CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. PAOLO MENGOZZI presentadas el 17 de febrero de 2011 [1]

1. El presente recurso de casación, interpuesto por Arkema France SA (en lo sucesivo, «Arkema» o «recurrente»), tiene por objeto la anulación de la sentencia Arkema/Comisión [2] (en lo sucesivo, «sentencia recurrida») mediante la que el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas desestimó el recurso de anulación interpuesto por la recurrente contra la Decisión de la Comisión de 19 de enero de 2005 [3] (en lo sucesivo, «Decisión»), por la que se declara que determinadas empresas, entre ellas la recurrente, anteriormente Elf Atochem SA (en lo sucesivo, «Elf Atochem») y posteriormente Atofina, SA (en lo sucesivo, «Atofina») y su sociedad matriz, Elf Aquitaine SA (en lo sucesivo, «Elf Aquitaine»), habían vulnerado el artículo 81 CE, apartado 1 (actualmente artículo 101 TFUE) y el artículo 53, apartado 1, del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE), al participar en un cártel en el mercado del ácido monocloroacético (AMCA).

I. Antecedentes del litigio, sentencia recurrida, procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes

2. De los apartados 3 y siguientes de la sentencia recurrida resulta que la Comisión comenzó su investigación relativa al mercado del AMCA hacia finales de 1999, después de haber sido informada de la existencia de una práctica colusoria en relación con dicho mercado por una de las empresas participantes. Los días 14 y 15 de marzo de 2000, la Comisión realizó inspecciones *in situ* en los locales de Elf Atochem, entre otros. Los días 7 y 8 de abril de 2004, la Comisión dirigió un pliego de cargos contra doce sociedades, entre ellas Elf Aquitaine y su filial Atofina (apartados 3, 4 y 7 de la sentencia recurrida).

3. La Comisión imputó a Elf Aquitaine y a su filial Arkema la responsabilidad de la infracción correspondiente al período comprendido entre el 1 de enero de 1984 y el 7 de mayo de 1999. Consideró que el hecho de que Elf Aquitaine fuera titular del 98 % de las acciones de Atofina bastaba por sí sólo para imputarle

1 — Lengua original: francés.

2 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de septiembre de 2009, Arkema/Comisión (T-168/05, Rec. p. II-180).

3 — C(2004) 4876 final — AMCA.

la responsabilidad de las actuaciones de su filial (apartado 9 de la sentencia recurrida).

4. La Comisión fijó el importe de las multas con arreglo a sus 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 [CA] [4] (en lo sucesivo, «Directrices») y a su Comunicación relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con acuerdos entre empresas [5] (apartado 13 de la sentencia recurrida). El importe de la multa impuesta a Elf Aquitaine y a Arkema en concepto de responsabilidad conjunta y solidaria asciende a 45 millones de euros [artículo 2, letra c), de la Decisión y apartado 30 de la sentencia recurrida]. Además, al comprobar que Elf Atochem había sido destinataria de la Decisión 94/599/CE de la Comisión, de 27 de julio de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo [81 CE], [6] en una época en la que Elf Aquitaine todavía no controlaba a Atofina, la Comisión impuso una multa separada sólo a esta última para tener en cuenta su comportamiento reincidente. El importe de esta multa asciende a 13,50 millones de euros (artículo 2, letra d), de la Decisión y apartado 30 de la sentencia recurrida).

