Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. NILS WAHL
presentadas el 26 de marzo de 2015 [1]

Asunto C-634/13 P

Total Marketing Services SA, que se ha subrogado en los derechos de Total Raffinage Marketing
contra

Comisión Europea

«Recurso de casación — Competencia — Prácticas colusorias — Mercado de las ceras de parafina en el Espacio Económico Europeo y mercado alemán del "gatsch" — Fijación de precios y reparto de mercados — Decisión por la que se declara una infracción de las normas sobre competencia — Duración de la participación en una práctica colusoria ilícita — Cese de la participación — Interrupción de la participación — Carga de la prueba — Distanciamiento público — Percepción de los demás participantes en el cártel de la intención de distanciarse»

I. Introducción

1. Mediante el presente recurso de casación, Total Marketing Services SA, sucesora legal de Total Raffinage Marketing (anteriormente, Total France SA; en lo sucesivo, «Total France»), pretende que se anule la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea Total Raffinage Marketing/Comisión, [2] por la que este último desestimó, en lo fundamental, su recurso, en el que solicitaba, con carácter principal, la anulación parcial de la Decisión C(2008) 5476 final de la Comisión, de 1 de octubre de 2008, relativa a un procedimiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 81 [CE] y en el artículo 53 del Acuerdo sobre el EEE (Asunto COMP/39.181 — Ceras para velas) (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»), y, con carácter subsidiario, la reducción del importe de la multa que le ha sido impuesta.

2. Aunque el presente asunto está estrechamente ligado con el recurso de casación interpuesto en el asunto Total/Comisión (C-597/13 P), asunto en el que también hoy presento mis conclusiones, las cuestiones jurídicas que ahora se plantean son muy diferentes. Estas últimas se refieren fundamentalmente a si el control realizado por el Tribunal General en cuanto a la participación de la recurrente en el presunto cártel a lo largo de ciertos períodos puede ser insuficiente o erróneo. De este modo, el presente asunto ofrece la ocasión de recordar algunas cuestiones en relación con la prueba de la participación de una empresa en una práctica colusoria ilícita y de precisar, en particular, en qué condiciones puede recurrirse al criterio de distanciamiento público de la empresa afectada.

1 — Lengua original: francés.

2 — Asunto T-566/08, EU:T:2013:423; en lo sucesivo, «sentencia recurrida».

II. Antecedentes del litigio

3. Los antecedentes del litigio, así como el contenido de la Decisión controvertida, han quedado resumidos por el Tribunal General en los apartados 1 a 17 de la sentencia recurrida, a los que me remito para un conocimiento más en detalle.

4. A los efectos del análisis del presente recurso de casación, me limitaré a recordar lo que se señala a continuación.

5. Mediante la Decisión controvertida, la Comisión Europea declaró que la recurrente y su sociedad matriz Total SA (en lo sucesivo, «Total»), de la que es propiedad casi al 100 %, habían infringido, junto con otras empresa, el artículo 81 CE, apartado 1, y el artículo 53, apartado 1, del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3; en lo sucesivo, «Acuerdo EEE»), al participar en un cártel en el mercado de las ceras de parafina en el Espacio Económico Europeo (EEE) y en el mercado alemán del «gatsch». La recurrente y su sociedad matriz, Total SA, figuraban entre las destinatarias de la Decisión controvertida.

6. La Decisión controvertida se adoptó tras una investigación iniciada en la primavera de 2005 a raíz de una información proporcionada por una sociedad. Al término de dicha investigación, la Comisión llegó a la conclusión de que la mayoría de los productores de ceras de parafina y de «gatsch» en el EEE, entre ellos, la recurrente, habían participado en una única infracción compleja y continua del artículo 81 CE y del artículo 53 del Acuerdo EEE, que abarcaba el territorio del EEE.

7. Dicha infracción consistía, principalmente, en acuerdos o prácticas concertadas dirigidos a fijar precios e intercambiar y revelar información comercialmente sensible que afectaba a las ceras de parafina. En el caso de algunas sociedades, entre las que figuraba la recurrente, la infracción que afectaba a las ceras de parafina se refería igualmente al reparto de clientes o mercados, y también al «gatsch» vendido a los clientes finales en el mercado alemán (considerandos 2, 95, 328 y artículo 1 de la Decisión controvertida).

8. Según la sentencia del Tribunal General, las prácticas ilícitas se materializaron en reuniones contrarias a la competencia denominadas «Reuniones Técnicas» o a veces reuniones «Blauer Salon» por los participantes y en «reuniones gatsch» dedicadas específicamente a las cuestiones relativas al «gatsch».

9. Según la Comisión, empleados de Total France habían participado directamente en la infracción de principio a fin. Por lo tanto, la Comisión consideró responsable a Total France por su participación en el cártel (considerandos 555 y 556 de la Decisión controvertida). Además, desde 1990 hasta el final de la infracción, más del 98 % de Total era propiedad directa o indirecta de Total SA. La Comisión consideró que, sobre esta base, cabía presumir que Total SA ejercía una influencia decisiva sobre la conducta de Total France, al formar parte ambas sociedades de una misma empresa (considerandos 557 a 559 de la Decisión controvertida).

10. El importe de las multas impuestas en el presente caso se calculó sobre la base de las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) nº 1/2003,[3] vigentes en el momento de la notificación del pliego de cargos.

11. Aplicando dichas Directrices, la Comisión estableció el importe total de la multa en 128 163 000 euros para la recurrente y su sociedad matriz (considerando 785 de la Decisión controvertida).

3 — DO 2006, C 210, p. 2; en lo sucesivo, «Directrices de 2006».

12. A tenor de la parte dispositiva de la Decisión controvertida:

«Artículo 1

Las siguientes empresas han infringido lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 81 [CE] y, desde el 1 de enero de 1994, lo dispuesto en el artículo 53 del Acuerdo EEE al participar durante los períodos indicados en un acuerdo continuo, en una práctica concertada, o en ambos, en el sector de las ceras de parafina, tanto en el mercado común como, desde el 1 de enero de 1994, en el EEE:

[...]

Total France [...]: desde el 3 de septiembre de 1992 al 28 de abril de 2005; y

Total SA: desde el 3 de septiembre de 1992 al 28 de abril de 2005.

Para las empresas siguientes, durante los períodos indicados, la infracción se refiere asimismo a la *slack wax* vendida a los clientes finales en el mercado alemán:

[...]

Total France [...]: desde el 30 de octubre de 1997 al 12 de mayo de 2004; y

Total SA: desde el 30 de octubre de 1997 al 12 de mayo de 2004.

Artículo 2

En relación con la infracción a que se hace referencia en el artículo 1, se imponen las multas siguientes:

[...]

Total France [...] solidariamente con [Total]: 128 163 000 euros.»

[...]»

III. Sentencia recurrida y sentencia dictada en el asunto Total/Comisión, T-548/08

13. Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal General el 17 de diciembre de 2008, la recurrente interpuso un recurso contra la Decisión controvertida, articulado en un total de once motivos. En la vista celebrada ante el Tribunal General se invocó un duodécimo motivo.

14. El Tribunal General desestimó todos esos motivos, a excepción del octavo, que se basaba en la ilegalidad del método de cálculo establecido en el punto 24 de las Directrices de 2006. El Tribunal General consideró que la Comisión, cuando determinó el coeficiente multiplicador que reflejaba la duración de la participación de Total France en la infracción, había violado los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato al asimilar un período de participación de 7 meses y 28 días (por lo que se refiere a las ceras de parafina) y un período de participación de 6 meses y 12 días (por lo que se refiere al «gatsch») a una participación de un año entero. Como consecuencia, el Tribunal General redujo el importe total de la multa impuesta a la recurrente de 128 163 000 euros a 125 459 842 euros.

15. En cambio, en la sentencia pronunciada el mismo día en el asunto Total/Comisión (T-548/08, EU:T:2013:434), el Tribunal General consideró que, vistas las circunstancias del caso, el importe de la multa impuesta a la sociedad matriz de la recurrente era adecuado (apartado 224 de la sentencia), por lo que no redujo en la misma medida la multa impuesta a la sociedad matriz Total SA. Además, desestimó todos los motivos invocados por Total en este último asunto.

