ello se deduce que procede desestimar las alegaciones de las demandantes basadas en que el proceder de la Comisión es contrario a las Directrices.

— Sobre la presunta violación del principio de igualdad

386 En lo que concierne al reproche de que la Comisión violó el principio de igualdad al asimilar, erróneamente, los grupos descentralizados a los grandes bancos centralizados, se debe manifestar que, en la medida en que se respetó el carácter personal de la responsabilidad por las infracciones del Derecho de la competencia, corresponde a la Comisión, de acuerdo con las Directrices, valorar si la toma en

consideración de la realidad económica justifica la atribución, a las sociedades de cabecera, de la potencia económica de sus grupos. Con la reserva del ejercicio de su competencia jurisdiccional plena, el Tribunal de Primera Instancia sólo puede censurar esta valoración en caso de error manifiesto. Ahora bien, no se ha demostrado un error de este tipo.

387 En lo que atañe a la alegación de ÖVAG, basada en la ignorancia de los intercambios de información entre BA-CA y ciertos bancos en los que éste tiene participaciones, la Comisión destacó acertadamente que la clasificación en categorías de BA-CA no se modificaría si se le atribuyesen las cuotas de mercado de los bancos afectados.

— Sobre la sentencia SCK y FNK/Comisión

388 En lo que se refiere al argumento de que la imputación de las cuotas de mercado a las entidades centrales es contraria a la sentencia SCK y FNK/Comisión, citada en el apartado 345 *supra,* hay que reseñar que, en ese asunto, el Tribunal de Primera Instancia declaró que la valoración de la proporcionalidad de una multa impuesta a una empresa (dentro del respeto a los límites del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17) debe hacerse en proporción al volumen de negocios de ésta sin tener en cuenta el volumen de negocios de otras empresas que mantienen relaciones comerciales con ella si el conjunto no puede calificarse de asociación de empresas. Dado que las demandantes no impugnan la proporcionalidad de la multa que se les impuso en relación con su propio volumen de negocios, procede desestimar, por inoperante, su alegación basada en la sentencia SCK y FNK/Comisión.

Sobre las alegaciones relativas a las comprobaciones de hecho y a la valoración del papel desempeñado por las entidades centrales

389 En lo que concierne a la exactitud de la comprobaciones fácticas en las que se basa la Decisión impugnada, las demandantes reprochan esencialmente a la Comisión que

no haya aportado la prueba de determinados comportamientos aludidos en el considerando 517 de la Decisión impugnada, a saber, los intercambios de información (Erste y ÖVAG) y la representación de los bancos descentralizados en las mesas redondas (RZB y Erste).

390 En cambio, mediante sus alegaciones sobre la independencia de los bancos descentralizados, la estructura de los grupos y las funciones de las entidades centrales, las demandantes no impugnan las comprobaciones fácticas concretas que se contienen en la Decisión impugnada acerca del papel de dichas entidades en el seno de los grupos, sino que se oponen, en esencia, a la valoración efectuada por la Comisión acerca de este papel y a las consecuencias que se pueden extraer de él en relación con la valoración de su potencia en el mercado.

391 Con ocasión del examen de estas alegaciones, por una parte, incumbe al Tribunal de Primera Instancia controlar, a los efectos de comprobar la legalidad de la Decisión impugnada, si la Comisión cometió errores de hecho o errores manifiestos de apreciación a este respecto. Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia es competente para apreciar, en el marco de la facultad jurisdiccional plena que le reconocen los artículos 229 CE y 17 del Reglamento nº 17, el carácter apropiado del importe de las multas. Esta última apreciación puede justificar la presentación y la toma en consideración de elementos complementarios de información, cuya mención en la Decisión impugnada no viene exigida, como tal, en virtud de la obligación de motivación prevista en el artículo 253 CE (sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000, KNP BT/Comisión, citada en el apartado 330 *supra,* apartados 38 a 40, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de julio de 2003, Cheil Jedang/Comisión, T-220/00, Rec. p. II-2473, apartado 215).

392 En relación con esto, las relaciones existentes entre las entidades centrales de los tres grupos y los bancos descentralizados se describen, en particular, en una sentencia del Tribunal Constitucional de Austria de 23 de junio de 1993, que la Comisión aportó como respuesta a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia.

393 El Tribunal Constitucional de Austria expuso, de entrada, al conocer de un recurso de un banco Raiffeisen local (o primario) contra una disposición de la Ley sobre entidades de crédito entonces en vigor, que obligaba a los bancos descentralizados asociados a una entidad central en el marco de una «red sectorial» (sektoraler Verbund) a mantener un determinado nivel de reservas en metálico en la entidad central, que la adhesión de los bancos a dicha red es voluntaria y que existen múltiples relaciones jurídicas entre los integrantes de la red y la entidad central, basadas en el Derecho de sociedades, en el de cooperativas y en el de asociaciones, así como en sus Estatutos. Dicho Tribunal explica que esta red estrechamente imbricada de derechos y obligaciones se desarrolló a lo largo de varios decenios, lo cual es cierto tanto para el grupo Raiffeisen, objeto de su sentencia, como para los bancos populares y las cajas de ahorro. El Tribunal Constitucional afirma que es legítimo que el legislador tome en consideración la situación tal como ésta resulta de estas precisiones y partir del principio de que los socios que se integraron en dicha red pretenden lograr de manera conjunta, con arreglo a la misma filosofía de cooperación, y de una manera óptima para ambas partes, sus intereses paralelos. Subraya que la disposición objeto de litigio tiene por objeto, más en concreto, salvaguardar la autonomía jurídica y económica de los «bancos primarios», al tiempo que reducir al mínimo los inconvenientes ligados a la gestión de las actividades de entidades económicas de reducidas o muy reducidas dimensiones. El Tribunal Constitucional destaca, a continuación, que dicha disposición no solamente tiene por objeto garantizar una provisión suficiente de liquidez, sino que a ello se añade el «afianzamiento legal del grupo sectorial por el organismo central». Continúa afirmando que esos dos objetivos son claramente de interés general y justifican la normativa impugnada, puesto que, en muchos aspectos, un grupo garantiza la actividad de numerosas entidades financieras más pequeñas, lo que se corresponde con las exigencias del tráfico económico moderno y con los objetivos del legislador que se derivan de ellas.

394 Las demandantes no han demostrado que esta descripción del papel desempeñado por las entidades centrales y de sus relaciones con los bancos descentralizados no sea exacta o que la situación durante el período de la infracción fuera significativamente distinta de la contemplada por la sentencia del Tribunal Constitucional. Ciertamente, las demandantes indicaron en la vista, en respuesta a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia, que en 1994 se había adoptado una

nueva Ley sobre el sistema bancario, con posterioridad, pues, a la sentencia del Tribunal Constitucional y antes del período de la infracción. Sin embargo, no proporcionaron ninguna indicación concreta acerca de posibles divergencias entre esta nueva Ley y la situación jurídica anterior que pudieran ser pertinentes para valorar el papel desempeñado por las entidades centrales a los efectos de los presentes asuntos.

395 Habida cuenta del papel desempeñado por las entidades centrales y de sus relaciones con los bancos descentralizados, tal como los ha descrito un alto órgano jurisdiccional de su Estado miembro, sobre la base de indicaciones proporcionadas por el Gobierno de dicho Estado, hay que considerar que los bancos de los tres grupos estaban vinculados entre ellos de tal modo que está excluido considerarlos, desde todos los puntos de vista, competidores en el mercado y que tenían intereses comunes a cuya consecución servían las sociedades de cabecera.

396 RZB y Erste afirman que existe competencia entre los bancos descentralizados en la medida en que éstos están presentes en los mismos mercados.

397 RZB reconoce sin embargo que los bancos descentralizados del grupo Raiffeisen se establecieron en mercados y en lugares diferentes. En lo que concierne al grupo Raiffeisen, el Tribunal Constitucional señaló además que procede «tener en cuenta [...] las oportunidades concretas en el mercado, de las que los miembros sólo pueden aprovecharse, reunidos en el seno del grupo, gracias a una actuación común en el tráfico económico, a escala de Austria y fuera de ella, que les permite acumular ventajas, tanto en el anclaje regional como en la representación regional y supraregional». Además, la Comisión aportó extractos de un informe de actividades de RZB correspondiente al año 2000, en el que el propio RZB indica que el «grupo bancario Raiffeisen» constituye una misma y única empresa.

398 En cambio, Erste precisa que existen 17 lugares, o incluso 29, en los que GiroCredit y él mismo están en situación de competencia directa, a través de sus filiales, con miembros del grupo de las cajas de ahorro y que en muchos lugares están presentes varias cajas de ahorro y compiten entre sí.

399 Esta afirmación no es, sin embargo, incompatible con la existencia de vínculos estructurales entre las entidades de los grupos descentralizados y las entidades centrales, sobre la que se basa la idea de la Comisión de que la competencia en el mercado bancario austriaco tiene lugar entre los bancos comerciales (Aktienbanken) y los tres «grupos» de las cajas de ahorro, los bancos Raiffeisen y los bancos populares. Esta idea constituye el fundamento no sólo de la Decisión impugnada, sino también de las Decisiones en las que la Comisión se pronunció sobre operaciones de concentración en el mercado [véanse, en particular, las Decisiones de la Comisión de 7 de noviembre de 2000, por la que se declara la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común (asunto COMP/M.2140 — BAWAG/PSK), y de 14 de noviembre de 2000, por la que se declara la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común (asunto COMP/M.2125 — Hypo Vereinsbank/Bank Austria), DO C 362, p. 7]. En efecto, no está excluido, incluso en el caso de un banco de negocios presente en los mercados locales a través de sus filiales, que exista una cierta competencia entre las filiales de dicho banco establecidas en el mismo sitio.

400 A continuación, de la sentencia del Tribunal Constitucional resulta que una de las funciones de las entidades centrales es proporcionar a los bancos de sus grupos servicios relacionados con las funciones que esas entidades no pueden asumir por sí solas debido a su pequeño tamaño y a su falta de recursos y que esta función no es incompatible con la independencia de las entidades descentralizadas de los grupos, sino que por el contrario tiene por objeto garantizar su autonomía. En sus respuestas a las preguntas escritas del Tribunal de Primera Instancia, Erste y ÖVAG confirmaron que desempeñan dicha función. Por el contrario, RZB reconoció que había tenido dicha función en el pasado pero negó que siga siendo el caso y afirma, en particular, que los bancos regionales ya no necesitan tales servicios desde los años ochenta. No obstante, esta afirmación es incompatible con la descripción del funcionamiento de las entidades centrales que hace el Tribunal Constitucional en la sentencia, que data de 1993 y concierne más concretamente al grupo Raiffeisen. A este respecto, el Tribunal Constitucional mencionó, en especial, determinadas prestaciones previstas por los Estatutos del banco Raiffeisen regional afectado, como la asistencia y asesoramiento a los miembros en cuestiones económicas, la participación en entidades de afianzamiento para proteger tanto a los miembros de la red como a sus clientes y la representación de los intereses de los miembros. Además, en el informe de actividades de RZB correspondiente al año 2000 antes

mencionado, se indica que éste llevaba a cabo «funciones de servicio central» dentro del grupo. En estas circunstancias, hay que considerar que el papel desempeñado por las entidades centrales se caracterizaba, en particular, por funciones de servicio tendentes a permitir a los miembros de las redes descentralizadas ejercer una actividad bancaria pese a sus dimensiones a menudo reducidas.

401 Habida cuenta del conjunto de estos elementos, se debe declarar que las relaciones existentes entre los miembros de los grupos bancarios podían afectar a la estructura del mercado. Estos datos demuestran, asimismo, que era inherente a la posición de sociedades de cabecera que éstos ocupaban, en las reuniones de las mesas redondas más importantes en las que participaban regularmente, el papel de representantes de sus grupos en los que no estaban presentes la mayoría de sus miembros, salvo RBW y NÖ-Hypo.

402 A este respecto, hay que destacar que el concepto de «representación» debe entenderse, en el presente contexto, en un sentido económico y no estrictamente jurídico conforme al Derecho civil. Este concepto civil implica, tal como se expuso en el considerando 517 de la Decisión impugnada, la representación de los intereses económicos del conjunto del grupo. En cambio, la cuestión de si las entidades centrales disponían de un poder para obligar jurídicamente a los bancos descentralizados no desempeña ningún papel en el presente contexto, ya que no es concebible, en ningún caso, en razón del artículo 81 CE, apartado 2, un «compromiso» jurídicamente válido de dichos bancos respecto de otros miembros del cártel.

403 Tampoco es pertinente, a este respecto, si la representación de los intereses de los grupos formaba parte de las funciones atribuidas a las entidades centrales por la Ley o por sus Estatutos, o bien si esta tarea estaba confiada a las asociaciones de las que son miembros las entidades de los distintos grupos (Österreichischer Raiffeisenverband, Sparkassenverband y Österreichischer Genossenschaftsverband). En efecto, habida cuenta del papel importante y central que desempeñaban las sociedades de cabecera en el seno de sus respectivos grupos, su participación en las principales mesas redondas no se percibía por los demás bancos como una mera participación como bancos comerciales, sino necesariamente como una participación de los

grupos como tales. Máxime habida cuenta de que las decisiones de la mayoría de las mesas redondas principales tenían por objeto servicios bancarios con un papel menor en las actividades comerciales propias de las sociedades de cabecera, mientras que constituían una parte esencial de las actividades de los bancos descentralizados. Además, esas mesas redondas emitían «señales» para orientar las decisiones de las mesas redondas regionales y locales. En estas circunstancias, carece de incidencia la cuestión de si los representantes de las sociedades de cabecera en las mesas redondas llevaron a cabo, en las reuniones de éstas últimas, actos concretos de «representación» de los bancos descentralizados, como declaraciones realizadas o compromisos adquiridos en nombre de dichos bancos. En consecuencia, procede desestimar por inoperantes las alegaciones de las demandantes basadas en que dichos comportamientos no están demostrados por pruebas documentales.

404 El Tribunal de Primera Instancia considera que, debido a las relaciones descritas anteriormente, una correcta valoración de la capacidad efectiva de las sociedades de cabecera para producir un perjuicio importante y del peso específico de su comportamiento ilícito necesita que se tomen en consideración no solamente sus propias cuotas de mercado como bancos comerciales sino también las cuotas de mercado de los bancos descentralizados.

405 En efecto, las funciones de servicio y asistencia antes descritas implican que la pericia necesaria para las operaciones que salen del marco de las prestaciones bancarias ordinarias, debido a su dificultad, importancia o excepcionalidad, se encontraban concentradas en las sociedades de cabecera. Los bancos descentralizados, que no disponían de una pericia equivalente debían, pues, confiar en las indicaciones procedentes de las sociedades de cabecera cuando tomaban decisiones sobre cuestiones que superaban la gestión de las operaciones bancarias corrientes. En estas circunstancias, los responsables de los bancos descentralizados podían fácilmente imitar el comportamiento ilícito de su sociedad de cabecera sin preocuparse demasiado de su legalidad, salvo que tuvieran razones comerciales concretas para adoptar un comportamiento diferente. La adhesión de las sociedades de cabecera a la práctica colusoria podía, pues, crear la impresión, en los representantes de los bancos pertenecientes a los grupos, de que participar en los

acuerdos era un comportamiento deseable en interés del conjunto del grupo al ser preconizado por las instancias que disponían de una mayor pericia y de mejor información y que convenía seguirlo sin que ello supusiera un riesgo irrazonable. De este modo, dicha adhesión facilitaba considerablemente la decisión de los responsables de los bancos descentralizados de participar también. En contrapartida, la falta de adhesión de las sociedades de cabecera en la práctica colusoria conjunta habría indicado a los bancos descentralizados que serían responsables exclusivos por cualquier comportamiento contrario a la competencia en el que pudieran incurrir en el marco de la «red Lombard» a nivel local o regional y que dicho comportamiento no era aprobado por la sociedad de cabecera. A este respecto, es difícil concebir que los bancos descentralizados hubieran participado sistemáticamente en las concertaciones locales o regionales si las sociedades de cabecera se hubieran mantenido al margen de las mesas redondas que se reunían en Viena.

406 Si bien esta influencia del comportamiento de las sociedades de cabecera sobre el de los miembros de sus grupos podía reforzarse por los flujos de información entre la entidad central y las entidades descentralizadas, tal como admitió RZB, la existencia de dichos intercambios no es, sin embargo, decisiva en este sentido. En efecto, poco importa cómo fueron informados los bancos descentralizados de los acuerdos en los que participaron las sociedades de cabecera desde el momento en que es esta participación, junto con la posición de la entidad central en el seno del grupo, lo que pudo influir en el comportamiento contrario a la competencia de los bancos descentralizados en el sentido descrito en el apartado precedente. De ello se deduce que procede desestimar por inoperantes las alegaciones expuestas por Erste y ÖVAG, según las cuales tales intercambios de información no están demostrados en lo que a ellos respecta.

407 Del conjunto de cuanto precede se desprende que las relaciones entre las sociedades de cabecera y los bancos descentralizados y sus grupos dieron a las sociedades de cabecera una potencia económica mucho mayor que la que resulta de sus cuotas de mercado como bancos comerciales, y que corresponde a la cuota de mercado del conjunto del grupo respectivo.

408 En estas circunstancias, no pueden prosperar las alegaciones de las demandantes contra la valoración de los hechos que realiza la Decisión impugnada a este respecto.