5. El 25 de abril de 2005, Arkema interpuso recurso de anulación contra la Decisión. Solicitaba al Tribunal de Primera Instancia, con carácter principal, que anulara el artículo 1, letra d), el artículo 2, letra c), y el artículo 4, apartado 9, de la Decisión en la medida en que se refieren a Elf Aquitaine y, en consecuencia, que modificara el artículo 2, letras c) y d), de la Decisión, y, con carácter subsidiario, que modificara el artículo 2, letras c) y d), de la Decisión en orden a la reducción de la multa. La recurrente invocaba ocho motivos para sustentar su recurso. En apoyo de su pretensión de anulación invocaba un primer motivo basado en el incumplimiento de las normas que regulan la imputabilidad a una sociedad matriz de las prácticas de su filial y en el trato discriminatorio del grupo Elf Aquitaine; un segundo motivo basado en la vulneración del principio de autonomía jurídica y comercial de la filial, resultante de la presunción de ejercicio de una influencia determinante por la sociedad matriz; un tercer motivo basado en la vulneración del principio de responsabilidad personal; un cuarto motivo basado en la discriminación entre empresas en función de su organización jurídica y de su tamaño, y un quinto motivo basado en vicios sustanciales de forma. En apoyo de su pretensión de modificación de la Decisión invocaba un sexto motivo, basado en la vulneración del principio de proporcionalidad en la determinación del importe de partida de la multa. Mediante un séptimo motivo, la recurrente invocaba una vulneración del principio de proporcionalidad en la determinación del coeficiente multiplicador a efectos disuasorios. Mediante un octavo motivo, invocaba una vulneración del principio de proporcionalidad en la determinación del importe de la multa en lo que respecta a la duración de la infracción. Por último, la recurrente invocaba también, con carácter subsidiario, un noveno motivo, basado en la vulneración del principio de proporcionalidad en la determinación

4 — DO 1998, C 9, p. 3.
5 — DO 1996, C 207, p. 4.
6 — DO L 239, p. 14.

del coeficiente multiplicador con fines disuasorios en la medida en que la Comisión tuvo en cuenta dos veces el volumen de negocios de Arkema (apartados 41 a 43 de la sentencia recurrida).

6. En la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia desestimó todos los motivos formulados tanto con carácter principal como con carácter subsidiario, y condenó en costas a la recurrente.

7. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 15 de diciembre de 2009, la recurrente interpuso el presente recurso de casación. Solicita al Tribunal de Justicia que anule la sentencia recurrida y condene en costas a la Comisión. La Comisión solicita que se desestime el recurso de casación y se condene en costas a la recurrente. En la vista de 25 de noviembre de 2010 se oyó a los representantes de las partes.

II. Sobre el recurso de casación

8. La recurrente formula cuatro motivos de casación. El primer motivo se basa en el incumplimiento por el Tribunal de Primera Instancia de las normas que regulan la imputabilidad a una sociedad matriz de las prácticas de su filial. El segundo motivo se basa en una violación del principio de no discriminación que resulta del carácter *de iuris et de iure* de la presunción de influencia determinante de la sociedad matriz en sus filiales. El tercer motivo se basa en la violación del principio de igualdad de trato y del derecho a un proceso justo. El cuarto motivo se refiere a la violación del principio de proporcionalidad al tener en cuenta por duplicado el volumen de negocios de Arkema en la determinación de la base de la sanción.

A. *Sobre el primer motivo, basado en el incumplimiento por el Tribunal de Primera Instancia de las normas que regulan la imputabilidad a una sociedad matriz de las prácticas de su filial*

9. Mediante su primer motivo, la recurrente sostiene, en esencia, que, al examinar las pruebas que había aportado para demostrar su autonomía en el mercado y refutar la presunción establecida por la Comisión contra Elf Aquitaine, el Tribunal de Primera Instancia le impuso una verdadera *probatio diabolica,* vulnerando tanto las normas que regulan la imputabilidad a una sociedad matriz de las prácticas de su filial como su derecho a un proceso justo, consagrado en el artículo 6, apartado 1, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH).

10. Ha de recordarse, como hizo el Tribunal de Primera Instancia en los apartados 67 a 69 de la sentencia recurrida, que de la jurisprudencia se desprende que, en el caso particular de que una sociedad matriz participe en el 100 % del capital de su filial que ha infringido las normas de Derecho comunitario en

materia de competencia, por una parte, esa sociedad matriz puede ejercer una influencia determinante en la conducta de su filial, [7] y, por otra parte, existe la presunción *iuris tantum* de que dicha sociedad matriz ejerce efectivamente dicha influencia. [8] En estas circunstancias, basta que la Comisión pruebe que la sociedad matriz de una filial posee la totalidad del capital de ésta para presumir que aquélla ejerce una influencia decisiva sobre la política comercial de esa filial. Consecuentemente, la Comisión podrá considerar que la sociedad matriz es responsable solidariamente del pago de la multa impuesta a su filial, excepto si tal sociedad matriz, a la que corresponde desvirtuar dicha presunción, aporta suficientes elementos probatorios para demostrar que su filial se conduce de manera autónoma en el mercado. [9]