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes

16. La recurrente solicita al Tribunal de Justicia que:

— Anule la sentencia recurrida en la medida en que el Tribunal General se equivocó al excluir el cese de la participación de la recurrente en la infracción a partir del 12 de mayo de 2004.

— Anule la sentencia recurrida en la medida en que el Tribunal General se equivocó al negar cualquier diferencia de trato injustificada entre la recurrente y Repsol YPF Lubricantes y Especialidades, S.A., Repsol Petróleo, S.A., y Repsol YPF, S.A. (en lo sucesivo, «Repsol»), en relación con la duración de su participación en la infracción.

— Anule la sentencia recurrida en la medida en que el Tribunal General se equivocó al excluir la interrupción de la participación de la recurrente en la infracción entre el 26 de mayo de 2000 y el 26 de junio de 2001.

— Anule la sentencia recurrida en la medida en que el Tribunal General no respondió al motivo basado en la falta de examen de las pruebas del comportamiento competitivo de la recurrente en el mercado.

— Resuelva definitivamente, de conformidad con el artículo 61 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y, de ese modo, anule la Decisión controvertida en lo que afecta a la recurrente y, en ejercicio de su competencia de plena jurisdicción, reduzca la multa impuesta a la recurrente.

— En el supuesto de que el Tribunal de Justicia no resuelva definitivamente el presente asunto, reserve su decisión sobre las costas y devuelva el asunto al Tribunal General para que éste lo examine nuevamente con arreglo a la sentencia del Tribunal de Justicia.

— Por último, de conformidad con el artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, condene a la Comisión al pago de las costas causadas tanto ante el Tribunal General como ante el Tribunal de Justicia.

17. La Comisión solicita que se desestime el recurso de casación y que se condene en costas a la recurrente, incluidas las causadas ante el Tribunal General.

18. Las partes expusieron sus respectivas posiciones por escrito y oralmente en la vista celebrada el 15 de enero 2015.

V. Análisis del recurso de casación

19. En apoyo del recurso de casación, se invocan cuatro motivos, basados, respectivamente, en:

— La infracción del artículo 101 TFUE y de las normas relativas a la práctica de la prueba, la violación de los principios de presunción de inocencia y de seguridad jurídica y el incumplimiento de la exigencia de motivación, en la medida en que el Tribunal General declaró que la recurrente había participado en la infracción después de la reunión de los días 11 y 12 de mayo de 2004 y hasta el 28 de abril de 2005.

— La violación del principio de igualdad de trato, la desnaturalización de los elementos de prueba y la falta de motivación, en la medida en que el Tribunal General no tuvo en cuenta la retirada de la recurrente del cártel después de la reunión de los días 11 y 12 de mayo de 2004, pero admitió la retirada de Repsol después de la reunión de los días 3 y 4 de agosto de 2004.

— La infracción del artículo 101 TFUE, la violación de los principios de presunción de inocencia, de seguridad jurídica y de igualdad de trato y el incumplimiento de la exigencia de motivación, en la medida en que el Tribunal General declaró que la recurrente no había interrumpido su participación en la infracción entre el 26 de mayo de 2000 y el 26 de junio de 2001.

— La violación de los principios de tutela judicial efectiva, de individualización de las penas y de las sanciones y el incumplimiento de la exigencia de motivación, en la medida en que el Tribunal General descartó sin examinarlo el motivo basado en que no se tuvieron en cuenta las pruebas de la conducta competitiva de la recurrente.

20. La Comisión estima, por su parte, que los motivos, que se dirigen pura y simplemente a solicitar al Tribunal de Justicia que se pronuncie, por segunda vez, sobre lo que el Tribunal General ya se pronunció son esencialmente inadmisibles. Alega que tales motivos son, en cualquier caso, infundados.

21. Antes de abordar el fondo de los temas planteados, deben decirse algunas palabras acerca de la admisibilidad de los motivos invocados.

22. Es innegable que, como con toda razón recuerda la Comisión, no corresponde al Tribunal de Justicia realizar un nuevo examen del recurso interpuesto ante el Tribunal General, por cuanto tal apreciación no es competencia del Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de casación. [4] En particular, el Tribunal de Justicia no es competente para pronunciarse sobre los hechos ni, en principio, para examinar las pruebas que el Tribunal General haya admitido en apoyo de éstos. Así pues, dicha apreciación no constituye, salvo en caso de desnaturalización de esas pruebas, una cuestión de Derecho sujeta, como tal, al control del Tribunal de Justicia. [5]

23. Por lo que se refiere a la determinación de la duración de una infracción, el Tribunal de Justicia ha precisado que los conceptos de distanciamiento público y de continuidad de una práctica contraria a la competencia —a los que se hace referencia, en particular, en los motivos invocados en apoyo del presente recurso de casación—, traducen situaciones fácticas cuya existencia declara el juez que conoce del fondo del asunto, caso por caso, basándose en la apreciación «de un cierto número de coincidencias e indicios» que se le han sometido y tras una «valoración global de todas las pruebas e indicios pertinentes». Siempre que dichas pruebas se hayan obtenido de modo regular y se hayan observado los principios generales del Derecho y las normas procesales aplicables en materia de carga

4 — Véanse, en particular, las sentencias 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, EU:C:2004:6), apartado 51, y Quinn Barlo y otros/Comisión (C-70/12 P, EU:C:2013:351), apartado 26.

5 — Sentencia Comap/Comisión (C-290/11 P, EU:C:2012:271), apartado 70 y jurisprudencia citada.

y de práctica de la prueba, corresponde únicamente al Tribunal General apreciar la importancia que debe atribuirse a las pruebas que se le han presentado. Así pues, dicha apreciación no constituye, salvo en caso de desnaturalización de esas pruebas, una cuestión de Derecho sujeta, como tal, al control del Tribunal de Justicia. [6]

24. No es menos cierto que deben declararse admisibles los motivos del recurso de casación que no se limitan a poner en tela de juicio la exactitud material y la apreciación de los elementos fácticos tenidos en cuenta para determinar la duración de la participación de la recurrente en el cártel, sino que cuestionan su pertinencia y relevancia, así como la fuerza probatoria que les ha atribuido el Tribunal General. [7]

25. En el presente caso, con los motivos primero y tercero invocados en casación, se invita, en esencia, al Tribunal de Justicia a examinar si los criterios adoptados por la Comisión y avalados por el Tribunal General para probar la participación de la recurrente a lo largo de dos períodos delimitados, en particular, el criterio relativo a la falta de distanciamiento público de ésta y a la percepción de los demás participantes, están o no tachados de ilegalidad. En esta medida, tales motivos deben ser declarados admisibles.

26. Hecha la anterior precisión, que considero importante, abordaré, en un primer momento, la cuestión de si el Tribunal General incurrió en error de Derecho al controlar la práctica de la prueba de la participación de la recurrente en el cártel, por una parte, después de la reunión de los días 11 y 12 de mayo de 2004 y, por otra, entre el 26 de mayo de 2000 y el 26 de junio de 2001, cuando se refirió al hecho de que la recurrente no se había distanciado públicamente del cártel a lo largo de dichos períodos y a la percepción que pudieron tener los demás participantes en el referido cártel en cuanto a la participación de la recurrente.

27. Por lo tanto, se examinarán conjuntamente los motivos de casación primero y tercero invocados por la recurrente.

A. *Sobre los motivos de casación primero y tercero, basados en la infracción del artículo 101 TFUE y de las normas relativas a la práctica de la prueba, en la violación de los principios de presunción de inocencia y de seguridad jurídica y en el incumplimiento de la exigencia de motivación, en la medida en que el Tribunal General declaró que la recurrente había participado en la infracción, por una parte, después de la reunión de los días 11 y 12 de mayo de 2004 y hasta el 28 de abril de 2005 y, por otra parte, entre el 26 de mayo de 2000 y el 26 de junio de 2001*

1. Alegaciones de las partes

28. Mediante su primer motivo de casación, la recurrente sostiene que el Tribunal General incurrió en varios errores de Derecho al validar el enfoque de la Comisión en relación con su participación en la infracción hasta el 28 de abril de 2005.