Conclusión

409 De lo anterior se deriva que procede desestimar el conjunto de alegaciones contra la imputación a las entidades centrales de las cuotas de mercado de los grupos descentralizados.

3. Sobre la motivación de la clasificación en categorías y la determinación de los importes básicos (asuntos T-260/02, T-261/02, T-263/02 y T-264/02)

a) Alegaciones de las partes

410 BA-CA, BAWAG, PSK y Erste manifiestan que la Decisión impugnada no está suficientemente motivada en lo que respecta a la clasificación en categorías. En primer lugar, reprochan a la Comisión que no indicara los criterios que siguió a este respecto. En segundo lugar, señalan que la Decisión impugnada no permite comprobar el cálculo de las cuotas de mercado sobre cuya base se efectuó la clasificación en categorías. BAWAG y PSK subrayan en particular que de la Decisión impugnada no se desprenden claramente ni el período que la Comisión consideró pertinente, ni las fuentes en las que se basó, ni su método de cálculo sobre la base de las cuotas de mercado en los diferentes mercados considerados, ni la cuota global de mercado. PSK pone además de manifiesto que la Comisión fijó importes básicos diferenciados para él y para PSK-B (véase el precedente apartado 12) sin indicar sus respectivas cuotas de mercado.

411 Asimismo, BA-CA, BAWAG y PSK opinan que la fijación de los importes básicos establecidos para las diferentes categorías no está suficientemente motivada, en particular, en lo que concierne al método de cálculo y a los criterios utilizados.

412 La Comisión considera que la Decisión impugnada está suficientemente motivada. En cuanto a la alegación de que las cuotas de mercado de PSK y PSK-B no se indicaron por separado, añade que los bancos conocen sus propias cuotas de mercado y pueden, por tanto, comprobar la exactitud de la Decisión impugnada.

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

413 Según reiterada jurisprudencia, la motivación de una decisión individual debe mostrar, de manera clara e inequívoca, el razonamiento de la institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control. La existencia de una motivación adecuada debe apreciarse en función de las circunstancias de cada caso. No se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si cumple las exigencias del artículo 253 CE debe apreciarse en relación no sólo con el tenor literal del acto de que se trate, sino también con el contexto en el que dicho acto se adoptó (sentencia Comisión/Sytraval y Brink's France, citada en el apartado 270 *supra,* apartado 63).

414 En lo que se refiere a la fijación de las multas por vulneración del Derecho de la competencia, la Comisión cumple su obligación de motivación cuando indica, en su decisión, los elementos de apreciación que le han permitido medir la gravedad de la infracción cometida, sin estar obligada a incluir en dicha decisión una exposición más detallada o los elementos cuantitativos relativos al método de cálculo de la multa (sentencia Cascades/Comisión, citada en el apartado 286 *supra,* apartados 38 a 47; véase también la sentencia Atlantic Container Line y otros/Comisión, citada en el apartado 376 *supra,* apartados 1522 y 1525). La indicación de elementos cuantitativos relativos al modo de cálculo de las multas, por útiles que sean éstos, no es indispensable en relación con la obligación de motivación (sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de octubre de 2003, Salzgitter/Comisión, C-182/99 P, Rec. p. I-10761, apartado 75).

415 En el caso de autos, las indicaciones que contiene la Decisión impugnada permitieron a las demandantes plantear numerosos motivos basados en la ilegalidad de fondo en lo que concierne a los elementos de cálculo relativos a su clasificación en categorías. En efecto, la Comisión indicó, por una parte, que esa clasificación se efectuó en función de las cuotas de mercado (considerando 519) y, por otra parte, cuáles eran, según sus cálculos, las cuotas de mercado de los destinatarios de la Decisión impugnada (noveno considerando). Así pues, los bancos austriacos conocen sus propias cuotas de mercado que pueden calcular sobre la base de los datos que publica mensualmente el OeNB y de su propio volumen de negocios. Por tanto, el hecho de que la Decisión impugnada sólo haya indicado parcialmente (en las notas a pie de página nº 17 y nº 522) las fuentes concretas de las que la Comisión obtuvo las cifras en las que se basó y que no haya explicado el método de cálculo aplicado para determinar las cuotas de mercado y para clasificar los bancos en categorías no obstaculizó la defensa de éstos últimos. Esto se aplica también en relación con la omisión de indicar por separado las cuotas de mercado de PSK y de PSK-B, que no impidió a PSK refutar este aspecto de la Decisión impugnada de manera detallada. De esto se deriva que la Comisión no incumplió la obligación de motivación en lo que respecta a la clasificación en categorías.

416 En lo que se refiere a la fijación de los importes básicos, éstos constituyen la expresión cifrada de la clasificación en categorías efectuada en la Decisión impugnada, lo que es suficiente para motivar su importancia relativa (sentencia Atlantic Container Line y otros/Comisión, citada en el apartado 376 *supra,* apartado 1555). En cuanto a la motivación de dichos importes en términos absolutos, ha de recordarse que las multas constituyen un instrumento de la política de competencia de la Comisión, que debe disponer de un margen de apreciación al fijar su importe, a fin de lograr que las empresas ajusten su comportamiento a las normas sobre la competencia (sentencia Martinelli/Comisión, citada en el apartado 367 *supra,* apartado 59). Además, se debe evitar que las multas sean fácilmente previsibles para los operadores económicos. Por tanto, no se puede exigir a la Comisión que proporcione a este respecto otros elementos de motivación que los relativos a la gravedad de la infracción.

417 Por tanto, los motivos acerca de la motivación de la Decisión impugnada en lo que se refiere a la clasificación en categorías y a la fijación de los importes básicos no son fundados.

4. Sobre la supuesta violación del principio de igualdad de trato (asuntos T-261/02, T-263/02 y T-271/02)

a) Alegaciones de las partes

418 BAWAG y PSK, que tienen una cuota de mercado del 5 % cada una, consideran que es contrario al principio de igualdad clasificarles en la tercera categoría, junto con ÖVAG y Erste cuyas cuotas de mercado respectivas son del 7 %. BAWAG subraya que esta desviación relativa del 40 % se aproxima a la diferencia que existe entre ÖVAG y CA (42,9 %), clasificadas en categorías diferentes. Según BAWAG, ÖVAG y NÖ-Hypo, la delimitación entre las categorías no puede justificarse por las diferencias entre las cuotas de mercado en términos absolutos, ya que las diferencias en términos relativos son determinantes.

419 BAWAG y PSK consideran, asimismo, que resultaron desfavorecidas respecto de BA-CA y Erste, cuyas cuotas de mercado son cinco, e incluso seis veces más grandes que las suyas, mientras que sus multas sólo son cuatro, o incluso cinco veces más altas.

420 ÖVAG y NÖ-Hypo ponen de relieve que la clasificación en categorías no tiene suficientemente en cuenta la diferencia entre los volúmenes de negocios y las cuotas de mercado de las empresas clasificadas en la cuarta y quinta categoría, que es mucho más grande que las diferencias entre las otras categorías, ni las diferencias de tamaño de las empresas clasificadas en esta última categoría. Además, solicitan que la clasificación en categorías se realice de modo separado para ÖVAG (cuya cuota de mercado es inferior al 1 %) y para el grupo de los bancos populares (cuya cuota de mercado es del 4 % aproximadamente), lo que llevaría a la consecuencia, según ellos, de clasificar al grupo en la cuarta categoría y a ÖVAG en la última. Consideran que la Comisión procedió de este modo en el caso de Erste.

421 La Comisión destaca que las cuotas de mercado de las empresas clasificadas en la misma categoría están más próximas entre sí que respecto de las cuotas de mercado de las empresas clasificadas en las categorías vecinas y que las divergencias entre las cuotas de mercado de las empresas clasificadas en una misma categoría son inherentes al sistema.

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

422 Por lo que respecta a la clasificación de los participantes en la práctica colusoria en varias categorías, lo que dio lugar a que se fijara un importe de partida idéntico para las empresas pertenecientes a una misma categoría, procede señalar que no puede, en principio, censurarse este modo de proceder de la Comisión, aunque equivale a ignorar las diferencias de tamaño entre empresas de una misma categoría. En efecto, la Comisión no está obligada a garantizar, al fijar el importe de las multas, que, en el caso de que se impongan multas a varias empresas implicadas en una misma infracción, los importes definitivos de las multas reflejen cualquier diferencia existente entre las empresas de que se trate en cuanto a su volumen de negocios global (véase sentencia FETTCSA, citada en el apartado 167 *supra,* apartado 385, y la jurisprudencia que se cita).

423 No es menos cierto que dicha clasificación en categorías debe respetar el principio de igualdad de trato y que la determinación de los umbrales para cada una de las categorías así definidas debe ser coherente y estar objetivamente justificada (sentencia FETTCSA, citada en el apartado 167 *supra,* apartado 416).

424 En el presente asunto, la Comisión no determinó umbrales precisos para las cinco categorías que estableció, pero indicó, en sus escritos de contestación a la demanda, unos «valores guías», alrededor de los cuales se sitúan las cuotas de mercado de las empresas clasificadas en una misma categoría. Las diferencias entre esos valores guías son coherentes y están objetivamente justificadas en lo que respecta a las

categorías primera a cuarta. En efecto, el valor guía de las categorías segunda a cuarta corresponde, en cada caso, a la mitad del de la categoría superior y lo mismo sucede con el importe básico correspondiente.

425 En cuanto a la quinta categoría, «residual», la Comisión se separó de ese sistema al agrupar a las empresas cuya cuota de mercado (menos del 1 %) corresponde aproximadamente, como máximo, a un tercio del valor guía de la cuarta categoría (2,75 %), aunque también puede ser ampliamente inferior. Si bien las diferencias entre las cuotas de mercado de las empresas que pertenecen a esta categoría son poco importantes en términos de puntos porcentuales, las diferencias relativas entre ellas pueden ser relevantes. El importe básico de 1,25 millones de euros que esta institución fijó para esta categoría es inferior a la mitad, pero superior a un tercio, de la cantidad de 3,13 millones de euros, fijada para la cuarta categoría.

426 Pese a las diferencias de tamaño relativas que pueden existir entre las empresas que tienen una cuota de mercado inferior al 1 %, la Comisión no sobrepasó su margen de apreciación al clasificarlas en la misma categoría. Si bien se ha señalado que las diferencias relativas de tamaño son lo que refleja el peso específico real de los destinatarios de una decisión (sentencia FETTCSA, citada en el apartado 167 *supra*, apartado 424), la facultad de la Comisión para proceder a la clasificación en categorías perdería no obstante gran parte de su utilidad si cualquier diferencia entre cuotas de mercado, cuando es considerable en términos relativos e incluso cuando corresponde a una diferencia muy poco relevante en términos porcentuales, se opusiese a la clasificación de diferentes empresas en la misma categoría de multas.

427 Además, el principio de igualdad no se opone a que el importe básico de esta «categoría residual» sea más elevado, en relación con el tamaño de las empresas afectadas, que los fijados para las categorías superiores. En efecto, el carácter disuasorio de una multa no depende solamente de su importancia relativa respecto del tamaño de la empresa sancionada o de su posición en el mercado, sino también del importe de la multa en términos absolutos. A este respecto, incumbe a la

Comisión, en el ejercicio de su facultad de apreciación en materia de multas, y bajo reserva del ejercicio, por el Tribunal de Primera Instancia, de su competencia jurisdiccional plena, fijar los importes básicos para todas las empresas afectadas por su decisión en un importe suficientemente elevado para que tengan un efecto disuasorio.

428 Por tanto, la Comisión no violó el principio de igualdad de trato en detrimento de las empresas clasificadas en la última categoría.

429 Conviene destacar a continuación, a reserva del análisis de las alegaciones relativas a la exactitud de las cuotas de mercado, que la clasificación de BAWAG y PSK (con una cuota de mercado del 5 %) en la misma categoría que ÖVAG y Erste (con una cuota de mercado del 7 %) no sobrepasa los límites de lo aceptable desde la perspectiva de los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato. En efecto, una cuota de mercado del 5 % está muy próxima al valor guía del 5,5 % utilizado para la tercera categoría, mientras que una cuota de mercado del 7 % está significativamente más cerca de este valor guía que del fijado para la categoría superior (11 %).

430 Por último, el principio de igualdad de trato no exige, en el caso de autos, que la Comisión clasifique en categorías separadas a ÖVAG y al grupo de los bancos populares. En efecto, la tesis expuesta por ÖVAG, según la cual la Comisión efectuó dicha clasificación por separado en el caso de la sociedad de cabecera Erste y del grupo de las cajas de ahorro, procede de un error de hecho, dado que la multa impuesta separadamente a Erste/EÖ se refiere al período durante el cual ésta no era todavía la sociedad de cabecera de dicho grupo, mientras que se fijó un único importe básico para la sociedad de cabecera (GiroCredit antes de la fusión, después Erste), teniendo en cuenta la cuota de mercado del grupo.

431 Por tanto, las alegaciones basadas, en los asuntos T-261/02, T-263/02 y T-271/02, en una violación del principio de igualdad de trato en la fijación de los importes básicos no son fundadas.

5. Sobre la determinación de las cuotas de mercado (asuntos T-263/02, T-264/02 y T-271/02)

a) Alegaciones de las partes

PSK y PSK-B (asunto T-263/02)

432 En primer lugar, PSK reprocha a la Comisión haber actuado arbitrariamente al basarse, a efectos de la clasificación, en las cuotas de mercado relativas a las operaciones activas y pasivas realizadas con particulares y empresas, sin efectuar una delimitación exacta del mercado, mientras que, según la Decisión impugnada, la práctica colusoria excedió ampliamente esas operaciones.

433 En segundo lugar, PSK pone de relieve que su propia situación demuestra el carácter inadecuado y arbitrario del enfoque globalizador de la Comisión. Destaca que sus cuotas de mercado difieren considerablemente según se consideren las operaciones activas o las operaciones pasivas. Expone que la cifra de aproximadamente 5 % que sostiene la demandada como cuota de mercado común de PSK y PSK-B es errónea y afirma que, salvo en lo que concierne los depósitos de ahorro de particulares, su cuota de mercado es muy inferior al 5 %. En su réplica, PSK proporciona indicaciones detalladas, elaboradas a partir de las cifras oficiales de los informes mensuales del OeNB, según las cuales su cuota de mercado exacta en los mercados de operaciones de depósito y de crédito a particulares y empresas se sitúa, de 1999 a 2001 (es decir, después de la absorción de PSK-B), entre el 3,2 % y el 3,6 %. En respuesta a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia, PSK aportó también una relación de sus cuotas de mercado correspondientes a los años 1995 a 1998 y de las cuotas de mercado de PSK-B durante los años 1996 a 1998.

434 En tercer lugar, PSK reprocha a la Comisión haber ignorado la posición completamente irrelevante de PSK-B en el mercado. Explica que PSK-B era casi

un servicio desgajado de PSK, especializado en créditos, que sin embargo estaba ausente de todos los demás ámbitos bancarios en los que sólo desempeñaba un papel ínfimo. Indica que la cuota de mercado de PSK-B, durante el período objeto de investigación, apenas representaba el 1,5 % en el ámbito del crédito a particulares y el 0,7 % aproximadamente en el del crédito a empresas. PSK opina que, si se hubiesen calculado correctamente las cuotas de mercado, PSK-B sólo habría podido ser clasificada, a lo sumo, en la quinta categoría. En la réplica, añade que, aunque se aplique el proceder expuesto por la Comisión en su escrito de contestación a la demanda y se divida la cuota de mercado acumulada de ambas entidades a la mitad entre PSK y PSK-B, se obtiene una cuota de mercado media que oscila entre el 1,6 % y el 1,8 %, solamente, para cada uno de esos bancos. Según PSK, era obligado, por tanto, clasificar tanto a PSK como a PSK-B en la quinta categoría y reducir el importe de la multa consecuentemente.

435 En primer lugar, la Comisión expone que determinó la capacidad de los bancos para falsear la competencia sobre la base de sus cuotas de un mercado representativo, al ser los mercados relativos a operaciones activas y pasivas con particulares y con clientes comerciales los principales mercados de productos bancarios. Considera que la clasificación en categorías que llevó a cabo sobre esta base es objetiva y adecuada y estima que no estaba obligada a ponderar las cuotas de mercado correspondientes a los sectores de los depósitos y los créditos porque éstos presentan volúmenes de negocios de una amplitud similar.

436 En segundo lugar, la Comisión afirma que PSK no demostró que sus cuotas de mercado fuesen inferiores al nivel indicado en la Decisión. A partir de la información enviada por el propio PSK, esta institución concluye que PSK y PSK-B poseen conjuntamente una cuota de mercado de al menos un 4 %. Invoca, por una parte, la demanda de PSK según la cual, su cuota de mercado, para las operaciones de depósito, junto con la cuota de mercado de PSK-B, se eleva al 5 % y, por otra parte, la notificación de la fusión de PSK con BAWAG, que pone de relieve una cuota de mercado conjunta del 3 % en el sector del crédito. Al hallar la media de esas

dos cifras, se obtiene, según la Comisión, una cuota de mercado total del 4 %, que debe acto seguido separarse más o menos por igual entre ambos bancos, porque PSK, que, durante mucho tiempo, no estaba autorizado a realizar operaciones de crédito, se concentró en las operaciones de depósito y encargó las operaciones de crédito a PSK-B. La Comisión obtiene así una cuota de mercado media, para cada uno de los dos bancos, del 2 % al menos.

