Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MELCHIOR WATHELET
presentadas el 4 de septiembre de 2014[1]

Asunto C-434/13 P

Comisión Europea
contra
Parker Hannifin Manufacturing Srl, anteriormente Parker ITR Srl,

Parker-Hannifin Corp.

«Recurso de casación — Competencia — Prácticas colusorias — Mercado europeo de las mangueras marinas — Sucesión de entidades jurídicas — Imputabilidad del comportamiento infractor — Reducción de la multa por el Tribunal General»

1. En el presente recurso de casación, la Comisión Europea comparece ante el Tribunal de Justicia para solicitar la anulación de la sentencia Parker ITR y Parker-Hannifin/Comisión,[2] mediante la cual el Tribunal General de la Unión Europea anuló parcialmente la Decisión C(2009) 428 final de la Comisión[3] (relativa al cártel de las «mangueras marinas», uno de los cárteles más longevos que jamás hayan sido sancionados),[4] y redujo considerablemente el importe de la multa impuesta a Parker ITR por esta Decisión, así como el importe de cuyo pago Parker-Hannifin Corp. (en lo sucesivo, «Parker-Hannifin») fue considerada responsable solidariamente en dicha Decisión.

2. Este asunto permite al Tribunal de Justicia precisar los principios del Derecho de la competencia de la Unión aplicables a los cárteles cuando se realiza una transferencia de activos objeto de la infracción dentro de un grupo, con vistas a vender posteriormente la entidad jurídica cesionaria (una filial) a un tercero independiente, y la entidad transferida continúa, como antes de la transferencia, participando en el cártel (es decir, cuando se produce una situación de «continuidad o sucesión económica» dentro del grupo).

1 — Lengua original: francés.

2 — T-146/09, EU:T:2013:258; en lo sucesivo, «sentencia recurrida».

3 — Decisión de 28 de enero de 2009, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo [101 TFUE] y el artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/39406 – Mangueras marinas) (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»). En las presentes conclusiones, utilizaré la antigua numeración del Tratado, dado que la Decisión controvertida fue adoptada al amparo del Tratado CE. Es interesante señalar que este cártel es el primero en el que se asiste a la extradición de un hombre de negocios de un Estado miembro (Italia) por otro Estado miembro a los Estados Unidos por una infracción del Derecho de la competencia. Este hombre de negocios se declaró culpable, «walked into court wearing glasses and dressed in a khaki jump suit, leg irons and handcuffs and accompanied by two US Marshals» y fue condenado por la U.S. District Court in the Southern District of Florida, a dos años de prisión y a una multa de 50 000 dólares USA (USD). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos acaba de desestimar su recurso contra la decisión de las autoridades alemanas (véanse, entre otros, mLex, «Extradited marine hose executive pleads guilty, sentenced to 24 months», 24 de abril de 2014, y «Human-rights court rejects case of extradited Italian cártel executive», 29 de mayo de 2014).

4 — También es interesante señalar que este cártel abarcaba el mundo entero y que las empresas participantes representaban una parte muy importante del sector de las mangueras marinas en el mundo. Se trataba de un cártel complejo, institucionalizado hasta el punto de haber adoptado «estatutos» en forma de un protocolo de acuerdo, una estructura formal de «Club» y nombres en clave y de haber recurrido a servicios de «consultores» externos que coordinaban y vigilaban el cártel. Fue también un cártel resistente. Así, tras haber conocido una crisis entre mayo de 1997 y junio de 1999, recobró su antigua pujanza y continuó sus actividades otros ocho años. El cártel sólo fue desmantelado a raíz de inspecciones coordinadas llevadas a cabo por diversas autoridades competentes en materia de competencia en varias partes del mundo. Como resultado de ello, varios directivos implicados en el cártel fueron condenados a penas de prisión en varios países.

3. En este asunto, están en juego el principio de *responsabilidad personal*, según el cual procede imputar una infracción (en este caso, un cártel) a la persona física o jurídica que explota la empresa que participa en el cártel, [5] y la excepción a ese principio, a saber, el de la *continuidad económica* (desarrollado, en particular, en los casos de restructuraciones u otros cambios en el interior de un grupo de empresas), según el cual, puede resultar necesario, a los efectos de la aplicación eficaz de las normas sobre competencia, imputar el acuerdo colusorio, no al anterior, sino al nuevo titular de la empresa implicada. [6]

I. **Antecedentes del litigio**

4. Las partes no discuten los hechos.

5. Las actividades en el sector de mangueras marinas [7] de que se trata en el asunto fueron creadas en 1966 por Pirelli Treg SpA, una sociedad perteneciente al grupo Pirelli. Tras la fusión de dos filiales del grupo Pirelli, fueron asumidas en 1990 por ITR SpA (en lo sucesivo, «ITR»).

6. En 1993, ITR fue adquirida por Saiag SpA (en lo sucesivo, «Saiag»).

7. En 2001, Parker-Hannifin, sociedad de cabecera del grupo Parker-Hannifin, y Saiag iniciaron negociaciones sobre la posible adquisición por parte de Parker Hannifin de las actividades de mangueras marinas de ITR. En junio de 2001, ITR creó, con vistas a esa venta, una filial denominada ITR Rubber.

8. El 5 de diciembre de 2001, Parker Hannifin Holding, una filial participada al 100 % por Parker Hannifin, convino con ITR la adquisición del 100 % de las participaciones de ITR Rubber, adquisición que debía realizarse a petición de Parker Hannifin Holding.

9. En efecto, en el contrato se estipulaba, entre otras cosas, que la transferencia del sector de los tubos de caucho (incluido el sector de las mangueras marinas) de ITR a ITR Rubber se realizaría a petición de Parker Hannifin Holding.

10. El 19 de diciembre de 2001, ITR transfirió sus actividades en el sector de las mangueras marinas a ITR Rubber.

11. La transferencia surtió efecto el 1 de enero de 2002.

12. El 31 de enero de 2002, Parker Hannifin Holding adquirió de ITR las participaciones de ITR Rubber. ITR Rubber se convirtió en Parker ITR Srl. [8]

13. En 2007, la Comisión inició una investigación por infracción del artículo 81 CE y del artículo 53 del Acuerdo EEE en el mercado de las mangueras marinas.

5 — Véanse las sentencias KNP BT/Comisión (C-248/98 P, EU:C:2000:625), apartado 71; Cascades/Comisión (C-279/98 P, EU:C:2000:626), apartado 78; Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión (C-286/98 P, EU:C:2000:630), apartado 37, y SCA Holding/Comisión (C-297/98 P, EU:C:2000:633), apartado 27, así como las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto ETI y otros (C-280/06, EU:C:2007:404), apartado 71.

6 — Véanse 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), apartados 356 a 359, ETI y otros (C-280/06, EU:C:2007:775); Jungbunzlauer/Comisión (T-43/02, EU:T:2006:270); ArcelorMittal Luxembourg y otros/Comisión (T-405/06, EU:T:2009:90); y, en casación, ArcelorMittal Luxembourg/Comisión y Comisión/ArcelorMittal Luxembourg y otros (C-201/09 P y C-216/09 P, EU:C:2011:190).

7 — Las mangueras marinas se utilizan para cargar gas o productos petrolíferos desde instalaciones *offshore* (por ejemplo, boyas ancladas mar adentro o plataformas flotantes de extracción de gas o de petróleo) en buques-cisterna y descargar seguidamente esos productos a otras instalaciones *offshore* o en tierra firme.

8 — A los efectos de las presentes conclusiones, utilizaré la denominación Parker ITR incluso en relación con los períodos en que, al pertenecer al grupo Saiag y a la sociedad matriz intermediaria ITR, la empresa se llamaba ITR Rubber.

14. En la Decisión controvertida, la Comisión declaró que once sociedades, de las cuales Parker Hannifin Manufacturing (anteriormente Parker ITR) y Parker-Hannifin (en lo sucesivo, conjuntamente, «recurridas»), habían cometido, en el sector de las mangueras marinas dentro del Espacio Económico Europeo (EEE), una infracción única y continua durante distintos períodos comprendidos entre el 1 de abril de 1986 y el 2 de mayo de 2007, infracción que consistía en la adjudicación de licitaciones, la fijación de precios, la fijación de cuotas, el establecimiento de las condiciones de venta, el reparto de los mercados geográficos y el intercambio de informaciones sensibles sobre precios, volúmenes de ventas y licitaciones.

15. En la citada Decisión, la Comisión señaló que Parker ITR y Parker Hannifin habían participado en el cártel, la primera, entre el 1 de abril de 1986 y el 2 de mayo de 2007, y la segunda, entre el 31 de enero de 2002 y el 2 de mayo de 2007. Se impuso a Parker ITR una multa de 25 610 000 euros, de los cuales se consideró solidariamente responsable a Parker-Hannifin en la cantidad de 8 320 000 euros.

16. La Comisión no consideró responsables ni a Pirelli ni a ITR ni a Saiag (las antiguas sociedades matrices o predecesoras de Parker ITR) destinatarias de la Decisión y no las sancionó por haber prescrito la infracción con respecto a ellas.

II. **La sentencia recurrida**

17. El 9 abril de 2009, Parker ITR y Parker-Hannifin interpusieron ante el Tribunal General un recurso solicitando, con carácter principal, la anulación de la Decisión controvertida en la medida en que las afectaba y, con carácter subsidiario, la reducción de la multa impuesta. En apoyo de su recurso, alegaron nueve motivos.

18. Mediante la sentencia recurrida, de 17 de mayo de 2013, el Tribunal General estimó la primera parte del primer motivo, basada en una vulneración del principio de responsabilidad personal, y anuló el artículo 1, letra i), de la Decisión controvertida en la medida en que apreciaba la responsabilidad de Parker ITR por el período anterior al 1 de enero de 2002 (apartados 83 a 130). Consecuentemente, el Tribunal General estimó igualmente los motivos quinto y sexto, relativos al aumento de la multa impuesta a las recurridas a causa del papel de líder desempeñado por Parker ITR durante el período comprendido entre junio de 1999 y septiembre de 2001 (apartados 139, 140, 145, 146, 253 y 254 de la sentencia recurrida).

19. El Tribunal General desestimó los restantes motivos.

20. En el ejercicio de su competencia jurisdiccional plena, el Tribunal General redujo la multa impuesta a Parker ITR de 25 610 000 euros a 6 400 000 euros. En cuanto al importe del que Parker-Hannifin debía ser considerado solidariamente responsable, el Tribunal General lo redujo en 100 000 euros (es decir, a 6 300 000 euros). [9]

III. **Sobre el recurso de casación**

21. La Comisión invoca dos motivos en apoyo de su recurso de casación. En su escrito de contestación, las recurridas expusieron alegaciones relativas al cálculo de la multa para el supuesto en el que el Tribunal de Justicia acogiera el primer motivo del recurso de casación.

9 — El apartado 257 de la sentencia recurrida está redactado en los siguientes términos: «por cuanto antecede, procede en primer lugar anular el artículo 1, letra i), de la Decisión impugnada, en cuanto se refiere a la infracción imputada a Parker ITR por el período anterior a enero de 2002, en segundo lugar fijar el importe de la multa impuesta a ésta en 6 400 000 euros, de la que Parker-Hannifin debe ser considerada solidariamente responsable por la cantidad de 6 300 000 euros, ya que no se puede apreciar la responsabilidad solidaria de Parker-Hannifin por el período que va del 1 al 31 de enero de 2002, y en tercer lugar por último desestimar el recurso en todo lo demás».