29. En primer lugar, considera que, al basarse únicamente en que la recurrente no había aportado la prueba de haberse distanciado públicamente del cártel, el Tribunal General invirtió la carga de la prueba de la duración de la participación de la recurrente en la infracción, cuando le correspondía comprobar si la Comisión había cumplido con su obligación de probar que la infracción había continuado de forma ininterrumpida entre el 12 de mayo de 2004 y el 28 de abril de 2005, dado que la recurrente no había participado en contactos colusorios después de esta última fecha.

6 — *Ibidem*, apartados 71 y 86 y jurisprudencia citada.

7 — Véase, en este sentido, la sentencia Siemens y otros/Comisión (C-239/11 P, C-489/11 P y C-498/11 P, EU:C:2013:866), apartados 128 a 130 y jurisprudencia citada.

30. En segundo lugar, estima que el Tribunal General interpretó erróneamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y su propia jurisprudencia, al sentar el principio general de que la falta de distanciamiento público excluye, por principio, y en cualquier caso, que haya cesado la infracción. En efecto, considera que la exigencia de distanciamiento público planteada por dicha jurisprudencia se explica por la participación de la empresa de que se trate en reuniones colusorias y por indicios de concertaciones ininterrumpidas durante el período en cuestión.

31. En tercer lugar, considera que la tesis del Tribunal General establece una presunción que supone un riesgo de arbitrariedad y de inseguridad jurídica, puesto que, de ese modo, la Comisión podría establecer la participación de una empresa en un cártel durante toda su duración, desde el momento en que dicha empresa hubiera participado en una única reunión contraria a la competencia y no se hubiera distanciado públicamente del cártel. Estima que, en el presente caso, los elementos que el Tribunal General pone de relieve en los apartados 375 y 376 de la sentencia recurrida se refieren a iniciativas meramente unilaterales de la empresa organizadora del cártel, iniciativas que podrían probar, a lo sumo, que dicha empresa había deseado que la recurrente estuviera presente en las tres últimas Reuniones Técnicas. Ahora bien, la recurrente no atendió a ninguna de tales iniciativas. Además, la posición del Tribunal General (apartado 380 de la sentencia recurrida) según la cual el mero hecho de que la demandante no participara en las últimas Reuniones Técnicas no demuestra que no utilizó la información que había recibido en decenas de Reuniones Técnicas en las que había participado y que no se benefició de los acuerdos establecidos en dichas reuniones, equivale asimismo a una inversión de la carga de la prueba. Por otra parte, este razonamiento se ve desmentido por el hecho de que el cártel se materializaba en una sucesión de concertaciones que se celebraban con mucha frecuencia (cada tres o cuatro meses, como media).

32. La Comisión alega que, aun suponiendo que el primer motivo de casación haya de considerarse admisible, resulta, en cualquier caso, infundado.

33. Según la Comisión, la interpretación de la jurisprudencia dada por la recurrente es errónea. La recurrente se refiere principalmente a unas sentencias del Tribunal General dedicadas, cada una de ellas, a casos particulares que no son necesariamente extrapolables al presente asunto, tanto más cuanto que la duración de la participación en una infracción es una cuestión de hecho, cuya prueba ha de aportarse caso por caso, en función de las circunstancias concurrentes. Subraya que, en el caso de autos, la prueba de la continuidad de la infracción de la recurrente resulta de la conjunción de dos factores indisociables: el hecho de que siguió siendo invitada a las reuniones, lo que implicaría que quien la invitaba la consideraba integrante del cártel, y el hecho de que la recurrente no se distanció del cártel.

34. La Comisión considera que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia respalda su posición y la del Tribunal General. En efecto, en la sentencia 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, EU:C:2004:6), el Tribunal de Justicia no afirmó en modo alguno que fuera necesario haber participado en reuniones para poder exigir un distanciamiento. En cambio, sí que se ha sentado claramente el criterio de la percepción de los demás participantes en el cártel. En resumen, la Comisión sostiene que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal General confirma que la falta de distanciamiento es un elemento muy importante cuando se comprueba que existen otros indicios de la continuación de la participación en el cártel y que, en cualquier caso, la percepción de los demás participantes del cártel es fundamental. Considera que la jurisprudencia no establece una jerarquía entre los medios de prueba y que, en el presente asunto, ni la Comisión ni el Tribunal General se han basado únicamente en la falta de distanciamiento de la recurrente.

35. En cualquier caso, según la Comisión, este motivo de casación carece de sustrato fáctico. En su opinión, en el considerando 602 de la Decisión controvertida, lejos de basarse exclusivamente en la falta de distanciamiento público de la recurrente, expuso indicios —que debían apreciarse en su conjunto— que confirmaban la continuación de la participación de la recurrente en el cártel y tal percepción por parte de los demás participantes. El Tribunal General apreció libremente el valor que había de concederse a tales elementos.

36. En cuanto a la práctica de la prueba, la Comisión manifiesta haberse basado, en primer lugar, en el hecho de que la recurrente fue invitada a tres reuniones que tuvieron lugar antes de que se realizaran las inspecciones y, en segundo lugar, que no consideró que un único correo electrónico, de 3 noviembre 2004, pudiera servir de distanciamiento público. Estima que considerar acreditado que la participación en el cártel continuó al no haberse aportado prueba en contrario —prueba que podría consistir en un verdadero distanciamiento público— es conforme con los principios jurídicos que rigen la actividad probatoria. Añade que el hecho de que una empresa no participe en reuniones no implica que se haya retirado del cártel. En su opinión, carecen de importancia las consideraciones de la recurrente según las cuales el Tribunal General no indicó hechos suficientemente próximos en el tiempo que demostraran la continuidad de la infracción, puesto que, en el presente caso, no se trata de la interrupción temporal de la participación en un cártel, sino de si la empresa en cuestión siguió siendo miembro del cártel hasta el final.

37. Por lo que respecta al tercer motivo de casación, las partes alegan cuanto sigue.

38. La recurrente señala que, como se desprende claramente de la declaración de una empresa que formaba parte del cártel (declaración que consta en autos), su representante abandonó bruscamente y en estado de exasperación la reunión de los días 25 y 26 de mayo de 2000 y la empresa dejó de participar en las reuniones posteriores. Estima que nadie niega que, después de dicho altercado, la recurrente no participó en ninguna de las tres reuniones siguientes hasta que su nuevo representante asistiera a la de los días 26 y 27 de junio de 2001. La recurrente subraya que, en cambio, en los cinco años anteriores había participado en 18 de las 21 reuniones organizadas, lo cual equivale a unas 4 reuniones al año.

39. Según la recurrente, la conclusión a la que llegó el Tribunal General, basada en que no había aportado prueba de haberse distanciado públicamente del cártel, sin haber comprobado si la Comisión había cumplido con su obligación de aportar elementos probatorios que permitieran considerar que la recurrente seguía participando en el cártel, constituye una violación del principio de presunción de inocencia. La recurrente se refiere a la sentencia Gosselin Group/Comisión,[8] según la cual la reanudación de la participación en un cártel es inherente al hecho de que se trata de una interrupción y la mera circunstancia que la empresa de que se trata participara en el cártel tanto antes como después del período en cuestión carece, por tanto, de pertinencia.

40. Por lo que se refiere al criterio de la percepción de los participantes en un cártel, la recurrente alega que jamás se ha alegado ni demostrado que se la considerara un miembro del cártel entre mayo de 2000 y junio de 2001 y que, al contrario, de la declaración antes citada de otra empresa que había participado en el cártel se desprende que ésta no albergaba duda alguna en cuanto a la interrupción de la participación de la recurrente durante dicho período de trece meses. En cualquier caso, considera que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al excluir cualquier distanciamiento público en la reunión de los días 25 y 26 de mayo de 2000, a diferencia de la posición que adoptó en relación con la situación de Repsol (véase el segundo motivo de casación), según la cual, el criterio del

8 — Asuntos T-208/08 y T-209/08, EU:T:2011:287, apartado 161.

distanciamiento público se cumple si se demuestra que los demás participantes en una reunión tienen dudas en cuanto a la participación de la empresa en cuestión. En su opinión, el Tribunal General aceptó el distanciamiento de Repsol basándose únicamente en que la empresa organizadora de las reuniones dejó de dirigirle invitaciones formales.