11. Los motivos formulados por la recurrente se refieren más concretamente al apartado 76 de la sentencia recurrida, en el que el Tribunal de Primera Instancia declaró lo siguiente:

«Por lo que se refiere al fundamento de las pruebas aportadas por la demandante para demostrar su autonomía, procede señalar que el hecho de que Elf Aquitaine no sea más que un holding no operativo, que interviene muy poco en la gestión de sus filiales, no puede bastar para excluir que ejerza una influencia determinante en el comportamiento de la demandante al coordinar en particular las inversiones financieras dentro del grupo Elf Aquitaine. En efecto, en el contexto de un grupo de sociedades, una sociedad holding que coordina en particular las inversiones financieras dentro del grupo está destinada a agrupar las participaciones en diversas sociedades y tiene como misión garantizar la unidad de dirección de éstas, especialmente por medio de este control presupuestario.»

12. Según la recurrente, al afirmar que el holding tiene «como misión» garantizar la unidad de dirección de las filiales, el Tribunal de Primera Instancia hizo jurídicamente irrefutable la presunción de influencia determinante de la sociedad matriz en el comportamiento de su filial, ya que cualquier intento de demostrar la autonomía de comportamiento en el mercado de la filial contravendría la propia función que el Tribunal de Primera Instancia ha reconocido a las sociedades holding y estaría, en consecuencia, abocado al fracaso.

13. Con carácter preliminar, ha de señalarse, como hace la Comisión en su escrito de respuesta al recurso de casación, que Arkema no cuestiona ni el principio de la presunción establecida por la Comisión contra Elf Aquitaine, ni el hecho de que esta presunción sea aplicable en las circunstancias del presente asunto (participación de la sociedad matriz en el 98 % del capital de la filial). En cambio, los motivos de la recurrente se dirigen

7 — Véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1972, ICI/Comisión (48/69, Rec. p. 619), apartados 136 y 137, y de 10 de septiembre de 2009, Akzo Nobel y otros/Comisión (C-97/08 P, Rec. p. I-8237), apartado 60.

8 — Véanse, en este sentido, las sentencias de 25 de octubre de 1983, AEG/Comisión (107/82, Rec. p. 3151), apartado 50; de 16 de noviembre de 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión (C-286/98 P, Rec. p. I-9925), apartado 29, y Akzo Nobel y otros/Comisión, antes citada, apartado 60.

9 — Véase la sentencia Akzo Nobel y otros/Comisión, antes citada, apartado 60.

únicamente contra el razonamiento en virtud del cual el Tribunal de Primera Instancia excluyó que la naturaleza de holding no operativo de Elf Aquitaine pueda bastar para desvirtuar dicha presunción.

14. En el referido apartado 76 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia señaló, en primer lugar, que el hecho de que un holding no intervenga directamente en el mercado no excluye en sí mismo que pueda ejercer una influencia determinante en la política comercial de sus filiales a través de una coordinación de las inversiones financieras dentro del grupo. Mediante dicha afirmación, el Tribunal de Primera Instancia pretende oponerse a la ecuación, formulada por la recurrente, entre naturaleza puramente financiera de la sociedad matriz y falta de interferencia en el comportamiento en el mercado de las sociedades operativas del grupo. Ahora bien, los motivos de la recurrente tampoco persiguen cuestionar el fondo de la conclusión que se desprende de esta afirmación, a saber, que la presunción de ejercicio efectivo de influencia determinante en la política comercial de las filiales puede aplicarse también a un holding no operativo.

