Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
PEDRO CRUZ VILLALÓN
presentadas el 17 de julio de 2014[1]

**Asuntos acumulados C-93/13 P y C-123/13 P**

**Comisión Europea**
**contra**
**Versalis SpA,**
**Eni SpA**
**y**
**Versalis SpA,**
**Eni SpA**
**contra**

**Comisión Europea**

«Recurso de casación — Competencia — Prácticas colusorias — Mercado del caucho de cloropreno — Decisión por la que se declara una infracción del artículo 101 TFUE — Fijación de los precios y reparto del mercado — Imputabilidad del comportamiento infractor de una filial a su sociedad matriz — Multas — Circunstancias agravantes — Reincidencia»

1. Los presentes recursos de casación se dirigen contra la sentencia del Tribunal General Versalis y Eni/Comisión,[2] mediante la que dicho Tribunal desestimó esencialmente el recurso de anulación de la Decisión C(2007) 5910 final de la Comisión, de 5 de diciembre de 2007, relativa a un procedimiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 81 [CE] y el artículo 53 del Acuerdo EEE (asunto COMP/38.629 — Caucho de cloropreno),[3] y redujo el importe de la multa impuesta solidariamente a Eni SpA y a Versalis SpA por la Comisión Europea.

2. Ambos recursos de casación esgrimen como es habitual varios motivos mediante los que se impugna, esencialmente, la apreciación del Tribunal General en lo que atañe a la imputación de las infracciones declaradas a las sociedades condenadas en el caso de autos a una multa solidaria y a la determinación del importe de dicha multa.

3. En el caso de autos, la filial de un grupo y su sociedad matriz fueron consideradas responsables de las infracciones declaradas en un contexto en el que la actividad de que se trata había sido controlada sucesivamente por varias entidades del grupo. No obstante, el Tribunal de Justicia ha tenido la ocasión de pronunciarse recientemente sobre las principales cuestiones relativas a esta problemática, en particular, en los asuntos que dieron lugar a las sentencias Eni/Comisión,[4] y Versalis/Comisión,[5] que presentan numerosas similitudes con los presentes asuntos, de manera que no me extenderé sobre este particular.

1 — Lengua original: francés.
2 — T-103/08, EU:T:2012:686; en lo sucesivo, «sentencia recurrida».
3 — En lo sucesivo, «Decisión impugnada».
4 — C-508/11 P, EU:C:2013:289.
5 — C-511/11 P, EU:C:2013:386.

4. La presentes conclusiones se centrarán, sin embargo, en lo que puede considerarse la cuestión principal planteada por estos dos asuntos, esto es, la de en qué circunstancias la Comisión puede agravar por causa de reincidencia el importe de base de la multa impuesta a una sociedad matriz basándose en la infracción anteriormente declarada respecto de una de sus filiales.

## I. **Antecedentes del litigio y Decisión controvertida**

5. Tanto los antecedentes del litigio como el contenido de la Decisión impugnada fueron resumidos por el Tribunal General en los apartados 1 a 25 de la sentencia recurrida, a los que me remito para mayores detalles.

6. A efectos del examen de los presentes recursos de casación procede recordar únicamente que Polimeri Europa SpA,[6] posteriormente Versalis SpA, y su sociedad matriz, Eni SpA,[7] formalmente destinatarias de la Decisión impugnada, fueron condenadas solidariamente, a tenor de los artículos 1, letra d), y 2, letra d), de la referida Decisión, a una multa que ascendía a 132 160 000 euros por haber infringido el artículo [101 TFUE] al participar, durante el período comprendido entre el 13 de mayo de 1993 y el 13 de mayo de 2002, en un acuerdo único y continuo y en prácticas concertadas en el sector del caucho de cloropreno.

7. En el caso de autos, la actividad del caucho de cloropreno del grupo Eni, inicialmente explotada por EniChem Elastomeri, fue transferida a EniChem, posteriormente [*confidencial*], y después, a partir del 1 de enero de 2002, a Polimeri Europa, posteriormente Versalis, habiendo de precisarse que EniChem Elastomeri y Polimeri Europa eran propiedad al 100 % de Enichem, la cual era controlada a su vez por Eni.

8. Según se desprende de los considerandos 448 a 455 de la Decisión impugnada, Polimeri Europa, posteriormente Versalis, fue considerada responsable del comportamiento anterior de EniChem en su condición de sucesor económico de ésta.

9. Según se desprende del considerando 457 de la Decisión impugnada, Eni fue condenada en su condición de sociedad matriz última del grupo, titular, en parte directamente y en parte indirectamente, de entre el 99,93 y el 100 % del capital de las sociedades responsables de la actividad de caucho de cloropreno del grupo, a saber, EniChem Elastomeri, EniChem, posteriormente [*confidencial*], y después, Polimeri Europa, posteriormente Versalis, puesto que existían otros elementos que corroboraban igualmente que ejercía una influencia decisiva sobre dichas filiales.

## II. **Recurso ante el Tribunal General y sentencia recurrida**

10. Mediante demanda de 20 de febrero de 2008, las recurrentes interpusieron un recurso contra la Decisión impugnada, invocando un total de once motivos, de los cuales seis pretendían obtener la anulación de esta última y cinco la supresión o la reducción de la multa que se les había impuesto.

6 — En lo sucesivo, «Polimeri Europa».

7 — Eni y Versalis, demandantes en el asunto T-103/08 y recurrentes en el recurso de casación del asunto C-123/13 P se denominarán en adelante «Eni» y «Versalis» , o de manera general y por economía verbal, «recurrentes», a pesar de que son partes recurridas en el recurso de casación del asunto C-93/13 P.

11. Mediante la sentencia recurrida, el Tribunal General estimó la primera parte del octavo motivo invocado por las recurrentes y declaró que la Decisión impugnada era contraria a Derecho puesto que, por un lado, la Comisión no podía considerar que concurría la circunstancia agravante de reincidencia respecto de Eni y, por otro lado, tampoco podía considerar que concurría la circunstancia agravante de reincidencia respecto de Polimeri Europa, posteriormente Versalis, sobre la base de la Decisión Polipropileno [8] (apartado 287 de la sentencia recurrida). El referido Tribunal desestimó las distintas partes de los otros motivos invocados por considerarlas carentes de fundamento.

12. En consecuencia, redujo el importe de la multa impuesta a las recurrentes a 106 200 000 euros y les condenó a cargar con las cuatro quintas partes de sus propias costas y con las costas de la Comisión.

13. Los fundamentos de Derecho de la sentencia del Tribunal General impugnados por las partes en el marco de sus recursos de casación se citarán en la medida en que sea necesario durante el análisis de los distintos motivos invocados.

## III. **Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes**

14. La sentencia recurrida es objeto de dos recursos de casación.

15. La Comisión interpuso su recurso de casación en el asunto C-93/13 P mediante escrito presentado el 25 de febrero de 2013.

16. Eni y Versalis interpusieron su recurso de casación en el asunto C-123/13 P mediante escrito presentado el 15 de marzo de 2013.

17. Ambos asuntos se acumularon a efectos de la fase oral y de la sentencia.

18. Se oyó a las distintas partes en la vista pública que tuvo lugar el 27 de febrero de 2014, durante la cual se les pidió, por un lado, que limitasen sus informes orales a los distintos motivos relativos a la reincidencia (primer motivo en el asunto C-93/13 P y quinto motivo en el asunto C-123/13 P) y, por otro lado, que dieran a conocer su parecer sobre las sentencias Eni/Comisión [9] y Versalis/Comisión. [10]

## IV. **Sobre los recursos de casación**

19. En su recurso de casación en el asunto C-93/13 P, la Comisión invoca tres motivos, todos ellos dirigidos contra la apreciación del Tribunal General de la legalidad de las multas impuestas a Eni y a Versalis. En su recurso de casación en el asunto C-123/13 P, Eni y Versalis invocan ocho motivos; los tres primeros se dirigen contra la apreciación del Tribunal General de la calificación de las infracciones y los otros cinco contra la apreciación del Tribunal General de la legalidad de las multas que les fueron impuestas.

20. Los distintos motivos se examinarán en función de esta dicotomía, siguiendo el orden de los apartados de la sentencia recurrida a los que se refieran, si bien ha de precisarse de entrada que, salvo el primer motivo invocado por la Comisión en el asunto C-93/13 P, que precisa un análisis en profundidad, todos los demás se desestimarán tras una sucinta motivación.

8 — Decisión 86/398/CEE de la Comisión, de 23 de abril de 1986, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo [81 CE] (IV/31.149 — Polipropileno) (DO L 230, p. 1).

9 — EU:C:2013:289.

10 — EU:C:2013:386.