437 En tercer lugar, la Comisión considera que PSK y PSK-B fueron clasificadas adecuadamente en la cuarta categoría, cuyo valor guía es del 2,75 %. Según dicha institución, carece de relevancia a este respecto si su cuota de mercado alcanza el 2,5 % como alega la Comisión, o se sitúa entre el 1,6 % y el 1,8 % como afirma actualmente PSK. La institución explica que las empresas clasificadas en la cuarta categoría tienen cuotas de mercado menores que las de la tercera (alrededor del 5,5 %) y más elevadas que las de la quinta categoría (menos del 1 %). Según la Comisión, las empresas de la categoría en la que debería clasificarse a PSK y PSK-B se sitúan entre esos dos grupos, es decir, en una horquilla claramente comprendida entre más del 1 % y sensiblemente menos del 5 % de cuota de mercado.

Erste y el grupo de las cajas de ahorro

438 Erste manifiesta que la cuota de mercado del 30 % atribuida al grupo de las cajas de ahorro en el noveno considerando de la Decisión impugnada incluye las cuotas de mercado de dos bancos a los que se impusieron multas distintas, a saber, por una parte, BA (sin CA) y, por otra parte, EÖ (antigua denominación de Erste antes de la fusión con GiroCredit).

439 Por un lado, Erste pone de relieve que BA es una caja de ahorro por su forma jurídica y pertenece pues, a efectos estadísticos para el OeNB, al grupo de las cajas de ahorro. Según las cifras del OeNB correspondientes a los años 1995 a 1998, la cuota de mercado del grupo de las cajas de ahorro (incluido BA) es del 30 % aproximadamente (entre el 25 % y el 35 % según los mercados), de los cuales entre el 12 % y el 13 % corresponden a BA. Erste deduce de ello que la cuota de mercado de

BA se atribuyó al grupo de las cajas de ahorro por error, lo que viene corroborado, a su juicio, por las referencias al número de sucursales y empleados que figuran en el noveno considerando de la Decisión impugnada, que engloban, a su entender, a los de BA. Afirma que las estadísticas oficiales del OeNB tienen un valor probatorio mayor que las decisiones en materia de control de concentraciones en las que se basó la Comisión y reprocha a ésta que no haya ponderado los diferentes sectores de actividad.

440 Por otro lado, Erste destaca que la cuota de mercado del grupo de las cajas de ahorro incluye a la de EÖ y sin embargo se le impuso una multa separada correspondiente al período anterior a la fusión con GiroCredit.

441 Además, Erste manifiesta que la multa de EÖ se calculó sobre la base de una cuota de mercado del 7 %, que corresponde, sin embargo, según declara, a su cuota de mercado después de la fusión con GiroCredit y que la cuota de mercado de EÖ durante el período para el que se fijó la multa separada sólo fue de aproximadamente el 4 %.

442 La Comisión niega haber atribuido a Erste la cuota de mercado de BA. Con carácter subsidiario, pone de relieve que esta alegación es inoperante ya que Erste debería haber sido clasificada en la primera categoría aunque su cuota de mercado fuese entre el 12 % y el 13 % inferior a lo declarado en la Decisión impugnada. De igual modo, la inclusión invocada de la cuota de mercado de EÖ en la del grupo de las cajas de ahorro carece de incidencia en la clasificación en categorías. En cuanto a la cuota de mercado imputada a Erste/EÖ (antes de la fusión), la Comisión afirma que no incluye la de GiroCredit y que es, en cualquier caso, superior al 5 %.

ÖVAG y el grupo de los bancos populares

443 ÖVAG y NÖ-Hypo afirman que la cuota de mercado del grupo de los bancos populares (incluido ÖVAG) es muy inferior al 7 %; según los cálculos de ÖVAG, es de aproximadamente el 5 % y, según estudios oficiales, solamente de entre el 3 % y el 4 %.

444 La Comisión considera que estas alegaciones son inoperantes porque, con una cuota de mercado del 5 %, ÖVAG habría sido clasificado, de todos modos, en la tercera categoría. Añade que la cuota de mercado de ÖVAG es claramente superior al 5 % y propone demostrarlo mediante documentos confidenciales presentados en el marco de los procedimientos que condujeron a las decisiones en materia de control de concentraciones a las que se refirió en la Decisión impugnada.

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

PSK y PSK-B (asunto T-263/02)

445 En lo que se refiere, en primer lugar, a la elección de los mercados, la Comisión no cometió ningún error al considerar que los mercados de operaciones activas y pasivas con particulares y empresas son representativos para evaluar las relaciones de fuerza económica en el mercado bancario austriaco y al tomar la media de las cuotas de mercado de los bancos en esos mercados como base para la clasificación en categorías.

446 Por lo que respecta, en segundo lugar, a la comprobación de la Comisión de que la cuota de mercado conjunta de PSK y PSK-B es del 5 % en los mercados combinados

de depósitos y créditos, hay que destacar que esa cifra no fue discutida en lo que concierne a los depósitos de particulares y que, según los datos presentados por PSK en respuesta a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia, la cuota de mercado conjunta de PSK y PSK-B para la totalidad de los depósitos, incluidos los de empresas, no era inferior al 4,89 %, de media, durante los años 1996 a 1998.

447 En contrapartida, en lo que atañe a los créditos, la demandante sostiene que la cuota de mercado conjunta de PSK y PSK-B es inferior al 2 %, mientras que la Comisión afirma que esta cuota de mercado es del 3,5 % o 4 %. En apoyo de sus afirmaciones, las partes presentaron los siguientes documentos:

— un documento extraído de un procedimiento de control de concentraciones, presentado por la Comisión como anexo a la dúplica, según el cual la cuota de mercado del «grupo PSK» en el mercado de los créditos era del 3 % en 1998;

— un documento redactado en 1997 por PSK, que forma parte del expediente administrativo del presente asunto, presentado por la Comisión en respuesta a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia, según el cual su «cuota de clientes» en el mercado de los créditos era de 3 % al 4 %;

— un documento elaborado en el marco del procedimiento de control de concentraciones COMP/M.873, BA/CA, presentado por la Comisión en respuesta a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia, cuya versión confidencial demuestra, según la Comisión, que PSK tenía, en 1995, une cuota de mercado del 4 % en lo que concierne a los créditos, mientras que la versión no confidencial de ese documento indica, en diferentes mercados de créditos, horquillas que van del 2 % al 6 %, del 3 % al 7 % y del 1 % al 5 %;

— una relación aportada por PSK en respuesta a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia, según la cual la cuota de mercado conjunta de PSK y PSK-B en el mercado de créditos osciló, entre 1996 y 1998, entre el 1,49 % y el 2,03 %, con una media del 1,8 % aproximadamente.

448 En cuanto al primero de esos documentos, procede señalar en primer lugar que la Comisión había indicado en su dúplica, por error, que procedía del procedimiento COMP/M.2140, BAWAG/PSK (véase el precedente apartado 436). En sus respuestas escritas a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia, advirtió que ese documento había sido elaborado, en realidad, en el marco del procedimiento COMP/M.2125, HypoVereinsbank/Bank Austria, dentro del cual formó parte de los documentos que se notificaron. Es obligado declarar que este error pudo llevar a la Comisión a atribuir a este documento un valor probatorio mayor que el que en realidad tiene. En efecto, contrariamente a lo estimado por la Comisión al invocarlo, dicho documento no fue elaborado por PSK, sino por competidores de éste, participantes en otra operación de concentración. Puesto que cada banco conoce su propia cuota de mercado (véase el precedente apartado 415), las indicaciones que proporcionan los participantes en una concentración en el mercado bancario austriaco acerca de sus propias cuotas de mercado tienen un alto valor probatorio. Por el contrario, la información que pueden proporcionar los bancos acerca de las cuotas de mercado de sus competidores tienen, normalmente, un carácter aproximativo, dado que se trata de secretos comerciales de estos últimos. Esto se confirma, en el caso de autos, por la circunstancia de que ese documento, que no señala el período al que se refiere, alude a una cuota de mercado del 4 % del grupo PSK en el mercado de depósitos, mientras que, según PSK y la Comisión, esta cuota de mercado es del 5 % aproximadamente. Por tanto, las cifras que contiene este documento no pueden considerarse fiables en lo que concierne a las cuotas de mercado de PSK y PSK-B.

449 En cuanto al segundo documento, la «cuota de clientes», al que se refiere debe distinguirse de la cuota de mercado, ya que esta última no sólo depende del número de transacciones de crédito, sino también de su volumen. En lo que atañe al tercer documento, el Tribunal de Primera Instancia sólo puede tomar en consideración la versión no confidencial del mismo, de conformidad con el artículo 67, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento. Esta versión indica horquillas demasiado amplias

para permitir, en el presente contexto, una valoración suficientemente precisa de la cuota de mercado conjunta. Finalmente, se debe declarar que las cifras calculadas por PSK sobre la base de los informes mensuales del OeNB son claramente inferiores a las que resultan de los documentos presentados por la Comisión.

450 Según esas cifras, la cuota de mercado conjunta de PSK y PSK-B en los mercados de depósitos (4,89 %) y de créditos (1,8 %), calculada con el método utilizado por la Comisión, se eleva, de media, al 3,35 % aproximadamente. Es obligado declarar que no se demostró, mediante las pruebas aportadas por las partes en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, que la cuota de mercado conjunta de PSK y PSK-B es superior a esta cifra.

451 La divergencia entre esta cifra y la imputación de la Comisión en cuanto a la cuota de mercado conjunta de PSK y PSK-B es suficientemente importante para haber podido influir en su clasificación en categoría.

452 En efecto, según el proceder de la Comisión, sobre la base de una cuota de mercado conjunta de PSK y PSK-B del 3,35 %, se debería haber atribuido una cuota de mercado del 1,675 % a cada una de las dos entidades. En este supuesto, su clasificación en la cuarta categoría habría sobrepasado los límites de lo aceptable de acuerdo con los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato y habría afectado a la coherencia del sistema de clasificación en categorías adoptado por la Comisión en el presente asunto. En efecto, una cuota de mercado de 1,675 % sólo corresponde al 60 %, aproximadamente, del valor guía de 2,75 % fijado para la cuarta categoría y al 25 %, aproximadamente, de una de una cuota de mercado del 7 % que justificó, según la Comisión, la clasificación de Erste y ÖVAG en la tercera categoría y la fijación de una multa dos veces más alta que la establecida para PSK y PSK-B. Por último, la toma en consideración de la cuota de mercado conjunta de PSK y PSK-B (3,35 %) habría debido conducir, de acuerdo con el sistema que siguió la Comisión, a una clasificación en la cuarta categoría, en la que clasificó a PSK y PSK-B por separado. Así pues, no es compatible con el sistema utilizado en el caso de

autos que se clasifique en la misma categoría a dos empresas, de las cuales una tiene una cuota de mercado dos veces mayor que la otra, excepto si se trata de la «categoría residual». Ciertamente, tal como destaca la Comisión, la diferencia entre una cuota de mercado del 1,675 % y el valor guía de la quinta categoría (menos del 1 %) es demasiado grande para clasificar a PSK y PSK-B en esta última. Pues bien, ha de señalarse que la Comisión, a la vista de los datos sobre cuya base realizó la clasificación en categorías, no tuvo en cuenta en su sistema las cuotas de mercado que se sitúan entre el 1 % y el 2 %, como habría debido hacer si las cuotas de mercado de PSK y PSK-B se situasen efectivamente en esa horquilla.

453 En estas circunstancias, incumbe al Tribunal de Primera Instancia fijar, ejerciendo su competencia jurisdiccional plena, el importe de las multas que han de imponerse a PSK y PSK-B.

454 A este respecto, es conveniente fijar un importe básico único para PSK y PSK-B. En efecto, si bien es cierto que la Comisión determinó los importes básicos de forma separada, tuvo en cuenta, sin embargo, la fusión producida en 1998 entre estas dos entidades e impuso una sola multa a PSK. Habida cuenta del conjunto de documentos acerca de las cuotas de mercado de PSK y PSK-B que obran en el expediente, en particular, la información aportada en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, procede establecer un importe básico de 3,13 millones de euros, que corresponde a la cuarta categoría.

Erste y el grupo de las cajas de ahorro

455 Según el noveno considerando de la Decisión impugnada, Erste (después de la fusión con GiroCredit) y el grupo de las cajas de ahorro tenían una cuota de mercado del 30 %, mientras que la cuota de mercado individual de Erste era, aproximadamente, del 7 %. De los considerandos 519 y 522 de la Decisión impugnada resulta que la Comisión calculó dos importes básicos distintos, por una parte, para la sociedad de cabecera (GiroCredit antes de la fusión y Erste después de la fusión), a la que se

atribuyeron las cuotas de mercado del grupo de las cajas de ahorro y, por otra parte, para EÖ en lo referido al período anterior a la fusión. El aumento a causa de la duración de la infracción se aplicó al importe básico de la sociedad de cabecera para la totalidad del período considerado (3 años y medio) y al de EÖ para el período anterior a la fusión (3 años).

— Multa impuesta a la sociedad de cabecera

456 Se desprende de lo expuesto en los precedentes apartados 377 y 378 que la Comisión no actuó ilegalmente al considerar que la cuota de mercado del grupo de las cajas de ahorro incluye a la de EÖ, la cual se tomó, pues, en consideración tanto para fijar el importe básico del grupo de las cajas de ahorro como para la determinación de su propia multa.

457 En lo que respecta a la alegación de que la cuota de mercado de BA, que se aproxima al 12 % o al 13 %, se incluyó, por error, en la del 30 % atribuida por la Decisión impugnada a la entidad constituida por la sociedad de cabecera y las cajas de ahorro, se debe declarar que, una vez deducida la cuota de mercado de BA, la cuota de mercado restante del 17 % o del 18 % sigue justificando la clasificación en la primera categoría, dado que está claramente más cerca del valor guía de 22 % que del 11 %, correspondiente a la segunda categoría. Por tanto, procede desestimar esta alegación en el marco del control de la legalidad de la Decisión de la Comisión ya que, aun suponiendo que estuviera fundada no podría poner en cuestión la parte dispositiva de la Decisión impugnada. Además, el Tribunal de Primera Instancia estima, en ejercicio de su competencia jurisdiccional plena, que la clasificación de Erste en la primera categoría se justifica para llegar a una multa de un importe apropiado.

— Multa individual impuesta a EÖ

458 La alegación basada en la inexactitud de la cuota de mercado del 7 % atribuida a EÖ por la Decisión impugnada es inoperante. En efecto, según las indicaciones proporcionadas por Erste en su recurso y en respuesta a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia, la cuota de mercado de EÖ es del 5,3 % en lo que se refiere a los depósitos, del 4,8 % en lo que atañe a los créditos a empresas y de entre el 4,1 % y el 4,4 % en lo que respecta a los créditos a particulares. Suponiendo que se demostrase la exactitud de estas cifras, solamente se desprendería de ello que, globalmente, la cuota de mercado de EÖ es ligeramente inferior al 5 %, de modo que su clasificación en la tercera categoría con un valor guía del 5,5 % debe considerarse justificada en cualquier caso.

ÖVAG y el grupo de los bancos populares (asunto T-271)

459 Para demostrar el error de la Comisión en cuanto a la cuota de mercado atribuida a ÖVAG en la Decisión impugnada, éste presenta tres documentos:

— un cuadro relativo a los años 1994 a 1998 según el cual la cuota de mercado del grupo de los bancos populares varió, en términos de total del balance, del 4,31 % al 4,45 %;

— un cuadro elaborado aparentemente por el OeNB, que indica las cuotas de mercado de los bancos austriacos en 1999 y 2000, según el cual la cuota de mercado del grupo de los bancos populares era del 2,7 %, o incluso del 2,8 %, sin precisiones acerca del mercado respecto del cual se calcularon dichas cifras;

— un diagrama aparentemente elaborado por el OeNB, que indica las cuotas de mercado en términos de total del balance sin precisión del período tomado en consideración, según el cual la cuota de mercado atribuida a ÖVAG es del 4,38 %.

460 Ha de reconocerse que estos documentos no se refieren a los mercados de las operaciones activas y pasivas con particulares y empresas, respecto de los cuales la Comisión evaluó las cuotas de mercado de los destinatarios de la Decisión impugnada. Además, el segundo de dichos documentos no se refiere al período de infracción, mientras que las cifras que contiene se diferencian significativamente de las que resultan del primer documento correspondiente a este período. Asimismo, las cuotas de mercado indicadas en el primero y en el tercero de esos documentos están más cerca del valor guía de la tercera categoría (5,5 %) que del de la cuarta categoría (2,75 %), tanto en términos absolutos como relativos.

461 Por consiguiente, las alegaciones formuladas por ÖVAG no afectan a la validez de su clasificación en la tercera categoría. Por lo demás, el Tribunal de Primera Instancia estima, ejerciendo su competencia jurisdiccional plena, que la clasificación de ÖVAG en la tercera categoría está justificada para llegar a una multa de un importe apropiado.

c) Conclusión

462 El importe básico de la multa impuesta a PSK y PSK-B (asunto T-263/02) debe fijarse en 3,13 millones de euros, en tanto que procede desestimar las alegaciones de Erste (asunto T-264/02) y ÖVAG (asunto T-271/02) relativas a la determinación de las cuotas de mercado y a la fijación de los importes básicos.

6. Conclusión sobre la clasificación en categorías y la fijación de los importes básicos

463 De cuanto precede resulta que, salvo en lo que concierne a PSK y PSK-B (asunto T-263/02), procede desestimar todas las alegaciones de las demandantes relativas a la clasificación en categorías y a la fijación de los importes básicos.