15. El Tribunal de Primera Instancia justifica a continuación dicha conclusión al afirmar «que una sociedad holding que coordina en particular las inversiones financieras dentro del grupo está destinada a agrupar las participaciones en distintas sociedades y tiene como misión garantizar la unidad de dirección de éstas, en particular a través de este control presupuestario». Según Arkema, el carácter de hecho irrefutable de la presunción aplicada a Elf Aquitaine se deduce en particular de la afirmación contenida en la segunda parte de esta frase, ya que, como la recurrente explica en su escrito de contestación, «el criterio de unidad de dirección es precisamente el criterio que permite —según la Comisión— imputar las prácticas de una filial a su sociedad matriz».

16. En primer lugar, ha de señalarse que, si hubiera de seguirse el razonamiento de Arkema, la afirmación del Tribunal de Primera Instancia tendría en realidad un alcance mucho más amplio que el que la propia recurrente le otorga y equivaldría, en esencia, a afirmar que cualquier holding, operativo o no y con independencia de cualquier consideración sobre el nivel de sus participaciones en el capital de sus filiales, debe considerarse responsable de las actuaciones de éstas debido únicamente a su función de garantizar la unidad de dirección de las mismas. Es evidente que la afirmación del Tribunal de Primera Instancia no reviste dicho alcance.

17. En cambio, teniendo en cuenta el contexto en el que se inscribe, en mi opinión debe considerarse limitada a los holdings no operativos y a las situaciones en las que concurren los requisitos de aplicación de la presunción establecida contra Elf Aquitaine.

18. Además, ha de recordarse que, según reiterada jurisprudencia, el comportamiento de una filial puede imputarse a la sociedad matriz, en particular, cuando, aunque tenga personalidad jurídica separada, esa filial no determina de manera autónoma su conducta en el mercado sino que aplica, esencialmente, las instrucciones que le imparte su sociedad matriz, [10] teniendo en cuenta concretamente los vínculos económicos, organizativos y jurídicos que unen a esas dos personas jurídicas. [11] Pues bien, a diferencia de lo que parece insinuar la recurrente, la función que el Tribunal de Primera Instancia reconoce a un holding no operativo de garantizar la unidad de dirección de las sociedades de un grupo no implica necesariamente una interferencia en la política comercial de sus filiales, en particular en los términos exigidos por la jurisprudencia antes recordada. Tal interferencia debe demostrarse y, según los principios aplicables en la materia y no cuestionados por la recurrente, puede presumirse cuando la sociedad matriz es titular de la totalidad del capital de sus filiales. Según estos mismos principios, esta sociedad o sus filiales tendrán siempre la posibilidad de aportar pruebas de lo contrario.

19. Del mismo modo, reconocer, como hace el Tribunal de Primera Instancia, que la función de un holding no operativo es garantizar la unidad de dirección de sus filiales no priva a éstas ni a su sociedad matriz de la posibilidad de refutar dicha presunción mediante la prueba de que dicha misión —suponiendo que se traduzca en una interferencia en la política comercial de las sociedades operativas del grupo— no ha sido en realidad ejercida en un caso concreto. En efecto, como se desprende claramente de la jurisprudencia antes recordada, tal presunción tiene por objeto el *ejercicio efectivo* de una influencia determinante de la sociedad matriz que es titular de la totalidad del capital de su filial en el comportamiento de ésta.

20. De ello se sigue que, a diferencia de lo que alega la recurrente, no cabe entender que la afirmación contenida en el apartado 76 de la sentencia recurrida sanciona el carácter ineludible del ejercicio efectivo de una influencia determinante por parte de cualquier holding, operativo o no, por el mero hecho de tener, dentro de un grupo de sociedades, la misión de garantizar la unidad de dirección de éstas.