A. *Primer motivo: aplicación errónea de la jurisprudencia relativa a la continuidad económica*

1. La sentencia recurrida

22. Tras haber recordado la jurisprudencia relativa a los principios de responsabilidad personal (apartados 85 a 88) y de la continuidad económica (apartados 89 a 98), en los apartados 115, 116 y 121 de la sentencia recurrida el Tribunal General declaró lo siguiente:

«115 Hay que constatar que desde el 27 de junio de 2001 al 31 de enero de 2002 ITR Rubber era una filial perteneciente al 100 % a ITR, y por otra parte la transferencia de las actividades relativas a los tubos de caucho a ITR Rubber sólo se hizo efectiva a partir del 1 de enero de 2002, sin que nada obrante en el expediente de la Comisión demuestre que ITR Rubber hubiera ejercido actividad alguna, en particular ligada a las mangueras marinas, antes de esa fecha. […]

116 Siendo así, incumbía a la persona jurídica que dirigía la empresa al tiempo de la comisión de la infracción, es decir ITR y su sociedad matriz Saiag, responder por ésta, aun si en la fecha de adopción de la decisión declarativa de la infracción la explotación de la actividad relativa a las mangueras marinas se encontraba bajo la responsabilidad de otra empresa, en este caso Parker-Hannifin. En efecto el principio de responsabilidad personal no puede quedar sin efecto en virtud del principio de la continuidad económica en los casos, como el presente, en los que una empresa implicada en el cártel, a saber Saiag, y su filial ITR, transfiere una parte de sus actividades a un tercero independiente y no existe ningún vínculo estructural entre el cedente y el cesionario, es decir, en el presente asunto entre Saiag o ITR y Parker-Hannifin.

121 […] dado que se debe refutar la premisa del razonamiento de la Comisión acerca de la aplicación del [principio] de la continuidad económica únicamente a la transferencia de los activos de ITR a ITR Rubber (y no a la transmisión de la filial ITR Rubber a Parker-Hannifin), la responsabilidad de Saiag y de ITR no puede haberse transferido a ITR Rubber en aplicación de ese [principio].[…]»

2. Alegaciones de las partes

23. La Comisión alega que, en el caso de autos, procede diferenciar dos transferencias de activos: en primer lugar, una transferencia dentro del grupo, concretamente, en el grupo Saiag, dentro del cual los activos de ITR se transfirieron a ITR Rubber y, en segundo lugar, una transferencia entre grupos, concretamente, entre los grupos Saiag y Parker-Hannifin, a través de la venta por parte de Saiag a Parker-Hannifin de ITR Rubber, convertida posteriormente en ITR Parker.

24. Según la Comisión, en la sentencia recurrida, el Tribunal General sólo ha tenido en cuenta la segunda transferencia.

25. La Comisión estima que la primera transferencia se realizó con arreglo a los requisitos exigidos por la jurisprudencia para poder apreciar un supuesto de continuidad económica. Recuerda que, a tenor de dicha jurisprudencia, cuando existen dos entidades (en el presente asunto, ITR e ITR Rubber) que constituyen una única entidad económica, el hecho de que la entidad que ha cometido la infracción (ITR) todavía exista no puede constituir, en sí mismo, un impedimento para que se imponga una sanción a la entidad a la cual se han transferido sus actividades económicas (ITR Rubber). Según la Comisión, tal aplicación de la sanción es admisible cuando dichas entidades han estado bajo el control de la misma persona (en este caso, Saiag) y, habida cuenta de los estrechos vínculos que las unían desde el punto de vista económico y organizativo, han aplicado, esencialmente, las mismas instrucciones comerciales.

26. A juicio de la Comisión, la fecha pertinente para apreciar si estamos ante una transferencia de activos dentro de un grupo o entre empresas independientes es la de la propia transferencia de activos. Considera que, en el caso de autos, Saiag/ITR es la que creó ITR Rubber, filial a la que se transfirieron los activos cuando estaba bajo su control.

27. Señala que, aunque se requiere que existan vínculos estructurales en esa fecha, no es en cambio necesario que esos lazos perduren durante todo el período de la infracción. El hecho de que ITR Rubber no haya permanecido dentro del grupo Saiag y de que, entre su creación y su venta al grupo Parker-Hannifin, sólo haya transcurrido un breve período no tiene, según la Comisión, ninguna incidencia. Del mismo modo, considera que la circunstancia de que, desde su creación, ITR Rubber haya sido destinada a ser vendida carece de relevancia pues, para no crear inseguridad jurídica, la aplicación del principio de la continuidad económica debe, en efecto, regirse por normas objetivas y claras, y no depender de intenciones subjetivas o de acontecimientos posteriores a la transferencia.

28. La Comisión añade que, contrariamente a lo declarado por el Tribunal General, no estaba obligada a imputar la responsabilidad del comportamiento infractor a las sociedades matrices Saiag e ITR. La circunstancia de que, en un asunto anterior, optara por imputar dicha responsabilidad a la sociedad matriz cedente, y no a la filial objeto de la cesión, carece, en su opinión, de pertinencia, dado que la praxis que adoptó anteriormente en sus decisiones no crea un marco jurídico vinculante para apreciar la legalidad de los actos que adopte posteriormente. Añade que, al decidir, en el presente asunto, imputar la responsabilidad de la infracción a ITR Rubber como sucesor económico de ITR, hizo uso de la facultad de apreciación que la jurisprudencia le reconoce. A este respecto, señala que, aunque, ciertamente, el hecho de haber impuesto una multa a Parker ITR puede haber disminuido el valor de la inversión realizada por Parker-Hannifin, este riesgo no se distingue de otros riesgos corridos durante la adquisición de una sociedad (por ejemplo, el riesgo de tener que asumir una responsabilidad medioambiental) y frente el cual un adquirente puede protegerse estableciendo en el contrato de compraventa las cláusulas de exención de responsabilidad apropiadas.

29. Por último, la Comisión señala que estaba aún más justificado imputar a Parker ITR la responsabilidad de la infracción por todo el período a lo largo del cual los activos objeto de la infracción participaron en ella, cuanto que era imposible, debido a la prescripción, imponer una sanción al antiguo propietario de los activos, en este caso, Saiag/ITR. Estima que, desde ese punto de vista, la imposibilidad de imponer una multa al antiguo titular por causa de la prescripción equivaldría a una situación en la que este último haya dejado de existir jurídicamente o haya cesado toda su actividad económica, supuesto en el que, para garantizar la aplicación efectiva del Derecho de la competencia de la Unión, el Tribunal de Justicia ha confirmado expresamente que hay sucesión económica. [10]

30. En respuesta a ello, Parker Hannifin Manufacturing y Parker-Hannifin alegan que la Comisión interpreta erróneamente la jurisprudencia relativa a la continuidad económica. Según las recurridas en casación, y contrariamente a lo que sostiene la Comisión, el Tribunal de Justicia no ha establecido, en la sentencia ETI y otros (EU:C:2007:775), una norma automática en virtud de la cual el hecho de que haya existido en el pasado un simple vínculo estructural entre cedente y cesionario de la actividad implicada en una infracción convierta automáticamente al cesionario en responsable de tal infracción. Consideran que el Tribunal de Justicia ha declarado expresamente que sólo puede producirse tal consecuencia a condición de que se demuestre que el cedente y el cesionario se encontraban bajo el control efectivo de la misma persona en el momento en que existía el vínculo estructural, y que aplicaran, en lo fundamental, las mismas instrucciones comerciales. Parker Hannifin Manufacturing y Parker-Hannifin añaden que su interpretación se ve confirmada por la sentencia posterior

10 — La Comisión se remite a la sentencia ETI y otros (EU:C:2007:775), apartado 41.

ThyssenKrupp Nirosta/Comisión (C-352/09 P, EU:C:2011:191) en la que ni la Comisión ni el Tribunal de Justicia invocaron el vínculo estructural que existió en origen entre el cedente, Thyssen Stahl, y el cesionario, ThyssenKrupp Nirosta, como motivo posible, o incluso suficiente, para hacer a la segunda entidad responsable del comportamiento infractor de la primera.

31. Pues bien, consideran que en la Decisión controvertida la Comisión se abstuvo totalmente de apreciar si, durante el breve período en que existió un vínculo estructural entre ITR e ITR Rubber, estas dos entidades estuvieron, como exige la sentencia ETI y otros (EU:C:2007:775), bajo el control de la misma persona y, habida cuenta de los estrechos vínculos que las unían desde el punto de vista económico y organizativo, aplicaron, esencialmente, las mismas instrucciones comerciales. En su opinión, la Decisión controvertida menciona únicamente que, en el momento de la cesión de las actividades de mangueras marinas por parte de ITR a ITR Rubber, la segunda «pertenec[ía] al 100 %» a la primera. Consideran que, en dicha Decisión, no se menciona en absoluto la jurisprudencia en virtud de la cual puede presumirse que una sociedad matriz ejerce una influencia determinante sobre una filial que le pertenece al 100 %. Las recurridas en casación estiman, precisamente, que, en la hipótesis en que la Decisión controvertida se hubiera basado implícitamente en dicha presunción, se habrían conculcado de sus derechos de defensa, toda vez que el pliego de cargos no se refiere a ello con claridad.

32. Parker Hannifin Manufacturing y Parker-Hannifin deducen de ello que, dado que, en la Decisión controvertida, la Comisión ha omitido apreciar si ITR e ITR Rubber (convertida en Parker ITR) constituyeron una única empresa durante el breve período de tiempo en el que tuvieron un vínculo estructural, el Tribunal General no incurrió en un error de Derecho al concluir que no podía considerarse a Parker ITR responsable del comportamiento de ITR sobre la única base de ese pretérito vínculo estructural.

33. Por último, las recurridas en casación subrayan que las normas sobre prescripción son normas objetivas, cuya aplicación es independiente de las entidades implicadas en una infracción. Aunque estas últimas pueden intentar eludir su responsabilidad a través de la cesión de filiales, carecen, en cambio, de cualquier control sobre la aplicación de las normas sobre prescripción. Consideran que la afirmación de la Comisión, según la cual la imposibilidad de imponer una multa a una entidad debido a la prescripción equivale a una situación en la cual el antiguo titular ha dejado de existir jurídicamente o ha cesado toda actividad económica, obedece a una total confusión.

3. Apreciación

a) Introducción

34. El presente asunto está en línea, en particular, con la sentencia ETI y otros (EU:C:2007:775), en la que el Tribunal de Justicia declaró la existencia de una continuidad económica en circunstancias parejas a las del caso de autos. En efecto, en aquel asunto, había habido una transferencia de activos, dentro del grupo, a una filial creada de nuevas, constituida con el fin de ser privatizada y posteriormente vendida, como ocurre en el caso de autos (y ello sin que existiera ningún indicio de intenciones abusivas). Por cierto, las dos partes en el presente recurso de casación se basan en esa sentencia, pero para sostener tesis opuestas.

b) Jurisprudencia

35. Procede no perder de vista que el Derecho de la competencia de la Unión se aplica a empresas cuya estructura, forma de financiación, organización jurídica y accionariado pueden variar a lo largo del tiempo. Creo (al igual que la Comisión) que esta circunstancia y la necesidad de adaptar la aplicación efectiva del Derecho de la competencia a tales cambios pueden justificar que se admitan excepciones al principio de responsabilidad personal, especialmente en situaciones como la del asunto ETI y otros (EU:C:2007:775) o la del presente asunto, en el que se aplicaría el principio de la continuidad económica.