D. *Sobre los motivos relativos a la duración de la infracción (asuntos T-259/02, T-261/02 y T-263/02)*

a) Alegaciones de las partes

464 RZB, BAWAG y PSK consideran que el incremento del 35 % del importe básico debido a la duración de los acuerdos es excesivo. Invocan la disminución de la frecuencia de las mesas redondas y de la intensidad de la concertación entre los bancos en 1997 y 1998 y subrayan que un aumento del 10 % por año constituye el máximo que, según las Directrices, puede incrementarse el importe básico. BAWAG y PSK recuerdan asimismo que, para las infracciones de una duración inferior a un año no es admisible ningún incremento de la multa. Estiman que la Comisión, al aplicar una tasa de incremento del 10 % por año, dejó ilegalmente de utilizar la facultad de apreciación de que dispone al amparo de las Directrices.

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

465 El artículo 15, apartado 2, párrafo último, del Reglamento nº 17 establece que se tome en consideración, para determinar el importe de la multa, además de la gravedad de la infracción, la duración de ésta. De esto se deriva que la incidencia de

la duración de la infracción sobre el importe básico de la multa debe ser, por regla general, significativa. Esto se opone, salvo en circunstancias especiales, a un incremento meramente simbólico del importe básico en razón de la duración de la infracción. Así, aun cuando un acuerdo contrario a la competencia no se ha puesto en práctica, debe, no obstante, tenerse en cuenta el período durante el cual dicho acuerdo existió, es decir, el período transcurrido entre la fecha de la celebración del acuerdo y la fecha en la que se le pone fin (sentencia FETTCSA, citada en el apartado 167 *supra,* apartado 280).

466 No procede estimar la tesis de las demandantes de que, según las Directrices, el importe básico no puede incrementarse en más del 10 % por año en razón de la duración de la infracción. En efecto, las Directrices sólo establecen dicho límite para las infracciones de larga duración, mientras que, para las de duración media (en general, de uno a cinco años) el límite superior único se fijó en el 50 % del importe básico, de modo que no excluye que se supere una tasa de incremento del 10 % por año. Por tanto, se debe desestimar la tesis de las demandantes de que un incremento correspondiente al 10 % del importe básico por año debe reservarse a casos excepcionales. Asimismo, es infundado el reproche de que la Comisión dejó de utilizar la facultad de apreciación de que dispone para la fijación del importe suplementario dentro del límite máximo.

467 En cuanto a la afirmación de que la infracción imputada a las demandantes tuvo una intensidad regresiva, procede recordar que un incremento de la multa en función de la duración no se limita a la hipótesis de que exista una relación directa entre la duración y un mayor perjuicio causado a los objetivos comunitarios que contemplan las normas sobre la competencia (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de julio de 2001, Tate & Lyle y otros/Comisión, T-202/98, T-204/98 y T-207/98, Rec. p. II-2035, apartado 106; véase, también, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de septiembre de 2003, Michelin/Comisión, T-203/01, Rec. p. II-4071, apartado 278).

468 Por tanto, procede desestimar los motivos relativos al incremento del importe básico a causa de la duración de la infracción.

E. *Sobre las circunstancias atenuantes*

1. Observaciones preliminares

469 Las demandantes reprochan a la Comisión no haber tenido en cuenta las circunstancias atenuantes que invocaron durante el procedimiento administrativo.

470 En primer lugar, RZB (asunto T-259/02), BAWAG (asunto T-261/02), PSK (asunto T-263/02), ÖVAG y NÖ-Hypo (asunto T-271/02) ponen de manifiesto que la infracción se cometió por negligencia y no deliberadamente. Tal como se ha declarado en los precedentes apartados 201 a 211, esta alegación no está fundada. En segundo lugar, BAWAG, PSK y Erste (asunto T-264/02) afirman que los acuerdos no se aplicaron. En la medida en que sus argumentos se refieren a la totalidad de la infracción y no al comportamiento individual de los demandantes, han sido examinados en el contexto de la valoración de la gravedad intrínseca de la infracción (véanse los precedentes apartados 289 a 295). En tercer lugar, lo mismo sucede con la alegación basada en los efectos supuestamente marginales de la infracción, invocada como circunstancia atenuante en los asuntos T-259/02, T-261/02 y T-263/02, que pertenece a la valoración de la gravedad intrínseca de la infracción (véanse los precedentes apartados 231 a 233).

471 En cuarto lugar, RZB, BAWAG, PSK, ÖVAG y NÖ-Hypo reprochan a la Comisión que no tuviera en cuenta su papel individual en la práctica colusoria. En quinto lugar, varios bancos invocan el cese inmediato de la infracción después de las inspecciones. En sexto lugar, BAWAG, PSK y Erste sostienen que la Comisión debería haber tomado en consideración el hecho de que existía una duda razonable acerca del carácter ilícito del comportamiento de los bancos. En séptimo y último lugar, Erste reprocha a la Comisión no haber tenido en cuenta, como circunstancia atenuante, la crisis del sector bancario en Austria.

472 Antes de examinar las alegaciones relativas a las distintas circunstancias enumeradas más arriba hay que recordar que, a la hora de determinar el importe de las multas, la Comisión debe atenerse a lo que establecen sus propias Directrices. No obstante, no se indica en esas Directrices que la Comisión deba siempre tomar en consideración por separado cada una de las circunstancias atenuantes enumeradas en el punto 3 y dicha institución no está obligada a otorgar automáticamente una reducción adicional ya que la procedencia de una eventual reducción de la multa en atención a las circunstancias atenuantes debe valorarse con un enfoque global, teniendo en cuenta la totalidad de las circunstancias pertinentes.

473 En efecto, la adopción de las Directrices no ha privado de pertinencia a la jurisprudencia anterior según la cual la Comisión dispone de una facultad de apreciación que le permite tomar o no en consideración determinados factores al decidir el importe de las multas que piensa imponer, en función sobre todo de las circunstancias del asunto (véanse, en este sentido, el auto del Tribunal de Justicia de 25 de marzo de 1996, SPO y otros/Comisión, C-137/95 P, Rec. p. I-1611, apartado 54, y las sentencias del Tribunal de Justicia Ferriere Nord/Comisión, citada en el apartado 166 *supra,* apartados 32 y 33, y de 15 de octubre de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P y C-254/99 P, Rec. p. I-8375, apartado 465; véase también, en este sentido, la sentencia de 14 de mayo de 1998, KNP BT/ Comisión, citada en el apartado 330 *supra,* apartado 68). Así, a falta de indicaciones imperativas en las Directrices en lo que atañe a las circunstancias atenuantes que pueden tenerse en cuenta, hay que considerar que la Comisión conservó un cierto margen para valorar globalmente la importancia de una posible reducción del importe de las multas en atención a circunstancias atenuantes.

2. Sobre el papel de determinadas demandantes en las mesas redondas (asuntos T-259/02, T-260/01, T-261/02, T-263/02 y T-271/02)

a) Alegaciones de las partes

474 RZB (asunto T-259/02) afirma, por una parte, que los acuerdos eran, en lo esencial, ajenos a sus propias actividades bancarias de modo que no tenía ningún interés

propio en los mismos y, por otra parte, que su contribución a las mesas redondas se limitaba a la transmisión de información a los demás bancos del grupo Raiffeisen y era mínima en comparación con la de los demás bancos, cuyas actividades propias se veían afectadas por los acuerdos. Estima que su posición es comparable con la de un «guardián del cártel», es decir, de una empresa cuyo papel se limita a velar por el respeto del acuerdo y a desempeñar actos de complicidad como la transmisión de información, la coordinación y el control.

475 PSK (asunto T-263/02) manifiesta que su papel era insignificante debido a las restricciones a las que estaba sometida su actividad comercial, mientras que PSK-B sólo tenía un peso comercial extremadamente reducido, que no participaron en absoluto en ciertas mesas redondas y que su participación en las demás fue escasa o pasiva. Invoca el carácter esporádico de la participación de PSK-B en las mesas redondas (15 % de las 335 mesas redondas cuyas listas de participantes se incluyeron como anexo al pliego de cargos) y reprocha a la Comisión no haber valorado por separado la participación individual de PSK y PSK-B, mientras que sí les impuso multas distintas.

476 ÖVAG y NÖ-Hypo (asunto T-271/02) destacan que deben ser calificadas de «subordinadas». Invocan de nuevo la existencia de un «círculo limitado de bancos» (véase el precedente apartado 145), en el seno del cual se concertaban los bancos más grandes antes de las mesas redondas y tomaban las decisiones a las que debían forzosamente plegarse los demás participantes en la práctica colusoria (como ÖVAG y NÖ-Hypo), sin poder influir en el contenido de las mismas.

477 BA-CA (asunto T-260/02) afirma, sin invocar expresamente de circunstancias atenuantes, que su propio comportamiento no era conforme a los acuerdos y que no había ninguna relación de causalidad entre los acuerdos y su propia política en materia de tipos de interés. BAWAG (asunto T-261/02) invoca su papel de «electrón libre» cuyo incumplimiento sistemático de los acuerdos perturbó sensiblemente el trabajo de las mesas redondas y dio lugar a medidas de represalia y a críticas por parte de los demás bancos. Justifica su participación en las mesas redondas por la necesidad de no quedar al margen de numerosas concertaciones compatibles con el Derecho de la competencia que tuvieron lugar en su seno.

478 La Comisión invoca su facultad de apreciación respecto de la toma en consideración de circunstancias atenuantes y estima que no procedía tener en cuenta el reparto de papeles en el seno de la práctica colusoria porque todos los participantes se beneficiaron en igual medida de los acuerdos y los intercambios de información del conjunto de los bancos tuvieron una importancia capital para garantizar el funcionamiento de la práctica colusoria.

479 En lo que atañe a RZB, PSK y PSK-B, destaca que el papel de éstos durante las mesas redondas no fue pasivo ni insignificante. En el asunto T-271/02, la Comisión no discute la existencia del «círculo limitado» al que aluden ÖVAG y NÖ-Hypo, pero manifiesta que esas concertaciones puntuales entre una parte de los participantes en la práctica colusoria sólo eran preparatorias. Subraya la participación activa de ÖVAG y NÖ-Hypo en las concertaciones en el marco de las mesas redondas más importantes y la relevancia de esta participación para el funcionamiento de la práctica colusoria.

480 Según la Comisión, BAWAG no demostró que hubiera estado obligada a participar en la infracción en contra de su voluntad y, en cualquier caso, su comportamiento no pudo neutralizar una gran parte de los efectos contrarios a la competencia de los acuerdos celebrados por los demás bancos, ya que su cuota de mercado era solamente del 5 %.

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

Sobre el comportamiento pasivo o subordinado (asuntos T-259/02, T-263/02 y T-271/02)

481 Según el punto 3, primer guión, de las Directrices, la «función exclusivamente pasiva o subordinada» de una empresa en la comisión de la infracción puede constituir, si se demuestra, una circunstancia atenuante.

482 A este respecto, en primer lugar, se desprende de la jurisprudencia que, entre las circunstancias que pueden revelar el papel pasivo de una empresa en una práctica colusoria cabe mencionar el hecho de que su participación en las reuniones sea mucho más esporádica que la de los participantes ordinarios en la práctica colusoria (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, BPB de Eendracht/Comisión, T-311/94, Rec. p. II-1129, apartado 343; sentencias Cheil Jedang/Comisión, citada en el apartado 391 *supra,* apartado 168, y Tokai I, citada en el apartado 331 *supra,* apartado 331).

483 Pues bien, la Comisión seleccionó a los destinatarios de la Decisión impugnada, precisamente, en razón de su frecuente participación en las mesas redondas que ella considera más importantes (véase el considerando 470) y según resulta de la relación de la participación de los diferentes bancos en esas mesas redondas, presentada por la Comisión, RZB, PSK y ÖVAG participaron aproximadamente en el 70 % de las reuniones de éstas (cuyo número total es de 126), PSK-B en el 30 % y NÖ-Hypo aproximadamente en el 40 %, lo que no puede calificarse de esporádico (véase el precedente apartado 146). El hecho de que PSK-B haya participado con menos frecuencia en otras mesas redondas no justifica ninguna otra conclusión.

484 En lo que respecta al reproche de ÖVAG y NÖ-Hypo basado en la falta de reconocimiento del papel desempeñado por un «círculo limitado de bancos» que, según ellos, dirigió la práctica colusoria, procede recordar que la Comisión no ignoró la existencia de concertaciones previas entre los grandes bancos y que no se pone de relieve que su decisión de atribuir a otras mesas redondas una importancia decisiva para valorar el papel respectivo de los participantes en la práctica colusoria se haya adoptado vulnerando normas de procedimiento o de motivación. ÖVAG y NÖ-Hypo tampoco han demostrado que la Comisión incurriera en errores de hecho o desviación de poder ni un error manifiesto de apreciación al optar por ceñirse a las reuniones «institucionalizadas» de las diferentes mesas redondas de la «red Lombard» (véanse los precedentes apartados 144 y 145).

485 En lo que concierne, en segundo lugar, al comportamiento de los bancos durante las reuniones, RZB, PSK, ÖVAG y NÖ-Hypo no aportan circunstancias específicas ni elementos de prueba, como declaraciones de otros participantes en la práctica colusoria, que puedan demostrar que su actitud durante las reuniones en cuestión se diferencia significativamente de la de los demás bancos por su carácter meramente pasivo o subordinado.

486 Además, cuando una empresa participa, incluso sin desempeñar un papel activo, en una o varias reuniones que tienen un objetivo contrario a la competencia, debe considerarse que participa en la práctica colusoria salvo que demuestre que se distanció abiertamente de la concertación ilícita (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de marzo de 2000, Cimenteries CBR y otros/Comisión, T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 y T-104/95, Rec. p. II-491; en lo sucesivo «sentencia Cemento», apartado 3199, y la jurisprudencia que se cita). En efecto, con su presencia en las reuniones, las demandantes se adhirieron o al menos hicieron creer a los demás participantes que se adherían, en principio, al contenido de los acuerdos contrarios a la competencia que en ellas se celebraban (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de julio de 2004, Dalmine/Comisión, T-50/00, Rec. p. II-2395, apartado 296).

487 Ha de añadirse que la Decisión impugnada reconoce, en los considerandos 539 a 541, que existen ciertas diferencias entre los papeles desempeñados por los distintos bancos en el seno de las mesas redondas y, en particular, un papel más importante de los grandes bancos, o incluso de los grupos bancarios, tanto en lo que concierne a las invitaciones a las mesas redondas como al desarrollo de las reuniones. Sin embargo, dicha Decisión destaca que, en la medida en que el papel de los diferentes bancos o de los diferentes grupos bancarios se corresponde con su posición en el mercado, la diferenciación que se impone ya se tuvo en cuenta en el marco de la inclusión de los bancos en diferentes categorías. Así pues, las demandantes no han demostrado que la Comisión cometiera un error manifiesto al considerar que esta diferenciación era suficiente para reflejar el papel de los diferentes bancos en el seno de la práctica colusoria (véase, por analogía, la sentencia FETTCSA, citada en el apartado 167 *supra,* apartado 293) y el Tribunal de Primera Instancia estima que tampoco procede separarse de ella al ejercer su competencia jurisdiccional plena.

488 Esta diferenciación es suficiente también para tener en cuenta la supuesta falta de interés propio en los acuerdos relativos a las actividades bancarias que ellos no ejercen, invocada por RZB y PSK. En efecto, en lo que se refiere a RZB, la valoración de su función en el seno de la práctica colusoria no puede separarse de la de su papel de sociedad de cabecera y las alegaciones acerca de la toma en consideración de este papel se han desestimado en los precedentes apartados 367 a 407. En cuanto a PSK y PSK-B, hay que destacar que las circunstancias que PSK invoca en el presente contexto se tuvieron en cuenta en el marco de la clasificación en categorías (véanse los precedentes apartados 445 a 454), lo que es suficiente para dar cuenta adecuadamente del papel de PSK y PSK-B en la práctica colusoria.

489 Por último, para valorar el papel pasivo o subordinado de los demandantes, no es relevante si los destinatarios de la Decisión impugnada se beneficiaron de los acuerdos. Por un lado, una empresa subordinada puede también beneficiarse de los efectos de una práctica colusoria. Por otro lado, el hecho de no haberse beneficiado de una infracción no puede constituir una circunstancia atenuante, so pena de privar a la multa impuesta de su carácter disuasorio (véase, en este sentido, la sentencia FETTCSA, citada en el apartado 167 *supra,* apartados 340 a 342, y la jurisprudencia que se cita, y la sentencia Tokai I, citada en el apartado 331 *supra,* apartado 347).

Sobre el papel desempeñado por BA-CA (asunto T-260/02) y BAWAG (asunto T-261/02)

490 A tenor del punto 3, segundo guión, de las Directrices, la «no aplicación efectiva de los acuerdos o prácticas ilícitos» puede constituir también una circunstancia atenuante. No obstante, el hecho de que una empresa cuya participación en una concertación con sus competidores ha quedado acreditada no haya ajustado su conducta en el mercado a la convenida con sus competidores no constituye necesariamente un elemento que deba tenerse en cuenta, como circunstancia atenuante, para la determinación del importe de la multa correspondiente.