21. En efecto, en el pasaje controvertido el Tribunal de Justicia se limita a afirmar que no se excluye que, pese al hecho de que no interviene directamente en el mercado, un holding no operativo pueda ejercer una influencia determinante en la política comercial de sus filiales, teniendo en cuenta especialmente la función de coordinación y de dirección financiera que le caracteriza y que, por consiguiente, el carácter efectivo de dicho ejercicio puede presumirse cuando existe una participación totalitaria o cuasi totalitaria del mismo en el capital de sus filiales. Por este motivo,

10 — Véanse, en este sentido, las sentencias ICI/Comisión, antes citada, apartados 132 y 133; de 14 de julio de 1972, Geigy/Comisión (52/69, Rec. p. 787), apartado 44; de 21 de febrero de 1973, Europemballage y Continental Can/Comisión (6/72, Rec. p. 215), apartado 15; Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión, antes citada, apartado 26, y Akzo Nobel y otros/Comisión, antes citada, apartado 58.

11 — Véase la sentencia Akzo Nobel y otros/Comisión, antes citada, apartado 58.

siguiendo la lógica del razonamiento del Tribunal de Primera Instancia, no basta invocar la naturaleza no operativa de la sociedad matriz para refutar dicha presunción, que sigue siendo una presunción simple, como por otra parte señala el propio Tribunal de Primera Instancia al citar la jurisprudencia reiterada de los órganos jurisdiccionales de la Unión en otros pasajes de la sentencia recurrida y, en particular, en los apartados 67 y 82.

22. De las consideraciones anteriores resulta que el motivo basado en un incumplimiento de las normas que regulan la imputabilidad a una sociedad matriz de las prácticas de su filial por el hecho de haber consagrado el Tribunal de Primera Instancia el carácter irrefutable de la presunción basada en la participación de la sociedad matriz en la totalidad del capital de su filial carece de fundamento, ya que realiza una interpretación errónea de la sentencia recurrida.

23. También carece de fundamento el motivo basado en la vulneración del artículo 6 CEDH, apartado 1, ya que, pese a la falta de desarrollo por parte de la recurrente, sólo cabe entender que parte de la misma premisa errónea según la cual, en la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia hizo jurídicamente imposible refutar dicha presunción.

24. En consecuencia, propongo que se desestime el primer motivo del recurso de casación en su totalidad por infundado.

B. *Sobre el segundo motivo, basado en una violación del principio de no discriminación*

25. Mediante su segundo motivo de casación, la recurrente sostiene que la afirmación por el Tribunal de Primera Instancia del carácter irrefutable de la presunción basada en la participación de la sociedad matriz en la totalidad del capital de su filial da lugar también a una violación del principio de no discriminación entre los participantes en una práctica concertada en función de que pertenezcan o no a un grupo. Dado que procede de la misma interpretación de la sentencia recurrida —a mi juicio errónea— en la que se basa el primer motivo de casación, considero que el segundo motivo debe desestimarse también por infundado.

C. *Sobre el tercer motivo, basado en la violación del principio de igualdad de trato y del derecho a un proceso justo*

26. En el marco de su tercer motivo de casación, la recurrente alega, en esencia, que, en respuesta a su quinto motivo del recurso,

el Tribunal de Primera Instancia se limitó a examinar las alegaciones presentadas por Elf Aquitaine y no por ella misma, vulnerando así su derecho a un proceso justo y el principio de igualdad de trato. Mediante este motivo se impugnan los apartados 122 a 129 de la sentencia recurrida.

27. Al igual que la Comisión, tengo algunas dificultades para entender plenamente el objeto de este motivo.

28. En efecto, los apartados 122 a 129 de la sentencia recurrida responden a las imputaciones que la recurrente había formulado en primera instancia en el marco de su motivo basado en una falta de motivación de la Decisión. Sin embargo, al criticar dichos extremos en el contexto del presente motivo de casación, la recurrente no parece reprochar al Tribunal de Primera Instancia que no sancionara dicho defecto de motivación de la Decisión o que malinterpretara el alcance de la obligación de motivación que incumbía a la Comisión, sino más bien que no realizara un examen del fondo de las alegaciones formuladas por Atofina para demostrar su autonomía de comportamiento en el mercado.