41. La Comisión sostiene, con carácter principal, que este motivo de casación es inadmisible. Con carácter subsidiario, la Comisión sostiene que este motivo es infundado, porque no basó únicamente en la falta de distanciamiento su apreciación en cuanto a la continuidad de la participación de la recurrente en el cártel durante dicho período. Así, manifiesta que del considerando 603 de la Decisión controvertida se desprende que, habida cuenta del conjunto de la situación, la falta de participación de la recurrente en tres reuniones sucesivas, seguida de una vuelta regular a partir de junio de 2001, desde que cambió el representante de la recurrente, no puede constituir una interrupción de su propia participación en el cártel. Estima que el Tribunal General confirmó tal análisis puesto que no se basó únicamente en la falta de distanciamiento, sino en el examen de las circunstancias en las que el representante de la recurrente había abandonado la reunión de 26 de mayo de 2000. Señala que, basándose en tal análisis, el Tribunal General concluyó que ello no constituía un distanciamiento público. La Comisión añade que el abandono de dicha reunión por parte del representante de la recurrente no denotaba que se retirara del cártel, sino que más bien se debía a un desacuerdo en cómo ejecutar el cártel. Señala que, precisamente, el incidente acaecido en la reunión de 26 de mayo de 2000 no se describe, en las declaraciones de Sasol, como una retirada del cártel por parte de la recurrente.

42. La Comisión sostiene además que, en cualquier caso, ha demostrado la participación de la recurrente en el cártel durante todo el período en cuestión, con arreglo a los principios sentados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. [9] Por otra parte, considera que la prueba de la duración de la participación de una empresa en un cártel es una cuestión de orden fáctico. En el presente asunto, la falta de pruebas de contactos contrarios a la competencia o de participación en tales contactos durante un período de un año no puede bastar, por sí misma, para acreditar la interrupción de la participación en el cártel. [10] A este respecto, señala que el argumento de la recurrente de que esta ausencia, por su duración y continuidad, reviste un carácter excepcional, no cuenta con su adhesión, dado que la recurrente también estuvo ausente otras veces de las reuniones colusorias. Alega que, en cambio, el Tribunal General subrayó que, durante el período en cuestión, la recurrente pudo aprovecharse de la información conseguida durante las reuniones anteriores y de los acuerdos establecidos. Por consiguiente, según la Comisión, es conforme a Derecho la apreciación del Tribunal General de que el haber faltado a algunas reuniones no era sino un incidente aislado relacionado con una persona y nada tenía que ver con una interrupción de la participación de la recurrente en el cártel.

2. Apreciación

43. Antes de examinar si los parámetros considerados por la Comisión y confirmados por el Tribunal General para establecer la participación de la recurrente durante los dos períodos controvertidos, a saber, el período comprendido entre el 12 de mayo de 2004 y el 28 de abril de 2005 (período de cese) y el comprendido entre el 26 de mayo de 2000 y el 26 de junio de 2001 (período de suspensión/interrupción), respectivamente, considero oportuno recordar ciertos extremos en relación con los principios que rigen la práctica de la prueba de la duración de la participación de una empresa en un cártel y, en dicho contexto, aclarar cómo debe entenderse la referencia, efectuada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, al distanciamiento público [11] de la empresa afectada.

9 — Sentencias Technische Unie/Comisión (C-113/04 P, EU:C:2006:593), apartado 169, y 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, EU:C:2004:6), apartado 260.

10 — Sentencia Comisión/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778), apartado 75.

11 — Véase, en particular, la sentencia 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, EU:C:2004:6), apartados 81 y 82 y jurisprudencia citada.

a) Enseñanzas de la jurisprudencia sobre la carga de la prueba de la participación de una empresa en un cártel y sobre la exigencia de distanciamiento público

44. A efectos de examinar las alegaciones formuladas en el marco del presente recurso de casación, deben tenerse presentes algunos principios clave en materia de práctica y de carga de la prueba en relación con las conductas contrarias a la competencia.

45. En primer lugar, ha de recordarse que corresponde a la Comisión probar no sólo la participación en un cártel, sino también su duración. En virtud de la presunción de inocencia, cualquier duda sobre la duración o la continuidad de la participación de una empresa en una infracción debe beneficiar a dicha empresa. [12]

46. En segundo lugar, por lo que se refiere, más precisamente, a la determinación de la duración de la participación de una determinada empresa en una infracción, parece ser un hecho admitido que, ante la falta de elementos de prueba que puedan acreditar directamente la duración de una infracción, la Comisión invoque, al menos, elementos de prueba relativos a hechos suficientemente próximos en el tiempo, de manera que pueda admitirse razonablemente que tal infracción continuó de forma ininterrumpida entre dos fechas concretas. Así, el Tribunal de Justicia ha admitido que la existencia de una conducta infractora podía inferirse de diversas coincidencias e indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de otra explicación coherente, la prueba de una infracción de las normas sobre competencia. [13]

47. Por último, parece que se realizó una distinción según se trate de determinar la fecha en que cesa una participación en un cártel o los eventuales períodos de suspensión de dicha participación. Considero que así resulta, en particular, de la sentencia pronunciada en el asunto Comisión/Verhuizingen Coppens, [14] en la que el Tribunal de Justicia admitió que la Comisión podía considerar fundadamente a la sociedad de que se trataba responsable de haber participado en determinado acuerdo de manera ininterrumpida durante todo el período comprendido entre el 13 de octubre de 1992 y el 29 de julio de 2003, pese a no existir prueba de su participación activa en el acuerdo sobre los presupuestos de favor en los años 1994 y 1995.

48. De este modo, el Tribunal de Justicia precisó que el hecho de que no se haya aportado la prueba concreta de la ejecución de un acuerdo contrario a la competencia por parte de una empresa en relación con algunos períodos concretos no impide considerar que la infracción existió durante un período global más amplio que aquéllos, siempre que dicha constatación se base en indicios objetivos y concordantes. En el marco de una infracción que se prolonga a lo largo de varios años, el hecho de que las manifestaciones de la práctica colusoria se produzcan en distintos períodos, que pueden estar separados por intervalos de tiempo más o menos largos, no incide en la existencia de dicha práctica si las diferentes acciones que constituyen la infracción persiguen una única finalidad y se inscriben en el marco de una infracción única y continuada. [15]

12 — Véase, en este sentido, la sentencia Sumitomo Metal Industries y Nippon Steel/Comisión (C-403/04 P y C-405/04 P, EU:C:2007:52), apartado 52.

13 — Sentencias 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, EU:C:2004:6), apartado 57, y Sumitomo Metal Industries y Nippon Steel/Comisión (C-403/04 P y C-405/04 P, EU:C:2007:52), apartado 51.

14 — Asunto C-441/11 P, EU:C:2012:778.

15 — Véanse, a este respecto, las sentencias 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, EU:C:2004:6), apartado 260, y Technische Unie/Comisión (C-113/04 P, EU:C:2006:593), apartado 169.

49. Habida cuenta de las normas fundamentales que regulan la carga y la práctica de la prueba en esta materia, dicha jurisprudencia, en mi opinión, no puede llevar a excluir toda posibilidad de demostrar que una empresa suspendió efectivamente su participación en un cártel durante un cierto período. En función de la periodicidad de los contactos controvertidos y de si el período de interrupción alegado es o no significativo en relación con la duración total del cártel, extremo que corresponde comprobar únicamente al juez que conoce del fondo del asunto, podrá concluirse que dicha empresa no participó en el cártel controvertido durante uno o varios períodos determinados.

50. En otras palabras, la respuesta a si es significativa o no la falta de una prueba material de la participación de una empresa durante determinados períodos depende de las circunstancias propias de cada caso concreto. Para ilustrar mi declaración, me referiré al ejemplo de un cártel extendido a lo largo de una decena de años y materializado en reuniones plurianuales entre competidores, cuyo objeto es contrario a la competencia. El que un representante de una empresa pueda faltar a dos reuniones parece insignificante si existen otros indicios objetivos y concordantes que demuestran la participación de dicha empresa a lo largo del período en cuestión.

51. En este contexto, ¿cómo ha de entenderse la exigencia de distanciamiento público de la empresa?

52. Para dar respuesta a esta pregunta, procede volver sobre las circunstancias de su desarrollo y, muy especialmente, sobre aquéllas que dieron lugar a la sentencia 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, EU:C:2004:6).

53. Recordaré que, en aquel asunto, la sociedad incriminada cuestionaba que la Comisión, con el respaldo del Tribunal General en este aspecto, se hubiera referido al hecho de que no se había distanciado públicamente del cártel.

54. Al conocer de esta cuestión, el Tribunal de Justicia confirmó el criterio preconizado por la Comisión y validado por el Tribunal General. En ese asunto, declaró que, para probar de modo suficiente la participación de la empresa afectada en el cártel, bastaba con que la Comisión demostrara que dicha empresa había participado en reuniones en las que se habían concluido acuerdos contrarios a la competencia sin haberse opuesto a ellos expresamente. Así, el Tribunal de Justicia señaló que, *cuando la participación en tales reuniones ha quedado acreditada*,[16] incumbe a esa empresa aportar los indicios apropiados para demostrar que su participación en las reuniones no estaba guiada en absoluto por un espíritu contrario a la competencia, probando que informó a sus competidores de que ella participaba en las reuniones con unas intenciones diferentes de las suyas (véase el apartado 81 de la sentencia).

55. Es en este sentido como debe comprenderse la exigencia de distanciamiento público, que descansa en la premisa fundamental de que la empresa ha participado en una reunión o que ha mantenido contactos contrarios a la competencia. El Tribunal de Justicia cuidó de precisar que «la razón que subyace en este principio jurídico es que, al haber participado en la reunión sin distanciarse públicamente de su contenido, la empresa ha dado a entender a los demás participantes que suscribía su resultado y que se atendría a éste» (véase el apartado 82 de la sentencia).

56. En otros términos, el criterio de no distanciamiento público permite mantener la presunción, basada en indicios concretos, de que una empresa que haya participado en reuniones cuyo objeto sea contrario a la competencia, ha participado en una práctica colusoria comprendida en la prohibición del artículo 101 TFUE, apartado 1. La referencia al no distanciamiento público no puede venir a paliar, en mi opinión, la falta de prueba de participación, aunque sólo sea pasiva, en una reunión cuyo objeto sea contrario a la competencia. Como señalaba el Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer en este asunto,[17]

16 — El subrayado es mío.

17 — Conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas en el asunto Aalborg Portland y otros/Comisión (C-204/00 P, EU:C:2003:85), puntos 127 a 131.

si una compañía participa, junto con sus competidores en el mercado, en una o varias reuniones de las que surge un acuerdo contrario a la competencia, la técnica de las presunciones permite deducir, a falta de una manifestación expresa en contrario, que forma parte de la entente, máxime si, después, interviene en medidas de ejecución del convenio anticompetitivo. Puntualiza que, para demostrar que tal presunción está fundamentada, se ha de «partir *de unos sucesos probados*[18] que permitan [...] estimar acreditados determinados hechos».[19]

57. Esta solución, que se inserta lógicamente en la que ya se había establecido en varios asuntos, en lo tocante al recurso a determinadas presunciones,[20] implica que, cuando no existe ninguna prueba de contactos o de manifestaciones colusorias entre una empresa y otros participantes en un cártel, la Comisión no puede limitarse a concluir que continuó la participación de una empresa, basándose en el mero hecho de que ésta estaba obligada a distanciarse del cártel.

58. Por lo tanto, la exigencia de distanciamiento público sólo tiene sentido si la empresa participó efectivamente en reuniones colusorias o, al menos, si existen indicios de concertación a lo largo de un determinado período. Sólo debería entrar en juego en situaciones en las que pudiera presumirse, a la vista de elementos recabados concretamente durante la instrucción, que la empresa incriminada siguió participando en un cártel. La falta de distanciamiento público de un cártel por una empresa no constituye, por sí sola, la prueba de tal participación.

59. El Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de recordar estos principios en varias ocasiones.[21]

60. De todas estas consideraciones se desprende que la exigencia de distanciamiento público ha de entenderse como una obligación que recae sobre la empresa afectada para que ésta pueda acreditar que ya no era parte de un cártel durante un determinado período pese a su aparente participación en él. Deseo recordar, en efecto, que la exigencia de distanciamiento público sólo tiene sentido, por lo tanto, si la empresa participó efectivamente en reuniones colusorias o, al menos, si existen indicios de concertación durante un determinado período.

61. Procede recordar con firmeza este principio, so pena de que pueda producirse un deslizamiento perjudicial para la correcta interpretación de los principios que rigen la carga y la práctica de la prueba de las conductas contrarias a la competencia.

b) Aplicación al caso de autos: necesaria distinción entre la prueba del cese definitivo de la pertenencia a un cártel y la prueba de la interrupción/suspensión de la participación

i) Prueba de la participación de la recurrente durante el período de cese (primer motivo de casación)

62. Como subrayó la Comisión en sus escritos procesales, en la Decisión controvertida había llegado a la conclusión de que la recurrente había participado en la infracción hasta las inspecciones realizadas por la Comisión el 28 de abril de 2005 porque, pese a que no se había demostrado que hubiera asistido a las reuniones celebradas después de la de los días 11 y 12 de mayo de 2004, no había

18 — El subrayado es mío.

19 — Conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas en el asunto Aalborg Portland y otros/Comisión (C-204/00 P, EU:C:2003:85), apartado 128.

20 — Véanse, en el mismo sentido, las sentencias Hüls/Comisión (C-199/92 P, EU:C:1999:358), apartado 155, y Montecatini/Comisión (C-235/92 P, EU:C:1999:362), apartado 181.

21 — Véanse, en particular, la sentencia 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, EU:C:2005:408), apartados 142 a 145; el auto Adriatica di Navigazione/Comisión (C-111/04 P, EU:C:2006:105), apartados 48 a 54, y la sentencia Comap/Comisión (C-290/11 P, EU:C:2012:271), apartados 73 a 76, relativos a empresas cuya participación en reuniones con un objeto contrario a la competencia estaba probada.

aportado ninguna prueba acreditativa de su retirada formal del cártel en aquella fecha. El Tribunal General, basándose en la apreciación de los hechos relatados en el considerando 602 de la Decisión controvertida, concluyó que la recurrente no se había distanciado del cártel según la percepción de los demás participantes.

63. Es preciso recordar que, en el considerando 602 de la Decisión controvertida, la Comisión afirmó lo siguiente:

«[La recurrente] afirma que no participó en ninguna Reunión Técnica posterior a la de los días 11 y 12 de mayo de 2004 y que su representante anuló su viaje para la reunión de los días 3 y 4 de noviembre de 2004, comunicando internamente que lo hizo aconsejado por su superior. La Comisión señala que no hay indicios de que alguna empresa se retirara del cartel. En casos de infracciones complejas, el hecho de que una empresa no asista a una reunión o no esté de acuerdo con lo debatido en una reunión no quiere decir que haya dejado de participar en una infracción. Para dar por terminada la infracción, la empresa ha de desmarcarse claramente del cartel. [...] [La recurrente] no ha aportado pruebas concluyentes de que adoptase una estrategia unilateral y plenamente autónoma en el mercado ni de que se distanciara de forma clara y abierta de las actividades del cartel. Por el contrario, las pruebas que obran en poder de la Comisión ponen de manifiesto que [la recurrente] recibió invitaciones formales para las tres Reuniones Técnicas siguientes (o sea, las tres últimas Reuniones Técnicas antes de que se realizaran las inspecciones). La Comisión señala que el representante de [la recurrente] confirmó que asistiría a la reunión de los días 3 y 4 de noviembre de 2004 aunque al parecer después anuló su viaje. Además, para la reunión de los días 23 y 24 de febrero de 2005, [Sasol Wax International AG, Sasol Holding in Germany GmbH y Sasol Limited, organizadora de esta reunión, en lo sucesivo, "Sasol"] había reservado ya una habitación para el representante de [la recurrente] en el hotel en el que [había tenido] lugar la reunión que al parecer anularon posteriormente. La Comisión concluye, por tanto, que para Sasol y los demás participantes, era evidente que [la recurrente] había sido miembro del cartel hasta el final. La Comisión señala también que las conversaciones en las reuniones no diferían esencialmente de las reuniones anteriores sino que los participantes seguían discutiendo incrementos de precios sin mencionar ningún intento de [la recurrente] de dejar el cartel (véanse los considerandos 175, 176 y 177) y que no era extraño que durante el cartel las empresas no asistieran a algunas reuniones. Estas dos observaciones ponen de relieve que no se consideraba que [la recurrente] se hubiera desmarcado del cartel tras la reunión de mayo de 2004. En cualquier caso, no se puede considerar que la comunicación interna del representante de [la recurrente] en la que se indican sus razones para no asistir a la reunión constituya un distanciamiento público. Habida cuenta de que no hay nada más que pueda sugerir que [la recurrente] se había distanciado del cartel, la Comisión considera que la implicación de [ésta] no finalizó antes de las inspecciones».

64. En la sentencia recurrida, el Tribunal General ratificó la posición de la Comisión en relación con el criterio del distanciamiento público y la percepción que de dicho distanciamiento tenían los demás participantes en el cártel, y declaró que la recurrente no se había distanciado públicamente del cártel según la percepción de los demás participantes. [22]

65. Además, el Tribunal General se refirió al correo electrónico interno de 3 de noviembre de 2004 enviado por un agente de la recurrente, que era del siguiente tenor: «Habida cuenta del objetivo de la reunión en Austria, adopto la recomendación de Thibault. Anulo mi viaje a Viena (salida inicialmente prevista esta tarde)», y concluyó que tal correo interno, no comunicado a los demás participantes, no constituía un distanciamiento público. [23]

22 — Véanse los apartados 372 a 375 de la sentencia recurrida.

23 — Véanse los apartados 378 y 379 de la sentencia recurrida.

66. Más aún, el Tribunal General señaló, a mayor abundamiento, que el mero hecho de que la recurrente no hubiera participado en las últimas Reuniones Técnicas no demostraba en absoluto que no hubiera utilizado la información sobre los precios aplicados por sus competidores que había recibido en decenas de Reuniones Técnicas anteriores, a las que había asistido, y que no se hubiera beneficiado de los acuerdos de reparto de mercados y de clientes establecidos en dichas Reuniones. El Tribunal General concluyó que la recurrente no había aportado prueba alguna que demostrara que había dejado de poner en práctica el cártel el 12 de mayo de 2004. [24]

67. Por lo tanto, se plantea la cuestión de si, pese a tales constataciones, la Comisión podía llegar a la conclusión, ratificada por el Tribunal General en la sentencia recurrida, de que la recurrente había participado en el cártel incluso después de la reunión de los días 11 y 12 de mayo de 2004. Procede pronunciarse, de modo muy particular, sobre si, para llegar a tal conclusión, era posible tener en cuenta el hecho de que la recurrente no se había retirado formalmente del cártel y de que, al no hacerlo, tampoco había aportado la prueba de su distanciamiento público de éste.

68. Salvo que se haga caso omiso de los principios más arriba recordados, que deben regir la prueba y la práctica de la prueba de las conductas contrarias a la competencia, mi opinión es que procede responder negativamente a lo anterior.

69. En el caso de autos, no se discute que la recurrente no participó en las últimas Reuniones Técnicas del cártel, celebradas entre los días 12 de mayo de 2004 (fechas de su última participación en dichas reuniones) y 29 de abril de 2005 (fecha en la que se realizaron las inspecciones de la Comisión). Asimismo, ha quedado acreditado que no existe indicio alguno de que la recurrente tuviera contacto de ningún tipo con los participantes en el cártel controvertido durante ese mismo período.

70. En tales circunstancias, no existía el menor principio de prueba de que, tras las reuniones de los días 11 y 12 de mayo de 2004, la recurrente hubiera seguido participando en el cártel litigioso, bien asistiendo a tales reuniones, bien llevando a cabo otras actuaciones colusorias.

71. La percepción que pueden haber tenido, en su caso, otros participantes en el cártel en cuanto a la continuación de la participación en él de la recurrente fuera de dichas fechas no me parece en modo alguno un criterio determinante. No sólo tal percepción, que se supone se materializó en las invitaciones y reservas de hotel, no ha sido claramente acreditada, en mi opinión, sino que no constituye en absoluto un indicio de participación activa o tácita en el cártel.

72. El hecho mencionado, en particular, en la vista de que la Comisión haya podido llegar a la firme convicción de que la recurrente, a diferencia de otras empresas, [25] siguió formando parte del cártel, ha de fundarse en indicios concretos y no en un sentimiento o en una impresión subjetiva alimentados, en su caso, por el hecho de que así lo entendían supuestamente otros participantes en el cártel.

73. De todas estas consideraciones se desprende que la sentencia recurrida del Tribunal General merece censura en este aspecto. A mi juicio, el Tribunal General erró al validar la conclusión de que la recurrente había participado en el cártel después de la reunión de los días 11 y 12 de mayo de 2004 y hasta las inspecciones de abril de 2005.

74. Por lo tanto, procede anular en esa medida la sentencia recurrida. Se examinarán, a continuación, las consecuencias concretas de tal anulación sobre el importe de la multa impuesta a la recurrente.

24 — Véase apartado 380 de la sentencia recurrida.

25 — Se contempla, especialmente, la situación particular de Repsol y si es comparable a la de la recurrente. Así, el Tribunal General señaló que, a diferencia de Repsol, después del 4 de agosto de 2004, no se ha comprobado que hubiera cesado el envío a la recurrente de invitaciones formales a las Reuniones Técnicas, sino que incluso se reservaron habitaciones de hotel para su representante (véanse, en particular, los apartados 385 a 388 de la sentencia recurrida).

ii) Prueba de la participación de la recurrente en el cártel entre el 26 de mayo de 2000 y el 26 de junio de 2001 (tercer motivo de casación)

75. Si bien las consideraciones precedentes son válidas *mutatis mutandis* en lo relativo a la prueba de la participación de la recurrente entre el 26 de mayo de 2000 y el 26 de junio de 2001, existe una notable diferencia que radica en el hecho de que ahora no se trata de determinar si la recurrente puso totalmente fin a su participación, sino de saber si, en su caso, interrumpió dicha participación durante un determinado período.

76. En otros términos, los principios que rigen la carga y la práctica de la prueba de las conductas contrarias a la competencia son los mismos. Lo que cambia es su aplicación a los hechos que se han de demostrar, a saber, una interrupción temporal o un cese definitivo de la pertenencia a un cártel, respectivamente.

77. Como manifestaba anteriormente, debe admitirse que los elementos que llevan a la Comisión a concluir si se ha suspendido o no la participación de una empresa en un cártel deben abordarse de manera diferente, al ser, en gran medida, el resultado de todas las circunstancias que rodearon la supuesta interrupción y de las características propias de las actividades colusorias reprochadas, tales como su frecuencia y su complejidad.

78. Considero que, en el caso de autos, tanto la Comisión (véase el considerando 603 de la Decisión controvertida) como el Tribunal General (apartados 394 a 403 de la sentencia recurrida) realizaron un examen pormenorizado de las condiciones en las que el representante de la recurrente abandonó la reunión de los días 25 y 26 de mayo de 2000 y de los contactos contrarios a la competencia de que se trataba.

79. Además de que dicho examen no puede cuestionarse en el marco del presente recurso de casación, salvo que se acredite una desnaturalización de los hechos, considero que el enfoque adoptado es conforme, en gran parte, con la jurisprudencia según la cual el hecho de que no se haya aportado tal prueba en relación con algunos períodos concretos no impide considerar que la infracción existió durante un período global más amplio que aquéllos, siempre que dicha constatación se base en indicios objetivos y concordantes. En el marco de una infracción que se prolonga a lo largo de varios años, el hecho de que las manifestaciones de la práctica colusoria se produzcan en distintos períodos, que pueden estar separados por intervalos de tiempo más o menos largos, no incide en la existencia de dicha práctica si las diferentes acciones que constituyen la infracción persiguen una única finalidad y se inscriben en el marco de una infracción única y continuada. [26]

80. La apreciación de si las diferentes actuaciones que forman parte del cártel objeto de este asunto persiguen una única finalidad y se inscriben en el marco de una infracción única y continuada no ha sido en modo alguno cuestionada después de todo y corresponde, en cualquier caso, a un examen que está fuera de la competencia del Tribunal de Justicia en el marco del presente recurso de casación.

81. De esta manera, puede establecerse una analogía entre el tema planteado en el presente asunto y el que fue examinado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Comisión/Verhuizingen Coppens, con arreglo a la cual se consideró que la falta de prueba de contactos contrarios a la competencia o de haber participado en tales contactos durante un año no basta, *per se*, para considerar probada la interrupción del cártel. [27]

82. Por lo tanto, mi opinión es que procede desestimar el tercer motivo.

26 — Sentencia Comisión/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778), apartado 72.

27 — *Ibidem*, apartado 75.

B. *Sobre el segundo motivo de casación, basado en la violación del principio de igualdad de trato, la desnaturalización de los elementos de prueba y la falta de motivación en la medida en que el Tribunal General no consideró que la recurrente se retirara después de la reunión de los días 11 y 12 de mayo de 2004, pero reconoció que Repsol sí lo hizo*

1. Alegaciones de las partes

83. El segundo motivo de casación formulado por la recurrente se articula en dos partes.

84. En una primera parte, la recurrente alega esencialmente que la conclusión del Tribunal General, basada en el erróneo postulado fáctico de que Repsol dejó de recibir invitaciones «formales» después de la reunión de los días 11 y 12 de mayo de 2004, se basa en una desnaturalización de las pruebas y adolece, en varios aspectos, de falta de motivación.

85. La segunda parte consiste en la denuncia de una violación del principio de no discriminación. La recurrente sostiene que la duración de su participación en el cártel fue examinada por el Tribunal General con arreglo a criterios distintos y más estrictos que los aplicados a Repsol. Considera que el Tribunal General sometió a la recurrente a una exigencia de distanciamiento público, y no así a Repsol, cuya retirada se admitió a pesar de la falta de distanciamiento.

86. La Comisión alega, con carácter principal, que el motivo de casación es inoperante, puesto que ninguna de las alegaciones formuladas se refiere a Total, sino a la situación particular de Repsol. La Comisión sostiene que el motivo es, en cualquier caso, infundado.

2. Apreciación

87. Aun suponiendo que no deba tenerse en cuenta el primer motivo, se plantea la cuestión de si la recurrente ha recibido un trato diferente en comparación con Repsol.

88. Sobre este extremo, debe observarse que, con arreglo al considerando 604 de la Decisión controvertida, la Comisión había considerado, en particular, que el caso de Repsol era diferente del de Total, puesto que la reserva de habitaciones de hotel realizada para las dos reuniones de los días 3 y 4 de noviembre de 2004 y 23 y 24 de febrero de 2005 demostraba que Sasol estaba convencida de que Total asistiría a la reunión, mientras que no tenía la misma certeza con respecto a Repsol.

89. En los apartados 385 a 389 de la sentencia recurrida, el Tribunal General consideró, en esencia, que existía una diferencia entre las situaciones de estas dos empresas, habida cuenta de la percepción que los demás participantes en el cártel tuvieron acerca de su distanciamiento, percepción que se materializó a la hora de enviar invitaciones formales y reservas de hotel.

90. Por mi parte, considero que, en el supuesto de que el primer motivo deba desestimarse, el presente motivo debería declararse inoperante.

91. Como recuerda la Comisión muy justamente, la argumentación de la recurrente no se refiere a su situación específica, sino a la de Repsol. Incluso suponiendo que el Tribunal General haya incurrido en algún error de apreciación, la recurrente no puede utilizarlo en su provecho con el fin, especialmente, de reducir la duración de su participación en el cártel en cuestión.

92. En efecto, nadie duda de que el principio de igualdad de trato debe conciliarse con el respeto de la legalidad. Nadie puede invocar en su beneficio una ilegalidad cometida a favor de otro. [28]

28 — Véase la sentencia The Rank Group (C-259/10 y C-260/10, EU:C:2011:719), apartado 62 y jurisprudencia citada.

93. Por lo tanto, considero que, incluso en el supuesto de que deba entenderse que el razonamiento expuesto por el Tribunal General en los apartados 385 a 389 de la sentencia recurrida adolece de algún error, el segundo motivo alegado por la recurrente ha de ser desestimado.

C. *Sobre el cuarto motivo de casación, basado en la violación de los principios de tutela judicial efectiva y de individualización de las penas y de las sanciones y en el incumplimiento de la exigencia de motivación, en la medida en que el Tribunal General desestimó sin examinarlo el motivo basado en que no se tuvieron en cuenta unas pruebas económicas del comportamiento competitivo de la recurrente*

1. Alegaciones de las partes

94. La recurrente señala que, conforme al artículo 31 del Reglamento nº 1/2003,[29] el Tribunal General goza en los asuntos de competencia de una competencia jurisdiccional plena y que, pese a que la Comisión dispone de cierto margen de apreciación en los ámbitos que exigen apreciaciones económicas complejas, no por ello debe el Tribunal General abstenerse de controlar la interpretación que haga la Comisión de datos de carácter económico.[30] Añade que el principio de individualización de las penas exige que la no ejecución del cártel sea apreciada individualmente respecto de cada una de las empresas, especialmente, a efectos del cálculo de la multa que ha de imponérseles.

95. La recurrente sostiene que el Tribunal General no contestó a su motivo basado en que no se habían tenido en cuenta pruebas económicas del hecho de que se había comportado con arreglo a las normas en materia de competencia, y que tampoco examinó la pertinencia y el contenido de tales pruebas. En efecto, la recurrente explica que aportó ante la Comisión, y luego ante el Tribunal General, un análisis económico pormenorizado que abarcaba todo el período de la infracción y demostraba que nunca ejecutó los acuerdos alcanzados en las Reuniones Técnicas. Afirma que este análisis no se mencionó en la Decisión controvertida ni tampoco en la sentencia recurrida, puesto que los apartados 406 y 407 no dan respuesta alguna a las alegaciones de la recurrente en cuanto a que no examinó en modo alguno su análisis económico para apreciar individualmente su comportamiento competitivo en el marco del control de la sanción y, en particular, de las circunstancias atenuantes. La recurrente señala, en este contexto, que los razonamientos del Tribunal General al examinar el segundo motivo de la demanda, al que remite el apartado 407 de la sentencia recurrida (véanse, en particular, los apartados 186 y 237), se refieren a la ejecución del cártel a escala global y no al comportamiento individual de cada una de las empresas implicadas.

96. La Comisión sostiene, con carácter principal, que el motivo de casación es inadmisible y, en cualquier caso, infundado.

2. Apreciación

97. Considero que procede desestimar este motivo.

98. En efecto, se observa que Tribunal General dedicó extensos razonamientos para contestar a las alegaciones y documentos presentados por la recurrente con vistas a demostrar que no había ejecutado el cártel.

29 — Reglamento del Consejo de 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 [CE] y 82 [CE] (DO 2003, L 1, p. 1).

30 — Sentencia Kone y otros/Comisión (C-510/11 P, EU:C:2013:696), apartado 28.

99. Así, en los apartados 163 a 190 de la sentencia recurrida, que forman parte del examen del segundo motivo, el Tribunal General desestimó la alegación de la recurrente de que no ejecutó el acuerdo sobre precios. En particular, el Tribunal General se basa en pruebas *in tempore non suspecto*, como cartas de la recurrente con las tarifas, en las que comunicaba subidas de precio a los clientes (véase, en particular, el apartado 189 de la sentencia).

100. Además, en los apartados 243 a 259 de la sentencia recurrida, también relativos al examen de este segundo motivo del recurso en primera instancia, el Tribunal General retomó con precisión el razonamiento aceptado, para demostrar que la recurrente no había aportado las pruebas que acreditaran que había adoptado un comportamiento competitivo en el mercado, contrariamente a lo que ésta sostenía en el estudio económico presentado ante el Tribunal General.

101. Por lo tanto, considero que el Tribunal General cumplió su función de verificación y control del análisis de la Comisión sobre los datos y pruebas aportados por la recurrente en relación con su comportamiento en el mercado.

102. Por consiguiente, considero carente de fundamento la alegación de la recurrente de que el Tribunal General se limitó a realizar un análisis económico «global», sin tener en cuenta su situación individual.

VI. Conclusión intermedia

103. Como he expuesto anteriormente, me parece que el primer motivo invocado en el recurso de casación es fundado y que procede, en consecuencia, anular la sentencia recurrida en la medida en que el Tribunal General descartó equivocadamente que la participación de la recurrente en la infracción terminara a partir del 12 de mayo de 2004.

104. La anulación parcial de la sentencia recurrida que propongo realizar conlleva necesariamente un nuevo cálculo del importe de la multa a cuyo pago fue condenada la recurrente, con objeto de reflejar correctamente la duración de su participación en la infracción de que se trata. Considero que el asunto se halla en un estado que permite al Tribunal de Justica resolver él mismo el litigio, en el sentido del artículo 61, párrafo primero, segunda frase, del Estatuto del Tribunal de Justicia.

105. Toda vez que, en el marco de su derecho de avocación, el Tribunal de Justicia dispone de competencia jurisdiccional plena, como se establece en el artículo 261 TFUE en relación con el artículo 31 del Reglamento nº 1/2003, puede determinar libremente el nuevo importe de la multa. [31]

106. Si bien esta competencia faculta al juez de la Unión, más allá del mero control de la legalidad de la multa, para sustituir la apreciación de la Comisión por la suya propia en relación con el carácter adecuado de la multa, también debe subrayarse que el ejercicio de la competencia jurisdiccional plena no equivale a un control de oficio y que el procedimiento es contradictorio. [32]

107. Por ello, propongo al Tribunal de Justicia que se limite a reducir el importe de la multa con el fin de corregir el error de Derecho identificado al término del examen del tercer motivo.

31 — Sentencia Comisión/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778), apartado 79 y jurisprudencia citada.

32 — Véase, en particular, Comisión/Parker Hannifin Manufacturing y Parker-Hannifin (C-434/13 P, EU:C:2014:2456), apartados 74 y 76 y jurisprudencia citada.

108. Más que proponer arbitrariamente una cifra, sugiero, además, en aras de la coherencia y de la previsibilidad, atenerse a la metodología establecida en las Directrices de 2006, afinada y ajustada por el Tribunal General en lo relativo al coeficiente multiplicador que debe aplicarse, [33] y, de este modo, volver a calcular el importe de la multa teniendo en cuenta la reducción en la duración de la infracción.

109. Como recordó el Tribunal General en el apartado 565 de la sentencia recurrida, para calcular el importe de la multa impuesta a la demandante, la Comisión tuvo en cuenta, en concepto de gravedad de la infracción, el 18 % del valor anual de las ventas de ceras de parafina y el 15 % del valor anual de las ventas de «gatsch». Los importes así obtenidos [34] fueron multiplicados, debido a la duración de la infracción, por un coeficiente de 13 para las ceras de parafina y de 7 para el «gatsch». En total, incluida la «cuota de ingreso», la Comisión utilizó los multiplicadores de 14 para las ceras de parafina y de 7 para el «gatsch».

110. Para poner remedio a las ilegalidades señaladas en el apartado 561 de la sentencia recurrida, ajustando el importe de la multa impuesta a la recurrente para tener en cuenta la duración exacta de su participación en la infracción, el Tribunal General fijó el coeficiente multiplicador en razón de la duración de su participación en la infracción en 12,64 (a lo que se añade un punto en concepto de cuota de ingreso) por lo que se refiere a las ceras de parafina (12 años, 7 meses y 28 días), [35] y en 6,53 por lo que se refiere al «gatsch» (6 años, 6 meses y 12 días). [36] Por último, tras la aplicación de un coeficiente de 1,7 [37] en concepto de efecto disuasorio, el importe de la multa quedó establecido en 121 626 710 euros para las ceras de parafina y en 3 833 132 euros para el «gatsch», es decir, un importe total de la multa impuesta a la recurrente de 125 459 842 euros.

111. Sugiero ahora seguir las etapas del cálculo de la multa teniendo en cuenta la ilegalidad en la determinación de la duración de la participación de la recurrente en el cártel en relación con el mercado de ceras y parafinas. Dado que la duración de la participación de la recurrente debe reducirse a 11 años, 7 meses y 15 días, procede reducir el coeficiente multiplicador aplicado al importe establecido para la infracción (es decir, el que combina la toma en consideración de la duración de la infracción y de la cuota de ingreso) y en dicho mercado de 13,64 a 12,62, lo que lleva a un importe intermedio de 66 194 974 euros. Según mis cálculos, tras aplicar el coeficiente de 1,7 en concepto de efecto disuasorio, el importe de la multa debe reducirse a 112 531 456 euros para las ceras de parafina. Añadiendo el importe final de 3 833 132 euros fijado para el «gatsch», el importe total de la multa impuesta a la recurrente deberá establecerse en 116 364 588 euros.

112. Sugiero, en consecuencia, fijar el importe la multa impuesta a la recurrente en un importe redondeado de 116 364 588 euros.

VII. Sobre las costas

113. Con arreglo al artículo 184, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, cuando el recurso de casación sea fundado y el Tribunal de Justicia resuelva definitivamente el litigio, dicho Tribunal decidirá sobre las costas.

33 — Véanse los apartados 561, 566 y 567 de la sentencia recurrida.

34 — Habida cuenta del valor de las ventas anuales en los mercados de que se trata, que suponía 31 133 865 euros (de los cuales, 1 993 620 euros correspondían al «gatsch») (véanse el considerando 640 y el apartado 13 de la sentencia recurrida), dichos importes ascienden, respectivamente a 5 245 244 euros (para el mercado de la cera de parafina) y 299 043 euros (para el del «gatsch»).

35 — Es decir, un importe de 71 545 123 euros.

36 — Es decir, un importe de 1 952 750,79 euros.

37 — Aplicado a cada uno de los importes, dicho coeficiente arroja las cantidades de 121 626 717,87 y 3 319 676,34 euros, aproximadamente. No obstante, tales importes se fijan en 121 626 710 y 3 833 132 euros, respectivamente.

114. Con arreglo al artículo 138, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, en relación con el artículo 184, apartado 1, de ese mismo Reglamento, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. El artículo 138, apartado 3, del citado Reglamento precisa que, cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, cada parte cargará con sus propias costas. Sin embargo, a tenor de la misma disposición, si se estimase que las circunstancias del caso lo justifican, el Tribunal de Justicia podrá decidir que una de las partes cargue, además de con sus propias costas, con una porción de las costas de la otra parte.

115. En el presente caso, habida cuenta de sus circunstancias, considero que procede declarar, con respecto a las costas causadas en primera instancia, que Total Raffinage Marketing soporte ocho décimas partes de sus propias costas y ocho décimas partes de las de la Comisión Europea. La Comisión cargará con dos décimas partes de sus propias costas y dos décimas partes de las costas en que haya incurrido Total Raffinage Marketing.

116. En cuanto al presente procedimiento, sugiero que se condene a cada una de las partes a cargar con las costas en que haya incurrido cada una en el procedimiento de casación.

VIII. Conclusión

117. A la luz de las consideraciones que anteceden, propongo al Tribunal de Justicia que:

1) Anule la sentencia Total Raffinage Marketing/Comisión (T-566/08, EU:T:2013:423), en la medida en que el Tribunal General se equivocó al excluir el cese de la participación de la recurrente en la infracción a partir del 12 de mayo de 2004.

2) Anule el artículo 1 de la Decisión C(2008) 5476 final de la Comisión, de 1 de octubre de 2008, relativa a un procedimiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 81 [CE] y en el artículo 53 del Acuerdo sobre el EEE (Asunto COMP/39.181 — Ceras para velas) en la medida en que establece que la recurrente participó en un acuerdo continuo, en una práctica concertada, o en ambos, en el sector de las ceras de parafina en el mercado común durante el período comprendido entre el 12 de mayo de 2004 y el 28 de abril de 2005.

3) Fije en 116 364 588 euros el importe de la multa impuesta a Total Raffinage Marketing en el artículo 2 de la Decisión C(2008) 5476 final de la Comisión.

4) Por lo que se refiere a las costas causadas en el procedimiento de primera instancia, Total Raffinage Marketing cargará con ocho décimas partes de sus propias costas y con ocho décimas partes de las de la Comisión Europea. La Comisión cargará con dos décimas partes de sus propias costas y dos décimas partes de aquellas en que haya incurrido Total Raffinage Marketing.

5) Cada una de las partes cargará con sus propias costas correspondientes al presente recurso de casación.