491 En efecto, una empresa que, pese a la concertación con sus competidores, sigue una política más o menos independiente en el mercado puede limitarse a intentar utilizar la práctica colusoria en su provecho (sentencias de 14 de mayo de 1998, SCA Holding/Comisión, citada en el apartado 324 *supra,* apartado 142, y Cascades/Comisión, citada en el apartado 262 *supra,* apartado 230), y una empresa que no se distancia de los resultados de una reunión a la que asiste mantiene, en principio, su plena responsabilidad derivada de su participación en la práctica colusoria (sentencia Cemento, citada en el apartado 486 *supra,* apartado 1389). Por tanto, la Comisión sólo está obligada a reconocer la existencia de una circunstancia atenuante por la falta de aplicación de una concertación en el caso de que la empresa que la invoque pueda demostrar que incumplió de forma clara y sustancial las obligaciones derivadas de dicha concertación, hasta el punto de alterar el funcionamiento de la misma, y que no dio la impresión de adherirse al acuerdo, incitando así a otras empresas a aplicar la concertación en cuestión. En efecto, sería demasiado fácil para las empresas minimizar el riesgo de tener que pagar una fuerte multa si pudiesen beneficiarse de una práctica colusoria ilícita y a continuación conseguir una reducción de la multa alegando que sólo desempeñaron un papel limitado en la aplicación de la infracción, a pesar de que su actitud incitó a otras empresas a comportarse de una forma más perjudicial para la competencia (sentencia Mannesmannröhren-Werke/Comisión, citada en el apartado 224 *supra,* apartados 277 a 279).

492 En lo que concierne a BA-CA, no se desprende del expediente que se opusiera abiertamente a la celebración de acuerdos o a su puesta en práctica. En efecto, se limita a invocar la falta de influencia de las decisiones adoptadas en algunas mesas redondas sobre los tipos de interés efectivamente aplicados por él mismo o por el antiguo CA. No puede tomarse en consideración esta circunstancia para reducir la multa impuesta a BA-CA.

493 En cuanto a BAWAG, los extractos del expediente administrativo de la Comisión que presentó como anexo a su demanda no ofrecen una impresión uniforme acerca de su comportamiento. Así, se desprende del mismo que, en varias ocasiones, BAWAG ofreció unilateralmente a la clientela mejores condiciones que las convenidas entre los bancos, a veces sorprendiendo a sus competidores o comportándose de modo diferente a lo que había indicado en una mesa redonda, otras veces después de haber anunciado su intención de no respetar los acuerdos. Sin embargo, en una de esas ocasiones, CA y Erste se comportaron como BAWAG,

que no fue, pues, el único participante en la práctica colusoria que adoptó, en esa ocasión, un comportamiento autónomo. Existen igualmente ejemplos de reuniones en las que BAWAG expresó su desacuerdo, al menos parcial o en lo referente a las fechas de aplicación de las condiciones convenidas. Su comportamiento obligó en ocasiones a otros bancos a adaptarse o a examinar si podían llevar a la práctica un acuerdo independientemente del comportamiento de BAWAG; éste fue criticado por ello y los demás bancos declararon que habían perdido su confianza en BAWAG y se consideró su exclusión de determinadas mesas redondas. Sin embargo, de un acta invocada por el propio BAWAG se desprende que en otro contexto, citado en el precedente apartado 294, BAWAG reconvino a algunas de sus sucursales que no respetaban los acuerdos.

494 Esos documentos demuestran que algunas veces BAWAG rehusó explícitamente participar en los acuerdos, que en ciertas ocasiones utilizó la práctica colusoria en su propio beneficio mientras que, en otras, respetó los acuerdos celebrados. Pese a su cuota de mercado limitada, no cabe excluir que su comportamiento haya podido además perturbar, en algunos momentos, la aplicación de los acuerdos por los otros bancos. Sin embargo, habida cuenta del carácter ambiguo del comportamiento de BAWAG, no se ha demostrado que la Comisión cometiera un error manifiesto al no reconocer en su favor una circunstancia atenuante. El Tribunal de Primera Instancia estima que tampoco procede disminuir la multa por esta razón ejerciendo su competencia jurisdiccional plena.

3. Sobre el cese de la infracción (asuntos T-259/02, T-261/02, T-263/02, T-264/02 y T-271/02)

a) Alegaciones de las partes

495 RZB, BAWAG, PSK, Erste, ÖVAG y NÖ-Hypo reprochan a la Comisión que no respetara las Directrices al negarse a tener en cuenta que los bancos pusieron fin a las mesas redondas inmediatamente después de las inspecciones. Opinan que la

Comisión no puede invocar, en el presente asunto, el carácter «notorio» de la infracción en cuestión para negarse a considerar este hecho como una circunstancia atenuante en el sentido de las Directrices. ÖVAG y NÖ-Hypo subrayan a este respecto que no eran conscientes de infringir el artículo 81 CE, apartado 1. Añaden que la Comisión incumplió la obligación de motivación, porque de la Decisión impugnada no se desprenden las «circunstances particulares» que se oponen a que se considere el cese inmediato de la infracción como una circunstancia atenuante.

496 La Comisión expone que no existe ningún automatismo en el sentido de que el cese de una infracción constituya siempre una circunstancia atenuante y su mantenimiento una circunstancia agravante. En el caso de autos, considera que, a la vista del carácter «notorio», desde muchos años antes, de la infracción, su hipotético cese, después de las comprobaciones que ella llevó a cabo, no puede considerarse como una circunstancia atenuante en el sentido de las Directrices.

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

497 Según el punto 3, tercer guión, de las Directrices, la «interrupción de las infracciones desde las primeras intervenciones de la Comisión (en particular, inspecciones)» se encuentra entre las circunstancias atenuantes. No obstante, una reducción de la multa a causa de la interrupción de una infracción desde las primeras intervenciones de la Comisión no puede ser automática, sino que depende de una valoración de las circunstancias del caso de autos por la Comisión, en el marco de su facultad de apreciación. A este respecto, la aplicación de esta disposición de las Directrices en favor de una empresa será particularmente oportuna en el supuesto de que el carácter contrario a la competencia de la conducta en cuestión no resulte evidente. Por el contrario, su aplicación será menos oportuna, en principio, en el supuesto de que el comportamiento sea claramente contrario a la competencia, suponiendo que haya sido probado (sentencia Mannesmanröhren-Werke/Comisión, citada en el apartado 224 *supra,* apartado 281, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de junio de 2005, Tokai Carbon y otros/Comisión, T-71/03, T-74/03, T-87/03 y T-91/03, Rec. p. II-10*, apartados 292 y 294).

498 En efecto, aunque en el pasado la Comisión ha considerado la interrupción voluntaria de una infracción como una circunstancia atenuante, puede tener en cuenta, al aplicar sus Directrices, el hecho de que infracciones manifiestas muy graves siguen siendo relativamente frecuentes, a pesar de haber sido declaradas ilegales desde los inicios de la política comunitaria de la competencia y, por tanto, estimar que se debe abandonar esta práctica generosa y dejar de recompensar la interrupción de dicha infracción mediante una reducción de la multa (véase, por analogía, la sentencia MDF, citada en el apartado 213 *supra,* apartados 108 y 109).

499 En estas circunstancias, el carácter apropiado de una reducción de la multa a causa de la interrupción de la infracción depende de la cuestión de si los bancos podían dudar razonablemente del carácter ilícito de su comportamiento, lo que se examinará en los apartados 500 y siguientes. Además, de lo que precede resulta que la referencia, en el considerando 529 de la Decisión impugnada, a la notoriedad pública de la infracción constituye una motivación suficiente de la elección de la Comisión.

4. Sobre la existencia de una duda razonable acerca del carácter ilícito del comportamiento restrictivo

a) Alegaciones de las partes

500 BAWAG (asunto T-261/02), PSK (asunto T-263/02) y Erste (asunto T-264/02) opinan que la Comisión debería haber tomado en consideración, como circunstancia atenuante, la existencia de dudas razonables de los bancos acerca del carácter ilícito de su comportamiento. En primer lugar, invocan ciertos datos que aportaron ellos mismos, y también otras demandantes, para refutar la calificación de la infracción como «muy grave». Como esos datos no pueden atenuar la gravedad intrínseca de la infracción (véanse los precedentes apartados 252 a 263), hay que examinar en este momento si afectan al carácter reprensible del comportamiento individual de las demandantes que las invocan. Las alegaciones de las demandantes a

este respecto se refieren, en particular, al contexto histórico de la práctica colusoria y al papel desempeñado por las autoridades nacionales, al hecho de que el Derecho austriaco no prohibía, durante el período contemplado, las prácticas colusorias «de comportamiento» (Verhaltenskartelle), es decir, los acuerdos sin fuerza obligatoria, y que preveía una excepción sectorial del Derecho de cárteles a favor de las entidades de crédito, a la falta de carácter secreto de la práctica colusoria y a la reciente adhesión de la República de Austria a la Unión Europea.

501 En segundo lugar, BAWAG, PSK y Erste invocan la práctica decisoria de la Comisión que, según ellos, no era clara en lo que concierne a las entidades de crédito y, en particular, a los acuerdos en materia de tipos de interés.

502 Erste manifiesta además que los bancos tenían dudas razonables acerca del carácter transfronterizo de su comportamiento. Efectúa un análisis detallado de los elementos de los que la Comisión dedujo, en los considerandos 30 a 50 de la Decisión impugnada, que los bancos fueron conscientes de la ilegalidad de su comportamiento y afirma que esos elementos no demuestran que los bancos fueran conscientes de la posibilidad de una infracción durante todo el período contemplado o en lo que concierne a todas las reuniones, puesto que sólo existieron dudas respecto de las mesas redondas referidas a las operaciones transfronterizas o hacia el final del período de que se trata.

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

503 A diferencia de las reglas que rigen cuando se trata de determinar si la infracción se cometió deliberadamente (véanse los precedentes apartados 205 a 211), en el presente contexto es pertinente saber si las demandantes deberían haber sido conscientes de infringir el artículo 81 CE y no solamente haber conocido los hechos constitutivos de tal infracción.

504 Así pues, hay que reconocer que la situación que está en el origen del presente asunto es particular debido al contexto histórico y al origen legal de las mesas redondas. Sin embargo, las entidades de crédito como las demandantes, que disponen de medios considerables, estaban obligadas a prepararse frente a las consecuencias jurídicas de la adhesión de la República de Austria a la Unión Europea, las cuales no podían sorprenderles. En particular, incumbía a las demandantes informarse en tiempo útil del contenido de las normas sobre la competencia del Derecho comunitario (incluso del Derecho del EEE) que iban a ser aplicables y de las novedades que dichas normas aportaban al Derecho austriaco. La posible licitud de los acuerdos en el Derecho nacional no es, pues, suficiente por sí misma para dar lugar a una duda razonable acerca del carácter ilícito de su comportamiento a la luz del Derecho comunitario.

505 Por lo que se refiere a la participación de determinadas autoridades públicas (OeNB, Ministerio de Hacienda y Wirtschaftskammer) en las reuniones, las pruebas presentadas por las demandantes no son suficientes para fundamentar una duda razonable acerca del carácter ilícito de las mesas redondas a la luz del Derecho comunitario de la competencia. Aunque no se excluye que, en ciertas circunstancias, el marco jurídico nacional o el comportamiento de las autoridades nacionales puedan constituir circunstancias atenuantes (véase, por analogía, la sentencia CIF, citada en el apartado 258 *supra,* apartado 57), la aprobación o la tolerancia de la infracción por parte de las autoridades austriacas no puede tenerse en consideración como tal en el caso de autos, en particular, a la vista de los medios de que disponen los bancos para obtener información jurídica precisa y correcta.

506 No se puede estimar la tesis de que las demandantes podían pensar razonablemente que sus acuerdos eran lícitos porque la práctica colusoria no era secreta. En efecto, los artículos de prensa en los que se apoyan BA-CA y Erste demuestran, efectivamente, que el «club Lombard» y, en menor medida, algunas otras mesas redondas eran conocidos en el medio de los interesados y que no era secreto que había concertaciones sobre los tipos de interés. Eso no es suficiente, sin embargo, para demostrar que la práctica colusoria era públicamente conocida en toda su

envergadura. RZB y BA-CA, que impugnan la legalidad de la publicación de la Decisión impugnada, confirmaron por lo demás, en sus respuestas a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia, que los detalles del contenido de los encuentros en el seno de las mesas redondas no eran públicamente conocidos.

507 Los bancos invocan también injustificadamente una supuesta inseguridad jurídica acerca de la aplicabilidad del artículo 81 CE a los acuerdos sobre intereses bancarios, capaz de dar lugar a dudas razonables sobre el carácter ilícito de su comportamiento. En efecto, incluso suponiendo que la postura de la Comisión respecto de tales acuerdos haya sido ambigua durante los años ochenta, el comunicado de prensa del miembro de la Comisión encargado de la competencia, de 16 de noviembre de 1989 (citado en la nota a pie de página nº 425 de la Decisión impugnada), indica claramente que, según la Comisión, los acuerdos en materia de intereses bancarios «limitan la competencia al igual que las prácticas colusorias sobre precios» y «deberían evitarse o abandonarse». Así, en el momento de la adhesión de la República de Austria a la Unión Europea no subsistía ninguna incertidumbre a este respecto.

508 BAWAG y PSK no pueden negar la pertinencia de esta toma de postura afirmando que no tiene efectos jurídicos obligatorios y que no aborda explícitamente algunos aspectos jurídicos de la aplicación del artículo 81 CE, en particular, los efectos sensibles de tales acuerdos sobre la competencia, la afectación del comercio interestatal y la posibilidad de obtener una exención. En efecto, en los actos a los que se refieren las demandantes para demostrar que existe una inseguridad jurídica respecto de los acuerdos sobre intereses, la Comisión reservó su postura en relación con tales acuerdos, aun cuando no se trata de actos jurídicamente vinculantes en los que habría descartado la aplicación del artículo 81 CE. Además, las cuestiones relacionadas con los efectos sensibles sobre la competencia y la afectación del comercio entre Estados miembros no conciernen específicamente a los acuerdos sobre intereses, mientras que la cuestión de si es posible una exención habría podido aclararse mediante una notificación. Por lo demás, el hecho de que la Decisión impugnada sea la primera en la que la Comisión impuso una multa por acuerdos en materia de tipos de interés no puede calificarse, como tal, de circunstancia atenuante.

509 Por último, en el caso de autos no puede calificarse de razonable una posible duda de las demandantes acerca del carácter transfronterizo de los acuerdos.

5. Sobre la crisis del sector bancario (asunto T-264/02)

510 En lo que concierne, en último lugar, a la crisis estructural del sector bancario en Austria invocada por Erste, hay que recordar que la Comisión no está obligada a considerar como circunstancia atenuante la mala salud financiera del sector del que se trata (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de marzo de 2002, Lögstör Rör/Comisión T-16/99, Rec. p. II-1633, apartados 319 y 320). El hecho de que la Comisión haya tenido en cuenta, en asuntos anteriores, la situación económica del sector como circunstancia atenuante no implica que deba necesariamente continuar observando esta práctica (sentencia ICI/Comisión, citada en el apartado 196 *supra,* apartado 372). En efecto, por lo general las prácticas colusorias surgen en el momento en que un sector atraviesa dificultades.

6. Conclusión

511 De todo lo que precede resulta que las alegaciones de las demandantes acerca de la apreciación de las circunstancias atenuantes por la Comisión no son fundadas.

F. *Sobre los motivos basados en el desconocimiento de la Comunicación sobre la cooperación*

1. Decisión impugnada

512 La Comisión evaluó la cooperación de los bancos a la luz del punto D de la Comunicación sobre la cooperación. Les concedió una reducción del 10 % de sus

multas, con arreglo al punto D 2, segundo guión, por no haber negado la veracidad de los hechos expuestos en el pliego de cargos (Decisión impugnada, considerandos 558 y 559). En cambio, rechazó concederles una reducción con arreglo al punto D 2, primer guión, según el cual se puede reducir la multa en el caso de que «antes del envío del pliego de cargos una empresa facilite a la Comisión información, documentos u otros elementos de prueba que contribuyan a confirmar la existencia de la infracción».

513 En lo que concierne a las respuestas a las solicitudes de información, la Comisión estimó que ni la comunicación de las fechas de las reuniones y nombres de los participantes ni la entrega de documentos relativos a las mesas redondas se hicieron de manera voluntaria y, por tanto, no pueden calificarse como cooperación. En cuanto a las respuestas a las preguntas relativas al contenido de las reuniones colusorias, la Comisión afirma que la Decisión sólo se basó en documentos ya disponibles, de modo que estas respuestas no aportaron ningún valor añadido (Decisión impugnada, considerandos 545 y 546).

514 Por lo que se refiere a la exposición común de los hechos presentada por los bancos, la Comisión considera que ésta no aportó ningún valor añadido respecto de lo legalmente requerido. Reconoce que la exposición común de los hechos va más allá de lo que se había pedido en cuanto a información al describir con detalle el contexto histórico de la red y al resumir el contenido de las distintas mesas redondas. Sin embargo, a su juicio, la exposición no sirvió para precisar los hechos, sino más bien para defender a los bancos al atenuar la gravedad de los hechos, en particular, al no mencionar los tipos de interés o de comisión precisos, al embellecer la realidad en la descripción de ciertas mesas redondas, al presentar las distintas mesas redondas de manera aislada y al negar la función dirigente ejercida por el «club Lombard».