29. En estas circunstancias, cabe preguntarse si la exposición de dicho motivo cumple los requisitos de claridad exigidos para su admisibilidad. [12]

30. En cuanto al fondo, y suponiendo que deba interpretarse que el presente motivo alega que el Tribunal de Primera Instancia no sancionó una supuesta falta de consideración por parte de la Comisión de las pruebas presentadas por Atofina o que no motivó la desestimación de la pertinencia o suficiencia de éstas que afecta a la Decisión, hay que señalar que, en el apartado 127 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia afirma que, «en la medida en que la respuesta de la Comisión dada a las cuestiones esenciales de las alegaciones de Elf Aquitaine […] no puede ser diferente según se trate de la sociedad matriz o de su filial, ésta no debía responder por separado a las alegaciones formuladas por la demandante». Dicho apartado se remite al apartado 75 de la sentencia recurrida, en la que el Tribunal de Primera Instancia, después de haber señalado, en el apartado anterior, que «las alegaciones de la demandante que pretenden demostrar su autonomía fueron formuladas también por su sociedad matriz […] para demostrar la falta de ejercicio por su parte de una influencia determinante en la política comercial de su filial», declaró que, «al desestimar las alegaciones presentadas por la sociedad matriz, la Comisión respondió globalmente a las dos sociedades […]».

31. Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia partió de la premisa de que las alegaciones formuladas por Atofina y por Elf Aquitaine durante el procedimiento administrativo se confundían y que el examen de unas implicaba el de las otras. Ahora bien, ha de señalarse que la recurrente ni siquiera intenta cuestionar el fundamento de dicha premisa. En particular, no indica cuáles son los elementos concretamente presentados

12 — Véanse las sentencias de 9 de enero de 2003, Italia/Comisión (C-178/00, Rec. p. I-303), apartado 6, y de 15 de septiembre de 2005, Irlanda/Comisión (C-199/03, Rec. p. I-8027), apartado 50.

por Atofina, distintos de los aportados por Elf Aquitaine, que la Comisión no examinó y cuya desestimación no motivó suficientemente, sin que Tribunal de Justicia sancione dicha omisión o falta de motivación.

32. Por lo tanto, en estas circunstancias y en la medida en que debe interpretarse en el sentido indicado en punto 30 *supra,* procede desestimar el presente motivo por infundado.

33. La misma conclusión se impone, a mi juicio, también en el supuesto de que dicho motivo tuviera por objeto reprochar al Tribunal de Primera Instancia no haber examinado él mismo el fundamento de las pruebas aportadas por Atofina durante el procedimiento administrativo para demostrar su autonomía en el mercado. En efecto, de los apartados 76 a 80 de la sentencia recurrida se desprende que el Tribunal de Primera Instancia realizó efectivamente dicho examen, al tener en cuenta, en particular, la alegación basada en la naturaleza de holding no operativo de Elf Aquitaine (apartado 76), la afirmación de que la recurrente (Atofina) no ha aplicado nunca, en beneficio de Elf Aquitaine, una política de información específica en el mercado del AMCA (apartado 78), la alegación de que la actividad del AMCA era de escasa importancia dentro del grupo Elf Aquitaine (apartado 79) y el hecho de que las dos sociedades operaban en mercados distintos y no tenían una relación de proveedores a clientes (apartado 80).

34. De todas las consideraciones anteriores resulta que no cabe acoger el tercer motivo de casación, basado en la violación del principio de igualdad de trato y del derecho a un proceso justo.

D. *Sobre el cuarto motivo, basado en una violación del principio de proporcionalidad*

35. Según la recurrente, el Tribunal de Primera Instancia vulneró el principio de proporcionalidad al confirmar el método de cálculo utilizado por la Comisión para determinar el componente de la sanción económica relativo a la reincidencia de Arkema. Este método entraña un doble cómputo del volumen de negocios de Arkema en el cálculo de las bases respectivas a las que se aplican los coeficientes multiplicadores establecidos para Elf Aquitaine y Arkema como factor disuasorio. El Tribunal de Primera Instancia no cuestionó la existencia de este doble cómputo, sino que lo justificó por la exigencia de la Comisión de no apartarse del método de cálculo de las Directrices, otorgando a éstas,

en consecuencia, «una fuerza vinculante absoluta» que no tienen.