## V. **Sobre los motivos relativos al examen llevado a cabo por el Tribunal General de la legalidad de la declaración de que se ha cometido una infracción (asunto C-123/13 P)**

21. Los tres primeros motivos de las recurrentes en el asunto C-123/13 P se refieren a los fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida relativos a la infracción y, más concretamente, a la imputación de la infracción a Eni y a Versalis con arreglo a la jurisprudencia Akzo Nobel y otros/Comisión.[11]

### A. *Sobre la imputación de la infracción a Eni (primer motivo)*

#### 1. Alegaciones de las partes

22. Mediante su primer motivo, las recurrentes impugnan la apreciación llevada a cabo por el Tribunal General en los apartados 53 a 78 de la sentencia recurrida de la imputabilidad a Eni de los comportamientos infractores de sus filiales, EniChem Elastomeri, EniChem, posteriormente [*confidencial*], y Polimeri Europa, posteriormente Versalis. Consideran que, por un lado, el Tribunal General vulneró los principios establecidos, en particular, en la sentencia de 10 de septiembre de 2009, Akzo Nobel y otros/Comisión[12] y, por otro lado, incumplió las obligaciones derivadas de la exigencia de motivación.

23. La Comisión se limita a proponer que se desestime este motivo refiriéndose a la sentencia de 8 de mayo de 2013, Eni/Comisión,[13] en la que el Tribunal de Justicia desestimó un motivo análogo formulado en un contexto similar.

#### 2. Análisis

24. Las alegaciones de las recurrentes no pueden prosperar. El Tribunal General motivó de manera suficiente en Derecho, en los apartados 53 a 78 de la sentencia recurrida, las razones por las que estimó que la Comisión había considerado fundadamente a Eni solidariamente responsable con Polimeri Europa, posteriormente Versalis, de los comportamientos infractores cometidos por ésta y por EniChem, posteriormente [*confidencial*], durante el período comprendido entre el 13 de mayo de 1993 y el 13 de mayo de 2002. A este respecto, me limitaré a remitir a los fundamentos de Derecho de la sentencia Eni/Comisión,[14] en la que el Tribunal de Justicia desestimó alegaciones semejantes formuladas en un contexto similar, puesto que las recurrentes no han invocado ningún elemento que justifique que el Tribunal de Justica se aparte de los fundamentos de Derecho de dicha sentencia.

11 — C-97/08 P, EU:C:2009:536.

12 — EU:C:2009:536.

13 — EU:C:2013:289, apartados 64 a 70.

14 — *Ibídem*, apartados 60 a 77.

B. *Sobre la imputación de la infracción a Versalis (segundo motivo)*

1. Alegaciones de las partes

25. Las recurrentes sostienen que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al imputar a Versalis una infracción por las actividades relativas al caucho de cloropreno durante el período comprendido entre el 13 de mayo de 1993 y el 31 de diciembre de 2001,[15] puesto que durante ese período la responsabilidad de las referidas actividades incumbía únicamente a EniChem, posteriormente [*confidencial*]. Consideran que el Tribunal General vulneró, por un lado, el principio de personalidad de las sanciones e incumplió, por otro lado, las obligaciones derivadas de la exigencia de motivación.

26. La Comisión afirma que el segundo motivo de las recurrentes se refiere a una apreciación fáctica, que no está sujeta al control del Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de casación, y debe, en consecuencia, declararse su inadmisibilidad puesto que las recurrentes no han invocado la desnaturalización de los hechos. Aduce que, en todo caso, las recurrentes alteran el alcance de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que invocan.

2. Análisis

27. Las alegaciones de las recurrentes no pueden prosperar. El Tribunal General motivó de manera suficiente en Derecho, en los apartados 89 a 99 de la sentencia recurrida, las razones por las que estimó que la Comisión había imputado fundadamente los comportamientos infractores cometidos por EniChem, posteriormente [*confidencial*], a Versalis, sin apartarse de la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia.[16] A este respecto, me limitaré a remitir a los fundamentos de Derecho de la sentencia Versalis/Comisión[17] en la que el Tribunal de Justicia desestimó alegaciones semejantes formuladas en un contexto similar, puesto que las recurrentes no han presentado ningún elemento que justifique que el Tribunal de Justica se aparte de los fundamentos de Derecho de dicha sentencia.

C. *Sobre la prueba de la participación de EniChem en el cartel y la duración de la infracción (tercer motivo)*

1. Alegaciones de las partes

28. Las recurrentes sostienen que el Tribunal General incurrió en error de Derecho y desnaturalizó los hechos y las pruebas al considerar que habían participado en el cartel entre mayo de 1993 y febrero de 1994 y entre octubre de 2000 y mayo de 2002. En particular, aducen que el Tribunal General incurrió en error al admitir, en el apartado 173 de la sentencia recurrida, la afirmación de la Comisión de que la fecha de inicio de la participación de EniChem en el cartel podía fijarse en el día de la reunión que tuvo lugar en Florencia el 12 o el 13 de mayo de 1993, puesto que no se distanció públicamente del acuerdo sobre los mercados destinatarios celebrado en dicha reunión. Añade que el referido Tribunal también incurrió en error al concluir que las dos reuniones celebradas en Leverkusen, el 23 de abril de 2002, y en Nápoles, el 13 de mayo de 2002, presentaban un carácter contrario a la competencia.

15 — No obstante, en el marco del tercer motivo, las recurrentes impugnan el período de la infracción así definido, el cual, según ellas, abarca únicamente desde febrero de 1994 a octubre de 2000.

16 — En particular, 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 354 a 359; de 11 ETI y otros (C-280/06, EU:C:2007:775) y ThyssenKrupp Nirosta/Comisión (C-352/09 P, EU:C:2011:191), apartados 143 a 157.

17 — EU:C:2013:386, apartados 51 a 60.

29. Según las recurrentes, la motivación de la sentencia también es errónea o cuando menos, insuficiente. En consecuencia, solicitan que el Tribunal de Justicia vuelva a examinar las alegaciones de la Comisión y limite la duración de la participación en la infracción a un período comprendido entre febrero de 1994 y octubre de 2000.

30. La Comisión propone que se declare la inadmisibilidad de este motivo.

2. Análisis

31. Debe declararse la inadmisibilidad del tercer motivo en la medida en que las recurrentes impugnan esencialmente la apreciación que el Tribunal General llevó a cabo de los hechos y de las pruebas en que se basó la Comisión para determinar la fecha de comienzo y de fin de su participación en el cartel (apartados 147 a 2004 de la sentencia recurrida), reproduciendo en gran medida las alegaciones formuladas en primera instancia, sin indicar de manera precisa las pruebas que, a su entender, habían sido desnaturalizadas por el referido Tribunal, ni demostrar los errores de análisis que, a su juicio, le llevaron a tal desnaturalización. [18]

32. Me limitaré a señalar que, en el caso de autos, el Tribunal General declaró (apartado 168 de la sentencia recurrida) que la Comisión pudo considerar fundadamente que la participación de EniChem en el cartel comenzó a partir de la reunión de Florencia del 12 o 13 de mayo de 1993, basándose, entre otras pruebas que no se cuestionan, en el hecho de que dicha sociedad había sido incluida en el acuerdo celebrado y que no se había distanciado del mismo. Pues bien, las recurrentes, que no aportan ninguna prueba que permita demostrar que EniChem se distanció efectiva y públicamente del acuerdo celebrado en dicha reunión, [19] no indican los motivos por los que esta afirmación supone una desnaturalización de los hechos o de las pruebas.

## VI. **Sobre los motivos relativos al examen llevado a cabo por el Tribunal General de la legalidad de las multas (asuntos C-93/13 P y C-123/13 P)**

### A. *Sobre la determinación del importe de base de la multa (cuarto motivo en el asunto C-123/13 P)*

1. Alegaciones de las partes

33. El cuarto motivo de las recurrentes, que se divide en dos partes, se refiere a la apreciación llevada a cabo por el Tribunal General de la determinación por la Comisión del importe de base de la multa que se les impuso. En el marco de la primera parte aducen, refiriéndose a los apartados 239, 240, 242, 247 y 249 de la sentencia recurrida, que el Tribunal General infringió el Derecho de la Unión y, en particular, los principios de equidad, proporcionalidad e igualdad de trato, al no llevar a cabo un control jurisdiccional pleno de los elementos que aportaron para impugnar la fijación por la Comisión del importe de base de la cuantía adicional de la multa. En particular, consideran que el Tribunal General no prestó la suficiente atención a sus alegaciones basadas en el hecho de que la Comisión no aplicó el punto 18 de las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del

18 — Véanse, a este respecto, en particular, las sentencias Lafarge/Comisión (C-413/08 P, EU:C:2010:346), apartados 15 a 17; Caffaro/Comisión (C-447/11 P, EU:C:2013:797), apartado 25.