515 En cuanto a los documentos entregados con la exposición común de los hechos, la Comisión señala que los bancos no lograron identificar, tras haber sido requeridos a ello, los que contienen hechos nuevos respecto de los que figuran en los documentos recabados durante las investigaciones o que debieron presentarse previa solicitud de

información y concluye que esos documentos, si bien numerosos y clasificados cronológicamente, no aportan ningún valor añadido. Además, reprocha a los bancos que no enviaran la totalidad de los documentos solicitados. Se refiere a este respecto al acta denominada de la «mesa redonda de Halle» de 25 de mayo de 1998, que obtuvo en enero de 2001 a través de un informante anónimo y a las actas presentadas con la respuesta al pliego de cargos complementario (Decisión impugnada, considerandos 547 a 557).

2. Alegaciones de las partes

516 Todas las demandantes, excepto RLB (asunto T-262/02), manifiestan que la Comisión no tomó en consideración, de manera ilegal, como cooperación voluntaria que da lugar a una reducción del importe de la multa entre el 10 % y el 50 % con arreglo al punto D 2, primer guión, de la Comunicación sobre la cooperación, en particular, las respuestas a las peticiones de información que se les enviaron y la presentación de documentos anexos a las mismas, así como la exposición común de hechos y la presentación de documentos anexos a ésta.

517 En el asunto T-259/02, RZB, que considera que su cooperación debería asimilarse a una cooperación espontánea al amparo de los puntos B o C de la Comunicación sobre la cooperación, invoca además su reconocimiento del objetivo contrario a la competencia de la infracción. En el asunto T-260/02, BA-CA reprocha a la Comisión que no tuviera en cuenta 33 clasificadores de documentos adicionales, que contenían más de 10.000 páginas, que presentó en abril de 1999 así como la información complementaria que proporcionó en su respuesta al pliego de cargos.

518 Las demandantes reprochan a la Comisión haber exigido que la cooperación aporte un «valor añadido» para ser tomada en consideración. Consideran que se trata de una aplicación retroactiva ilícita de la Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel (DO 2002, C 45, p. 3).

519 Las demandantes afirman que su cooperación mediante las respuestas a las solicitudes de información y la presentación de una exposición común de los hechos fue voluntaria, ya que superó ampliamente lo que la Comisión podía requerir al amparo del artículo 11 del Reglamento nº 17 y, en cualquier caso, facilitó considerablemente el trabajo de la Comisión.

520 En lo que atañe a las respuestas de las demandantes a las solicitudes de información, éstas ponen de relieve que la Comisión les planteó preguntas ilícitas a la luz de su derecho de defensa, a las cuales no estaban obligadas a responder. Afirman, excepto RZB (asunto T-259/02), que éste es el caso respecto de las preguntas relativas a:

— la presentación de documentos internos (notas, actas, etc.) referidos a reuniones concretas,

— o, en la medida en que tales escritos no existan, la descripción del contenido de dichas reuniones.

Además, consideran ilícitas las preguntas «genéricas», con objeto de que:

— indiquen las fechas (incluidas las fechas de la primera y de la última reunión) y los participantes (nombre, entidad, cargo) de numerosas mesas redondas designadas por su nombre, así como «de otras posibles mesas redondas que se reúnan regularmente» y de todas las mesas redondas de los Länder o regionales (individualmente para cada Land),

— comuniquen a la Comisión todas las actas, notas, correspondencia u otros escritos –oficiales u oficiosos– (en la medida en que no hubieran sido ya incautados en el marco de las comprobaciones) relativos a reuniones, conversaciones u otros contactos de cada banco con otras entidades de crédito austriacas en el contexto de las mesas redondas que son objeto de la pregunta anterior (tanto si esos escritos se redactaron antes, durante o después de tales contactos).

521 Según los bancos, sus respuestas a estas cuestiones ilícitas y la presentación de los documentos solicitados deben calificarse de cooperación voluntaria. BA-CA (asunto T-260/02) sostiene que esto vale incluso para el conjunto de las respuestas a la solicitud de información, porque las respuestas a las preguntas lícitas están estrechamente ligadas a las respuestas a las preguntas ilícitas. RZB manifiesta, además, que todas las respuestas de los bancos deben calificarse de voluntarias ya que la Comisión no adoptó ninguna decisión al amparo del artículo 11, apartado 5, del Reglamento nº 17.

522 En cuanto a la exposición común de los hechos, las demandantes afirman que la información que ésta contiene y los documentos que la acompañan sobrepasan ampliamente la información y documentos que son objeto de las solicitudes de información.

523 Las demandantes subrayan la utilidad de su cooperación para la investigación de la Comisión. Afirman que las respuestas a las preguntas ilícitas y la exposición común de los hechos aportaron hechos nuevos al informar a la Comisión de diversas mesas redondas cuya existencia ignoraba a pesar de las comprobaciones. En la réplica, varias demandantes proporcionaron una lista de 36 documentos citados en la Decisión impugnada y presentados, según ellas, por primera vez junto con la exposición común de los hechos.

524 En todo caso, ponen de manifiesto que, incluso con independencia de tales elementos nuevos, su cooperación facilitó considerablemente el trabajo de la Comisión. Por una parte, invocan el carácter detallado de las respuestas a las solicitudes de información. Por otra parte, en lo que concierne a la exposición común de los hechos, manifiestan que, sin esta presentación ordenada del conjunto de los hechos y de los documentos, realizada con grandes gastos y esfuerzos, y enviada a la Comisión poco después del inicio de la investigación, habría sido muy difícil para esta institución comprender las relaciones entre la información y los documentos aislados procedentes de los diferentes bancos. Destacan, apoyándose en ejemplos, que la Comisión utilizó, en diversas ocasiones, la descripción de las mesas redondas que figura en esta exposición y los documentos anexos a la misma, en particular en lo que atañe a los hechos de los que no tenía conocimiento sobre la base de las comprobaciones y de las respuestas a las solicitudes de información. Las demandantes impugnan la tesis de la Comisión de que la exposición común de los hechos tiene por objeto embellecerlos. Opinan que el no presentar el acta de una sola reunión local, en la cual no participaron varios de ellos y cuya existencia incluso ignoraban, no puede afectar a la utilidad de la exposición común de los hechos y que los documentos presentados en respuesta al pliego de cargos complementario no eran pertinentes.

525 BAWAG y PSK (asuntos T-261/02 y T-263/02) consideran, además, que la reducción del 10 % concedida por no negar los hechos es demasiado escasa, a la vista de la práctica decisoria de la Comisión.

526 La Comisión pone de relieve, esencialmente, que la información y los documentos aportados por las demandantes, tanto en sus respuestas a las solicitudes de información como en el marco de la exposición común de los hechos no aportaron valor añadido respecto de lo que los bancos estaban obligados a comunicarle, con arreglo al artículo 11 del Reglamento nº 17. Afirma que, aun suponiendo que una parte de las preguntas planteadas en el marco de las solicitudes de información excedieran lo que podía exigir a los bancos, ello carece de incidencia porque la Decisión impugnada se fundó exclusivamente en documentos existentes.

3. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

a) Consideraciones preliminares

527 Con carácter preliminar, hay que desestimar la tesis expuesta por RZB de que su cooperación debería apreciarse a la luz de los puntos B o C de la Comunicación sobre la cooperación.

528 En efecto, dado que esta cooperación tuvo lugar después de las comprobaciones de la Comisión, no se aplica el punto B de la Comunicación, que contempla el supuesto de una empresa que denuncie el acuerdo secreto a la Comisión antes de que ésta haya realizado una comprobación. En cuanto al punto C, que se refiere a la situación en la que una empresa «denuncie el acuerdo secreto después de que la Comisión haya realizado una comprobación, por vía de decisión, en los locales de las empresas que participan en el acuerdo, sin que dicha comprobación haya aportado motivos suficientes para justificar la incoación del procedimiento con vistas a la adopción de una decisión», del hecho de que la Comisión formulara solicitudes de información a raíz de las comprobaciones no se puede deducir que éstas últimas no le proporcionaron una base suficiente para justificar la incoación del procedimiento con vistas a la adopción de una decisión. Además, tal como se ha expuesto en el precedente apartado 506, determinados aspectos de la práctica colusoria ni siquiera eran secretos. Por tanto, el punto C de la Comunicación sobre la cooperación tampoco es aplicable en el caso de autos.

529 A continuación, resulta de una reiterada jurisprudencia que una cooperación en la investigación que no sobrepase el nivel derivado de las obligaciones que recaen sobre las empresas en virtud del artículo 11, apartados 4 y 5, del Reglamento nº 17 no justifica una reducción de la multa (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 10 de marzo de 1992, Solvay/Comisión, T-12/89, Rec. p. II-907, apartados 341 y 342, y Cascades/Comisión, citada en el apartado 262 *supra,* apartado 260). En cambio, dicha reducción está justificada cuando la empresa facilite una información

que supere ampliamente a la que la Comisión puede exigir que se le aporte en virtud del artículo 11 del Reglamento nº 17 (sentencia Cascades/Comisión, citada en el apartado 262 *supra*, apartados 261 y 262, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de julio de 2003, Daesang y Sewon Europe/Comisión, T-230/00, Rec. p. II-2733, apartado 137).

530 También resulta de una jurisprudencia reiterada que, para justificar que se reduzca la multa en atención a la cooperación, el comportamiento de la empresa debe haber facilitado la labor de la Comisión consistente en comprobar y reprimir las infracciones a las normas comunitarias en materia de competencia (véase la sentencia KTS, citada en el apartado 333 *supra*, apartado 270, y la jurisprudencia que se cita, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de julio de 2004, Corus UK/Comisión, T-48/00, Rec. p. II-2325, apartado 193) y demostrar un auténtico espíritu de colaboración (sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, citada en el apartado 189 *supra*, apartados 395 y 396).

531 Por una parte, incumbe pues al Tribunal de Primera Instancia examinar si la Comisión ignoró la medida en que la cooperación de los bancos superó lo que les era exigible de acuerdo con el artículo 11 del Reglamento nº 17. A este respecto, ejerce un control pleno, atinente, en particular, a los límites que el derecho de defensa de las empresas impone a su obligación de responder a las solicitudes de información.

532 Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia debe comprobar si la Comisión apreció correctamente, a la luz de la Comunicación sobre la cooperación, la utilidad de la cooperación para la determinación de la infracción. Dentro de los límites que marca dicha Comunicación, la Comisión goza de una facultad de apreciación para valorar si la información o los documentos, voluntariamente aportados por las empresas, facilitaron su labor y si procede conceder una reducción a una empresa al amparo de esta Comunicación (sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, citada en el apartado 189 *supra*, apartados 393 y 394). Esta valoración es objeto de un control jurisdiccional limitado.

533 No obstante, al ejercer su facultad de apreciación, la Comisión no puede hacer caso omiso del principio de igualdad de trato, que se viola cuando se tratan de manera diferente situaciones comparables o cuando situaciones diferentes se tratan de manera idéntica, a menos que este trato esté objetivamente justificado (sentencia KTS, citada en el apartado 333 *supra,* apartado 237; véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de marzo de 2002, ABB Asea Brown Boveri/Comisión, T-31/99, Rec. p. II-1881, apartado 240, y la jurisprudencia que se cita, y la sentencia Tokai I, citada en el apartado 331 *supra,* apartado 394). Este principio se opone a que la Comisión trate de modo diferente la cooperación de las empresas afectadas por una misma decisión.

534 En cambio, el mero hecho de que la Comisión haya concedido cierto porcentaje de reducción por un determinado comportamiento en la práctica seguida en sus anteriores decisiones no implica que esté obligada a conceder la misma reducción proporcional al valorar un comportamiento similar en un procedimiento administrativo posterior (véase, en lo que respecta a una circunstancia atenuante, la sentencia Mayr-Melnhof, citada en el apartado 205 *supra,* apartado 368, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, Fiskeby Board/Comisión, T-319/94, Rec. p. II-1331, apartado 82, y, en lo relativo a la cooperación, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de marzo de 2002, Brugg Rohrsysteme/Comisión, T-15/99, Rec. p. II-1613, apartado 193).

b) Sobre las respuestas a las solicitudes de información

Sobre la falta de decisión al amparo del artículo 11, apartado 5, del Reglamento nº 17 (asunto T-259/02)

535 Hay que desestimar, de entrada, la tesis de RZB de que las respuestas a las solicitudes de información deben tomarse en consideración, en su conjunto, como cooperación voluntaria porque la Comisión no había enviado a los bancos decisiones al amparo del artículo 11, apartado 5, del Reglamento nº 17.

536 En efecto, en el supuesto de que una solicitud de información al amparo del artículo 11, apartados 1 y 2, del Reglamento nº 17 tenga por objeto obtener información cuya divulgación puede exigir la Comisión mediante una decisión con arreglo al apartado 5 de dicho artículo, sólo puede calificarse de voluntaria la celeridad en la respuesta de la empresa afectada. Pues bien, incumbe a la Comisión valorar si esta celeridad ha facilitado su trabajo de modo que justifique una reducción de la multa y la Comunicación sobre la cooperación no obliga a reducir sistemáticamente la multa por esta razón.

Sobre la valoración del carácter voluntario de las respuestas a las solicitudes de información

537 Procede recordar que la amplitud de las solicitudes de información que envió la Comisión a los diferentes bancos, al amparo del artículo 11, apartados 1 y 2, del Reglamento nº 17, oscilaba entre 30 preguntas (BA-CA) y 3 preguntas (ÖVAG y PSK-B). Las preguntas contenidas en las solicitudes más detalladas y a las que los bancos respondieron tenían por objeto conocer, en particular:

— especto de las reuniones concretas de determinadas mesas redondas:

— la lista de participantes (nombres, empresas a las que pertenecen, cargos);

— la presentación de todos los documentos internos (notas, memorandos, actas) referidos a dichas reuniones;

— la descripción del contenido de las conversaciones, en la medida en que no se desprendiese de los documentos presentados;

— respecto de las mesas redondas designadas especialmente:

  — la indicación de las fechas de sus reuniones, incluidas las de la primera y la última reunión y la lista de participantes;

  — la presentación de todos los documentos relativos a las mismas en la medida en que no hubieran sido ya incautados en el marco de las comprobaciones;

— respecto de las mesas redondas designadas en términos generales:

  — la indicación de las fechas, incluidas las de las primera y última reunión, y de los participantes;

  — la presentación de todos los documentos referidos a las mismas en la medida en que no hubieran sido ya incautados en el marco de las comprobaciones;

  — la descripción del contenido de las conversaciones;

— respecto de las «de otras posibles mesas redondas que se reúnan regularmente»: la indicación de las fechas, incluidas las de la primera y última reunión, y de los participantes.

538 Las solicitudes de información contenían, por lo demás, preguntas del siguiente tipo:

— «Aporte todas las actas, notas de expediente, correspondencia u otros documentos referidos a reuniones, conversaciones u otros contactos de su empresa con otras entidades de crédito austriacas en el marco de las mesas redondas citadas a continuación o de otras posibles mesas redondas celebradas de manera regular (elaborados antes, durante o después de tales contactos). Indique las fechas, incluidas las de la primera y última reunión, y los participantes (nombre, empresa, cargo)» (a continuación figuraba una lista de determinadas mesas redondas);

— «Aporte todos los documentos (correspondencia, instrucciones, memorandos, notas de expediente, circulares, etc.) así como las intervenciones públicas de su empresa que tengan relación con las modificaciones de las condiciones de las operaciones activas y pasivas, las medidas de publicidad, el establecimiento de las comisiones y la introducción de la "cláusula de ajuste de tipos" durante el período comprendido entre el mes de enero de 1994 y el momento actual».

539 Se desprende de una jurisprudencia reiterada que la Comisión no puede obligar a una empresa, mediante una solicitud de información al amparo del artículo 11, apartado 5, del Reglamento nº 17, a proporcionar respuestas conducentes a que admita la infracción cuya existencia incumbe demostrar a la Comisión (sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 1989, Orkem/Comisión, 374/87, Rec. p. 3283, apartado 35; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de febrero de 2001, Mannesmannröhren-Werke/Comisión, T-112/98, Rec. p. II-729, apartado 67). No obstante, tiene la potestad de obligar a las empresas a que faciliten toda la información necesaria relacionada con hechos de los que puedan tener conocimiento y a que le presenten, si fuera preciso, los documentos correspondientes que obren en su poder, aun cuando éstos puedan servir para probar la existencia de una conducta contraria a la competencia. La Comisión puede así obligar a las empresas a responder a preguntas meramente fácticas y solicitar que se presenten documentos preexistentes (sentencias Orkem/Comisión, antes citada, apartado 34, y Mannesmannröhren-Werke/Comisión, antes citada, apartado 65).

540 En cambio, son incompatibles con el derecho de defensa, puesto que pueden obligar a la empresa afectada a confesar su participación en una infracción de las normas comunitarias de la competencia, las solicitudes en las que se insta a ésta a describir el objeto y desarrollo de reuniones en las que participó así como los resultados o conclusiones de las mismas, cuando la institución sospecha que el objeto de dichas reuniones puede restringir la competencia (véase la sentencia Mannesmannröhren-Werke/Comisión, apartado 539 *supra,* apartados 71 a 73, y la jurisprudencia que se cita, y la sentencia Tokai I, citada en el apartado 331 *supra,* apartados 402, 403, 406 y 407).