36. En el apartado 198 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia señala que de la Decisión resulta que, en el momento de la infracción, Elf Atochem había sido ya objeto de una decisión anterior de la Comisión en un asunto relativo a una práctica colusoria, en una época en la que Atofina todavía no estaba controlada por Elf Aquitaine (véase el punto 4 *supra).* Por este motivo, la Comisión apreció contra Elf Atochem una circunstancia agravante por reincidencia, en forma de un incremento del 50 % del importe de base de la multa que se le debía imponer. [13] Para «aislar» dicho componente de la sanción, la Comisión adoptó el método de cálculo siguiente, expuesto en la nota a pie de página 222 de la Decisión y reproducido en el apartado 199 de la sentencia recurrida:

«El incremento por reincidencia se aplica sólo a Atofina (Atochem) y no a la sociedad matriz, Elf Aquitaine, ya que ésta no controlaba a Atofina en la época de la infracción. El factor multiplicador aplicado a Elf, 2,5, no está incluido en el cálculo. En cambio, para tener en cuenta la reincidencia se utiliza un factor multiplicador de 1,5, que se habría aplicado a Atofina si hubiera sido el único destinatario de la Decisión (dado su volumen de negocios a nivel internacional de 17.800 millones de euros). En consecuencia, se impondrá una multa distinta exclusivamente a Atofina por dicho importe.»

37. En el apartado 203 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia explica del siguiente modo el cálculo realizado por la Comisión para determinar el importe de base hipotético al que se aplicó el incremento del 50 % por la reincidencia de Atofina:

«12 millones (importe de partida) × 1,5 (coeficiente multiplicador con efectos disuasorios determinado en función del volumen de negocios de Arkema) = 18 millones + (18 millones × 150 %) (incremento por la duración de la infracción) = 45 millones de euros».

38. Después de la aplicación a este importe del incremento por la reincidencia y de la reducción del 40 % por la aplicación de la Comunicación sobre clemencia, el importe de la multa que se impuso finalmente a Arkema, en virtud del artículo 2, letra d), de la Decisión, asciende a 13,5 millones de euros.

39. En primer lugar, ha de señalarse que, a diferencia de lo que parece considerar la recurrente, el volumen de negocios de Arkema

13 — Véase el apartado 314 de la Decisión.

no fue tenido en cuenta en el cálculo de las «bases» a las que la Comisión aplicó los coeficientes multiplicadores establecidos a efectos disuasorios respectivamente para Elf Aquitaine/Arkema [14] y para Arkema sola, sino en la determinación de los propios coeficientes multiplicadores. En efecto, como se desprende de los apartados 279 y siguientes de la Decisión, el importe de partida de la multa impuesta a Elf Aquitaine/Arkema y del incremento por reincidencia de Atofina (12 millones de euros) se calculó teniendo en cuenta la gravedad de la infracción y el peso respectivo de las empresas que participaron en ella, estimado en función de sus cuotas de mercado. A este importe de partida se le aplicaron factores multiplicadores para garantizar un efecto suficientemente disuasorio de la multa. En lo que respecta a Arkema/Elf Aquitaine, este factor se fijó en 2,5 teniendo en cuenta, en particular, su volumen de negocios mundial de 84.500 millones de euros (apartados 299 a 300 de la Decisión), mientras que, exclusivamente para el incremento por reincidencia aplicado a Arkema, se aplicó un factor multiplicador menos elevado, de 1,5, habida cuenta de su volumen de negocios mundial de 17.800 millones de euros (nota a pie de página 222 de la Decisión).