19 — Véanse, a este respecto, las sentencias Aalborg Portland y otros/Comisión (EU:C:2004:6), apartados 81 a 85; Dansk Rørindustri y otros/Comisión (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, EU:C:2005:408), apartados 142 a 144; Sumitomo Metal Industries y Nippon Steel/Comisión (C-403/04 P y C-405/04 P, EU:C:2007:52), apartados 47 y 48, y Archer Daniels Midland/Comisión (C-510/06 P, EU:C:2009:166), apartados 119 y 120.

artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) nº 1/2003.[20] En el marco de la segunda parte del motivo, las recurrentes aducen, refiriéndose a este respecto a su tercer motivo, que el coeficiente multiplicador de la duración establecido en el punto 24 de las Directrices debería haber sido reducido a 6,75, lo que corresponde a los 6 años y 9 meses de participación efectiva de Versalis en la infracción.

34. La Comisión estima que debe declararse la inadmisibilidad de este motivo, el cual se limita de manera general a reenviar a las alegaciones formuladas en primera instancia.

2. Análisis

35. Debe declararse la inadmisibilidad de la primera parte del motivo de las recurrentes puesto que con ella se pretende, en realidad, obtener un mero reexamen de la demanda presentada ante el Tribunal General, lo cual, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia, excede de la competencia de éste.[21] A este respecto, basta señalar que las recurrentes remiten de manera general al escrito de demanda que presentaron en primera instancia, evocando algunos elementos que, según afirman, no fueron tenidos en cuenta por el Tribunal General, sin explicar no obstante los errores de Derecho de los que, según ellas, adolece la apreciación de dicho Tribunal, ni impugnar la interpretación o la aplicación del Derecho de la Unión llevada a cabo por éste.[22] Debe declararse igualmente la inadmisibilidad de la alegación basada en el hecho de que no se aplicó el punto 18 de las Directrices, puesto que las recurrentes se limitan a alegar que la invocaron durante la vista ante el Tribunal General, extremo que la Comisión niega. Además, y habida cuenta de la respuesta que se propone dar al tercer motivo, procede desestimar igualmente la segunda parte de este motivo.

B. *Sobre la calificación de la reincidencia de Eni (primer motivo en el asunto C-93/13 P)*

1. Fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida

36. El Tribunal General declaró, en el apartado 275 de la sentencia recurrida, que la infracción declarada en el artículo 1 de la Decisión impugnada no podía considerarse reincidencia en lo que respecta a Eni. De los fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida (apartados 268 a 275) se desprende esencialmente que existen dos tipos de consideraciones que justifican simultáneamente esta conclusión.

37. La primera es que en sus Decisiones Polipropileno y PVC II,[23] la Comisión no «había alegado ni demostrado» que las sociedades a las que se referían esta últimas, a saber, Anic SpA y EniChem, no habían determinado de manera autónoma su comportamiento en el mercado de referencia durante los períodos de la infracción y que, en consecuencia, formaban una entidad económica con Eni (apartado 272 de la sentencia recurrida). Así pues, Eni no había sido sancionada, ni tampoco destinataria de un pliego de cargos (véanse los apartados 272 y 274).

38. La segunda es que no se dio a Eni, en su condición de sociedad matriz, la oportunidad de demostrar que no formaba una unidad económica con las dos empresas sancionadas por dichas Decisiones. En consecuencia, considerar a Eni responsable de la infracción anterior supondría vulnerar su derecho de defensa y, más concretamente, su derecho a impugnar la existencia eventual de una unidad económica con las dos empresas sancionadas (apartados 273 y 274 de la sentencia recurrida).

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

21 — Véase, en particular, la sentencia Volkswagen/Comisión (C-338/00 P, EU:C:2003:473), apartado 47.

22 — Véase, en particular, a sentencia E.ON Energie/Comisión (C-89/11 P, EU:C:2012:738, ) apartados 112 a 114.

23 — Decisión 94/599/CE de la Comisión, de 27 de julio de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo [81 CE] (IV/31.865, PVC) (DO L 239, p. 14; en lo sucesivo, «Decisión PVC II»)

39. No obstante, el Tribunal General declaró, en el apartado 276 de la sentencia recurrida que el hecho de que no pudiera declararse la reincidencia de Eni no suponía en sí mismo que hubiera de anularse la Decisión impugnada o de reducirse importe de la multa impuesta, puesto que la declaración de reincidencia de Polimeri Europa, posteriormente Versalis, podía justificar el incremento del importe de la multa por reincidencia.

2. Alegaciones de las partes

40. En el marco de su primer motivo en el asunto C-93/13 P, que se divide en dos partes, la Comisión sostiene que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al declarar que había incrementado erróneamente el importe de base de la multa impuesta a Eni por reincidencia. Se refiere, especialmente, a los apartados 271 a 274 de la sentencia recurrida.

41. En el marco de la primera parte de este primer motivo, la Comisión aduce que el Tribunal General violó el principio del respeto del derecho de defensa en lo que atañe a la declaración de reincidencia, al declarar, en esencia, que no podía considerarse que Eni hubiera incurrido en reincidencia puesto que no había tenido la posibilidad de desvirtuar la presunción de que ejercía un control total sobre las empresas destinatarias de las Decisiones Polipropileno y PVC II.

42. Refiriéndose a la sentencia Shell Petroleum y otros/Comisión [24] del Tribunal General, la Comisión estima que se garantiza el derecho de defensa siempre que en el momento en que dé a conocer su intención de considerar que ha habido reincidencia, se conceda a las partes la posibilidad de demostrar que no concurren los requisitos para ello. Según la Comisión, así sucedió en el caso de autos. Afirma que el apartado 416 del pliego de cargos llamaba precisamente la atención de sus destinatarios sobre el punto 28, primer guion, de las Directrices de 2006, relativo a la reincidencia, y la nota 483 se refería, a este respecto, a las Decisiones PVC II y Polipropileno. Pues bien, según la Comisión, Eni no intentó desvirtuar la presunción de ejercicio de una influencia decisiva sobre las empresas destinatarias de las Decisiones Polipropileno y PVC II, ni invocar, habida cuenta del tiempo transcurrido desde la adopción de estas dos Decisiones, la imposibilidad de aportar pruebas pertinentes al respecto.

43. Añade que la reincidencia no tiene como finalidad sancionar retroactivamente una primera infracción sino simplemente extraer las consecuencias de una nueva infracción cometida por una empresa.

44. En el marco de la segunda parte de su primer motivo, la Comisión sostiene que el Tribunal General cometió igualmente, y en todo caso, una infracción manifiesta del artículo 101 TFUE al declarar que no podía atribuir a Eni la responsabilidad de una infracción cometida en el pasado por la cual no había sido sancionada. A juicio de la Comisión, la declaración de reincidencia no se basa en la imposición de una sanción pecuniaria previa, sino únicamente en la constatación de la existencia de una infracción previa.

45. Pues bien, según la Comisión, en el caso de autos, no se consideró que Eni hubiera incurrido en reincidencia porque se la considerara «responsable de una infracción anterior» sino porque controlaba el 100 % de una filial que había sido condenada anteriormente a una multa y la empresa que forma con esta última había cometido una nueva infracción que debía dar lugar a una multa incrementada por reincidencia.

24 — Sentencia T-343/06, EU:T:2012:478, apartado 275.

46. Al contrario, Eni aduce que no puede considerársele reincidente puesto que jamás fue parte en los asuntos Polipropileno y PVC II, no fue destinataria de las decisiones de infracción ni mencionada en ellas, no recibió ninguna solicitud de información ni pliego de cargos y nunca se le dio audiencia. Afirma que la imputación *ex post* de una responsabilidad por reincidencia sobre la base de una presunción que nunca se le dio la oportunidad de impugnar es incompatible con el principio del respeto del derecho de defensa tal y como ha declarado el Tribunal General.

## 3. Análisis

47. Para empezar, debe recordarse que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las instituciones de la Unión no deben justificar ningún interés para poder interponer un recurso de casación contra una sentencia del Tribunal General. [25] Por consiguiente, el hecho de que el primer motivo del recurso de casación de la Comisión se dirija contra los fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida, mediante la que el Tribunal General declaró que esta última había incurrido en error al declarar la reincidencia de Eni en el artículo 1 de la Decisión impugnada, sin, no obstante, anular la referida Decisión, no puede llevar al Tribunal de Justicia a declarar la inadmisibilidad de dicho recurso de casación por falta de interés en ejercitar la acción.

48. Una vez hecha esta precisión, procede recordar sucintamente, antes de examinar la procedencia del motivo invocado por la Comisión, la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia relativa a la reincidencia en la normativa de competencia de la Unión [26] y delimitar adecuadamente los términos de la problemática planteada en el presente asunto. Como acabamos de ver, esta última se refiere al caso particular de la declaración de reincidencia en el contexto de infracciones sucesivas cometidas por las sociedades de un grupo y, más concretamente, la situación específica en la que se declara la reincidencia de una sociedad matriz basándose únicamente en el comportamiento anterior de una de sus filiales.

### a) Observaciones preliminares sobre las particularidades de la declaración de reincidencia en el contexto de las infracciones sucesivas cometidas por las sociedades de un grupo

49. De conformidad con el artículo 23, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, [27] el importe de la multa que la Comisión puede imponer a las empresas o asociaciones de empresas que, de forma deliberada o por negligencia, infrinjan los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, se fijará en función de la gravedad de la infracción y, si procede, de su duración. [28]

25 — Véase la sentencia Comisión/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356), apartados 171 y 172.