36. Es evidente que, si una empresa adquiere otra a través de la compra de sus acciones, no habrá normalmente problemas, dado que la *entidad jurídica* sigue siendo la misma (transferencia de una entidad jurídica). En cambio, las dificultades surgen en aquellas situaciones en las que el adquirente compra el «negocio» de una empresa implicada en una infracción y en las que lo que se ha transferido son los *activos* (transferencia de activos). [11]

37. En la sentencia Comisión/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, apartado 145), el Tribunal de Justicia consideró, en lo relativo al principio de la continuidad económica (cuya aplicación reclamaba Anic a la vista de la cesión de sus activos implicados en la infracción), que «cuando Anic imputa al Tribunal de Primera Instancia haber hecho recaer sobre ella la responsabilidad por la infracción, a pesar de que había cedido su actividad relativa al polipropileno a Monte, ignora el principio de la responsabilidad personal y pasa por alto la circunstancia decisiva, que dimana de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase, en este sentido, la sentencia Suiker Unie y otros/Comisión, [40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73, EU:C:1975:174], apartados 80 y 84) de que el [principio] conocido como "de continuidad económica" sólo es aplicable cuando la persona jurídica responsable de la explotación de la empresa deja de existir jurídicamente tras la comisión de la infracción. De ello se deduce igualmente que la aplicación de los criterios mencionados no es en modo alguno contraria al principio de seguridad jurídica».

38. Sin embargo, el solo hecho de que una entidad jurídica implicada en una infracción siga existiendo no excluye necesariamente la posibilidad de que la Comisión atribuya la responsabilidad a la entidad a la que han sido transferidas las actividades económicas.

39. Como el Tribunal de Justicia recordó recientemente en su sentencia Versalis/Comisión (C-511/11 P, EU:C:2013:386), «según jurisprudencia reiterada, el Derecho de la Unión en materia de competencia tiene por objeto las actividades de las empresas y el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia de la naturaleza jurídica de dicha entidad y de su modo de financiación. Cuando una entidad de este tipo infringe las normas sobre competencia, le incumbe a ella, conforme al principio de responsabilidad personal, responder por esta infracción. [12] […] El Tribunal de Justicia ya ha declarado que, *cuando dos entidades constituyen una misma entidad económica, el hecho de que la entidad que cometió la infracción exista aún no impide, por sí mismo, que la entidad a la que aquélla transfirió sus actividades económicas sea sancionada*. En particular, imponer de esta forma la sanción es admisible cuando esas entidades han estado *bajo el control de la misma persona y, habida cuenta de los estrechos vínculos que las unen desde el punto de vista económico y organizativo, han aplicado, esencialmente, las mismas instrucciones comerciales*» [13] (el subrayado es mío). En la sentencia recurrida, el Tribunal General se refiere precisamente a los mismos requisitos de aplicación del principio de la continuidad económica (apartados 92 y 93).

11 — Véase, por ejemplo, Jones, A., y Sufrin, B.: *EC Competition Law*, Oxford, 2004, p. 121.

12 — El Tribunal de Justicia se refiere, en ese sentido, a la sentencia ETI y otros (EU:C:2007:775), apartados 38 y 39 y jurisprudencia citada.

13 — El Tribunal de Justicia se refiere a la sentencia ETI y otros (EU:C:2007:775), apartados 48 y 49, y jurisprudencia citada, entre otras, la sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión (EU:C:2004:6), apartados 355 a 358.

40. Puedo entender la lógica de esta última jurisprudencia: a la vista de la larga duración de los cárteles y, a veces, de las investigaciones de la Comisión, es importante —en situaciones de continuidad económica dentro del grupo (que, por otra parte, podría utilizarse para eludir la responsabilidad)— evitar que la infracción quede sin castigo, especialmente en virtud del principio del efecto útil del Derecho de la competencia de la Unión.

41. En la sentencia HFB y otros/Comisión (T-9/99, EU:T:2002:70), apartado 106, el Tribunal General consideró con razón que «es cierto que, en determinadas circunstancias, una infracción de las normas sobre la competencia puede ser imputada al sucesor económico de la persona jurídica que la haya cometido, aunque esta última no haya dejado de existir en la fecha en que se adoptó la Decisión sancionadora, con el fin de que el efecto útil de dichas normas no se vea comprometido a causa de los cambios efectuados, en particular, en la forma jurídica de las empresas de que se trate». [14]

42. En su sentencia de Gran Sala ETI y otros (EU:C:2007:775, apartados 40, 41 y 44), el Tribunal de Justicia confirmó que la aplicación del principio de la continuidad económica se justificaba por la necesidad de garantizar que las sanciones que castiguen las infracciones al Derecho de la competencia tengan un efecto disuasorio.

43. En el apartado 41 de dicha sentencia, el Tribunal de Justicia recordó que «si no estuviese prevista la posibilidad de imponer una sanción a una entidad distinta de la que cometió la infracción, las empresas podrían eludir las sanciones simplemente por el hecho de que su identidad se hubiese visto modificada como consecuencia de reestructuraciones, cesiones u otros cambios de carácter jurídico u organizativo. De este modo, se pondría en peligro el objetivo de reprimir los comportamientos contrarios a las normas sobre competencia y de impedir su repetición por medio de sanciones disuasivas». [15] El Tribunal de Justicia continuó, en el apartado 42, señalando que «cuando una entidad que ha cometido una infracción de las normas sobre competencia es objeto de un cambio jurídico u organizativo, este cambio no produce necesariamente el efecto de crear una nueva empresa exenta de responsabilidad por comportamientos contrarios a las normas sobre competencia de la antigua entidad si, desde el punto de vista económico, existe identidad entre ambas».

44. Del mismo modo, el Tribunal General consideró, en el apartado 51 de su sentencia Hoechst/Comisión (T-161/05, EU:T:2009:366) que «para la aplicación efectiva de las normas de la competencia puede resultar necesario imputar una práctica colusoria, de manera excepcional, no al anterior titular de la empresa implicada en esa conducta, sino al actual titular, en el supuesto de que pueda considerarse realmente a este último el sucesor del titular inicial, es decir, si continúa con la explotación de la empresa implicada en la práctica concertada». Y el Tribunal General citó el apartado 41 de la sentencia ETI y otros (EU:C:2007:775).

c) El presente asunto

i) Planteamiento general

45. Considero que, aunque el Tribunal General sí ha recordado (sin no obstante llegar a analizarla en profundidad) la jurisprudencia correcta en materia de continuidad económica dentro del grupo, no la ha aplicado correctamente al presente asunto.

14 — El Tribunal se refiere a la sentencia NMH Stahlwerke/Comisión (T-134/94, EU:T:1999:44), apartado 127.

15 — En este sentido, el Tribunal de Justicia se está refiriendo a la siguiente jurisprudencia: sentencias ACF Chemiefarma/Comisión (41/69, EU:C:1970:71), apartado 173; Showa Denko/Comisión (C-289/04 P, EU:C:2006:431), apartado 61, y Britannia Alloys & Chemicals/Comisión (C-76/06 P, EU:C:2007:326), apartado 22.

46. Como señala acertadamente la Comisión, en el caso de autos procede diferenciar dos transferencias de activos (dos operaciones diferenciadas, cada una con sus propias consecuencias jurídicas):[16] una primera transferencia, *dentro del grupo*, en este caso, dentro del grupo Saiag, en cuyo seno los activos de ITR fueron transferidos a ITR Rubber, y una segunda transferencia, esta vez, *entregrupos*, en este caso entre los grupos Saiag y Parker-Hannifin, con la venta por Saiag a Parker-Hannifin de ITR Rubber, convertida posteriormente en ITR Parker.[17]

47. Pues bien, es manifiesto que la sentencia recurrida sólo se ha atenido a la segunda transferencia (véanse, por ejemplo, los apartados 116 y 121 de dicha sentencia), siguiendo la interpretación propuesta por las demandantes en primera instancia y adoptada por el Tribunal General. Con ello, el Tribunal General ha incurrido en un error de Derecho, calificando los hechos erróneamente, lo cual ha conducido a una aplicación incorrecta del principio de la continuidad económica. En efecto, el Tribunal General se basa erróneamente en la ausencia de vínculos estructurales tras la transferencia de activos a Parker ITR, concretamente, entre Saiag/ITR y Parker-Hannifin, cuando tales vínculos entre ITR y su filial, propiedad al 100 % de Parker ITR, existieron desde la primera transferencia de activos (dentro del grupo) hasta la fecha de la segunda transferencia (entregrupos).

48. En mi opinión, la primera transferencia reunió los requisitos exigidos por la jurisprudencia para ser considerada un caso de continuidad económica que permite hacer una excepción al principio de responsabilidad personal.

49. En efecto, según la jurisprudencia,[18] cuando dos entidades (en el presente asunto, ITR e ITR Rubber) constituyen una misma entidad económica, el hecho que la entidad que ha cometido la infracción (ITR) siga existiendo no impide por sí mismo que se sancione a la entidad a la que ha transferido sus actividades económicas (ITR Rubber). Además, imponer de esta forma la sanción es admisible, en particular, cuando las entidades han estado bajo el control de la misma persona jurídica (en este caso, Saiag) y, habida cuenta de los estrechos vínculos que las unían desde el punto de vista económico y organizativo, han aplicado, esencialmente, las mismas instrucciones comerciales.

50. Es importante recordar que, en el caso de ITR, los activos fueron transferidos a una entidad (ITR Rubber) creada dentro de la propia empresa autora de la infracción (ITR) durante la duración de ésta, de manera que se cumplían los requisitos de la continuidad económica dentro del grupo. A continuación fue cuando se transfirieron, no activos, sino la entidad jurídica (ITR Rubber), del grupo Saiag/ITR al grupo Parker-Hannifin, antes de que pasara a llamarse Parker ITR. Añadiré que la Comisión *no imputó ninguna responsabilidad a Parker-Hannifin por el período anterior a su adquisición de las acciones de ITR Rubber con arreglo al principio de la continuidad económica*.

51. Por lo tanto, sólo está en juego la *responsabilidad de la propia ITR Rubber* (*o Parker ITR*), que, antes de su venta a Parker-Hannifin, recibió los activos objeto de la infracción de su propia sociedad matriz, ITR, miembro del grupo Saiag/ITR. En mi opinión, la tesis de la Comisión es correcta, en tanto en cuanto afirma que esta transferencia de activos dentro del grupo, anterior a la venta de la filial, permite, con arreglo a la jurisprudencia, imputar a ITR Rubber (o Parker ITR), como sucesor

16 — En efecto, aunque dos operaciones puedan ser interdependientes en el plano económico, no por ello ha de desdeñarse la primera o considerar que las responsabilidades jurídicas que de la misma se derivan desaparecen al ser, *ipso facto*, absorbidas por la segunda.

17 — Considero (al igual que la Comisión) que el objeto del presente asunto no es simplemente la venta de una entidad jurídica que ha participado en la infracción; de haber sido vendida ITR como entidad jurídica, la responsabilidad que hubiese seguido atribuyéndose a dicha entidad dentro del nuevo grupo con respecto al pasado resultaría de la sentencia Cascades/Comisión (EU:C:2000:626). Tampoco puede presentarse el presente asunto como la venta de activos a un grupo independiente.

18 — Véanse las sentencias Aalborg Portland y otros/Comisión (EU:C:2004:6), apartados 356 a 359, y ETI y otros (EU:C:2007:775), apartados 48 y 49. El apartado 359 de la sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión (EU:C:2004:6) es especialmente pertinente en el caso de autos: «en este sentido, es cierto que en la sentencia Comisión/Anic Partecipazioni, antes citada, apartado 145, el Tribunal de Justicia declaró que sólo puede haber continuidad económica en el caso de que la persona jurídica responsable de la explotación de la empresa deja de existir jurídicamente tras haber cometido la infracción. *Sin embargo, dicho asunto se refería al caso de dos empresas existentes y en funcionamiento, de las cuales una había cedido a la otra una parte determinada de sus actividades, que no tenían entre ellas ningún vínculo estructural. Pues bien, como se desprende del apartado 344 de la presente sentencia, no sucede así en el presente asunto*» (el subrayado es mío).

económico dentro del grupo, una responsabilidad por el comportamiento infractor de ITR. Cualesquiera que fueran los objetivos perseguidos en última instancia por Saiag/ITR al crear ITR Rubber, la transferencia constituyó un cambio organizativo interno [19] por el cual la actividad a que se refiere el acuerdo colusorio fue transferida a ITR Rubber, que, primero bajo esa denominación, y luego bajo la denominación de Parker ITR, *continuó esta actividad y su participación en el cártel durante no menos de seis años*. En otras palabras, ITR Rubber (convertida en Parker ITR) seguía siendo responsable, al crear una nueva responsabilidad para su nuevo propietario en razón de la participación continuada en la infracción. Por otra parte, contrariamente a lo que parece considerar el Tribunal General, la venta de la entidad jurídica no puede bastar para romper la continuidad económica anterior. [20]

ii) Análisis detallado del razonamiento del Tribunal General

52. Si volvemos a la sentencia recurrida, puede comprobarse que el Tribunal General consagra no menos de 48 apartados al principio de la continuidad económica (concretamente, los apartados 83 a 130 de dicha sentencia). No obstante, considero que no se ven claramente en la sentencia recurrida los motivos por los cuales Tribunal General excluyó la responsabilidad de ITR Rubber (que, después de la cesión al grupo Parker-Hannifin, se convirtió en Parker ITR) como sucesor económico de ITR.

53. Si examinamos los apartados de la sentencia recurrida citados en el punto 22 de las presentes conclusiones, parece que el Tribunal General razonó del siguiente modo: a) ITR Rubber sólo tuvo siete meses de existencia dentro del grupo Saiag y ejerció brevemente (durante un mes) actividades relacionadas con las mangueras marinas (apartado 115); b) ITR Rubber fue constituida dentro del grupo Saiag únicamente con vistas a ser vendida a una tercera empresa (el grupo Parker) (apartado 115); c) «siendo así», es el anterior explotador de las actividades de que se trata (ITR y su sociedad matriz, Saiag) quien debió haber respondido por infracción con respecto al período anterior al 1 de enero de 2002, fecha de la transferencia a ITR Rubber de sus actividades implicadas en el cártel (apartado 116, primera frase y apartados 118 [21] y 119), [22] y d) la cesión, por parte de Saiag, de ITR a Parker-Hannifin no puede entenderse como un supuesto de continuidad económica (apartado 116, segunda frase).

54. Más adelante analizaré los elementos y circunstancias en que el Tribunal General ha basado el razonamiento que le ha llevado a no aplicar el principio de la continuidad económica.

— ¿En qué momento los vínculos estructurales entre el cedente y el cesionario deben haber existido? ¿Es necesario que el cedente haya dejado de existir jurídicamente?

55. Es verdad que la sentencia ETI y otros (EU:C:2007:775, apartado 50) se refiere a vínculos estructurales entre el cedente y el cesionario «cuando llevaron a cabo sus comportamientos infractores».

19 — Véase la sentencia ETI y otros (EU:C:2007:775), apartados 41, 42 y 44.

20 — En efecto, la venta de los activos litigios dentro del grupo Saiag y la posterior venta de la entidad jurídica Parker ITR a un nuevo grupo han de tratarse, desde un punto de vista conceptual, como acontecimientos distintos.

21 — «En consecuencia, incumbía a la Comisión constatar que Saiag e ITR eran responsables de la infracción hasta el 1 de enero de 2002, y seguidamente apreciar en su caso que ésta había prescrito, como le permite hacer una constante jurisprudencia […]».

22 — «En cambio, en esas circunstancias la Comisión no podía apreciar la responsabilidad de ITR Rubber por el período anterior al 1 de enero de 2002, fecha en la que le fueron transferidos los activos relacionados con el cártel.»

56. Pero, en algunas sentencias dictadas en casación, el Tribunal de Justicia ya ha validado la existencia de una continuidad económica incluso en supuestos en los que la transferencia de activos se había producido tras haber cesado la infracción (lo que corrobora, en mi opinión, que no es obligatorio que los vínculos estructurales existan durante todo el período de la infracción), pero en los que los vínculos estructurales entre las dos entidades, cedente y cesionario, existían en *la fecha de la Decisión de la Comisión*.

57. En su sentencia Cimenteries CBR y otros/Comisión,[23] el Tribunal General confirmó el estatuto de sucesor económico de Aalborg, que había recibido los activos objeto de la infracción cometida por Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik (AAPCF) al constituirse en 1990 (con efectos retroactivos desde el 1 de enero de 1990), pese a que la infracción duró desde enero de 1983 a diciembre de 1988. Mientras que la sociedad Aalborg alegaba que la sociedad que había cometido la infracción «no [había dejado] de existir jurídicamente, sino que pasó a ser una sociedad holding que poseía, con una nueva denominación, el 50 % de las acciones de Aalborg» (apartado 1334), el Tribunal General desestimó esta alegación, basándose en que dichas modificaciones se inscribieron en el marco de la reorganización del grupo, lo que permitía considerar que Aalborg y el autor de la infracción constituían una misma entidad económica en el sentido del artículo 81 CE, de manera que la Comisión pudo «considerar que Aalborg era responsable de las actividades de la sociedad» de que se trataba (apartado 1335).

58. En casación, el Tribunal de Justicia confirmó la sentencia del Tribunal General en este punto.[24]

59. Aalborg alegó igualmente que «no era posible considerar[la] responsable de las actividades de un cártel durante el período histórico con el que la Decisión Cemento, a diferencia de[l pliego de cargos], relacionaba dicha infracción. Dado que [aquélla] no se había constituido cuando se celebraron las reuniones controvertidas, no cabe duda de que sus representantes no asistieron a las reuniones consideradas como fundamentales para el acuerdo establecido en la Decisión Cemento» (apartado 351 de dicha sentencia del Tribunal de Justicia).

60. Pues bien, después de haber señalado que la cuestión jurídica se refería a si el hecho de que la sociedad que había cometido la infracción «exist[iera] todavía exclu[ía] total y necesariamente la posibilidad de que la Comisión proced[iera] contra Aalborg en tanto que autor de la infracción desde el punto de vista económico y de organización», el Tribunal de Justicia respondió negativamente, señalando que, habida cuenta de la identidad económica de la empresa antes y después de los cambios que tuvieron lugar, el hecho de que dicha sociedad hubiera seguido existiendo como entidad jurídica «no constitu[ía] por sí solo, un motivo de anulación de la Decisión Cemento» (apartado 358). Al tiempo que reconoció que en la sentencia Comisión/Anic Partecipazioni (EU:C:1999:356) había declarado que sólo podía haber continuidad económica en el caso de que la persona jurídica responsable de la explotación de la empresa hubiera dejado de existir jurídicamente tras haber cometido la infracción, el Tribunal de Justicia subrayó que, en aquel asunto, se trataba «de dos empresas existentes y en funcionamiento, de las cuales una había cedido a la otra una parte determinada de sus actividades, que no tenían entre ellas ningún vínculo estructural» (apartado 359),[25] lo cual no sucedía en aquel asunto.

61. El Tribunal General adoptó ese mismo enfoque en su sentencia Jungbunzlauer/Comisión (EU:T:2006:270), apartados 131 y 132, en la que observó que: «en lo que respecta al período anterior a la reestructuración del grupo Jungbunzlauer en 1993, procede señalar […] que, hasta 1993, Jungbunzlauer GmbH no sólo era responsable de las actividades del grupo en el mercado del ácido cítrico, sino también de la dirección del conjunto de las actividades del grupo. *No obstante*, esta

23 — T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 y T-104/95, EU:T:2000:77, apartados 1334 y 1335 y punto 15 del fallo.

24 — Sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión (EU:C:2004:6), apartados 344 a 359.

25 — Véase el apartado 39 de las presentes conclusiones.

última función consistente en dirigir las actividades del grupo, incluidas las relativas al mercado del ácido cítrico, *había sido transferida a Jungbunzlauer en 1993, la cual se había convertido así en el sucesor económico de Jungbunzlauer GmbH en lo relativo a la gestión de las actividades del grupo*» (el subrayado es mío), pero «el hecho de que una sociedad siga existiendo como entidad jurídica no excluye que, en relación con el Derecho [de la competencia de la Unión], ésta pueda transferir una parte de sus actividades a otra, que se convierta en responsable de los actos cometidos por la primera».

62. Del mismo modo, en la sentencia ArcelorMittal Luxembourg y otros/Comisión,[26] se confirmó la existencia de una continuidad económica y ello aun cuando la transferencia de activos a ProfilARBED se realizó en 1992, es decir, tras el cese de la infracción en 1991.

63. En efecto, en dicha sentencia, el Tribunal General señaló con razón (en los apartados 36 y 111, respectivamente) que, «a tenor del artículo 1 de la Decisión impugnada[,] "La empresa compuesta por [ARBED, TradeARBED y ProfilARBED], infringiendo el artículo 65 [CA], apartado 1, participó en una serie de acuerdos y prácticas concertadas que tuvieron por objeto o como efecto fijar los precios, atribuir cuotas e intercambiar, a gran escala, informaciones sobre el mercado comunitario de las vigas. Se ha demostrado la participación de la empresa así compuesta en dichas infracciones entre *el 1 de julio de 1988 y el 16 de enero de 1991*"» y que, «en el caso de autos, la constitución de ProfilARBED, *en 1992*, como filial al 100 % de ARBED, para continuar con las actividades económicas e industriales de ARBED en el sector de las vigas, constituye un supuesto análogo a los que dieron lugar a las sentencias Aalborg Portland y otros/Comisión y Jungbunzlauer/Comisión» (el subrayado es mío).

64. Esta sentencia del Tribunal General fue posteriormente confirmada por el Tribunal de Justicia, que, en el apartado 104 de la sentencia ArcelorMittal Luxembourg/Comisión y Comisión/ArcelorMittal Luxembourg y otros (EU:C:2011:190) precisa que, «en cuanto a la alegación de ARBED de que sería incoherente la imputación del comportamiento infractor a una sociedad hermana en virtud del concepto de entidad económica, ya que llevaría a imponer respecto de esta sociedad un régimen de responsabilidad más severo que el que se aplica a la sociedad matriz, basta recordar que, en el caso de autos, *la Comisión imputó dicho comportamiento a la sociedad hermana por haber asumido las actividades económicas de la sociedad matriz* y, por tanto, al depender la responsabilidad de la sociedad hermana de la de la sociedad matriz, el régimen de responsabilidad impuesto a la sociedad hermana no es en modo alguno más severo que el que se aplica a la sociedad matriz» (el subrayado es mío).

65. Pienso (al igual que la Comisión) que otra postura conduciría a resultados arbitrarios, dado que la posibilidad de imputar la responsabilidad del comportamiento infractor a la entidad cesionaria por el período anterior a la transferencia dependería de si se mantienen vínculos estructurales con el cedente y produciría resultados radicalmente diferentes en función de si dichos vínculos se rompen poco tiempo antes o después de que finalice la infracción.

66. Por otra parte, debe recordarse que el Tribunal de Justicia ha reconocido que una entidad cesionaria puede considerarse el sucesor económico de la entidad cedente, aun cuando los vínculos estructurales que hayan existido entre ambas *durante todo el período de infracción* (y, por lo tanto, en la fecha de la transferencia de las actividades) hayan desaparecido en la fecha de la decisión.[27]

26 — EU:T:2009:90.

27 — Véase, en ese sentido, la sentencia ETI y otros (EU:C:2007:775), apartado 50, en la que el Tribunal de Justicia no asumió el análisis contrario propuesto por la Abogado General Kokott en el punto 96 de sus conclusiones (EU:C:2007:404), según el cual deben seguir existiendo vínculos estructurales en *la fecha de la decisión*).

67. De la jurisprudencia antes citada se desprende que la aplicación del principio de la continuidad económica dentro del grupo no requiere ni que el cedente haya dejado de existir jurídicamente ni que los vínculos estructurales entre cedente y cesionario hayan perdurado durante todo el período de infracción.

68. En mi opinión, la fecha pertinente para apreciar si nos encontramos ante una transferencia de activos dentro de un grupo o bien entre empresas independientes debe ser la propia fecha de la transferencia de los activos. [28] En el presente asunto, se desprende de los autos que fue efectivamente el grupo Saiag/ITR el que creó ITR Rubber, filial a la que se transfirieron los activos, cuando se encontraba todavía bajo su control.

69. Procede, por otra parte, señalar aquí que, contrariamente a lo que sostuvieron en primera instancia, parece que las recurridas reconocen ahora [29] que puede declararse la continuidad económica aun cuando los vínculos estructurales hayan dejado de existir en el momento en que se adoptó la decisión de la Comisión. [30]

– Duración de los vínculos estructurales

70. Es cierto que los vínculos estructurales entre ITR e ITR Rubber sólo existieron durante siete meses como máximo, es decir, desde el 27 de junio de 2001 hasta el 31 de enero de 2002, mientras que el período de infracción cubierto por la Decisión controvertida abarca desde 1986 hasta 2007, y esta Decisión se adoptó en 2009. Dicho esto, no es menos cierto que, en este asunto, se cumplen los requisitos enunciados en la jurisprudencia para imputar a ITR Rubber (actualmente Parker ITR), como sucesor económico dentro del grupo, una responsabilidad por las actuaciones pasadas de ITR y de Pirelli Treg desde 1986. [31] Le correspondió a ITR la responsabilidad de su predecesor jurídico y económico, Pirelli Treg, a raíz de su fusión con dicha entidad en 1990. Posteriormente, el 27 de junio de 2001, ITR creó ITR Rubber (actualmente Parker ITR) como filial al 100 % y, luego, el 1 de enero de 2002, transfirió a ésta los activos objeto de la infracción. Debo añadir que la entidad jurídica ITR Rubber fue creada por Saiag/ITR y no por el adquirente, Parker-Hannifin, de manera que los activos se transfirieron a ITR Rubber cuando seguía estando bajo el control de Saiag/ITR. [32] Desde el 27 de junio de 2001 hasta la cesión de Parker ITR, el 31 de enero de 2002, ITR (el cedente de los activos) e ITR Rubber (actualmente Parker ITR) (el cesionario) tuvieron entre ellas los vínculos estructurales que existen entre una sociedad matriz y su filial al 100 % y formaron parte de la misma empresa (Saiag). Por lo tanto, la transferencia de activos que surtió efecto el 1 de enero de 2002 se produjo cuando existían dichos vínculos estructurales.

28 — Véanse las sentencias Aalborg Portland y otros/Comisión (EU:C:2004:6), apartados 356 y 357, y ETI y otros (EU:C:2007:775), apartados 48 a 52.

29 — Véase el apartado 35 de su escrito de contestación ante Tribunal de Justicia.

30 — Véanse los apartados 28, 29, 35 y 41 de su escrito de contestación ante el Tribunal de Justicia y el apartado 59 de la sentencia recurrida, según la cual «las demandantes precisan que la jurisprudencia reciente confirma que en caso de transferencia de activos dentro de un grupo la teoría de la sucesión económica sólo se puede aplicar si los lazos estructurales entre la entidad adquirente y la entidad transmitente aún existen en el momento de la adopción de la decisión de la Comisión declarativa de la infracción».

31 — Véanse los considerandos 370 a 373 de la Decisión controvertida.

32 — Por lo tanto, el control ejercido por el grupo Saiag/ITR sobre la actividad en cuestión dentro de dicho grupo es lo que justifica que se impute a ITR Rubber (actualmente Parker ITR), una responsabilidad en concepto de continuidad económica, como excepción al principio de responsabilidad personal.

71. Aunque sea necesario que existan vínculos estructurales en la fecha de la transferencia, en cambio, no debería serlo que dichos vínculos permanezcan durante un largo período ni durante todo el período de infracción [33] para que dos entidades constituyan una misma unidad económica a los efectos del Derecho de la competencia de la Unión. [34] En consecuencia, el hecho de que ITR Rubber no haya permanecido dentro del grupo Saiag y que, entre su creación y su venta al grupo Parker-Hannifin, sólo haya transcurrido un breve período debería ser irrelevante, tanto más cuanto que una vez que se transfirieron los activos litigiosos, Parker ITR continuó participando en el cártel. [35] Basarse en acontecimientos posteriores a la transferencia de activos (y tener que examinarlos) crearía manifiestamente una inseguridad jurídica.

72. Aunque la jurisprudencia no dé muchas indicaciones concretas sobre la duración que deben tener los vínculos estructurales (en este asunto se trata de siete meses, y no sólo de uno, como pretenden las recurridas), debo, no obstante señalar que, en el asunto Areva y otros/Comisión (T-117/07 y T-121/07, EU:T:2011:69) y su casación, Areva/Comisión (C-247/11 P y C-253/11 P, EU:C:2014:257), [36] la sociedad matriz (Areva Group) había sido propietaria de una filial durante un período de cuatro meses, que fue considerado suficiente para imponerle una multa considerable, de cuyo pago se hizo solidariamente responsable a la sociedad matriz.

– ¿Qué ocurre con las circunstancias en que ITR Rubber fue destinada, desde su creación, a ser vendida y fue vendida poco tiempo después?

73. No considero que dichas circunstancias deban tenerse en cuenta. En efecto, tomar en consideración un factor subjetivo, como la finalidad de crear una filial (apartado 115 de la sentencia recurrida) implicaría inseguridad jurídica, dado que la aplicación del principio de la continuidad económica debe regirse por normas claras y objetivas y no puede depender de intenciones subjetivas.

74. Tener en cuenta el objetivo económico buscado con la transferencia en un plazo más o menos alejado también sería contrario al punto de vista adoptado en la sentencia ETI y otros (EU:C:2007:775), en el que la Gran Sala del Tribunal de Justicia: no tuvo en cuenta i) el hecho de que la transferencia de las actividades de la Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (AAMS) a ETI se hiciera con vistas a su posterior privatización, hecho que no excluyó la continuidad económica, ii) ni tampoco la circunstancia de que el predecesor económico no hubiera desaparecido.

75. Por lo tanto, la circunstancia de que ITR Rubber fuera creada específicamente para recibir los activos controvertidos no se opone a la existencia de la continuidad económica y no permite excluir válidamente la responsabilidad de Parker ITR como sucesor económico de ITR. La situación no difiere de la de ETI, que había sido creada especialmente para continuar las actividades de AAMS, dado que la legislación nacional que creó a ETI establecía, de forma paralela, la transferencia a ETI de las actividades comerciales de AAMS en el sector del tabaco.

33 — A este respecto, la Comisión se basa en las sentencias Aalborg Portland y otros/Comisión (EU:C:2004:6) y ArcelorMittal Luxembourg/Comisión, y Comisión/ArcelorMittal Luxembourg y otros (EU:C:2011:190), apartado 104, en los que el Tribunal de Justicia validó en casación el análisis del Tribunal General, que había reconocido la existencia de una continuidad económica pese a que la transferencia de activos había tenido lugar tras la cesación de la infracción.

34 — Véase, por ejemplo, la sentencia ETI y otros (EU:C:2007:775), apartado 48 y siguientes.

35 — En efecto, según la Comisión, cuando la nueva sociedad matriz Parker-Hannifin tuvo conocimiento de la infracción, decidió, sin embargo, disimular el cártel, esperando no ser descubierta.

36 — La sentencia del Tribunal General fue parcialmente anulada por el Tribunal de Justicia, pero no en este punto.

76. El Tribunal de Justicia subrayó también en la sentencia ETI y otros (EU:C:2007:775), apartado 44 [37] que, «asimismo, carece de pertinencia la circunstancia de que la transferencia de actividades no haya sido decidida por particulares, sino por el legislador con vistas a una privatización. *En efecto, las medidas de reestructuración o de reorganización de empresas adoptadas por las autoridades de un Estado miembro no pueden legalmente tener como consecuencia poner en peligro el efecto útil del Derecho comunitario de la competencia*» (el subrayado es mío).

77. Del mismo modo, los vínculos estructurales entre el cedente y el cesionario de los activos de que se trata, especialmente dentro de la empresa autora de la infracción, han de apreciarse con independencia de acontecimientos posteriores a la transferencia, tales como la disolución de la empresa o la venta de la filial cesionaria.

iii) Otra alegación de las recurridas: ¿qué clase de vínculo estructural?

78. Las recurridas alegan que, en la sentencia ETI y otros (EU:C:2007:775), el Tribunal de Justicia no instauró una norma automática según la cual la existencia en el pasado de un mero vínculo estructural entre el cedente y el cesionario de la actividad implicada en una infracción haga responsable *ipso facto* al cesionario de tal infracción. El Tribunal de Justicia declaró expresamente que tal consecuencia sólo era posible a condición de que se demostrara que el cedente y el cesionario estuvieron bajo el control efectivo de la misma persona en el momento en que existía el vínculo estructural y que aplicaron, esencialmente, las mismas instrucciones comerciales. [38]

79. Se basan en que, en dicha sentencia, el Tribunal de Justicia, al mismo tiempo que hizo constar la existencia de un vínculo estructural entre las dos entidades de que se trata (a saber, que pertenecían a la misma entidad pública), dejó en manos del juez nacional la tarea de comprobar si dichas entidades habían estado «bajo la tutela» [39] de dicha autoridad, extremo que, por otra parte, el juez nacional negó.

80. Según las recurridas, en la Decisión controvertida, la Comisión ha omitido cualquier apreciación acerca de si, durante el corto tiempo que duró el vínculo estructural entre ITR e ITR Rubber, estas dos entidades estuvieron, como exige la sentencia ETI y otros (EU:C:2007:775), bajo el control de la misma persona y, a la vista de los estrechos lazos que las vinculaban en el aspecto económico y organizativo, aplicaron, en lo esencial, las mismas instrucciones comerciales. Consideran que la Decisión controvertida sólo menciona que, en el momento en que ITR cedió a ITR Rubber las actividades de las mangueras marinas, la segunda era «propiedad al 100 %» de la primera. Señalan que dicha Decisión no menciona en modo alguno la jurisprudencia con arreglo a la cual puede presumirse que una sociedad matriz ejerce una influencia determinante en una filial que posee al 100 %. Las recurridas deducen de ello que, dado que, en la Decisión controvertida, la Comisión no apreció si ITR e ITR Rubber (actualmente Parker ITR) constituyeron una única empresa durante el breve período durante el cual tuvieron un vínculo estructural, el Tribunal General no incurrió en error de Derecho al concluir que Parker ITR no podía considerarse responsable del comportamiento de ITR sobre la única base de tal vínculo estructural en el pasado.

37 — Véase, igualmente, el punto 95 de las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en este mismo asunto (EU:C:2007:404).

38 — Apartado 49 de dicha sentencia.

39 — Procede señalar que, en su escrito de contestación ante el Tribunal de Justicia, las recurridas afirman que «el Tribunal de Justicia dejó al Consiglio di Stato italiano el cometido de apreciar, sobre la base del criterio del "*control efectivo*" sentado en su sentencia, si ETI podía considerarse responsable del comportamiento de AAMS» (el subrayado es mío). El término utilizado en inglés en el original de su escrito es «actual control». Pues bien, esta expresión no figura en cuanto tal en la traducción inglesa de la sentencia ETI y otros. En el apartado 51 de dicha sentencia, se dice que AAMS y ETI se encontraban «bajo la tutela» de la entidad pública afectada, cuya traducción en inglés ha sido «AAMS and ETI were subject to the control of that public entity».

81. Además de que, en el asunto ETI y otros, era normal que el Tribunal de Justicia dejara al juez nacional la tarea de comprobar si AAMS (que había transferido sus actividades) y ETI (que era cesionario de las mismas), ambas propiedad de la misma entidad pública, habían estado bajo la tutela de esta última (problema que no se plantea en el presente asunto, por cuanto el vínculo estructural sólo reúne a ITR y a ITR Rubber), la alegación de las recurridas no es convincente, ya que el Tribunal de Justicia dejó claro en su sentencia Akzo Nobel y otros/Comisión (C-97/08 P, EU:C:2009:536), apartado 60, que, «en el caso particular de una sociedad matriz que posee el 100 % del capital de su filial, autora de una conducta infractora, por una parte, esa sociedad matriz puede ejercer una influencia determinante sobre el comportamiento de su filial, [40] y, por otra, existe la presunción *iuris tantum* de que dicha sociedad matriz ejerce efectivamente una influencia decisiva sobre el comportamiento de su filial [41]».

82. Continua diciendo el Tribunal de Justicia en el apartado 61 de dicha sentencia que «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 en el mercado [42]».

83. Las recurridas invocan asimismo la sentencia ThyssenKrupp Nirosta/Comisión (EU:C:2011:191), en la que ni la Comisión ni el Tribunal de Justicia adujeron el vínculo estructural que existió originariamente entre el cedente, Thyssen Stahl, y el cesionario, ThyssenKrupp Nirosta, como motivo posible o, incluso, suficiente, para considerar a la segunda entidad responsable del comportamiento infractor de la primera. [43]

84. Considero que dicha sentencia no es pertinente en el presente asunto, en la medida en que, en el asunto en que se dictó en casación la sentencia ThyssenKrupp Nirosta/Comisión (EU:C:2011:191), el Tribunal de Justicia estaba llamado a resolver la cuestión de si una continuidad podría resultar no de una única transferencia de activos, sino de una simple declaración por el adquirente de los activos de asumir la responsabilidad del comportamiento infractor vinculado a esos activos. En el marco del recurso de casación, el Tribunal de Justicia sólo pudo pronunciarse sobre la cuestión de si la apreciación del Tribunal General (sólo referida a dicha declaración) era o no correcta.

d) Conclusión sobre el primer motivo

85. Se desprende de lo que antecede que, en un asunto como el caso de autos, puede haber continuidad económica, en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, entre dos entidades jurídicas que hayan tenido vínculos estructurales, aunque sólo fuera durante un breve período de tiempo. Por lo tanto, la Comisión tenía derecho a basarse en la presunción de que la sociedad matriz

40 — El Tribunal de Justicia se refiere, en este sentido, a la sentencia Imperial Chemical Industries/Comisión (48/69, EU:C:1972:70), apartados 136 y 137.

41 — El Tribunal de Justicia se refiere, en este sentido, a las sentencias AEG-Telefunken/Comisión (107/82, EU:C:1983:293), apartado 50, y Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión (EU:C:2000:630), apartado 29.

42 — El Tribunal de Justicia se refiere, en este sentido, a la sentencia Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión (EU:C:2000:630), apartado 29.

43 — Apartado 153 de dicha sentencia.

(ITR) que era propietaria al 100 % de una filial (ITR Rubber) ejercía efectivamente una influencia determinante sobre el comportamiento de su filial, para declarar que el cedente y el cesionario de los activos estuvieron «bajo el control de la misma persona» y aplicaron, «esencialmente, las mismas instrucciones comerciales». [44]

86. Así lo hace la Comisión en el considerando 370 de la Decisión controvertida, señalando que, «en la época de la transferencia, ITR SpA e ITR Rubber Srl compartían vínculos económicos de una sociedad matriz y de una filial al 100 %» y que «pertenecían, además, a la misma empresa». [45]

87. ITR fue propietaria del 100 % de las acciones de ITR Rubber durante el período comprendido entre el 27 de junio de 2001 y el 31 de enero de 2002, es decir, durante siete meses. Por lo tanto, según reiterada jurisprudencia, existía una presunción legal de que la primera ejercía sobre esta última una influencia determinante. [46]

88. Como se desprende de la sentencia Akzo Nobel y otros/Comisión (EU:C:2009:536) (véanse los puntos 81 y 82 de las presentes conclusiones), la tesis de la Comisión que consiste en basarse en la presunción del 100 % era correcta en el presente asunto.

89. Debo añadir que las recurridas tenían derecho a haber enervado la presunción de influencia determinante que se deriva de tener la propiedad del 100 % del capital, y parece que lo intentaron en los escritos que presentaron ante el Tribunal General. Se apoyaron, en particular, en las estipulaciones del contrato celebrado en diciembre de 2001 entre Parker-Hannifin e ITR con vistas a la cesión de ITR Rubber.

90. Sostienen, también en sede casacional, que varias de estas estipulaciones prohibían a ITR ejercer cualquier influencia sobre ITR Rubber desde la celebración de dicho contrato.

91. En efecto, el contrato en cuestión (un documento de 64 páginas, que incluye 12 capítulos divididos en múltiples secciones) fue aportado ante el Tribunal General como anexo al escrito de demanda, [47] pero, dado que el Tribunal General excluyó de entrada la existencia de una continuidad económica entre ITR e ITR Rubber, éste no examinó las alegaciones (contradictorias) formuladas por las recurridas y por la Comisión basándose en dicho documento.

92. Por otra parte, contrariamente al Tribunal General, soy del parecer de que la Comisión no estaba obligada a imputar la responsabilidad del comportamiento infractor a las sociedades matrices Saiag e ITR.

44 — Es interesante señalar que, en la investigación sobre el cártel de las mangueras marinas en los Estados Unidos, Parker ITR fue acusada y se reconoció culpable de un comportamiento infractor que se remontaba a 1999, es decir, a tres años antes de la adquisición de los activos por Parker. Véase DOJ Press Release, Italian Subsidiary of U.S.-Based Company Agrees to Plead Guilty for Participating in International Price-Fixing Conspiracy (Feb. 16, 2010), http://www.justice.gov/atr/public/press_releases/2010/255258.htm. En los Estados Unidos, el concepto de sucesión de la responsabilidad no incluye ni siquiera el requisito de una continuidad económica. En principio, la responsabilidad (por cierto, penal) no disminuye en el momento de la fusión o la adquisición de las acciones, pero se transmite en el momento de la fusión de la entidad anterior a la entidad siguiente. Véase, a este respecto: "EU Court Decision Significantly Reduces Cártel Fines in Marine Hose Investigation", King & Spalding, 22 de mayo de 2013, que cita la jurisprudencia americana en cuestión.

45 — Sobre los lazos estructurales, véase también el considerando 373 de la Decisión controvertida.

46 — Así lo ha reconocido de hecho la propia ITR en el «Act of transfer of marine hose assets by ITR to ITR Rubber» (anexo 2 de la contestación de Parker al pliego de cargos), p. 420 de la demanda en primera instancia, que se refiere a ITR como el «attuale unico socio controllante».

47 — Dicho contrato también se presentó en el procedimiento administrativo como un anexo a la contestación al pliego de cargos.

93. Por un lado, de la jurisprudencia de la Unión [48] se desprende que la Comisión podía elegir entre considerar responsable del comportamiento infractor, bien al predecesor económico, bien al sucesor económico, bien a los dos solidariamente. [49]

94. Por otro lado, la circunstancia de que, en un asunto anterior, la Comisión decidiera imputar la responsabilidad a la sociedad matriz cedente y no a la filial que había sido objeto de la cesión carece de pertinencia, puesto que la práctica seguida anteriormente en sus decisiones no crea un marco jurídico vinculante que sirva para apreciar la legalidad de los actos que adopte posteriormente. [50]

95. Como con razón señaló la Comisión, al optar, en el presente asunto, por imputar la responsabilidad de la infracción a ITR Rubber como sucesor económico de ITR, la Comisión ha hecho uso del poder de apreciación que le reconoce la jurisprudencia. [51]

96. De ello se deriva que la sentencia recurrida debe ser anulada en cuanto declaró que la aplicación del principio de la continuidad económica estaba excluida del presente asunto. En consecuencia, el asunto debe devolverse al Tribunal General para que examine si los elementos presentados por las recurridas son suficientes para enervar la presunción según la cual ITR, como sociedad matriz que posee el 100 % del capital de ITR Rubber y que pertenece, al igual que esta última, al mismo grupo, ejerció una influencia determinante sobre el comportamiento de su filial, así como la alegación formulada por las recurridas con carácter subsidiario según la cual, en la hipótesis en que la Decisión controvertida se hubiera apoyado implícitamente en esta presunción, habría existido una infracción de sus derechos de defensa, dado que el pliego de cargos no se refirió claramente a la misma. [52]

97. Por último, procede tomar posición sobre una última cuestión en el marco de este motivo. Las recurridas señalan que, en su recurso de casación, la Comisión no ha cuestionado los apartados de la sentencia recurrida en los que Tribunal General acogió los motivos quinto y sexto de su recurso y consideró que la multa había sido incrementada indebidamente en consideración al papel de líder desempeñado por éstas (apartados 139 y 140, 145 y 146, así como 253 y 254). De ello infieren que la sentencia recurrida ha adquirido firmeza en este punto. Esta tesis es manifiestamente errónea. En efecto, en los apartados citados, el Tribunal General en modo alguno examinó la justeza de las alegaciones expuestas en contra del papel de líder desempeñado por Parker ITR. Se limitó a extraer automáticamente las consecuencias de sus apreciaciones en relación con la falta de continuidad económica. La anulación que propongo cubre los apartados de que se trata.

48 — Véanse las sentencias ArcelorMittal Luxembourg y otros/Comisión (EU:T:2009:90), apartados 112 a 117 y jurisprudencia citada, confirmada por el Tribunal de Justicia en casación en la sentencia ArcelorMittal Luxembourg/Comisión y Comisión/ArcelorMittal Luxembourg y otros, y Hoechst/Comisión (EU:T:2009:366), apartado 64, según la cual «la imputación al nuevo titular de una infracción cometida por el anterior es una posibilidad que la jurisprudencia reconoce a la Comisión en algunas circunstancias, y no una obligación».

49 — El Tribunal de Justicia subrayó en su reciente sentencia Dow Chemical y otros/Comisión (C-499/11 P, EU:C:2013:482), apartado 49 y jurisprudencia citada, que «no existe "prioridad" en lo que se refiere a la imposición de una multa, por parte de la Comisión, a una u otra de esas sociedades», a saber, la sociedad matriz o su filial.

50 — Véase asimismo el punto 95 de las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto ETI y otros (EU:C:2007:404).

51 — Véanse las sentencias Erste Group Bank y otros/Comisión (C-125/07 P, C-133/07 P y C-137/07 P, EU:C:2009:576), apartado 82, y Team Relocations y otros/Comisión (C-444/11 P, EU:C:2013:464), apartados 159 y 160.

52 — Véase, en este contexto, por ejemplo, la sentencia Ballast Nedam/Comisión (C-612/12 P, EU:C:2014:193).

B. *Segundo motivo: vulneración del principio* ne ultra petita *y del principio de no discriminación*

1. La sentencia recurrida

98. Al finalizar su análisis del recurso, el Tribunal General, haciendo uso de su competencia jurisdiccional plena, se pronuncia en los siguientes términos sobre el importe final de la multa:

«250 Acerca de ello es oportuno recordar que, por su naturaleza, la fijación de una multa por el Tribunal en ejercicio de su competencia jurisdiccional plena no es una operación aritmética precisa. Además, el Tribunal no está vinculado por los cálculos de la Comisión, sino que debe efectuar su propia apreciación, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso […]

[…]

257 Por cuanto antecede, procede en primer lugar anular el artículo 1, letra i), de la Decisión [controvertida], en cuanto se refiere a la infracción imputada a Parker ITR por el período anterior a enero de 2002, en segundo lugar fijar el importe de la multa impuesta a ésta en 6 400 000 euros, de la que Parker-Hannifin debe ser considerada solidariamente responsable por la cantidad de 6 300 000 euros, ya que no se puede apreciar la responsabilidad solidaria de Parker-Hannifin por el período que va del 1 al 31 de enero de 2002, y en tercer lugar[,] por último[,] desestimar el recurso en todo lo demás.»

2. Alegaciones de las partes

99. La Comisión sostiene que, al reducir en 100 000 euros el aumento aplicado, en función de la duración, al importe hasta el cual la sociedad matriz Parker Hannifin debe responder solidariamente del pago de la multa, el Tribunal General resolvió *ultra petita*. En efecto, Parker-Hannifin no había cuestionado ni la duración efectiva de su participación en la infracción (confirmada, por cierto, por el Tribunal General en los apartados 129 y 256 de su sentencia) ni el coeficiente correspondiente aplicado en el cálculo del importe de la multa. A este respecto, la Comisión recuerda que, en sus sentencias KME Germany y otros/Comisión y Chalkor/Comisión,[53] el Tribunal de Justicia subraya que «el ejercicio de la competencia de plena jurisdicción no equivale a un control de oficio» y que «corresponde a la parte demandante alegar los motivos contra [la Decisión controvertida] y aportar las pruebas en apoyo de dichos motivos».

100. La Comisión observa que la motivación expuesta en el apartado 257 de la sentencia recurrida para justificar esta reducción («ya que no se puede apreciar la responsabilidad solidaria de Parker-Hannifin por el período que va del 1 al 31 de enero de 2002») carece de pertinencia por cuanto, en la Decisión controvertida, no se ha considerado responsable a Parker-Hannifin en relación con el período en cuestión. Considera que, en tanto en cuanto el Tribunal General quiso referirse a la circunstancia de que la duración de la participación de la filial Parker ITR en la infracción, tal y como consta en la sentencia recurrida, fuera superior en un mes (a contar desde el 1 de enero de 2002) a la de Parker-Hannifin (a contar desde el 31 de enero de 2002), no debió haber reducido el importe del que cual se consideró a Parker-Hannifin responsable solidaria, sino haber incrementado el importe de la multa impuesta a Parker ITR.

53 — C-389/10 P, EU:C:2011:816, apartado 131, y C-386/10 P, EU:C:2011:815, apartado 64.

101. La Comisión señala que, según las Directrices que aplicó para el cálculo de las multas,[54] y a las que el Tribunal General refirió en la sentencia recurrida, esta diferencia de un mes en la duración de la infracción no puede, en razón del método del redondeo,[55] aplicado a todos los destinatarios de la Decisión controvertida, justificar una reducción de la multa únicamente para uno de dichos destinatarios. Considera que, de esta forma, el Tribunal General vulneró el principio de no discriminación. Cuando menos, dicho Tribunal debió haber explicado por qué se apartaba, con respecto a Parker-Hannifin, de las Directrices, y no lo hizo.

102. Con carácter preliminar, las recurridas recuerdan que, dado que la sentencia recurrida se dictó en un procedimiento que solamente implicaba a las recurridas, el Tribunal General, en el ejercicio de su competencia de plena jurisdicción, no estaba vinculado, en principio, por el método de cálculo de la multa seguido por la Comisión.[56] Añaden que el Tribunal General siguió las Directrices para volver a calcular el importe de la multa impuesta a Parker ITR.

103. Por lo que respecta a la parte de la multa de Parker ITR de la que podría considerarse a Parker-Hannifin responsable solidaria, el Tribunal General decidió conceder a esta última una reducción con el fin de tener en cuenta el hecho de que su participación (como sociedad matriz de Parker ITR) en la infracción había sido un mes más corta que la participación directa de Parker ITR. Según las recurridas, esta perspectiva es la única que respeta el principio de no discriminación. Según ellas, aumentar el importe de la multa impuesta a Parker ITR, como ha propuesto la Comisión, habría constituido una discriminación para Parker ITR en comparación con los demás destinatarios de la Decisión controvertida. Estimar responsable a Parker-Hannifin en el mismo importe de la multa impuesta a Parker ITR habría constituido una discriminación respecto a Parker-Hannifin, dado que su participación en la infracción fue más breve que la de Parker ITR.

3. Apreciación

104. Considero que, al reducir en 100 000 euros el aumento aplicado, en razón de la duración, al importe de la multa de cuyo pago la sociedad matriz Parker Hannifin es responsable solidariamente, el Tribunal General resolvió *ultra petita*.

105. Por una parte, traté en detalle la cuestión de la importancia y extensión de la competencia jurisdiccional plena del Tribunal General en las conclusiones que presenté en el asunto Telefónica y Telefónica de España/Comisión (C-295/12 P, EU:C:2013:619), dado que éste estaba obligado a examinar en profundidad el cálculo de la multa. En efecto, el Tribunal General, en su control, no puede limitarse a basarse en el margen de apreciación de que dispone la Comisión para renunciar a ejercer tal control en profundidad, tanto de hecho, como de Derecho, sobre la multa impuesta o no exigir a la Comisión que explique las razones de un cambio en su política de multas en un asunto concreto.

106. Por otra parte, no es menos cierto que, según la jurisprudencia, «dado que el juez [de la Unión] que conoce del recurso de anulación no puede pronunciarse *ultra petita* […], la anulación que declare no puede ir más allá de la solicitada por el demandante».[57]

54 — Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) nº 1/2003 (DO 2006, C 210, p. 2).

55 — Con arreglo al punto 24 de las Directrices, «[...] los períodos inferiores a un semestre se contarán como medio año; los períodos de más de seis meses pero de menos de un año se contarán como un año completo».

56 — Sentencia Volkswagen/Comisión (C-338/00 P, EU:C:2003:473), apartado 147.

57 — Sentencia Comisión/AssiDomän Kraft Products y otros (C-310/97 P, EU:C:1999:407), apartado 52 y jurisprudencia citada. Véanse, igualmente, por ejemplo, las sentencias Comisión/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (C-78/03 P, EU:C:2005:761), apartados 44 a 50; ENI/Comisión (C-508/11 P, EU:C:2013:289), apartado 103 y Arkema/Comisión (C-520/09 P, EU:C:2011:619), apartado 61 y jurisprudencia citada.

107. Pues bien, en el caso de autos, resulta claro que Parker-Hannifin no había discutido ni la duración efectiva de su participación en la infracción (en efecto, como señala la Comisión, el Tribunal General confirmó en los 129 y 256 de su sentencia que dicha participación duró desde el 31 de enero de 2002 hasta el 2 de mayo de 2007) ni el coeficiente correspondiente aplicado en cálculo del importe de la multa (es decir, el coeficiente vinculado a la duración).

108. Además, en sus sentencias KME Germany y otros/Comisión y Chalkor/Comisión,[58] el Tribunal de Justicia subraya que «el ejercicio de la competencia de plena jurisdicción no equivale a un control de oficio y [recuerda] que el procedimiento ante los órganos jurisdiccionales de la Unión es contradictorio. Exceptuando los motivos de orden público que el juez debe examinar de oficio, como la falta de motivación de la decisión impugnada, corresponde a la parte demandante alegar los motivos contra ésta y aportar las pruebas en apoyo de dichos motivos».

109. Ciertamente, las recurridas cuestionaron con éxito el papel de líder como circunstancia agravante apreciada en su contra, consiguiendo que el Tribunal General ajustara la multa (véanse los apartados 145, 146 y 254 de la sentencia recurrida). Sin embargo, pienso que el Tribunal General no puede, ni siquiera en el ejercicio de su competencia jurisdiccional plena, aprovechar la ocasión para modificar otros aspectos de la multa (en el presente caso, el coeficiente ligado a la duración) *que no han sido objeto de ningún motivo de recurso por parte de la demandante en primera instancia*.

110. Por otra parte, la motivación que se da en el apartado 257 de la sentencia recurrida[59] para justificar esta reducción («ya que no se puede apreciar la responsabilidad solidaria de Parker-Hannifin por el período que va del 1 al 31 de enero de 2002») no es pertinente pues, en la Decisión controvertida, no se ha apreciado la responsabilidad de Parker-Hannifin en relación con el período de que se trata.

111. Al igual que la Comisión, y en la medida que el Tribunal General hubiera querido referirse a la circunstancia de que la participación de la filial Parker ITR en la infracción, tal y como aparece recogida en la sentencia recurrida, fuera un mes más larga (a contar desde el 1 de enero de 2002) que la de Parker-Hannifin (a contar desde el 31 de enero de 2002), considero que el Tribunal General no debió haber reducido el importe del que Parker-Hannifin fue considerada responsable solidariamente, sino haber incrementado el importe de la multa impuesta a Parker ITR. En efecto, es incorrecto reducir *la parte no cuestionada* de la multa impuesta a la sociedad matriz, en lugar de aumentar el importe *de la parte cuestionada de la multa* impuesta a Parker ITR.

112. En cuanto a la alegación de la Comisión de que el Tribunal General debió haber expuesto las razones por las cuales sólo se apartó de las Directrices con respecto a uno de los destinatarios de la Decisión controvertida, a saber, Parker-Hannifin, me parece que se infiere claramente de la lectura del apartado 250 de la sentencia recurrida que el Tribunal General quiso «efectuar su propia apreciación» y, en efecto, no se sintió vinculado por las Directrices.

113. Pues bien, como recordó el Abogado General Maduro, «cuando el juez [de la Unión] ejerce su competencia jurisdiccional plena está sujeto a las mismas exigencias jurídicas que la Comisión cuando impone una sanción». Esas exigencias incluyen, especialmente, el deber de motivación.[60]

58 — EU:C:2011:816, apartado 131, y EU:C:2011:815, apartado 64.

59 — Véase la nota 9 de las presentes conclusiones.

60 — Sentencia Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredients/Comisión (C-397/03 P, EU:C:2006:328), apartado 60. El Tribunal de Justicia se refiere, en este sentido, a la sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión (EU:C:2004:6), apartado 372. Véase asimismo, por ejemplo, la sentencia Acerinox/Comisión (C-57/02 P, EU:C:2005:453), en la cual el Tribunal de Justicia anuló parcialmente la sentencia del Tribunal General por falta de motivación. Véase también el artículo 36 del Estatuto del Tribunal de Justicia que prescribe que «las sentencias serán motivadas». Véanse, entre otros, la sentencia Consejo/de Nil e Impens (C-259/96 P, EU:C:1998:224), apartado 32, y los autos Meyer/Comisión (C-151/03 P, EU:C:2004:381), apartado 72, y L/Comisión (C-230/05 P, EU:C:2006:270), apartado 83.

114. En este contexto, considero que la disminución de la multa impuesta a Parker-Hannifin por el único motivo de que «no se puede apreciar la responsabilidad solidaria de Parker-Hannifin por el período que va del 1 al 31 de enero de 2002» (apartado 257 de la sentencia recurrida) no está suficientemente motivada.

115. Por todos estos motivos, procede estimar el segundo motivo.

C. Sobre el cálculo de la multa en la hipótesis de que se acoja el primer motivo

116. Para el supuesto de que el Tribunal de Justicia decida volver a calcular el importe de la multa, las recurridas alegan, en primer lugar, que no puede aplicarse ningún aumento en razón de circunstancias agravantes.

117. En segundo lugar, las recurridas sostienen que la multa de la que podría considerarse única responsable a Parker ITR, en caso de un nuevo cálculo, no puede, con arreglo al artículo 23, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 1/2003,[61] exceder del 10 % de su volumen de negocios. Recuerdan que, hasta el 31 de enero de 2002, Parker ITR (entonces, ITR Rubber) y Parker-Hannifin eran dos empresas distintas. Ésa fue la razón por la cual la Decisión controvertida sólo apreció la responsabilidad solidaria de Parker-Hannifin en relación con una parte (a saber, 8 320 000 euros) de la totalidad de la multa impuesta a Parker ITR (a saber, 17 290 000 euros). Por el mismo motivo, afirman que, a los efectos de determinar el tope del 10 %, aplicable al importe de la multa del que se consideraba única responsable a Parker ITR, la Decisión controvertida debió haber tenido en cuenta el volumen de negocios realizado en 2008 por Parker ITR (a saber, 9 304 570 euros), y no el volumen de negocios consolidado del grupo Parker.

118. La argumentación de las recurridas se corresponde con el octavo motivo que alegaron en primera instancia, examinado y desestimado por el Tribunal General (véanse los apartados 227 y 228 de la sentencia recurrida). Según el apartado 228, «toda vez que se ha acogido el primer motivo, es ineficaz el octavo motivo, en cuanto se refiere al período de infracción anterior al 1 de enero de 2002[,] durante el que la infracción fue cometida por ITR. Por otra parte, es infundado, en cuanto se refiere al período de infracción posterior al 1 de enero de 2002, ya que durante todo ese período, excepto un mes, Parker ITR y Parker-Hannifin constituían una unidad económica responsable de la infracción sancionada. Por tanto, el límite máximo de la multa se podía calcular basándose en el volumen de negocios global de esa empresa, es decir, de todos sus componentes acumulados».

119. Bien es cierto que, en las conclusiones que presenté en el asunto YKK y otros/Comisión (C-408/12 P, EU:C:2014:66, puntos 96 a 145), tras un análisis pormenorizado, llegué a la conclusión de «que el Tribunal General [había infringido] el artículo 23, apartado 2, del Reglamento nº 1/2003 porque, en lo que respecta al primer período, debería haberse considerado "empresa que participa en la infracción" únicamente a la filial (YKK Stocko) y porque, por tanto, debía haberse tenido en cuenta para calcular el límite del 10 % su volumen de negocios y no el del grupo». En sus conclusiones presentadas en el asunto Gascogne Sack Deutschland/Comisión (C-40/12 P, EU:C:2013:361), apartados 71 a 90, la Abogado General Sharpston llegó a una conclusión en el mismo sentido.

120. No es menos cierto que, en el caso de autos, no cabe que las recurridas se prevalezcan de esta argumentación, dado que no han presentado un recurso de casación, ni siquiera una adhesión al mismo, impugnando los apartados 227 y 228 de la sentencia recurrida, en los que el Tribunal General dirimió esta cuestión.

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

121. A este respecto, es necesario recordar que, conforme al artículo 172 del Reglamento de Procedimiento, que entró en vigor el 1 de noviembre de 2012, todas las partes en el asunto de que se trate ante el Tribunal General que tengan interés en la estimación o en la desestimación del recurso de casación podrán presentar un escrito de contestación dentro de un plazo de dos meses a partir de la notificación del recurso. El artículo 176, apartado 1, de dicho Reglamento establece, además, que las partes mencionadas en dicho artículo 172 podrán adherirse a la casación dentro del plazo establecido para la presentación del escrito de contestación. Por último, el artículo 176, apartado 2, del mencionado Reglamento prevé que la adhesión a la casación deberá formalizarse en un escrito separado, distinto del escrito de contestación.

122. Durante la vista, el Tribunal de Justicia interrogó a las recurridas sobre las razones por las que no se habían adherido al recurso de casación. Contestaron que porque no había en la sentencia del Tribunal General ningún dato que pudiera atacarse, en la medida en que el Tribunal General no había adoptado una decisión sobre el volumen de negocios que hubiera de tenerse en cuenta para el cálculo de la multa, en la medida en que, el apartado 229 de la sentencia recurrida, el Tribunal General señala que «toda vez que se ha acogido el primer motivo, no es necesario examinar además las otras alegaciones, basadas en la vulneración de los principios de responsabilidad personal y de proporcionalidad y en la falta de motivación, en cuanto se refieren a la incidencia de la consideración en la Decisión impugnada del período anterior al 1 de enero de 2002».

123. Pues bien, esta tesis es evidentemente incorrecta. Del punto 120 de las presentes conclusiones se desprende manifiestamente que el Tribunal General sí se pronunció con respecto a dicha cuestión, lo que, por otra parte, se refleja en el fallo de la sentencia recurrida.

124. En cualquier caso, en su escrito de contestación las recurridas dedicaron quince apartados (83 a 97) a la tesis según la cual «si, pese a las alegaciones formuladas anteriormente en el título II, se estimara el primer motivo y el Tribunal de Justicia decidiera volver a calcular el importe de la multa, las recurridas alegan: i) que, por los motivos expuestos anteriormente, no puede aplicarse ningún aumento por circunstancias agravantes y ii) que la multa de la que se considera única responsable a Parker ITR no puede superar el 10 % de su volumen de negocios». Esto indica claramente que, al leer el recurso de casación de la Comisión en el presente asunto, se dieron cuenta de que existía una posibilidad de que el Tribunal de Justicia lo estimara y, por lo tanto, de que quedara sin efecto la apreciación del Tribunal General sobre el primer motivo alegado ante éste. Por ese motivo expusieron toda esta argumentación en los apartados 83 a 97 de su escrito de contestación al recurso de casación. Pues bien, como he explicado anteriormente, si las recurridas deseaban rehabilitar ese motivo, sólo podían hacerlo, según el Reglamento de Procedimiento, a través de una adhesión al recurso de casación, y no contentándose con exponer sus argumentos en su escrito de contestación al recurso de casación.

125. Dado que las recurridas no han formalizado una adhesión a la casación en un escrito separado, distinto del escrito de contestación, las alegaciones más arriba expuestas deben desestimarse por ser inadmisibles. [62]

62 — En cualquier caso, las recurridas ni siquiera impugnaron los apartados 227 y 228 de la sentencia recurrida.

IV. **Conclusión**

126. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que:

— Anule la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea Parker ITR y Parker-Hannifin/Comisión (T-146/09, EU:T:2013:258), en cuanto declaró que la aplicación del principio de la continuidad económica estaba excluida en el presente asunto y en la medida en que anuló el aumento de la multa impuesta a Parker ITR Srl, aplicado por la Comisión Europea al calcular la multa en atención al papel de líder que había tenido en el cártel.

— Devuelva el asunto ante el Tribunal General para que examine si los elementos presentados por Parker Hannifin Manufacturing Srl y Parker-Hannifin Corp. son suficientes para enervar la presunción según la cual ITR SpA, como sociedad matriz que posee el 100 % del capital de ITR Rubber, y que pertenece, al igual que esta última, al mismo grupo, ejerció una influencia determinante sobre el comportamiento de su filial.

— Declare que, al reducir en 100 000 euros el aumento aplicado, en razón de la duración, al importe de la multa de cuyo pago la sociedad matriz Parker Hannifin es responsable solidariamente, el Tribunal General resolvió *ultra petita*.

— Declare que la disminución de la multa impuesta a Parker-Hannifin por el único motivo de que «no se puede apreciar la responsabilidad solidaria de Parker-Hannifin por el período que va del 1 [de enero] al 31 de enero de 2002» no está suficientemente motivada por el Tribunal General.

— Reserve la decisión sobre las costas.