541 De esto se deriva que la Comisión habría podido exigir legítimamente a los bancos, mediante solicitudes de información al amparo del artículo 11, apartado 5, del Reglamento nº 17, que indicasen las fechas de las reuniones de las mesas redondas y sus participantes. Esto vale no solamente para las mesas redondas respecto de las cuales la Comisión disponía, tras las comprobaciones, de información precisa como su denominación y las fechas de determinadas reuniones, sino también para todas las demás mesas redondas, dado que la Comisión disponía, a raíz de las comprobaciones, de numerosos indicios acerca de la existencia de una red de acuerdos organizada a través de numerosas mesas redondas relativas a todos los productos bancarios. En estas circunstancias, las respuestas a las preguntas que tienen por objeto obtener información fáctica acerca del conjunto de las mesas redondas no pueden calificarse de voluntarias y la Comisión no cometió ningún error de Derecho al rechazar tomarlas en consideración como cooperación voluntaria.

542 A continuación, se desprende del considerando 546 de la Decisión impugnada que la Comisión reconoció el carácter voluntario de las respuestas a las cuestiones relativas al contenido de las reuniones colusorias.

543 En lo que concierne a la cuestión de si la Comisión cometió un error de Derecho al afirmar, en el considerando 546 de la Decisión impugnada, que la entrega de documentos en respuesta a las solicitudes de información no se hizo de forma voluntaria, conviene recordar que, para preservar la eficacia del artículo 11, apartados 2 y 5, del Reglamento nº 17, la Comisión tiene la potestad de obligar a la

empresa a que facilite toda la información necesaria relacionada con hechos de los que pueda tener conocimiento y a que le presente, si fuera preciso, los documentos correspondientes que obren en su poder, aun cuando éstos puedan servir para probar contra ella o contra cualquier otra empresa la existencia de una conducta contraria a la competencia (sentencia Orkem/Comisión, citada en el apartado 539 *supra,* apartado 34; sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de junio de 2006, Comisión/SGL Carbon, C-301/04 P, Rec. p. I-5915, apartado 41, y sentencia Mannesmannröhren-Werke/Comisión, citada en el apartado 539 *supra,* apartado 65).

544 Se deduce de lo anterior que la presentación de documentos relativos a las reuniones contempladas en las solicitudes de información no puede calificarse de cooperación voluntaria, porque la Comisión habría podido obligar a los bancos a facilitar esos documentos mediante una solicitud de información al amparo del artículo 11, apartado 5, del Reglamento nº 17 (sentencia Comisión/SGL Carbon, citada en el apartado 543 *supra,* apartado 44). Por tanto, no puede prosperar la alegación basada en un error de Derecho de la Comisión en relación con el carácter voluntario de la aportación de esos documentos.

545 Además y en todo caso, lo mismo sucedería en el supuesto de una diferente valoración del carácter voluntario de la presentación de dichos documentos.

546 En efecto, la toma en consideración, como cooperación voluntaria, de los documentos aportados por los bancos en respuesta a las solicitudes de información no puede dar lugar, en el caso de autos, a una reducción de las multas de más del 10 % que la Comisión ya otorgó en la Decisión impugnada.

547 A este respecto, se desprende de las respuestas de BAWAG, PSK, Erste y la Comisión a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia, cuya exactitud no han negado las demás demandantes, que la Comisión tenía en su poder, como resultado de sus comprobaciones, alrededor de 5.000 páginas de copias de documentos relevantes para demostrar la existencia, funcionamiento, participantes, duración y

alcance de la práctica colusoria en el seno del «club Lombard» e identificar las mesas redondas más importantes. Si bien es cierto que se aportaron 11.000 páginas de documentos en respuesta a las solicitudes de información, las demandantes no discuten que, respecto de numerosos documentos, en el expediente se encuentran varias copias y que las respuestas a las solicitudes de información contienen un gran número de documentos que ya estaban en poder de la Comisión a resultas de las comprobaciones. Además, las demandantes no precisaron, en el marco de sus respuestas a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia, cuál es la proporción de documentos aportados en respuesta a las solicitudes de información de los que no se había incautado durante las inspecciones y cuya aportación equivale a una confesión de la infracción.

548 A este respecto, se desprende de una tabla presentada por Erste, no refutada por los demás demandantes, que el 44 % de las citas de documentos que figuran en la Decisión impugnada se refieren a documentos resultantes de las inspecciones. Esto demuestra la importancia de dichos documentos para acreditar la infracción. Ello queda corroborado por el carácter muy detallado de las solicitudes de información que la Comisión envió a los bancos. Estas solicitudes ponen de manifiesto que la Comisión había descubierto indicios o elementos de prueba relativos a numerosas reuniones de las principales mesas redondas. Además, aunque la Comisión formuló múltiples preguntas a las que las partes no estaban obligadas a responder, lo que, por lo demás, dicha institución no niega, esto no se aplica a las preguntas relativas a las fechas de las reuniones y los nombres de los participantes. La Comisión habría podido, pues, obligar a las demandantes a aportar la información que le permitiese atribuir los documentos incautados durante las comprobaciones a las diferentes mesas redondas y valorar así su significado y valor probatorio.

549 Se debe añadir que el hecho de que la Comisión citase, en la Decisión impugnada, documentos aportados en respuesta a las solicitudes de información no demuestra que no dispusiese de esos documentos a resultas de las comprobaciones. En efecto, la Comisión afirmó, sin que se la contradijera, que había preferido citar los documentos aportados a las demandantes debido a su presentación ordenada, independientemente de su presencia previa en el expediente.

550 Además, aquellas demandantes que efectuaron un análisis del valor probatorio de dichos documentos identificaron sólo unos pocos documentos a los que atribuyen un elevado valor probatorio. Así, BAWAG y PSK manifiestan que 37 documentos que ellos aportaron en respuesta a las solicitudes de información, de un total de casi 900 documentos citados en la Decisión impugnada, tienen un valor probatorio elevado. Sin embargo, no alegan que esos documentos hayan sido necesarios para fundamentar las comprobaciones esenciales de la Decisión impugnada.

551 De cuanto precede resulta que las demandantes no han demostrado que los documentos aportados en respuesta a las solicitudes de información fueran necesarios para permitir a la Comisión identificar el conjunto de las mesas redondas esenciales ni que, a falta de ellos, los elementos de prueba obtenidos por medio de las comprobaciones fueran insuficientes para probar la infracción y para adoptar una decisión por la que se imponen multas.

c) Sobre la valoración de la exposición común de los hechos

552 La Comisión reconoció, en el considerando 553 de la Decisión impugnada, que los bancos habían suministrado voluntariamente, en la exposición común de los hechos, información que va más allá de lo que se les había pedido.

553 Al supeditar la toma en consideración de esta cooperación a que exista un valor añadido, bien de la comunicación de «hechos nuevos», bien de las explicaciones que permitan comprender mejor el asunto, la Comisión no sobrepasó el margen de apreciación del que goza para valorar, de acuerdo con el punto D 2, primer guión, de la Comunicación sobre la cooperación, si una cooperación «contribuye a confirmar la existencia de la infracción cometida». En efecto, ni la Comunicación sobre la cooperación ni la jurisprudencia que se cita en el precedente apartado 530 obligan a la Comisión a reducir una multa en razón del apoyo práctico o logístico a su investigación.

554 En lo que atañe a la cuestión de si la Comisión ignoró, al valorar el alcance y valor de esta cooperación, en qué medida los documentos presentados como anexo a la exposición común de los hechos eran «nuevos» respecto de los adjuntos a las respuestas a las solicitudes de información, conviene recordar que los bancos estimaron, durante el procedimiento administrativo, que no estaban en condiciones de proporcionar a la Comisión las precisiones solicitadas a este respecto (véase el precedente apartado 19). En estas circunstancias, no puede reprocharse a la Comisión ningún error a este respecto.

555 Por tanto es legítimo que la Comisión tenga en cuenta, al valorar la utilidad de la cooperación voluntaria de los bancos, el hecho de que éstos no le proporcionaran, junto con la exposición común de los hechos, todos los documentos relativos a las mesas redondas (véase el precedente apartado 515). En efecto, el carácter incompleto de los anexos a la exposición común de los hechos afectó a la fiabilidad de dicho documento y mermó su utilidad para el trabajo de la Comisión.

556 También incumbe a la Comisión determinar si las explicaciones proporcionadas por la exposición común de los hechos le permitieron comprender mejor el asunto, de modo que el Tribunal de Primera Instancia sólo puede censurar esta valoración en caso de error manifiesto. En relación con esto, la Comisión pudo considerar, con razón, que los bancos habían utilizado ese documento para presentar su propia visión de las mesas redondas y, por tanto, como medio de defensa. En efecto, es natural y legítimo que una empresa que es objeto de una investigación de la Comisión actúe de esta manera. De esto se deduce que dicho documento, aun con independencia de su contenido concreto, no puede evitar que la Comisión efectúe su propio estudio del asunto así como su propio análisis y valoración fáctica y de los elementos de prueba.

557 En estas circunstancias, el hecho de que la Comisión haya recurrido, para redactar la Decisión impugnada, a las copias de los documentos suministrados por los bancos ordenadamente en el anexo a la exposición común de los hechos antes que a las copias que había obtenido por sí misma a través de las comprobaciones y las

solicitudes de información, así como a la parte declarativa de la exposición común de los hechos, no demuestra que las explicaciones proporcionadas hayan facilitado el trabajo de la Comisión sobre el fondo, aun cuando hayan podido facilitar técnicamente la instrucción del expediente por dicha institución.

558 Por tanto, procede desestimar las alegaciones de las demandantes que se refieren a la valoración de la exposición común de los hechos por la Comisión.

d) Sobre las alegaciones específicas de RZB y BA-CA

Sobre la confesión por RZB del objetivo contrario a la competencia de la infracción

559 Procede desestimar la tesis de RZB de que la Comisión debería haber tenido en cuenta su confesión explícita del objetivo contrario a la competencia. Ciertamente, el hecho de reconocer la existencia de una práctica colusoria puede facilitar más el trabajo de la Comisión durante la investigación que el mero reconocimiento de los hechos materiales, de modo que la Comisión puede conceder un trato diferente a las empresas que hayan admitido los hechos respecto de las que hayan admitido también la existencia de una práctica colusoria (sentencia KTS, citada en el apartado 333 *supra,* apartado 270). Sin embargo, la Comisión no está obligada a efectuar dicha distinción. En efecto, le incumbe valorar, en cada caso particular, si tal confesión facilitó efectivamente su trabajo. Ahora bien, el objetivo contrario a la competencia del comportamiento de que se trata en el presente asunto resulta, en el caso de la mayoría de las reuniones cuya existencia admitieron todos los bancos, de su propio objeto, que era concertarse sobre precios o sobre otros parámetros de la competencia. La confesión explícita de este objetivo no añade nada a ello. Por tanto, la Comisión no estaba obligada, en el presente asunto, a reducir la multa por esta razón.

Sobre los elementos complementarios invocados por BA-CA

560 En lo que se refiere a los 33 clasificadores que contenían más de 10.000 páginas de documentos enviados por BA-CA a la Comisión en abril de 1999, ha de recordarse que todos los bancos, al presentar la exposición común de los hechos, buscaron cooperar de igual modo en la investigación, de manera que el respeto de la igualdad de trato en el marco de la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación requiere que una posible reducción de la multa por este concepto sea idéntica para todos (sentencia KTS, citada en el apartado 333 *supra,* apartado 270). En tales circunstancias, la aportación de documentos complementarios por uno de los bancos sólo puede justificar una reducción ulterior de su multa con carácter individual si dicha cooperación aportó efectivamente elementos nuevos y útiles en relación con los aportados en común por el conjunto de las empresas. Además, como señaló acertadamente la Comisión, el valor de esos documentos complementarios es inversamente proporcional al de la exposición común de los hechos: si ésta última fue exhaustiva, la aportación de documentos nuevos por BA-CA no puede haber sido significativa, mientras que, en el caso contrario, la utilidad de la exposición común de los hechos debe considerarse limitada.

561 A este respecto, se desprende de las respuestas de BA-CA a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia que, entre las más de 10.000 páginas de documentos presentadas, 33 documentos se citaron en la Decisión impugnada. Pues bien, el valor de una cooperación voluntaria no depende del número de documentos presentados sino de su relevancia y utilidad para la comprobación de la infracción. No se puede admitir automáticamente que la presentación de más de 10.000 páginas de documentos, de los cuales sólo 33 figuran entre aquellos en los que se basó la Decisión impugnada, facilitara el trabajo de la Comisión. En efecto, si los documentos aportados por BA-CA pudieron contribuir a determinar la infracción aunque no se citen en la Decisión impugnada, la utilización de los mismos constituye un indicio importante de su utilidad, lo que BA-CA afirmó, por lo demás, en sus escritos. Habida cuenta de que, según las explicaciones facilitadas por BA-CA, la Comisión citó 892 documentos en la exposición fáctica de la Decisión impugnada, la contribución prestada por los documentos complementarios que aportó BA-CA debe considerarse limitada. Máxime habida cuenta de que BA-CA no alega que los documentos presentados en abril de 1999 fueran decisivos para las

comprobaciones fundamentales de la Decisión impugnada. En efecto, BA-CA afirma que en veintiún casos las comprobaciones de la Decisión impugnada reposan exclusivamente sobre uno de los documentos que presentó en abril de 1999. Sin embargo, en seis de esos casos, el documento que invoca BA-CA se cita junto con otros documentos, sin que la demandante haya proporcionado precisiones que permitan comprobar cuál fue la importancia respectiva de los diferentes elementos. En otros dos casos, los documentos de BA-CA se refieren a ejemplos de concertaciones cuya importancia en el marco de la práctica colusoria conjunta es secundaria (considerandos 65 y 66 de la Decisión impugnada) y en un caso se trata de un acta, entre las múltiples actas de la misma reunión (considerando 248 de la Decisión impugnada).

562 En estas circunstancias, la Comisión no estaba obligada a conceder a BA-CA una reducción adicional de la multa por este concepto.

563 Con el fin de demostrar que la Comisión utilizó los documentos que ella presentó, BA-CA solicita al Tribunal de Primera Instancia que oiga como testigo al funcionario de la Comisión encargado, con carácter principal, de redactar la Decisión impugnada. Dado que la utilización de esos documentos no demuestra, por sí misma, que su aportación facilitara sustancialmente el trabajo de la Comisión, esta proposición de prueba no es directamente relevante para valorar la utilidad de dichos documentos. Por tanto, no procede estimar esta solicitud de diligencias de instrucción.

564 BA-CA también sostiene, de manera equivocada, que la Comisión debería haber tenido en cuenta en concepto de cooperación su respuesta al pliego de cargos. En efecto, esta respuesta tiene por objeto, fundamentalmente, permitir que la empresa defienda sus derechos, de modo que su contenido debe ser objeto de un análisis muy atento de la Comisión. La influencia de dicha respuesta sobre la Decisión adoptada por la Comisión demuestra que cumplió esta función de defensa, pero no significa que aportara un valor añadido, ni que facilitara o aligerase el trabajo de la institución.

e) Conclusión

565 De las consideraciones precedentes resulta que procede desestimar los motivos basados en que la Comisión no tuvo en cuenta la Comunicación sobre la cooperación.

566 Por lo demás, habida cuenta de la gravedad de la infracción, respecto de la cual el nivel de las multas impuestas por la Comisión parece poco elevado, el Tribunal de Primera Instancia considera, en el marco del ejercicio de su competencia jurisdiccional plena, que la cooperación de las demandantes no justifica, en el caso de autos, ninguna reducción adicional de las multas que se les impusieron.

G. *Sobre la infracción de las normas de procedimiento (asunto T-271/02)*

567 No se puede estimar la pretensión expuesta por ÖVAG y NÖ-Hypo, con carácter subsidiario, de obtener una reducción de las multas que se les impusieron en razón de la irregularidad de la admisión del FPÖ como denunciante y del envío del pliego de cargos a este partido político.

568 En efecto, determinadas irregularidades de procedimiento pueden justificar, en ocasiones, una reducción de la multa, aunque no puedan conducir a la anulación de la Decisión impugnada (sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1998, Baustahlgewebe/Comisión, C-185/95 P, Rec. p. I-8417, apartados 26 a 48).

569 No obstante, sólo las irregularidades de procedimiento que pueden lesionar seriamente a los intereses de la parte que las invoca pueden justificar una reducción

de la multa (sentencia Baustahlgewebe/Comisión, citada en el apartado 568 *supra*, apartado 30). Tal puede ser el caso, en particular, de las irregularidades que constituyen una violación del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En el caso de autos no se alegó dicha violación y tampoco se desprende del expediente que el comportamiento de la Comisión criticado por los bancos haya podido lesionar gravemente sus intereses, a diferencia del comportamiento del partido político FPÖ, cuyos actos no son imputables a la Comisión. Es obligado declarar, sin que el Tribunal de Primera Instancia deba pronunciarse sobre el carácter irregular o no del comportamiento de la Comisión, que las supuestas irregularidades de las que se trata en el presente asunto no son suficientemente graves para justificar, suponiendo que se hubieran demostrado, una reducción de la multa.

H. *Conclusión sobre las solicitudes de reducción de las multas*

570 De las consideraciones que preceden resulta que procede desestimar los motivos formulados de las demandantes en apoyo de su presunción de que se reduzcan las multas en atención al control de la legalidad, a excepción de los que se refieren a la exactitud de las declaraciones relativas a la cuota de mercado conjunta de PSK y PSK-B (véanse los precedentes apartados 446 a 452). Además, el Tribunal de Primera Instancia, en el ejercicio de su competencia jurisdiccional plena, estima que no procede reducir las multas por otros motivos.

571 En lo que se refiere al importe de la multa conjunta que procede imponer a PSK y PSK-B, el Tribunal de Primera Instancia considera, en el ejercicio de su competencia jurisdiccional plena y habida cuenta de la duración de la infracción y de la cooperación de los bancos con la Comisión, que el importe final de la multa, tal como éste se fijó para PSK (incluido PSK-B) en el considerando 560 y en el artículo 3 de la Decisión, debe reducirse a la mitad. Por tanto, la multa conjunta impuesta a PSK y PSK-B debe fijarse en 3.795.000 euros.

V. *Sobre la pretensión de la Comisión de que se aumente la multa impuesta a RZB*

572 En el asunto T-259/02, la Comisión solicitó al Tribunal de Primera Instancia que aumentara la multa impuesta a RZB, porque ésta negó por primera vez en la demanda la existencia de acuerdos entre los bancos acerca de los pagos transfronterizos, las operaciones documentarias y la compraventa de títulos.

573 A este respecto, es importante determinar si el comportamiento de RZB obligó a la Comisión, en contra de lo que podía esperar razonablemente por la cooperación de RZB durante el procedimiento administrativo, a elaborar y presentar una defensa ante el Tribunal de Primera Instancia centrada en la negación de los hechos constitutivos de la infracción que había considerado justificadamente que RZB ya no discutiría.

574 Así pues, la importancia de los aspectos negados por RZB en la estructura de la Decisión impugnada es mínima. En efecto, contrariamente a lo que sostiene RZB, la existencia de acuerdos sobre las operaciones transfronterizas antes mencionadas no es decisiva para poder comprobar la capacidad de la práctica colusoria contemplada por la Decisión impugnada para afectar al comercio entre Estados miembros (véanse los precedentes apartados 177 y 178).

575 La Comisión dedicó a su respuesta contra esta alegación de RZB tres apartados de su escrito de contestación a la demanda. De entrada, resumió la alegación del demandante, a continuación recordó que RZB había declarado que no negaba la materialidad de los hechos y, finalmente, afirmó que había demostrado, en la Decisión impugnada, la existencia de los acuerdos, ya que los documentos impugnados por RZB no tenían por objeto efectuar esta demostración sino proporcionar ejemplos de pagos transfronterizos. La elaboración de esta defensa no ocasionó, pues, a la Comisión especiales esfuerzos.

576 En estas circunstancias, no procede en el caso de autos aumentar la multa.

Sobre las pretensiones de anulación de las decisiones de admitir al FPÖ como denunciante y de enviarle los pliegos de cargos (asunto T-271/02)

577 Procede desestimar por extemporánea la pretensión subsidiaria formulada por ÖVAG y NÖ-Hypo de que se anulen las decisiones de admitir al FPÖ en el procedimiento administrativo y de enviarle los cargos. En efecto, al responder a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia, ÖVAG y NÖ-Hypo indicaron que la Comisión les informó, mediante escrito de 5 de noviembre de 1999, de la admisión del FPÖ en el procedimiento y de la intención de enviarle los cargos, mientras que la Comisión afirma que les envió esta información mediante escrito del 27 de marzo de 2001. Ahora bien, el recurso interpuesto en el asunto T-271/02 data del 2 de septiembre de 2002 y está, por tanto, en cualquier caso, fuera de plazo respecto de esas decisiones.

Costas

578 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. Por haber sido desestimadas las pretensiones de las demandantes en los asuntos T-260/02 a T-262/02, T-264/02 y T-271/02 procede condenarlas a cargar con las costas del procedimiento, de acuerdo con lo solicitado por la parte demandada.

579 Por lo que respecta a los asuntos T-259/02 y T-263/02, se desprende del artículo 87, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento que el Tribunal de Primera Instancia podrá repartir las costas o decidir que cada parte abone sus propias costas cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte.

580 En el asunto T-259/02, se desestimó el recurso de la demandante así como también la reconvención formulada por la Comisión. Dado que ésta sólo tenía por objeto aumentar la multa un 10 %, debe señalarse que se han desestimado sustancialmente las pretensiones y motivos de la parte demandante. En estas circunstancias, RZB cargará con sus propias costas y con el 90 % de las de la Comisión, en tanto que la Comisión cargará con el 10 % de sus propias costas.

581 En el asunto T-263/02, procede declarar que cada parte soportará sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda)

decide:

1) En el asunto T-263/02, fijar en 3.795.000 euros el importe de la multa impuesta a Österreichische Postsparkasse AG, a la que sucedió la demandante, por el artículo 3 de la Decisión 2004/138/CE de la Comisión, de 11 de junio de 2002, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 81 del Tratado CE (Asunto COMP/36.571/D-1 — Bancos austriacos — «Club Lombard»).

2) Desestimar los recursos en todo lo demás.

3) **En el asunto T-259/02, desestimar la reconvención formulada por la Comisión.**

4) **En los asuntos T-260/02 a T-262/02, T-264/02 y T-271/02, condenar en costas a las demandantes.**

5) **En el asunto T-259/02, la demandante cargará con sus propias costas y el 90 % de las de la Comisión. La Comisión cargará con el 10 % de sus propias costas.**

6) **En el asunto T-263/02, cada parte soportará sus propias costas.**

Pirrung Forwood Papasavvas

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 14 de diciembre de 2006.

El Secretario

E. Coulon

El Presidente

J. Pirrung

Índice

Antecedentes del litigio ..... II - 5203

I. Objeto del litigio ..... II - 5203

II. Partes demandantes ..... II - 5205

A. Erste (asunto T-264/02) ..... II - 5206

B. RZB (asunto T-259/02) ..... II - 5206

C. RLB (asunto T-262/02) ..... II - 5207

D. BA-CA (asunto T-260/02) ..... II - 5207

E. Anteilsverwaltung BAWAG PSK AG (asunto T-261/02) y BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (asunto T-263/02) ..... II - 5207

F. ÖVAG y NÖ-Hypo (asunto T-271/02) ..... II - 5208

III. Procedimiento administrativo ..... II - 5209

IV. Decisión impugnada ..... II - 5211

A. Generalidades ..... II - 5211

B. Comprobaciones acerca del contexto de la práctica colusoria, las diferentes mesas redondas, sus relaciones y el papel de las sociedades de cabecera .. II - 5212

C. Examen de las alegaciones de los bancos y calificación jurídica ..... II - 5216

D. Orden conminatoria de poner fin a la infracción y cálculo de las multas .. II - 5218

Procedimiento y pretensiones de las partes ..... II - 5219

Sobre la incidencia de la reestructuración que afecta a BAWAG (asunto T-261/02) y a PSK (asunto T-263/02) ..... II - 5225

Fundamentos de Derecho ..... II - 5227

I. Sobre las pretensiones de anulación total de la Decisión impugnada ..... II - 5227

A. Sobre los motivos basados en vicios sustanciales de forma ..... II - 5227

1. Sobre el informe final del consejero auditor (asuntos T-260/02, T-261/02 y T-263/02) ..... II - 5227

a) Alegaciones de las demandantes ..... II - 5227

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5228

2. Sobre la posición otorgada al partido político FPÖ durante el procedimiento administrativo (asuntos T-260/02 y T-271/02) .... II - 5232

a) Alegaciones de las partes ..... II - 5232

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5233

3. Conclusión ..... II - 5236

B. Sobre los motivos basados en una valoración errónea de los acuerdos .... II - 5237

1. Observaciones preliminares ..... II - 5237

2. Sobre la calificación de infracción única dada a las mesas redondas (asuntos T-261/02 a T-263/02 y T-271/02) ..... II - 5238

a) Alegaciones de las partes ..... II - 5238

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5238

C. Sobre la elección de los destinatarios de la Decisión impugnada (asunto T-271/02) ..... II - 5244

1. Alegaciones de las partes ..... II - 5244

a) Alegaciones de las demandantes ..... II - 5244

b) Alegaciones de la Comisión ..... II - 5246

2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5247

a) Sobre los criterios aplicados por la Comisión y sobre el tamaño de las entidades ..... II - 5247

b) Sobre la determinación de las principales mesas redondas .... II - 5248

Sobre la motivación ..... II - 5248

Sobre la valoración de la importancia de las mesas redondas y sobre el «círculo limitado de bancos» ..... II - 5249

c) Sobre la frecuencia de la participación de ÖVAG y NÖ-Hypo en las principales mesas redondas ..... II - 5250

d) Conclusión ..... II - 5251

D. Sobre la práctica de la prueba mediante documentos fechados antes del año 1994 (asunto T-271/02) ..... II - 5251

1. Alegaciones de las partes ..... II - 5251

2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5251

E. Sobre los motivos basados en la ineficacia de las mesas redondas sobre los intercambios ..... II - 5252

1. Observaciones preliminares ..... II - 5252

2. Sobre la interpretación del criterio de la capacidad de afectar el comercio entre Estados miembros y su aplicación en el caso de autos ..... II - 5254

a) Alegaciones de las partes ..... II - 5254

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5256

Sobre los principios que rigen la valoración de la capacidad para afectar al comercio entre Estados miembros ..... II - 5256

Sobre el examen conjunto del efecto transfronterizo de las mesas redondas ..... II - 5259

Sobre la capacidad de una práctica colusoria que se extiende a todo el territorio de un Estado miembro para afectar al comercio entre Estados miembros ..... II - 5263

c) Conclusión ..... II - 5265

3. Caso particular de RLB (asunto T-262/02) ..... II - 5265

a) Alegaciones de las partes ..... II - 5265

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5265

II. Sobre las pretensiones de que se anule el artículo 2 de la Decisión impugnada (asuntos T-259/02, T-264/02 y T-271/02) ..... II - 5268

A. Alegaciones de las demandantes ..... II - 5268

B. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5268

III. Sobre las pretensiones de anulación del artículo 3 de la Decisión impugnada . II - 5269

A. Inexistencia de falta (asuntos T-261/02 a T-263/02, T-264/02 y T-271/02). II - 5269

1. Alegaciones de las partes ..... II - 5269

2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5270

B. Posibilidad de una exención de los acuerdos (asuntos T-260/02, T-271/02) II - 5272

1. Alegaciones de las partes ..... II - 5272

2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5273

C. Conclusión ..... II - 5273

IV. Sobre las pretensiones de que se reduzcan las multas impuestas ..... II - 5274

A. Observaciones preliminares ..... II - 5274

1. Sobre la aplicabilidad de las Directrices y de la Comunicación sobre la cooperación ..... II - 5274

a) Sobre la presunta violación del principio de no retroactividad (asunto T-264/02) ..... II - 5274

b) Sobre la pertinencia de las Directrices y de la Comunicación sobre la cooperación para el control jurisdiccional de la Decisión impugnada ..... II - 5275

2. Sobre la articulación de las alegaciones de las demandantes ..... II - 5277

B. Sobre la calificación de la infracción como «muy grave» ..... II - 5279

1. Consideraciones generales sobre la valoración de la gravedad ..... II - 5279

2. Sobre la naturaleza y el contexto de la infracción ..... II - 5281

a) Alegaciones de las partes ..... II - 5281

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5283

3. Sobre el impacto concreto de la infracción sobre el mercado ..... II - 5288

a) Decisión impugnada ..... II - 5289

b) Sobre la calificación de las alegaciones de BA-CA ..... II - 5290

c) Alegaciones de las partes ..... II - 5290

d) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5293

4. Sobre el alcance del mercado geográfico afectado ..... II - 5301

a) Alegaciones de las partes ..... II - 5301

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5301

5. Sobre el carácter selectivo de las investigaciones (asunto T-259/02) II - 5303

6. Conclusión acerca de la gravedad de la infracción ..... II - 5303

C. Sobre la clasificación de los destinatarios de la Decisión impugnada en categorías y la fijación de los importes básicos ..... II - 5304

1. Sobre la imputación de la infracción de GiroCredit a Erste (asunto T-264/02) ..... II - 5305

a) Hechos en los que se basa este motivo y Decisión impugnada . II - 5305

b) Alegaciones de las partes ..... II - 5305

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5306

2. Sobre la imputación de las cuotas de mercado de los bancos de los «grupos descentralizados» a las entidades centrales (asuntos T-259/02, T-264/02 y T-271/02) ..... II - 5310

a) Decisión impugnada ..... II - 5310

b) Alegaciones de las partes ..... II - 5312

Alegaciones de las demandantes ..... II - 5312

— Sobre el derecho de defensa y la motivación ..... II - 5312

— Sobre los requisitos para la imputación de las cuotas de mercado ..... II - 5313

— Sobre las comprobaciones fácticas y su valoración .... II - 5314

Alegaciones de la Comisión ..... II - 5318

c) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5319

Observaciones preliminares ..... II - 5319

Sobre el derecho de defensa y la motivación ..... II - 5324

Sobre la legalidad del proceder de la Comisión a la luz del carácter personal de la responsabilidad por las infracciones del Derecho de la competencia ..... II - 5326

Sobre las otras alegaciones referidas a la legalidad del proceder de la Comisión ..... II - 5328

— Sobre la compatibilidad del proceder de la Comisión con las Directrices ..... II - 5328

— Sobre la presunta violación del principio de igualdad .. II - 5330

— Sobre la sentencia SCK y FNK/Comisión ..... II - 5331

Sobre las alegaciones relativas a las comprobaciones de hecho y a la valoración del papel desempeñado por las entidades centrales ..... II - 5331

Conclusión ..... II - 5339

3. Sobre la motivación de la clasificación en categorías y la determinación de los importes básicos (asuntos T-260/02, T-261/02, T-263/02 y T-264/02) ..... II - 5339

a) Alegaciones de las partes ..... II - 5339

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5340

4. Sobre la supuesta violación del principio de igualdad de trato (asuntos T-261/02, T-263/02 y T-271/02) ..... II - 5342

a) Alegaciones de las partes ..... II - 5342

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5343

5. Sobre la determinación de las cuotas de mercado (asuntos T-263/02, T-264/02 y T-271/02) ..... II - 5346

a) Alegaciones de las partes ..... II - 5346

PSK y PSK-B (asunto T-263/02) ..... II - 5346

Erste y el grupo de las cajas de ahorro ..... II - 5348

ÖVAG y el grupo de los bancos populares ..... II - 5350

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5350

PSK y PSK-B (asunto T-263/02) ..... II - 5350

Erste y el grupo de las cajas de ahorro ..... II - 5354

— Multa impuesta a la sociedad de cabecera ..... II - 5355

— Multa individual impuesta a EÖ ..... II - 5356

ÖVAG y el grupo de los bancos populares (asunto T-271) ... II - 5356

c) Conclusión ..... II - 5357

6. Conclusión sobre la clasificación en categorías y la fijación de los importes básicos ..... II - 5358

D. Sobre los motivos relativos a la duración de la infracción (asuntos T-259/02, T-261/02 y T-263/02) ..... II - 5358

a) Alegaciones de las partes ..... II - 5358

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5358

E. Sobre las circunstancias atenuantes ..... II - 5360

1. Observaciones preliminares ..... II - 5360

2. Sobre el papel de determinadas demandantes en las mesas redondas (asuntos T-259/02, T-260/01, T-261/02, T-263/02 y T-271/02) .... II - 5361

a) Alegaciones de las partes ..... II - 5361

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5363

Sobre el comportamiento pasivo o subordinado (asuntos T-259/02, T-263/02 y T-271/02) ..... II - 5363

Sobre el papel desempeñado por BA-CA (asunto T-260/02) y BAWAG (asunto T-261/02) ..... II - 5366

3. Sobre el cese de la infracción (asuntos T-259/02, T-261/02, T-263/02, T-264/02 y T-271/02) ..... II - 5368

a) Alegaciones de las partes ..... II - 5368

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5369

4. Sobre la existencia de una duda razonable acerca del carácter ilícito del comportamiento restrictivo ..... II - 5370

a) Alegaciones de las partes ..... II - 5370

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5371

5. Sobre la crisis del sector bancario (asunto T-264/02) ..... II - 5374

6. Conclusión ..... II - 5374

F. Sobre los motivos basados en el desconocimiento de la Comunicación sobre la cooperación ..... II - 5374

1. Decisión impugnada ..... II - 5374

2. Alegaciones de las partes ..... II - 5376

3. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 5380

a) Consideraciones preliminares ..... II - 5380

b) Sobre las respuestas a las solicitudes de información ..... II - 5382

Sobre la falta de decisión al amparo del artículo 11, apartado 5, del Reglamento nº 17 (asunto T-259/02) ..... II - 5382

Sobre la valoración del carácter voluntario de las respuestas a las solicitudes de información ..... II - 5383

c) Sobre la valoración de la exposición común de los hechos .... II - 5389

d) Sobre las alegaciones específicas de RZB y BA-CA ..... II - 5391

Sobre la confesión por RZB del objetivo contrario a la competencia de la infracción ..... II - 5391

Sobre los elementos complementarios invocados por BA-CA . II - 5392

e) Conclusión ..... II - 5394

G. Sobre la infracción de las normas de procedimiento (asunto T-271/02 ... II - 5394

H. Conclusión sobre las solicitudes de reducción de las multas ..... II - 5395

V. Sobre la pretensión de la Comisión de que se aumente la multa impuesta a RZB ..... II - 5396

Sobre las pretensiones de anulación de las decisiones de admitir al FPÖ como denunciante y de enviarle los pliegos de cargos (asunto T-271/02) ..... II - 5397

Costas ..... II - 5397