26 — Véanse, a este respecto, en particular, Piernas López, J.J., «The aggravating Circumstance of Recidivism and the Principle of Legality in the EC Fining Policy: nulla poena sine lege?», *World Competition*, 2006, vol. 29, nº 3, p. 441; Bosco y otros, «Ombres et lumières du traitement de la récidive par le droit des pratiques anticoncurrentielles», *Concurrences*, 2010, nº 4, p. 13; en particular, Barennes, M. y Wolf, G., «Cartel Recidivism in the Mirror of EU Case Law», *Journal of European Competition Law & Practice*, septiembre 2011, y Wils, W.P.J., «Recidivism in EU Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis», *World Competition*, 2012, vol. 35, nº 1.

27 — DO 2003, L 1, p. 1. Anteriormente artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81] y [82] del Tratado (DO 1962, 13, p. 204).

28 — Véase, en particular, la sentencia Ferriere Nord/Comisión (C-219/95 P, EU:C:1997:375), apartado 32.

50. De conformidad con reiterada jurisprudencia tanto del Tribunal de Justicia [29] como del Tribunal General, la reincidencia es uno de los elementos que deben tenerse en cuenta para apreciar la gravedad de la infracción como circunstancia agravante. [30] Actualmente incluida en el texto de las Directrices, [31] la reincidencia es una circunstancia agravante que puede justificar un incremento del importe de base de la multa impuesta a toda empresa a la que se haya declarado culpable de haber competido o repetido una infracción idéntica o análoga a una infracción precedente declarada por la Comisión o una autoridad nacional de competencia.

51. La constatación y la apreciación de las características específicas de una reincidencia, con la que se pretende inducir a las empresas que hayan demostrado tendencia a infringir las reglas sobre la competencia a rectificar su conducta, [32] forman parte de la facultad de apreciación de la Comisión en lo que respecta a la elección de los factores que se han de tomar en consideración para determinar el importe de las multas. [33]

52. Más allá de estas precisiones, el Tribunal de Justicia no ha definido verdaderamente con más detalle el concepto de reincidencia, a diferencia del Tribunal General.

53. Con arreglo a la definición más extendida [34] empleada por este último, «el concepto de reincidencia, tal como se entiende en varios ordenamientos jurídicos nacionales, implica que una *persona* ha cometido nuevas infracciones después de haber sido *sancionada* por otras similares». [35]

54. Sin embargo, el Tribunal de Justicia [36] ha declarado, confirmando la jurisprudencia del Tribunal General sobre este extremo, [37] que «el concepto de reincidencia no implica necesariamente la imposición de una sanción económica previa, sino sólo la declaración de una infracción del Derecho comunitario de la competencia».

55. Por consiguiente, y de manera muy esquemática, la declaración de reincidencia en el Derecho de la Unión en materia de competencia supone la repetición de una misma infracción (identidad de infracción) por un mismo autor (identidad de autor).

56. No obstante, la declaración de reincidencia de empresas participadas por sociedades que forman parte de un grupo de sociedades presenta varias particularidades, como pone de manifiesto el presente asunto. En efecto, este último ilustra las dificultades que puede suscitar la apreciación del requisito de la reincidencia relativo a la identidad de autor, no en general, sino en el caso concreto de que las infracciones sucesivas del Derecho de la competencia sean imputables a distintas sociedades de un mismo grupo, habiendo de precisarse que el requisito relativo a la similitud de las infracciones no es objeto de discusión en el presente asunto.

29 — Véanse las sentencias Aalborg Portland y otros/Comisión (EU:C:2004:6), apartado 91; Groupe Danone/Comisión (C-3/06 P, EU:C:2007:88), apartado 26; Lafarge/Comisión (EU:C:2010:346), apartado 63.

30 — Sentencia SGL Carbon/Comisión (C-308/04 P, EU:C:2006:433), apartado 71.

31 — Véase el punto 2 de las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17 y del apartado 5 del artículo 65 del Tratado CECA (DO 1998, C 9, p. 3; en lo sucesivo, «Directrices de 1998»); y el punto 28 de las Directrices de 2006.

32 — Véase, en particular, la sentencia Groupe Danone/Comisión (EU:C:2007:88), apartado 39.

33 — Véase, en particular, la sentencia Ferriere Nord/Comisión (EU:C:1997:375), apartado 33.

34 — Véanse, en particular, las sentencias Thyssen Stahl/Comisión (T-141/94, EU:T:1999:48), apartado 617; Michelin/Comisión (T-203/01, EU:T:2003:250), apartado 284; Shell Petroleum y otros/Comisión (T-38/07, EU:T:2011:355), apartado 91; Eni/Comisión (T-39/07, EU:T:2011:356), apartado 162; ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Comisión (T-144/07, T-147/07 a T-150/07 y T-154/07, EU:T:2011:364), apartado 308, y Saint-Gobain Glass France y otros/Comisión (T-56/09 y T-73/09, EU:T:2014:160), apartado 305.

35 — Puede observarse que, en su sentencia Shell Petroleum y otros/Comisión (EU:T:2012:478), apartado 247, el Tribunal General declaró que «debe considerarse que el concepto de reincidencia comprende los casos en que una misma *empresa*, tras haber sido sancionada por una infracción, comete una nueva infracción de carácter similar», lo que no es exactamente lo mismo.

36 — Sentencia Groupe Danone/Comisión (EU:C:2007:88), apartado 41.

37 — Sentencias Groupe Danone/Comisión (T-38/02, EU:T:2005:367), apartado 363, y BPB/Comisión (T-53/03, Rec, EU:T:2008:254), apartado 387.

57. Por consiguiente, las consideraciones posteriores no se refieren a los requisitos que han de concurrir para la declaración de reincidencia en general, sino únicamente a la admisibilidad de la práctica de la Comisión [38] consistente en aumentar, en virtud de la circunstancia agravante de reincidencia, el importe de base de la multa impuesta a una sociedad que forma parte de un grupo de sociedades por haber infringido las normas de competencia, sobre la base del concepto extensivo de empresa como unidad económica en el sentido de la jurisprudencia Akzo Nobel. [39]

58. A este respecto, me limitaré a recordar que, con arreglo a la referida jurisprudencia, el comportamiento infractor de una filial puede imputarse a la sociedad matriz, en particular, cuando, aunque tenga personalidad jurídica separada, esa filial «no determina de manera autónoma» su conducta en el mercado sino que aplica, esencialmente, las instrucciones que le imparte la sociedad matriz, teniendo en cuenta concretamente los vínculos económicos organizativos y jurídicos que unen a esas dos entidades jurídicas.

59. Así pues, se admite que, en el caso particular de que una sociedad matriz sea titular de la totalidad o la casi totalidad del capital de su filial, aquella puede ejercer una influencia decisiva sobre el comportamiento de esta última, y existe una presunción *iuris tantum* de que dicha sociedad matriz ejerce efectivamente una influencia decisiva sobre el comportamiento de su filial. En estas circunstancias, basta que la Comisión pruebe que la sociedad matriz es titular de la totalidad del capital de su filial para presumir que aquella ejerce una influencia decisiva sobre la política comercial de esta filial y considerar a la sociedad matriz solidariamente responsable del pago de la multa impuesta a la filial, a menos que dicha sociedad matriz, a quien corresponde desvirtuar esta presunción, aporte pruebas suficientes que demuestren que su filial actúa de manera autónoma en el mercado.

60. Los tres principales supuestos teóricamente posibles en este contexto pueden presentarse del siguiente modo. Para empezar, puede tenerse en cuenta la infracción anterior de la filial de un grupo con el fin de demostrar la reincidencia de otra filial del grupo. A continuación, puede tenerse en cuenta la infracción anterior de la filial de un grupo con el fin de demostrar la reincidencia de la sociedad matriz como consecuencia del comportamiento de esa misma filial o de otra filial del grupo. Por último, puede tenerse en cuenta la infracción anterior de la filial de un grupo con el fin de demostrar la reincidencia de la sociedad matriz del grupo, [40] sancionando a esta última por su propio comportamiento. [41] Este último es el supuesto del presente asunto.

61. El elemento común de estos tres supuestos, y la cuestión central del presente litigio, es que, al servirse del concepto de empresa como unidad económica, la Comisión puede agravar la sanción impuesta a una sociedad matriz basándose en una infracción anterior cometida por una empresa, de la cual es responsable una filial controlada por ella, aunque dicha sociedad matriz no hubiese sido sancionada por esa primera infracción y hubiera conservado una total transparencia en el marco del procedimiento que dio lugar a la adopción de esa primera decisión.

38 — A la que me referiré, en las consideraciones posteriores, con la expresión «práctica decisoria controvertida de la Comisión».

39 — Véanse, en particular, las sentencias Akzo Nobel y otros/Comisión (EU:C:2009:536), apartados 54, 55 y 58, y Comisión/Siemens Österreich y otros (C-231/11 P a C-233/11 P, EU:C:2014:256), apartados 41 a 48 y la jurisprudencia citada.

40 — Teóricamente, también es posible lo contrario, es decir, tener en cuenta la infracción de la sociedad matriz de un grupo con el fin de demostrar la existencia de la causa agravante de reincidencia respecto de la filial de dicho grupo; en este sentido Bernardeau, L. y Christienne, J.-P., *Les amendes en droit de la concurrence, Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du Droit de l'Union*, Larcier, 2013, nº I.270.

41 — Evidentemente, esta presentación esquemática prescinde de los elementos de complejidad resultantes de la evolución de la estructura jurídica de un grupo de sociedades entre la constatación y la sanción de ambas infracciones.

62. El Tribunal General ha tenido la ocasión de examinar en varias ocasiones la conformidad a Derecho de esta práctica decisoria de la Comisión. Por lo general, su posición oscila entre tres posturas; la primera, que la acepta en principio,[42] lo que abre así la vía al desarrollo de la práctica decisoria controvertida de la Comisión, la segunda, que la rechaza, basándose, en esencia, en el incumplimiento de una obligación de motivación muy estricta,[43] y la tercera, que la rechaza en principio[44] por motivos relacionados esencialmente con el respeto del derecho de defensa de las sociedades matrices consideradas reincidentes en tales circunstancias.

63. Por el momento, el Tribunal de Justicia solo ha examinado la apreciación llevada a cabo por el Tribunal General de la práctica decisoria de la Comisión en una ocasión. En sus recientes sentencias Eni/Comisión[45] y Versalis/Comisión,[46] dictadas con posterioridad a la sentencia recurrida, el Tribunal de Justicia confirmó, en dichos casos, las sentencias Eni/Comisión[47] y Polimeri Europa/Comisión[48] del Tribunal General y anuló una decisión por la que se declaró que concurría reincidencia de una sociedad matriz en circunstancias muy próximas, o incluso idénticas, a las del caso de autos. Declaró, en esencia, que cuando la Comisión decide imponer una multa a una sociedad por haber infringido las normas de competencia e incrementar el importe de base de esa multa por reincidencia, debe «proporcionar, en la Decisión por la que se impone dicha multa, [[49]] una exposición que permita a los órganos jurisdiccionales de la Unión y a dicha sociedad comprender *en qué condición y en qué medida* ha estado implicada en la infracción anterior». En especial, si considera que dicha sociedad había formado parte de la empresa destinataria de la decisión sobre la infracción anterior, corresponderá a la Comisión motivar de modo suficiente en Derecho tal aseveración.

64. En estas dos sentencias, el Tribunal de Justicia estimó que la Decisión impugnada, que imponía a la sociedad matriz de un grupo de sociedades una multa cuyo importe de base había sido incrementado por reincidencia en circunstancias muy comparables a las del presente asunto, no estaba suficientemente motivada, puesto que las indicaciones que contenía no permitían en modo alguno comprender *en qué condición y en qué medida* dicha sociedad matriz, que no figuraba entre los destinatarios de las Decisiones Polipropileno y PVC II anteriores, había estado implicada en dichas Decisiones.[50]

65. De estas sentencias se deduce que el Tribunal de Justicia no excluye, en principio, la posibilidad de que la Comisión aplique la circunstancia agravante de la reincidencia en circunstancias como las del caso de autos, pero supedita la admisibilidad de esta práctica al requisito de que la decisión por la que se constata la segunda infracción y se declara la reincidencia de la sociedad matriz cumpla, cuando menos, las exigencias precisas de motivación que impone. Ha de observarse que, de este modo, el

42 — Véanse las sentencias Michelin/Comisión (T-203/01, EU:T:2003:250) apartado 290 y Shell Petroleum y otros/Comisión (EU:T:2012:478).

43 — Véanse las sentencias del Tribunal General Eni/Comisión (EU:T:2011:356), apartados 161 a 171, y Polimeri Europa/Comisión (T-59/07, EU:T:2011:361), apartados 293 a 303. El Tribunal de Justicia ha confirmado respectivamente estas dos sentencias en sus sentencias Eni/Comisión (EU:C:2013:289) y Versalis/Comisión (EU:C:2013:386), que se examinarán más adelante.

44 — Véanse las sentencias ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Comisión (EU:T:2011:364), apartados 308, 319, 320 y 322, y Saint-Gobain Glass France y otros/Comisión (EU:T:2014:160), apartados 317 a 320. El recurso de casación interpuesto contra la sentencia ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Comisión fue archivado mediante el auto ThyssenKrupp Elevator CENE (antiguamente ThyssenKrupp Aufzüge) y ThyssenKrupp Fahrtreppen/Comisión (C-503/11 P, EU:C:2012:277).

45 — EU:C:2013:289, apartado 129.

46 — EU:C:2013:386, apartado 142.

47 — EU:T:2011:356.

48 — EU:T:2011:361.

49 — Debe observarse sobre este particular que, si bien el Tribunal de Justicia se refiere únicamente a la motivación de la decisión por la que se impone la multa y se declara la existencia de reincidencia, en el marco del control que lleva a cabo en el caso de autos toma en consideración la motivación del pliego de cargos [véanse las sentencias Eni/Comisión (EU:C:2013:289), apartado 130, y Versalis/Comisión (EU:C:2013:386), apartado 143, sutileza a la que tendré la ocasión de referirme más adelante].

50 — Ha de observarse que el Tribunal General declaró, por su parte, que la Decisión impugnada no incluía suficientes elementos probados y precisos que permitieran justificar que una misma empresa había repetido un comportamiento infractor, lo que no es exactamente lo mismo; véanse las sentencias Eni/Comisión (EU:T:2011:356), apartado 171 y Polimeri Europa/Comisión (EU:T:2011:361), apartado 303.

Tribunal de Justicia se sitúa para analizar la situación en la fase de adopción de la decisión mediante la que se declara que se ha cometido la segunda infracción y que concurre la reincidencia, y no en la fase de la adopción de la decisión por la que se declaró que se había cometido la primera infracción como hizo el Tribunal General en la sentencia recurrida.

b) Incompatibilidad de la postura del Tribunal General con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y resolución del recurso de casación

66. Procede examinar a la luz de las anteriores consideraciones el primer motivo de la Comisión, en el marco del cual dicha institución sostiene esencialmente que, en contra de lo que declaró el Tribunal General, puede declararse la reincidencia de una sociedad matriz de un grupo de sociedades aunque ésta no haya sido sancionada anteriormente, siempre que se demuestre que formaba una unidad económica con otra sociedad anteriormente sancionada y que haya tenido la oportunidad, durante la adopción de la segunda decisión en la que se declaró la reincidencia, de desvirtuar la presunción de que ejercía efectivamente una influencia decisiva en la sociedad anteriormente sancionada.

67. Debo subrayar de entrada que resulta evidente que la sentencia recurrida, que sigue la tercera y última línea jurisprudencial del Tribunal General, la cual excluye, en principio, la declaración de reincidencia en circunstancias como las del caso de autos, no es compatible con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

68. Sin embargo, los errores de Derecho en que ha incurrido el Tribunal General, los cuales podrían justificar la anulación de la sentencia recurrida, no implican que el recurso de casación de la Comisión deba estimarse, ni que la sentencia del Tribunal General deba ser anulada, si el fallo de la sentencia recurrida se fundamenta en otros fundamentos de Derecho. [51]

69. Pues bien, para empezar, la apreciación del Tribunal General, según la cual la Comisión no podía aplicar la circunstancia agravante de reincidencia a Eni, parece justificada, precisamente, en lo que respecta a las exigencias establecidas por el Tribunal de Justicia en sus sentencias Eni/Comisión [52] y Versalis/Comisión. [53] Está justificada, sobre todo, respecto de las exigencias resultantes de la garantía del derecho de defensa de la sociedad matriz sancionada por reincidencia en circunstancias como las del caso de autos, extremo sobre el cual el Tribunal de Justicia todavía no ha tenido la ocasión de pronunciarse.

i) Incompatibilidad de la postura del Tribunal General con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia

70. De la sentencia recurrida se desprende que, en las circunstancias del caso de autos, es decir, en un supuesto en el que fue una filial de la sociedad matriz quien fue objeto de una primera sanción por haber infringido las normas de la competencia, no era posible, en esencia, considerar que la sociedad matriz había incurrido en reincidencia sin vulnerar *automáticamente* su derecho de defensa. En efecto, en tal situación, era imposible que la sociedad matriz hubiera tenido la posibilidad, «en el momento de la infracción anterior», [54] de desvirtuar la presunción de que ejercía efectivamente una

51 — Véanse, en particular, las sentencias Lestelle/Comisión (C-30/91 P, EU:C:1992:252), apartado 28, y Finsider/Comisión (C-320/92 P, EU:C:1994:414), apartado 37.

52 — EU:C:2013:289.

53 — EU:C:2013:386.

54 — Véase la parte final del apartado 274 de la sentencia recurrida.

influencia decisiva sobre su filial sancionada. Esta imposibilidad de que la sociedad matriz ejercitase su defensa se deriva del hecho de que no fue destinataria de la decisión en la que se declaró la primera infracción, no fue sancionada por ésta y no recibió el pliego de cargos en la marco de dicha declaración. [55]

71. Así pues, de la sentencia recurrida se desprende que no puede declararse que concurre la reincidencia de una persona moral si dicha persona no ha sido objeto de una sanción anteriormente. Por consiguiente, la declaración de reincidencia se halla supeditada no sólo a la imputación de dos infracciones similares sucesivas a la misma *empresa* sino también a la sanción efectiva de la misma *persona* por esas infracciones. Por lo tanto, el concepto de reincidencia implica la sanción efectiva de la misma *persona* por dos infracciones similares sucesivas. [56]

72. De este modo, la visión general de la reincidencia defendida por el Tribunal General en la sentencia recurrida contradice directa y fundamentalmente lo que el Tribunal de Justicia declaró en su sentencia Groupe Danone/Comisión. [57] En todo caso, tampoco resulta coherente con la visión del Tribunal de Justicia en sus sentencias Eni/Comisión [58] y Versalis/Comisión. [59]

73. En efecto, de estas sentencias se desprende que la declaración de la reincidencia en un supuesto como el del caso de autos no puede excluirse en principio, siempre que se halle rodeada de las garantías necesarias, y que esté supedita, en particular, al cumplimiento de una obligación precisa de motivación. De ello resulta, más ampliamente, que las dificultades planteadas por tal declaración, especialmente en lo que concierne al respeto del derecho de defensa de la sociedad matriz, no han de resolverse en el momento de la adopción de la primera decisión de infracción, tal y como declaró el Tribunal General, sino en la fase de la adopción de la segunda decisión de infracción, tal y como afirmó la Comisión.

74. Por lo tanto, el Tribunal General incurrió en error de Derecho al afirmar que la infracción declarada en el artículo 1 de la Decisión impugnada cometida por Eni no podía considerarse reincidencia respecto de esta última basándose únicamente en la afirmación de que, puesto que no había sido sancionada por las Decisiones Polipropileno y PVC II invocadas por la Comisión y no había sido destinataria de un pliego de cargos en el marco de la adopción de dichas decisiones, no había tenido la oportunidad de presentar, cuando se produjo la infracción anterior, alegaciones con el fin de rebatir que constituía una unidad económica con las empresas sancionadas por esas decisiones.

75. Por lo tanto, el primer motivo formulado por la Comisión es fundado en cuanto a su primera parte. No obstante, ello no implica que deba estimarse el recurso de casación si la sentencia recurrida se fundamenta además en otros fundamentos de Derecho, lo que sucede por duplicado en el caso de autos.

55 — El Tribunal General señaló igualmente que Eni no había sido oída en el marco del procedimiento administrativo previo que llevó a la adopción de las decisiones en las que se constataron las primeras infracciones; véase la parte final del apartado 272 de la sentencia recurrida.

56 — Debe señalarse, sin no obstante entrar en detalles, que, en su sentencia posterior en el asunto Saint-Gobain Glass France y otros/Comisión (EU:T:2014:160), apartado 320, fue sobre todo «la falta de constatación de una unidad económica entre esa sociedad matriz y su filial en la decisión anterior» lo que se consideró determinante, más que el hecho de que la sociedad matriz no había sido destinataria del pliego de cargos ni de la decisión anterior.

57 — EU:C:2007:88, apartado 41.

58 — EU:C:2013:289.

59 — EU:C:2013:386.

ii) Declaración del carácter insuficiente de la motivación de la Decisión impugnada.

76. Procede comenzar señalando que no parece posible considerar que la Decisión impugnada cumpla las exigencias de motivación establecidas por el Tribunal de Justicia en sus sentencias Eni/Comisión [60] y Versalis/Comisión, [61] puesto que no precisa *en qué condición* ni, sobretodo, en *qué medida* Eni estuvo implicada en las Decisiones Polipropileno y PVC II.

77. Los considerados 540 y 541 de la Decisión impugnada, citados por el Tribunal General en el apartado 235 de la sentencia recurrida, se limitan efectivamente a afirmar que debía considerarse que Eni era reincidente, precisando a su vez, en la nota 517, que Anic, filial del grupo Eni, había sido condenada por haber participado en la práctica colusoria declarada por la Decisión Polipropileno de 23 de abril de 1986, y que EniChem había sido condenada por haber participado en la práctica colusoria declarada por la Decisión PVC II de 27 de julio de 1994.

78. Por lo tanto, habida cuenta de que se instó a las partes a que se pronunciaran en la vista sobre estas dos sentencias en la medida en que se referían a la reincidencia, podría contemplarse la posibilidad, en la misma línea que estas dos sentencias, de confirmar la sentencia del Tribunal General sustituyendo los fundamentos, puesto que el Tribunal de Justicia dispone de elementos suficientes para concluir que, en todo caso, la apreciación del Tribunal General de la legalidad de la Decisión impugnada está justificada por falta de motivación.

79. Sin embargo, estimo que el Tribunal de Justicia debe aprovechar la oportunidad que le brindan los presentes asuntos para profundizar su análisis de conformidad a Derecho de la práctica decisoria de la Comisión y abordar, más allá del problema de motivación ya identificado, la cuestión más fundamental suscitada por dicha práctica en lo que concierne a la garantía del derecho de defensa de la persona considerada reincidente.

iii) Declaración de la vulneración del derecho de defensa de Eni

80. Si bien, a los efectos del Derecho de la Unión en materia de competencia la declaración de reincidencia de una *persona* no implica necesariamente, como declaró el Tribunal de Justicia en su sentencia Groupe Danone/Comisión, [62] la sanción previa de dicha *persona*, sino simplemente la declaración de la infracción previa, requiere, no obstante, cuando menos, que, desde el comienzo del procedimiento que puede desembocar en su sanción y en la declaración de que ha incurrido en reincidencia, dicha persona haya sido informada, con carácter previo y de manera motivada, de modo que se le haya dado plenamente la ocasión de preparar adecuadamente su defensa a este respecto.

81. Tal exigencia es aún más necesaria en el contexto de la aplicación del Derecho de competencia a los grupos de sociedades cuando se prevé agravar por reincidencia la sanción impuesta a una persona sin basarse en una decisión por la que se declara que dicha persona ha cometido anteriormente una infracción similar, es decir, un hecho jurídicamente demostrado y declarado mediante una decisión definitiva, sino basándose únicamente en la afirmación de que era posible que una infracción similar anterior le fuera imputable y podría habérsele imputado, sin que ello hubiera sido declarado mediante una decisión de la que hubiese sido destinataria.

60 — EU:C:2013:289.

61 — EU:C:2013:386.

62 — EU:C:2007:88, apartado 41

82. La declaración de reincidencia en circunstancias como las del presente asunto solo podría admitirse eventualmente en el supuesto de que la Comisión observase, además de las exigencias de motivación identificadas por el Tribunal de Justica en sus sentencias Eni/Comisión [63] y Versalis/Comisión, [64] una estricta garantía del derecho de defensa de la sociedad cuya reincidencia se alega.

83. Por lo tanto, para empezar, la Comisión debe enviar a la sociedad matriz un pliego de cargos en el que le informe específicamente de su intención de sancionarla y de agravar su sanción por reincidencia, dándole a conocer con precisión los fundamentos y motivos en los que se basa. Por lo tanto, no basta con que la Comisión se limite a «mencionar» la existencia de una decisión en que se declara la infracción anterior. Al contrario, cuando la referida decisión sanciona a otra sociedad sin referirse a la sociedad matriz ni sin tan siquiera mencionarla, la Comisión debe además precisar no sólo que tiene la intención de basarse en la presunción de que esta última ejercía efectivamente una influencia decisiva sobre la sociedad sancionada para declarar su reincidencia, sino también los motivos que fundamentan, a su parecer, dicha presunción y las razones por las que considera necesario agravar su sanción por reincidencia.

84. Sólo en estas circunstancias, podrá la sociedad matriz, previa y debidamente informada, hallarse en condiciones de desvirtuar la presunción que sirve de fundamento a la declaración de reincidencia y ejercer así adecuadamente su defensa frente a la adopción de la decisión definitiva de sanción. Esta exigencia resulta tanto más necesaria cuanto que la sociedad matriz siempre se enfrenta a dificultades objetivas para desvirtuar, a veces incluso años más tarde, la presunción de que ejercía efectivamente una influencia decisiva sobre su filial, a la que se consideró responsable de la primera infracción y fue sancionada por ello.

85. A este respecto, es preciso señalar que estas exigencias son, ni más ni menos, las mismas que la Comisión habría debido observar si hubiese imputado efectivamente la primera infracción a la sociedad matriz, en su condición de sociedad que ejerce efectivamente una influencia decisiva sobre su filial sancionada. Sencillamente, en este supuesto, la observancia de estas exigencias sólo es necesaria posteriormente, cuando se activa, por así decirlo, la imputabilidad de la primera infracción a la sociedad matriz.

86. En efecto, ha de recordarse que, según se desprende de reiterada jurisprudencia, el principio del respeto del derecho de defensa excluye que pueda considerarse lícita una decisión por la cual la Comisión impone a una *empresa* una multa en materia de competencia sin haberle comunicado previamente los cargos que se le imputan, con la precisión de que, habida cuenta de su importancia como garantía procesal esencial, el pliego de cargos debe precisar sin equívocos, no sólo la *persona jurídica* a la que podrán imponerse las multas, lo que requiere su identificación, [65] sino también en *condición de qué* se reprochan a dicha persona jurídica los hechos alegados, y, en consecuencia, dirigirse a ella. [66]

87. En el caso de autos, la Comisión indicó en sus escritos que el pliego de cargos llamaba la atención de sus destinatarios sobre la reincidencia. [67]

63 — EU:C:2013:289, apartado 129.

64 — EU:C:2013:386, apartado 142.

65 — Sentencia Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión (T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 y T-335/94, EU:T:1999:80), apartado 978.

66 — Véanse, en particular, las sentencias Musique Diffusion française y otros/Comisión (100/80 a 103/80, EU:C:1983:158), apartado 14; Compagnie maritime belge transports y otros/Comisión (C-395/96 P y C-396/96 P, EU:C:2000:132), apartados 142 a 145; Papierfabrik August Koehler y otros/Comisión (C-322/07 P, C-327/07 P y C-338/07 P, EU:C:2009:500), apartados 34 a 48; Akzo Nobel y otros/Comisión (EU:C:2009:536, apartados 57 a 64) y Ballast Nedam/Comisión (C-612/12 P, EU:C:2014:193), apartados 24 a 30.

67 — Véase el punto 42 de las presentes conclusiones.

88. Pues bien, en circunstancias como las del caso de autos, no puede considerarse que la Comisión haya dado cumplimiento a sus obligaciones con esta simple mención. Al contrario, incumbía a la Comisión precisar en el pliego de cargos los motivos por los que consideraba que podía basarse en la presunción de que Eni ejercía una influencia decisiva sobre sus dos filiales sancionadas por las referidas decisiones y los motivos por los que tenía la intención de activar dicha presunción con el fin de agravar la sanción que pensaba imponerle.

89. El cumplimiento de estas exigencias se imponía tanto más cuanto que Eni era totalmente transparente en el marco de la declaración de las primeras infracciones, en la medida en que no había sido destinataria de las decisiones finales ni se la había mencionado en ellas y no se había evocado la posibilidad de que las infracciones declaradas de sus filiales pudieran serle imputadas.

90. Por consiguiente, a pesar de las imperfecciones de que adolece la sentencia recurrida, la apreciación del Tribunal General, según la cual la Comisión no podía aplicar la circunstancia agravante de reincidencia a Eni debe confirmarse, puesto que, en todo caso, la Decisión impugnada vulnera el derecho de defensa de Eni y adolece de una falta de motivación.

*C. Sobre la calificación de la reincidencia de Versalis y la condena solidaria de Eni a efectos del pago del incremento de la multa (quinto motivo en el asunto C-123/13 P)*

1. Fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida

91. El Tribunal General declaró, en esencia, en los apartados 277 a 280 de la sentencia recurrida, que la Comisión podía basarse en la Decisión PVC II, mediante la que EniChem había sido condenada, para declarar que Polimeri Europa, posteriormente Versalis, había incurrido en reincidencia, e incrementar el importe de la multa, de cuyo pago respondía solidariamente Eni, puesto que Polimeri Europa era el sucesor económico de EniChem para la actividad de caucho de cloropreno y, como tal, era responsable de la segunda infracción cometida por ésta durante el período comprendido entre el 13 de mayo de 1993 y el 31 de diciembre de 2001 declarada en la Decisión impugnada.

92. Sin embargo declaró, en los apartados 281 y 282 de la sentencia recurrida, que la Comisión no podía basarse en la Decisión Polipropileno para declarar que Polimeri Europa había incurrido en reincidencia, puesto que, en esencia, no podía calificarse de reincidente a Eni por los motivos expuestos en los apartados 272 a 274 de la sentencia recurrida y examinados en los anteriores apartados. Por lo tanto, declaró la ilicitud de la Decisión impugnada en lo que atañe a este punto (apartado 287 de la sentencia recurrida) y decidió, basándose en estas consideraciones, reducir el porcentaje de incremento de la multa impuesta a las recurrentes del 60 al 50 % (apartado 367 de la sentencia recurrida).

2. Alegaciones de las partes

93. Mediante su quinto motivo, las recurrentes aducen que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al confirmar que la circunstancia agravante de reincidencia era aplicable a Polimeri Europa, posteriormente Versalis, sobre la base de la condena de EniChem en el marco de la Decisión PVC II. Impugnan simultáneamente la motivación de la sentencia, la aplicación en el caso de autos del criterio de la sucesión económica y el hecho de que el Tribunal General hubiera declarado la reincidencia sobre bases distintas de las elegidas por la Comisión (primera parte). Además estiman que el Tribunal General violó el principio de proporcionalidad al establecer una reducción del porcentaje de incremento de la multa del 60 al 50 % (segunda parte) e incurrió en error de Derecho al condenar solidariamente a Eni al pago del incremento de la multa por reincidencia (tercera parte).

94. La Comisión aduce que debe desestimarse este quinto motivo, considerado en sus distintas partes, por carecer de fundamento.

3. Análisis

95. Considero que, puesto que el segundo motivo invocado por las recurrentes en el asunto C-123/13 P debe desestimarse,[68] también han de desestimarse las distintas partes del quinto motivo.

96. En efecto, estimo que el Tribunal General pudo considerar fundadamente y con una motivación suficiente a pesar de su brevedad, que, en las circunstancias del caso de autos, en las que Versalis es el sucesor económico de EniChem en el marco de un grupo de sociedades controladas por la misma persona jurídica, a la sazón Eni, la misma persona jurídica es efectivamente responsable de las infracciones declaradas respectivamente en la Decisión PVC II y en la Decisión impugnada. En efecto, como declaró el Tribunal General (apartado 279 de la sentencia recurrida), en caso contrario, bastaría que los grupos de sociedades transfiriesen la responsabilidad de la actividad económica de una sociedad condenada por infracción de las normas de competencia a otra sociedad del grupo para eludir sistemáticamente la aplicación de la reincidencia. Desde este punto de vista, la alegación de que el Tribunal General declaró la reincidencia sobre bases distintas de las elegidas por la Comisión debe desestimarse por infundada.

D. *Sobre la conformidad a Derecho de la reducción del coeficiente multiplicador aplicado a Eni y a Versalis (motivos segundo y tercero en el asunto C-93/13 P)*

1. Alegaciones de las partes

97. Mediante sus motivos segundo y tercero, la Comisión sostiene que el Tribunal General incurrió en varios errores de Derecho al apreciar la aplicación del coeficiente multiplicador a Eni y a Versalis.

98. Para empezar, considera (segundo motivo, relativo al apartado 326 de la sentencia recurrida) que el Tribunal General incurrió en error de Derecho, y, más concretamente, violó el principio dispositivo e infringió el artículo 21 del Estatuto del Tribunal de Justicia y los artículos 44, apartado 1, y 48, apartado 2, de su Reglamento de Procedimiento, al examinar si la aplicación de un coeficiente multiplicador de 1,4 a Eni y a Versalis era, en comparación con el coeficiente aplicado a Dow, conforme al principio de igualdad, siendo así que las recurrentes se limitaron a invocar dicho principio en la vista.

99. A continuación considera (tercer motivo relativo a los apartados 323 a 325 de la sentencia recurrida) que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al interpretar y aplicar el principio de igualdad de trato en el caso de autos.

100. Las recurrentes solicitan que se desestimen estos dos motivos.

2. Análisis

101. El segundo motivo de la Comisión debe desestimarse por carecer manifiestamente de fundamento. En efecto, no puede considerarse que el Tribunal General decidiera examinar de oficio la alegación basada en la violación del principio de igualdad, puesto que ya en el apartado 106 de su demanda en primera instancia, las recurrentes reprochaban a la Comisión haberles aplicado el coeficiente multiplicador siendo así que no se lo había aplicado a otras empresas. A continuación,

68 — Véase el punto 27 de las presentes conclusiones.

repitieron y completaron esa misma alegación en los apartados 56 y 57 de su réplica en primera instancia, en los que las recurrentes alegaron explícitamente que la Comisión les había aplicado un incremento cuatro veces superior al aplicado a Dow. Por último, las recurrentes precisaron en la vista que, en tales circunstancias, el incremento que se les había impuesto era contrario al principio de igualdad (apartados 310 y 322 de la sentencia recurrida).

102. Debe desestimarse igualmente el tercer motivo de la Comisión.

103. Es cierto que el Tribunal de Justicia ya ha tenido la ocasión de declarar que, en el marco del cálculo de las multas impuestas con arreglo al artículo 23, apartado 2, del Reglamento nº 1/2003, un trato diferenciado entre las empresas afectadas es inherente al ejercicio de las facultades que incumben a la Comisión en virtud de dicha disposición, puesto que ésta debe individualizar la sanción, dentro del contexto de su margen de apreciación, en función de las conductas y de las características propias de las empresas afectadas con el fin de garantizar, en cada caso, la plena eficacia de las normas de la Unión sobre la competencia. [69]

104. Sin embargo, el Tribunal de Justicia también ha declarado que al determinar la cuantía de la multa, la aplicación de métodos de cálculo diferentes no debe dar lugar a una discriminación entre las empresas que han participado en un acuerdo. [70] De una manera más general, se desprende de la jurisprudencia que el trato diferenciado de empresas que se hallan en una misma situación sólo puede admitirse si existen razones objetivas. [71]

105. Sin embargo, lo que la Comisión impugna en el caso de autos no es tanto el principio mismo de la aplicación del principio de igualdad, sino más bien el modo en el que el Tribunal General lo aplicó concretamente en el presente asunto. Más concretamente, aduce que el Tribunal General comparó los volúmenes de negocios totales de Eni y de Dow utilizados respectivamente por la Comisión para el cálculo del coeficiente, siendo así que debería haber comparado la relación entre el volumen de negocios total de ambos grupos y el volumen de negocios realizado con la venta del productos objeto del cartel, que era de alrededor del 3000:1 en el caso de Eni y del 1000:1 en el de Dow.

106. Debe señalarse no obstante que la apreciación del Tribunal General sobre este particular se basa exclusivamente en los motivos que figuran en el apartado 584 de la Decisión impugnada (véanse los apartados 308 y 323 a 325 de la sentencia recurrida). Pues bien, dicho apartado se refiere únicamente al volumen de negocios global de los grupos. En consecuencia, el Tribunal General pudo considerar sin incurrir en error de Derecho que se había violado el principio de igualdad en el caso de autos, puesto que la Comisión no expuso ninguna razón objetiva que justificase la diferencia de trato entre Eni y Dow.

69 — Véanse las sentencias, Britannia Alloys & Chemicals/Comisión (C-76/06 P, EU:C:2007:326, apartado 44) y Caffaro/Comisión (EU:C:2013:797), apartado 50.

70 — Véanse, en particular, las sentencias Sarrió/Comisión (C-291/98 P, EU:C:2000:631), apartado 97; Alliance One International y Standard Commercial Tobacco/Comisión y Comisión/ Alliance One International y otros (C-628/10 P y C-14/11 P, EU:C:2012:479), apartado 58, y Ziegler/Comisión (C-439/11 P, EU:C:2013:513), apartado 133.

71 — Véanse, en este sentido, las sentencias Dow Chemical y otros/Comisión (C-499/11 P, EU:C:2013:482), apartados 50 y 51 y Kendrion/Comisión (C-50/12 P, EU:C:2013:771), apartados 65 y 66.

E. *Sobre la determinación del umbral del 10 % del volumen de negocios (sexto motivo en el asunto C-123/13 P)*

1. Alegaciones de las partes

107. Mediante su sexto motivo, las recurrentes estiman que, dado que tal y como alegan en el marco de sus motivos primero y segundo, no pueden ser declaradas responsables de las infracciones que se les imputan, el importe máximo de la multa establecido en el artículo 23 del Reglamento nº 1/2003 tan sólo debería haberse aplicado al volumen de negocios de [*confidencial*] y, en consecuencia, haberse fijado en 82 millones de euros, esto es, el 10 % de los 820 millones a los que ascendía el volumen de negocios de esta última en 2006.

2. Análisis

108. Dado que tal y como se ha expuesto en los puntos 24 y 27 de las presentes conclusiones, los motivos primero y segundo de las recurrentes deben desestimarse por carecer de fundamento, considero que procede sobreseer el sexto motivo.

F. *Sobre la inexistencia de control jurisdiccional de la apreciación de la cooperación de [*confidencial*] y de Versalis de conformidad con la Comunicación de clemencia (séptimo motivo en el asunto C-123/13 P)*

1. Alegaciones de las partes

109. Mediante su séptimo motivo las recurrentes alegan esencialmente que el Tribunal General se abstuvo ilícitamente de llevar a cabo el control jurisdiccional que le correspondía realizar respecto de la negativa de la Comisión a reducir la multa que les había impuesto con arreglo a la Comunicación de la Comisión, de 19 de febrero de 2002, relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cartel [72] o incluso de conformidad con el punto 29 de las Directrices para el cálculo de las multas. A su juicio, al considerar, en esencia, que las informaciones aportadas por [*confidencial*] y Versalis no presentaban un valor añadido significativo, el Tribunal General incurrió en error de apreciación y motivó su sentencia de manera insuficiente.

110. La Comisión estima que debe declararse la inadmisibilidad de este motivo puesto que, a su parecer, las recurrentes se limitan a reiterar las alegaciones formuladas en primera instancia y pretenden que se lleve a cabo una nueva apreciación de los hechos. Sostiene que, en todo caso, este motivo debe desestimarse por carecer de fundamento, puesto que el Tribunal General controló la apreciación de la Comisión sobre este particular, si bien es cierto que lo hizo de manera limitada habida cuenta del margen de apreciación de que ésta dispone en la materia.

2. Análisis

111. Debe señalarse que la argumentación formulada por las demandantes en el marco de su recurso de casación reproduce en gran medida la que el Tribunal General apreció en la sentencia recurrida (apartados 350 a 365), de modo que puede declararse la inadmisibilidad de este motivo por esta causa.

72 — DO C 45, p. 3.

*G. Sobre la intensidad del control realizado por el Tribunal General en lo que respecta a las apreciaciones de la Comisión relativas al cálculo de la multa (octavo motivo en el asunto C-123/13 P)*

1. Alegaciones de las partes

112. Mediante su octavo motivo las recurrentes sostienen que el importe de la multa que se les ha impuesto es injusto, inadecuado y desproporcionado y que el Tribunal General no ejerció la competencia jurisdiccional plena que le atribuye el artículo 31 del Reglamento nº 1/2003. Más concretamente, aducen que el Tribunal General vulneró su derecho a una tutela judicial efectiva y completa al limitarse a ejercer un mero control de legalidad de la Decisión impugnada, sin apreciar las circunstancias del caso.

2. Análisis

113. Como ya ha declarado con anterioridad el Tribunal de Justicia, cuando se pronuncia sobre un recurso de casación, no le corresponde sustituir por motivos de equidad la apreciación del Tribunal General, que resuelve en ejercicio de su facultad jurisdiccional plena sobre el importe de las multas impuestas a las empresas por haber infringido las normas de la competencia, por la suya propia. [73]

114. Por consiguiente, debe declararse la inadmisibilidad del octavo motivo de las recurrentes dado que se limita a cuestionar la proporcionalidad de la multa que se les impuso y tiene por objeto obtener un nuevo examen de las apreciaciones fácticas, que el Tribunal de Justicia no es competente para realizar en el marco de un recurso de casación. [74]

## VII. **Costas**

115. A tenor del artículo 184, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, este último decidirá sobre las costas cuando el recurso de casación sea infundado.

116. Puesto que estimo que ambos recursos de casación deben ser desestimados y dado que las partes solicitaron su condena respectiva en ambos asuntos, propongo que, por haber sido desestimados sus recursos de casación, se condene en costas a cada una de las partes, de conformidad con el artículo 184, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento en relación con el artículo 137 del mismo Reglamento.

## VIII. **Conclusión**

117. A la luz de las reflexiones precedentes, sugiero al Tribunal de Justicia que:

1) Desestime los recursos de casación interpuestos en los asuntos C-93/13 P y C-123/13 P.

2) Condene en costas a la Comisión en el asunto C-93/13 P.

3) Condene en costas a Versalis SpA y a Eni SpA en el asunto C-123/13 P.

73 — Véanse, en particular, las sentencias, Finsider/Comisión (EU:C:1994:414), apartado 46; BPB Industries y British Gypsum/Comisión (C-310/93 P, Rec, EU:C:1995:101), apartado 34; Eni/Comisión (EU:C:2013:289), apartado 105, y Solvay Solexis/Comisión (C-449/11 P, EU:C:2013:802), apartado 74.

74 — Véanse, en particular, las sentencias British Sugar/Comisión (C-359/01 P, EU:C:2004:255), apartado 49 y Dansk Rørindustri y otros/Comisión (EU:C:2005:408), apartado 246.