40. Además, procede señalar, como hizo el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 201 de la sentencia recurrida, que, «en virtud de los puntos 2 y 3 de las Directrices, la Comisión, después de haber determinado el importe de base de la multa teniendo en cuenta la gravedad y la duración de la infracción, lleva a cabo, en su caso, un aumento y una disminución de dicho importe en virtud de las circunstancias agravantes y atenuantes». Los ajustes realizados por este motivo en el importe de base se corresponden normalmente con un porcentaje de dicho importe (el incremento del 50 % del importe de base por reincidencia y una reducción del 40 % del importe de base como consecuencia de la clemencia en el caso de la recurrente). Por consiguiente, el valor de estos incrementos o reducciones puede variar, en términos reales, en función de todos los factores que han sido tenidos en consideración en la determinación del importe de base y, en consecuencia, no sólo de la capacidad económica de la empresa (su volumen de negocios), sino también del papel que desempeña en el mercado de referencia (sus cuotas de mercado) y, con carácter más general, de la gravedad y la duración de la infracción.

14 — Ha de recordarse que el importe a cuyo pago Arkema y Elf Aquitaine están solidariamente obligadas se calculó del siguiente modo: — Importe de partida: 12 millones (apartado 296 de la Decisión); — Aplicación del multiplicador de 2,5 (apartado 300 de la Decisión) al importe de partida: 30 millones (importe intermedio no recogido en la Decisión); — Del incremento por duración (más el 150 %) resulta el importe de base: 75 millones (apartado 303 de la Decisión); — Inexistencia de circunstancias agravantes (nota a pie de página 222 de la Decisión); — Aplicación de la clemencia mediante reducción del 40 % (apartados 340 y 341 de la Decisión) del importe de base: 45 millones (apartado 348, tercer guión, de la Decisión).

41. Por lo tanto, seguir la tesis de la recurrente llevaría a afirmar que todo aumento en virtud de una circunstancia agravante se traduce en un doble cómputo de los distintos

elementos que integran el importe de base, lo que no cabe aceptar.

42. Por otra parte, el método seguido en el presente asunto por la Comisión, que llevó a cabo un nuevo cálculo del importe de base sólo para Arkema, pretendió evitar que, para el cálculo de un incremento de multa del que Atofina era la única responsable, se tuviera en cuenta un componente (el factor multiplicador aplicado a la entidad Arkema/Elf Aquitaine) que no refleja la situación real de esta empresa. Por ello, dicho método, que tuvo como consecuencia neutralizar con respecto a Arkema el incremento del importe de base debido a la capacidad financiera más importante de Arkema/Elf Aquitaine, no me parece en sí mismo reprochable.

43. En lo que respecta a la elección de los factores multiplicadores aplicados con fines disuasorios respectivamente a Arkema/Elf Aquitaine y a Arkema sola, hay que señalar que la recurrente no cuestiona la manera en que éstos fueron determinados, ni su nivel, limitándose, en esencia, a afirmar que su aplicación dio lugar a un doble cómputo de su volumen de negocios. [15]

44. En virtud de las consideraciones anteriores, considero que tanto el motivo basado en una violación del principio de proporcionalidad como el basado en un error de Derecho, por haber considerado el Tribunal de Primera Instancia que las Directrices de la Comisión tienen una fuerza vinculante absoluta, carecen de fundamento fáctico.

45. Por consiguiente, en mi opinión el cuarto motivo del recurso de casación debe desestimarse en su totalidad por infundado.

15 — A este respecto procede recordar, a todos los efectos pertinentes, que, según la jurisprudencia, aunque para determinar el importe de la multa se puede tener en cuenta el volumen de negocios global de la empresa, que constituye una indicación, aunque sea aproximada e imperfecta, del tamaño de ésta y de su potencia económica, no hay que atribuir a esta cifra una importancia desproporcionada en comparación con los demás criterios de apreciación, ya que la determinación de una multa adecuada no puede ser resultado de un simple cálculo basado en el volumen de negocios global; véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de mayo de 2006, Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredients/Comisión (C-397/03 P, Rec. p. I-4429), apartado 100. Además, la Comisión no puede renunciar a su facultad de apreciación en la determinación del importe de la multa, utilizando exclusiva y mecánicamente una serie de fórmulas aritméticas; véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000, Mo och Domsjö/Comisión (C-283/98 P, Rec. p. I-9855), apartado 47.

III. Conclusión

46. Habida cuenta del conjunto de consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación y condene en costas a la recurrente, de conformidad con el artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento.