

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Tercera)  
de 16 de noviembre de 2006 \*

En el asunto T-120/04,

**Peróxidos Orgánicos, S.A.**, con domicilio social en San Cugat del Vallés, Barcelona,  
representada por el Sr. A. Creus Carreras y la Sra. B. Uriarte Valiente, abogados,

parte demandante,

contra

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por los Sres. A. Bouquet y  
F. Castillo de la Torre, en calidad de agentes,

parte demandada,

que tiene por objeto la anulación de la Decisión 2005/349/CE de la Comisión, de 10 de diciembre de 2003, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 81 del Tratado CE y el artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/E-2/37.857 — Peróxidos Orgánicos) (DO 2005, L 110, p. 44),

\* Lengua de procedimiento: inglés.

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

integrado por el Sr. M. Jaeger, Presidente, y el Sr. J. Azizi y la Sra. E. Cremona, Jueces;

Secretaria: Sra. K. Pocheć, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 24 de noviembre de 2005;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

#### **Marco jurídico**

El artículo 1 del Reglamento (CEE) n° 2988/74 del Consejo, de 26 de noviembre de 1974, relativo a la prescripción en materia de actuaciones y de ejecución en los ámbitos del derecho de transportes y de la competencia de la Comunidad Económica Europea (DO L 319, p. 1; EE 08/02, p. 41; en lo sucesivo, «Reglamento de prescripción»), bajo el título «Prescripción en materia de actuaciones», dispone:

«1. El poder de la Comisión de imponer multas o sanciones por infracciones a las disposiciones del derecho de transportes o del de la competencia de la Comunidad Económica Europea estará sujeto a un plazo de prescripción:

[...]

b) de cinco años para las [...] infracciones [distintas de las infracciones a las disposiciones sobre las solicitudes o notificaciones de empresas o asociaciones de empresas, la búsqueda de información o la ejecución de verificaciones].

2. La prescripción se empezará a contar a partir del día en que se haya cometido la infracción. No obstante, para las infracciones continuas o continuadas, la prescripción empezará a contar a partir del día en que haya finalizado la infracción.»

2 El artículo 2 de dicho Reglamento, con el título «Interrupción de la prescripción en materia de actuaciones», establece:

«1. La prescripción en materia de actuaciones quedará interrumpida por cualquier acto de la Comisión [...] encaminado a la instrucción o a la actuación contra la infracción. La interrupción de la prescripción surtirá efecto el día en que el acto sea notificado por lo menos a una empresa o asociación de empresas que hubiera participado en la infracción.

Constituyen en particular actos que interrumpen la prescripción:

a) las peticiones de información escritas procedentes de la Comisión [...];

[...]

2. La interrupción de la prescripción será válida para todas las empresas y asociaciones de empresas que hubieran participado en la infracción.

3. La prescripción se contará de nuevo a partir de cada interrupción [...]»

### **Antecedentes del litigio**

La Decisión 2005/349/CE de la Comisión, de 10 de diciembre de 2003, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 81 del Tratado CE y el artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/E-2/37.857 — Peróxidos Orgánicos) (DO 2005, L 110, p. 44) (en lo sucesivo, «Decisión impugnada») se refiere a un cártel acordado y puesto en práctica en el mercado europeo de los peróxidos orgánicos, productos químicos utilizados en la industria del plástico y del caucho, en particular, por el grupo AKZO (en lo sucesivo, «AKZO»), y las sociedades Atofina SA, sucesora de Atochem (en lo sucesivo, «Atochem/Atofina»), y Peroxid Chemie GmbH & Co. KG, sociedad controlada por Laporte plc., posteriormente transformada en Degussa UK Holdings Ltd. Este cártel se aplicó en España bajo la forma de un subacuerdo, en el que participaron la demandante y, directa o indirectamente, las sociedades mencionadas.

El cártel empezó en 1971 mediante la celebración de un acuerdo escrito, modificado en 1975, entre AKZO, Luperox GmbH, posteriormente transformada en Atochem/Atofina, y Peroxid Chemie (en lo sucesivo, «acuerdo principal»). Inicialmente, consistía en varios subacuerdos relativos a diversos productos químicos, como los altos polímeros, las resinas termoendurecibles de poliéster y los agentes de reticulación. El cártel se dividía igualmente en subacuerdos regionales, entre ellos el referido a España (en lo sucesivo, «subacuerdo español»), que obedecían las normas esenciales del acuerdo principal. El cártel tenía por objeto, en particular, mantener las cuotas de mercado de las empresas participantes y coordinar sus subidas de precios. Para alcanzar este objetivo, una sociedad consultora establecida en Suiza

—en un primer momento Fides Trust AG y posteriormente AC Treuhand AG— se encargaba, entre otras cosas, de recabar y procesar los datos detallados de las ventas de las empresas participantes, así como de comunicar a éstas tales datos. Se celebraban con regularidad reuniones para garantizar el buen funcionamiento del acuerdo principal y de los subacuerdos.

- 5 La demandante, sociedad española que opera en el sector de la industria química controlada conjuntamente por las sociedades FMC Foret SA (en lo sucesivo, «Foret») y Degussa UK, participó únicamente en el subacuerdo español. El período estimado en la Decisión impugnada para esta participación se extiende desde el 31 de diciembre de 1975 hasta el 31 de diciembre de 1999 [considerandos 2 y 210 a 219 y artículo 1, letra e), de la Decisión impugnada].
- 6 La Comisión comenzó a investigar el cártel a raíz de una reunión mantenida el 7 de abril de 2000 con representantes de AKZO, en la que éstos la informaron de una infracción de las normas comunitarias sobre la competencia, con el fin de beneficiarse de la inmunidad derivada de la Comunicación de la Comisión relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con acuerdos entre empresas (DO 1996, C 207, p. 4; en lo sucesivo, «Comunicación sobre la cooperación»). A continuación, Atochem/Atofina decidió cooperar igualmente con la Comisión, transmitiéndole información adicional (considerandos 56 y 57 de la Decisión impugnada).
- 7 El 31 de enero y el 20 de marzo de 2002, la Comisión envió solicitudes de información en virtud del artículo 11 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; EE 08/01, p. 22), a los principales participantes en la infracción, entre ellos Laporte, AKZO y Atochem/Atofina (considerandos 61 y 64 de la Decisión impugnada). Sin embargo, la Comisión no dirigió una solicitud de esta índole a la demandante hasta el 29 de noviembre de 2002 (considerando 72 de la Decisión impugnada).

8 El 27 de marzo de 2003, la Comisión inició el procedimiento de investigación formal y elaboró un pliego de cargos, que notificó seguidamente a la demandante. La demandante envió sus observaciones sobre el pliego de cargos el 17 de junio de 2003 y participó en la audiencia celebrada el 26 de junio de 2003. La Comisión adoptó finalmente, el 10 de diciembre de 2003, la Decisión impugnada, notificada a la demandante el 13 de enero de 2004, por la que se le imponía una multa de 0,5 millones de euros [artículo 2, letra f), de la Decisión impugnada].

### **Procedimiento y pretensiones de las partes**

9 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 22 de marzo de 2004, la demandante interpuso el presente recurso.

10 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 13 de septiembre de 2004, la demandante renunció a su derecho a presentar un escrito de réplica y solicitó al Tribunal de Primera Instancia que acordara determinadas diligencias de ordenación del procedimiento y ciertas diligencias de prueba. La demandada presentó sus observaciones sobre este escrito el 26 de octubre de 2004.

11 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera) decidió iniciar la fase oral. Se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia en la vista celebrada el 24 de noviembre de 2005.

12 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- Anule los artículos 1, 2 y 4 de la Decisión impugnada en la medida en que la afectan.
  
- Con carácter subsidiario, anule la multa que se le impuso.
  
- Condene en costas a la demandada.

13 La demandada solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- Declare la inadmisibilidad del recurso en lo que atañe a los artículos 1 y 4 de la Decisión impugnada.
  
- Con carácter subsidiario, desestime el recurso.
  
- Condene en costas a la demandante.

## Fundamentos de Derecho

### *1. Sobre la admisibilidad de las pretensiones de anulación de los artículos 1 y 4 de la Decisión impugnada*

#### *Alegaciones de las partes*

- 14 La demandada opone una causa de inadmisión a las pretensiones de que se anulen los artículos 1 y 4 de la Decisión impugnada. Sostiene que, dado que el único motivo invocado por la demandante atañe a la prescripción y no a la declaración de la infracción, las alegaciones formuladas en este contexto son inoperantes y las pretensiones de anulación de los artículos 1 y 4 de la Decisión impugnada inadmisibles. En efecto, aun suponiendo que hubiese prescrito la facultad de imponer una multa a la demandante por la infracción que la Decisión impugnada le imputa, la Comisión considera que podía declarar la existencia de ésta, pues la demandante no parece rebatir su realidad en cuanto tal, si acaso su duración, y dirigirle una decisión a tal fin. Por tanto, en la medida en que la demandante pretende que se anule el artículo 1, en cuanto declara la existencia de una infracción cometida por ésta, así como el artículo 4, que menciona simplemente a las destinatarias de la Decisión impugnada, tales pretensiones son, según la Comisión, inadmisibles.
- 15 La demandante rebate que las pretensiones de anulación sean inadmisibles refiriéndose a la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de octubre de 2005, Sumitomo Chemical y Sumika Fine Chemicals/Comisión (T-22/02 y T-23/02, Rec. p. II-4065).

*Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

- 16 El Tribunal de Primera Instancia señala en primer lugar que la causa de inadmisión que opone la demandada no puede excluir, contrariamente a lo que ésta sostiene, la admisibilidad de las pretensiones de anulación de los artículos 1 y 4 de la Decisión impugnada. En esencia, la demandada se limita a aducir que los motivos y alegaciones invocados por la demandante en apoyo de su tesis de la prescripción de la facultad de la Comisión para actuar contra la infracción no sirven para justificar la anulación de dichos artículos porque no se dirigen, en realidad, contra la declaración de la infracción tal como se recoge en la Decisión impugnada. Ahora bien, por un lado, esta cuestión no se refiere a la admisibilidad, sino al fundamento de estos motivos y alegaciones y, por otro lado, la demandada no pone en duda el interés de la demandante en actuar contra la declaración de la existencia de la infracción en cuanto tal.
- 17 Además, aun suponiendo que se tratara de una cuestión de admisibilidad, de los escritos de la demandada, según se recogen en el apartado 14 *supra*, se desprende, al menos de forma indirecta, que ésta opina que la mera declaración de la infracción contenida en la Decisión impugnada no está incluida en el concepto de «sanción» en el sentido del artículo 1 del Reglamento de prescripción y que, aun en caso de prescripción, estaba facultada para dirigir a la demandante una decisión a estos efectos.
- 18 A este respecto, es preciso recordar que el Tribunal de Primera Instancia ha declarado que una decisión por la que se declare la existencia de una infracción no constituye una sanción en el sentido del artículo 1, apartado 1, del Reglamento de prescripción y, por lo tanto, no se le aplica la prescripción establecida en dicha disposición. Por consiguiente, la prescripción de la facultad de la Comisión para imponer multas no afecta a su facultad implícita para declarar la existencia de la infracción (sentencia Sumitomo Chemical y Sumika Fine Chemicals/Comisión, citada en el apartado 15 *supra*, apartados 61 y 62). No obstante, el ejercicio de esta facultad implícita para adoptar una decisión por la que se declara la existencia de una infracción tras la expiración del plazo de prescripción está sujeto al requisito de que la Comisión demuestre la existencia de un interés legítimo para proceder a tal declaración, en el sentido de la sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de marzo de

1983, GVL/Comisión (7/82, Rec. p. 483, apartado 24) (véase, en este sentido la sentencia Sumitomo Chemical y Sumika Fine Chemicals/Comisión, citada en el apartado 15 *supra*, apartados 130 a 132).

19 A la luz de las consideraciones precedentes, no cabe acoger la causa de inadmisión opuesta por la demandante.

20 En efecto, por un lado, aun suponiendo que en el presente caso se cumplieran los requisitos de la prescripción, de la jurisprudencia mencionada se desprende que la Comisión debería haber demostrado la existencia de un interés legítimo para hacer constar de forma lícita una infracción cometida por la demandante. Por tanto, contrariamente a la opinión de la demandada, en tal supuesto, correspondería al Tribunal de Primera Instancia responder a las pretensiones de anulación de la demandante para comprobar si la Comisión justificó efectivamente dicho interés en la Decisión impugnada.

21 Por otro lado, como admite la propia demandada, la determinación de la duración de la infracción constituye tanto un elemento integrante e indisoluble de cualquier declaración de la existencia de una infracción, como uno de los requisitos que regulan la prescripción de la actuación contra una infracción continua. En consecuencia, contrariamente a lo que parece alegar la demandada, las pretensiones de anulación dirigidas contra los artículos 1 y 4 de la Decisión impugnada no son disociables de su motivo basado en la aplicación incorrecta de las normas sobre la prescripción por parte de la Comisión. En efecto, la observancia de estas normas por la Comisión implica que ésta determine correctamente el período durante el cual la demandante participó en la infracción.

22 De ello se deduce que procede desestimar la causa de inadmisión formulada por la Comisión.

*2. Sobre el motivo basado en que la Comisión aplicó erróneamente la normas sobre prescripción*

*Alegaciones de las partes*

Observación preliminar

- 23 En apoyo de su recurso, la demandante invoca un motivo de anulación basado en que la Comisión le impuso equivocadamente una multa a pesar de que, transcurridos más de cinco años entre su supuesta última participación en el subacuerdo español y las primeras diligencias de investigación de la Comisión, el procedimiento había prescrito en virtud de las normas sobre prescripción. A este respecto, la demandante sostiene que la Comisión erró al desestimar su alegación de prescripción debido, por un lado, a que la demandante conocía el acuerdo principal y, por otro, a la falta de claridad en cuanto al momento preciso en que concluyó su participación en el subacuerdo español.

Sobre el conocimiento del acuerdo principal por parte de la demandante

- 24 La demandante alega, básicamente, que no se le puede imputar la existencia del acuerdo principal a efectos de la apreciación de la prescripción, puesto que ni participó en este acuerdo ni tuvo conocimiento de él.
- 25 En apoyo de su alegación, la demandante afirma, en primer lugar, que la Decisión impugnada, por un lado, establece una distinción entre el acuerdo principal y los

subacuerdos regionales y, por otro lado, pone de manifiesto las particularidades del subacuerdo español, que permaneció separado del acuerdo principal desde el principio y hasta el último momento de la concertación, sin haberse integrado, como los demás subacuerdos, en el acuerdo principal (considerandos 47, 80, *in fine*, 86, 92, 203, 209 a 267 y 268 de la Decisión impugnada).

26 En segundo lugar, señala que la Comisión no adujo con claridad, si acaso de forma indirecta mediante una interpretación errónea del subacuerdo español, ni demostró de manera suficiente en Derecho que la demandante estuviera al tanto del acuerdo principal. A este respecto, la demandante sostiene que la motivación contenida en los considerandos 217, 236 y 250 de la Decisión impugnada es confusa y contradictoria. La demandante deduce de ello que la Comisión llegó a la conclusión de que conocía la existencia de un cártel a escala europea basándose únicamente en contactos con el personal de las sociedades implicadas en el acuerdo principal y en la eventual presencia de contratos paneuropeos, celebrados por los participantes en el acuerdo principal con los mayores clientes.

27 La demandante considera, en tercer lugar, que el hecho de que, a tenor del considerando 252 de la Decisión impugnada, «según los demás participantes implicados en España [AKZO, Atochem/Atofina y Peroxid Chemie], [ella] estaba al corriente del acuerdo principal» y «estaba plenamente informada del acuerdo, al igual que los miembros de su consejo de dirección estaban al corriente del acuerdo principal», no constituye un elemento de prueba pertinente, tanto más cuanto que las sociedades de que se trata solicitaron acogerse a la inmunidad prevista por la Comunicación sobre la cooperación. La demandante añade que el conocimiento del acuerdo principal por parte de los miembros de su consejo de dirección representantes de las dos sociedades que la controlaban conjuntamente –Foret y Laporte, transformada en Degussa UK– no demuestra que éstos le hubieran transmitido información sobre el cártel europeo. Sostiene que ninguna de estas dos sociedades hizo declaraciones en este sentido. La demandante concluye que, en cualquier caso, no cabe imputarle tal conocimiento.

- 28 Por último, la demandante subraya que, si la Comisión consideraba efectivamente que ella era el único brazo fuerte de Peroxide Chemie en España, no debería haberle impuesto una multa separada, sino únicamente una multa conjunta con esta última. Si, por el contrario, actuaba de manera autónoma (considerando 267 de la Decisión impugnada), la Comisión no tenía, según ella, ningún motivo para considerar que conocía o tenía que conocer el acuerdo principal.
- 29 De cuanto precede deduce la demandante que, en el presente caso, la Comisión no satisfizo las exigencias de prueba previstas, en particular, por la «sentencia cartoncillo». Sostiene, en efecto, que la Comisión no demostró que la demandante «sabía o tenía que saber» en el sentido de esta jurisprudencia (véanse el considerando 320 y la nota a pie de página nº 231 de la Decisión impugnada, que se remite a las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, Buchmann/Comisión, T-295/94, Rec. p. II-813, apartado 121; Gruber + Weber/Comisión, T-310/94, Rec. p. II-1043, apartado 140, y de 20 de marzo de 2002, HFB y otros/Comisión, T-9/99, Rec. p. II-1487, apartado 231).
- 30 La demandada alega, en esencia, que la demandante, como principal operador en el mercado español participante en el mecanismo centralizado de intercambio de datos mediante una sociedad consultora suiza y al estar controlada por sociedades matrices implicadas en el cártel europeo, tenía o debía tener conocimiento del acuerdo principal. Además, según las demás partes del acuerdo principal, el subacuerdo español formaba parte de este acuerdo y la demandante contribuyó, mediante su implicación en dicho subacuerdo y en la realización de contratos paneuropeos con los grandes clientes, a los objetivos comunes perseguidos por el conjunto de los participantes en el acuerdo principal.

Sobre el fin de la participación de la demandante en el subacuerdo español

- 31 La demandante sostiene que la apreciación de la Comisión según la cual su participación en el subacuerdo español no finalizó hasta 1999 –junto con el acuerdo

principal— es inexacta. Estima haber demostrado de manera suficiente en Derecho, ya en sus observaciones sobre el pliego de cargos, que su participación en las reuniones del subacuerdo español quedó interrumpida a partir del 14 de enero de 1997, fecha de la última reunión en la que se acreditó la participación del Sr. K., que la representaba en dicho subacuerdo. La demandante dejó de emplearlo desde el 14 de febrero de 1997. Por otra parte, aduce que los elementos de hecho recabados por la Comisión en cuanto al subacuerdo español no hacen efectivamente referencia a ninguna reunión celebrada con posterioridad al mes de enero de 1997 en la que hubiera podido participar la demandante.

32 Según la demandante, las únicas pruebas relativas al fin de la infracción en España consisten básicamente en declaraciones más bien generales y vagas de AKZO (considerandos 211, 213, 216 a 219 de la Decisión impugnada). Según la demandante, la Comisión estimó erróneamente, a pesar de la inexistencia de pruebas que apoyaran su tesis, que su participación no concluyó en 1997.

33 En primer lugar, la demandante sostiene que la Comisión se equivocó al deducir de las afirmaciones de AKZO y de Atochem/Atofina, según las cuales el subacuerdo español duró hasta 1999, que sería difícil comprender cómo los otros dos operadores en el mercado español pudieron pensar que este subacuerdo continuaba cuando la demandante, con su elevada cuota de mercado en España, ya lo había abandonado a principios de 1997. Asimismo, sostiene que es errónea la conclusión de la Comisión según la cual no resulta plausible que AKZO y Atochem/Atofina calcularan las desviaciones entre las cuotas de mercado teóricas y reales hasta el tercer trimestre de 1999 si la demandante había abandonado el subacuerdo anteriormente (considerando 258 de la Decisión impugnada). Según la demandante, la existencia del subacuerdo español después de 1997 no puede explicarse únicamente en función de su participación continua. Por el contrario, aduce que su retirada de este subacuerdo no podía sino hacer más coherentes las discusiones relativas al mercado español y las relativas al nivel europeo y con los mismos participantes. Además, sostiene que su única persona de contacto en el marco del subacuerdo, el Sr. K., dejó de prestar sus servicios en febrero de 1997, lo que explica

que los demás participantes en el subacuerdo español no estuvieran informados de su retirada. Por último, según ella, no existe ninguna prueba de que AKZO informara a la demandante de su intención de poner fin al acuerdo principal o al subacuerdo español, como AKZO hizo respecto a otros participantes.

34 En segundo lugar, estima que la Comisión concluyó erróneamente que la participación continua de la demandante queda confirmada por un cuadro del mercado español presentado por AKZO, que compara sus ventas reales con las cuotas que se le atribuyeron para 1997 y recogía sus precios, cantidades y clientes hasta 1999 (considerando 259 de la Decisión impugnada). La demandante afirma haber rebatido, en sus observaciones y en la audiencia, «que estos datos hubieran sido facilitados por [ella misma] antes que [AKZO, la cual solicitaba acogerse a la Comunicación sobre la] cooperación», y sostiene que «no hubo ninguna reacción u otra declaración que pudiera implicarla» y que «la Comisión debería haber deducido por tanto que esos datos procedían de alguna parte y que la mejor situada era la demandante». Asimismo, la demandante afirma haber ofrecido explicaciones alternativas, no refutadas por la Comisión, en cuanto a las apreciaciones según las cuales Peroxid Chemie admitió haber ejercido presión sobre ella para evitar las exportaciones de España (considerando 236 de la Decisión impugnada) y en cuanto a las apreciaciones según las cuales Peroxid Chemie recibía sus datos de venta, los comunicaba a AC Treuhand y le remitía los cuadros relativos a los volúmenes de ventas en el mercado español elaborados por AC Treuhand (considerando 237 de la Decisión impugnada). Además, estima que la información contenida en dichos cuadros no puede considerarse una «prueba jurídica adecuada» de la participación continua de la demandante en el subacuerdo español, habida cuenta del hecho de que era fácil calcular la cuota de la demandante mediante una simple suma, seguida de una resta, después de calcular las cuotas de los otros participantes, a saber, AKZO y Atochem/Atofina.

35 En tercer lugar, la demandante sostiene que la apreciación de la Comisión según la cual, «en todo caso, los efectos de la supuesta última reunión, el 14 de enero de 1997, se prolongaron más allá de mayo de 1997» (considerandos 257 y 330 de la Decisión impugnada) es inexacta y no se apoya en ninguna prueba.

- 36 La demandada niega la pertinencia de las alegaciones formuladas por la demandante a este respecto. Señala, en esencia, que llegó a la conclusión de que la demandante había participado en el subacuerdo español hasta 1999 basándose en un conjunto de elementos probatorios y no solamente en las declaraciones de AKZO, elementos entre los que se encuentran en particular un cuadro y un acta manuscrita de la reunión de 6 de noviembre de 1997, comunicados por AKZO. Afirma que tales documentos demuestran que las competidoras de la demandante tuvieron acceso a datos sensibles respecto a ella hasta 1999 (considerandos 215, 218 y 258 a 260 de la Decisión impugnada), sin que la demandante haya podido refutar realmente su exactitud o veracidad. Además, según la demandada, correspondía a la demandante demostrar que se había distanciado públicamente del cártel –cosa que no hizo– después de enero de 1997 y procurar que los datos sensibles sobre sus clientes no fueran utilizados por las demás partes para el cálculo de las cuotas. Por último, aduce que la demandante admitió no haber informado a sus sociedades matrices, Foret y Degussa UK, del despido del Sr. K. y de las razones de tal despido.

#### Sobre el punto de partida del plazo de prescripción

- 37 La demandante alega que la Comisión realizó el primer acto de instrucción el 31 de enero de 2002, dirigiendo una solicitud de información a Laporte y a otras sociedades implicadas en el cártel europeo (considerando 61 de la Decisión impugnada). Seguidamente, el 20 de marzo de 2002, la Comisión dirigió una solicitud de información a AKZO y a Atochem/Atofina, implicadas tanto en el cártel europeo como en el subacuerdo español (considerando 64 de la Decisión impugnada). Según afirma la demandante, la Comisión no le envió una solicitud de información hasta el 29 de noviembre de 2002 (considerando 72 de la Decisión impugnada).
- 38 En opinión de la demandante, el 29 de noviembre es la fecha pertinente para la apreciación de una interrupción del periodo de prescripción, puesto que esta fecha constituye el primer contacto entre la Comisión y ella misma a efectos de la

instrucción del presente asunto. Por consiguiente, según la demandante, entre el 14 de enero de 1997 y el 29 de noviembre de 2002, transcurrió un plazo de más de cinco años, que dio lugar a la prescripción. Ello resulta, a su entender, de la necesidad de interpretar de forma estricta el Reglamento de prescripción en el marco de un procedimiento en el que se aplica la Comunicación sobre la cooperación, como en el caso de autos, dado que dicho Reglamento se basa en las investigaciones tradicionales efectuadas por la Comisión. En el marco de tales investigaciones, la obtención de información resulta más lenta, más difícil y más compleja que en un procedimiento en el que la empresa solicita acogerse a la Comunicación sobre la cooperación. En este último contexto, en efecto, la Comisión tiene la información completa desde el principio. Asimismo, aun suponiendo que la fecha de referencia fuese el 20 de marzo de 2002, fecha en la que se notificó la primera solicitud de información a un participante en el subacuerdo español, la prescripción se habría producido de todas formas tras la expiración del plazo de cinco años desde el 14 de enero de 1997.

- 39 La demandante recuerda que la Comisión considera, sin embargo, en el considerando 262 de la Decisión impugnada, que la prescripción quedó interrumpida por sus solicitudes de información de 31 de enero de 2002 debido a que, en primer lugar, «el subacuerdo español formaba parte del acuerdo principal», en segundo lugar, la solicitud de información afectaba también a la demandante, dado que se dirigía a Laporte para plantearle la cuestión de su participación y la de sus filiales en un acuerdo sobre los peróxidos orgánicos y, en tercer lugar, aunque debiera estimarse que el subacuerdo español era un acuerdo autónomo, la primera solicitud de información dirigida, entre otros, a Laporte, interrumpió la prescripción. No obstante, según la demandante, la Comisión no puede ampararse en el envío de la primera solicitud de información, el 31 de enero de 2002, únicamente a los participantes en el acuerdo principal y no a los participantes en el subacuerdo español, para sostener que el plazo de prescripción se había interrumpido en virtud del artículo 2 del Reglamento de prescripción. A juicio de la demandante, tal efecto requiere que la Comisión pruebe –cosa que no hizo– que las dos infracciones, es decir, la de escala europea y la cometida en España, formaban parte de un conjunto indisoluble y que la demandante conocía el acuerdo principal.

- 40 La demandante estima además que la ausencia de elementos de prueba en cuanto a su participación en el subacuerdo español después del 14 de enero de 1997 no puede paliarse mediante las afirmaciones vagas de AKZO en particular, que, por su parte, se limita a indicar que ella misma puso fin a su participación en 1999 sin referirse a la demandante. A su juicio, ello es tanto más pertinente cuanto que AKZO y otras sociedades supuestamente implicadas en las infracciones habían cooperado activamente con la Comisión durante más de tres años de investigación, sin que esta instrucción revelara ningún elemento probatorio respecto a la implicación de la demandante en el subacuerdo español con posterioridad al mes de enero de 1997.
- 41 A mayor abundamiento, la demandante señala que, en lo que atañe a la prescripción, se le dispensó un trato diferente e injustificado frente al caso de Pergan GmbH. En relación con ésta, la Comisión concluyó, en el apartado 319 de la Decisión impugnada, que no se habían encontrado pruebas de que su participación se prolongase más a allá del 31 de enero de 1997. Ahora bien, según la demandante, aparte de sus propias declaraciones, no había ninguna prueba de que Pergan hubiese informado a los demás participantes de su retirada del cártel. Por el contrario, según el considerando 172 de la Decisión impugnada, Peroxid Chemie presentó un documento procedente de Pergan con datos sobre los precios y las cantidades de 1997 al 30 de septiembre de 1998. A este respecto, según la demandante, Peroxid Chemie no pudo confirmar o desmentir la declaración de Pergan según la cual este documento sólo se utilizó en el marco de una evaluación detallada de la empresa, pero la puso en duda (considerandos 173 y 175 de la Decisión impugnada). No obstante, en el caso de Pergan, contrariamente al de la demandante, la Comisión llegó a la conclusión de que se había producido la prescripción, aceptando la declaración de Pergan, similar a la de la demandante, según la cual Pergan había puesto fin a su participación en noviembre de 1996, es decir, apenas dos meses antes de la fecha de 31 de enero de 1997, clave para la prescripción en lo que atañe a la participación en el acuerdo principal.
- 42 La demandada señala, en esencia, que la prescripción se interrumpió como muy tarde el 31 de enero de 2002, fecha en la que dirigió una solicitud de información a Laporte, sociedad implicada en el subacuerdo español, por un lado, a través de su filial al 100 %, Peroxid Chemie, y, por otro lado, mediante su participación al 50 % en el capital de la demandante (considerandos 262 y 328 de la Decisión impugnada).

Asimismo, la demandada niega haber tratado de manera diferente a la sociedad Pergan y a la demandante en la aplicación de las normas sobre prescripción, puesto que no existía, contrariamente al caso de la demandante, ninguna prueba de la participación de Pergan más allá del 31 de enero de 1997.

Sobre las solicitudes de diligencias de ordenación del procedimiento y de prueba

- 43 La demandante solicita la declaración como testigos de dos funcionarios de la Comisión a cargo del expediente en relación con la manera en que se desarrolló el procedimiento en general y, en particular, en lo que a ella concierne. El fundamento de esta petición se halla en el motivo de anulación, que es un motivo de hecho, y en las incoherencias de la Decisión impugnada, ya que estos dos funcionarios pueden informar al Tribunal de Primera Instancia en cuanto a su contenido real, para permitirle resolver con más facilidad. La demandante solicita también al Tribunal de Primera Instancia que ordene la presentación de documentos en poder de la Comisión y aún no accesibles, que pueden revestir cierto interés para ella. Dichas diligencias se dirigen asimismo a obtener posibles elementos exculpatorios, incluidos los que demuestran que la demandante puso fin a su participación en el subacuerdo español en enero de 1997.
- 44 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que declare la inadmisibilidad de las solicitudes de diligencias de ordenación del procedimiento y de prueba formuladas por la demandante.

### *Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

Observaciones preliminares

- 45 Con carácter preliminar, procede recordar que el motivo de la demandante se basa en que la Comisión aplicó erróneamente los artículos 1 y 2 del Reglamento de prescripción.

46 Por lo que respecta a la prescripción en virtud del artículo 1, apartados 1, letra b), y 2, del Reglamento de prescripción, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que, en el caso de una infracción continua o continuada, es preciso que transcurran cinco años desde el día en que haya finalizado la infracción para que prescriba la facultad de la Comisión para imponer multas. Ahora bien, en virtud del artículo 2, apartado 1, de dicho Reglamento, este plazo puede quedar interrumpido por cualquier acto de la Comisión encaminado a la instrucción de la infracción, en particular, por las solicitudes de información escritas. La interrupción surte efecto el día en que dicha solicitud se notifique al destinatario y su consecuencia, a tenor del artículo 2, apartado 3, de dicho Reglamento, es que la prescripción se cuenta de nuevo a partir de esta fecha.

47 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia señala que la demandante admitió en la vista que el envío de la solicitud de información, el 20 de marzo de 2002, a empresas que participaron en el subacuerdo español, podía dar lugar a la interrupción del plazo de prescripción, conforme al artículo 2, apartado 1, segunda frase, del Reglamento de prescripción, interrupción que, en virtud del artículo 2, apartado 2, de dicho Reglamento, era igualmente válida respecto a la demandante, como participante en el mismo subacuerdo.

48 Por consiguiente, en el presente caso, basta comprobar si la Comisión demostró, de manera suficiente en Derecho, que la participación de la demandante en el subacuerdo español se prolongó, al menos, hasta el 20 de marzo de 1997 para permitir al Tribunal de Primera Instancia determinar si transcurrió o no el plazo de prescripción de cinco años. Se deduce, asimismo, que no es necesario que el Tribunal de Primera Instancia valore las alegaciones formuladas por la demandante respecto, por un lado, a la eventual inexistencia de relación entre el subacuerdo español y el acuerdo principal, y, por otro lado, a la eventual ausencia de conocimiento de este acuerdo principal por parte de la demandante.

49 Por tanto, el Tribunal de Primera Instancia considera oportuno comprobar, en primer lugar, la fecha en que finalizó la participación de la demandante en el subacuerdo español.

Sobre la fecha en que finalizó la participación de la demandante en el subacuerdo español

— Sobre el reparto de la carga de la prueba entre la demandante y la Comisión

- 50 Por lo que se refiere a la cuestión de cuándo finalizó la participación de la demandante en la infracción, procede recordar, con carácter preliminar, la reiterada jurisprudencia según la cual, por un lado, incumbe a la parte o autoridad que alegue una infracción de las normas sobre competencia aportar las pruebas que acrediten de modo suficiente en Derecho la existencia de hechos constitutivos de una infracción, y, por otro lado, incumbe a la empresa que invoque el amparo de una excepción frente a la constatación de una infracción probar que se reúnen las condiciones necesarias para acogerse a dicha defensa, de modo que la citada autoridad deba recurrir entonces a otros elementos de prueba (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1998, *Baustahlgewebe/Comisión*, C-185/95 P, Rec. p. I-8417, apartado 58, y de 7 de enero de 2004, *Aalborg Portland y otros/Comisión*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123, apartado 78).
- 51 Por otra parte, la duración de la infracción es un elemento constitutivo del concepto de infracción a efectos del artículo 81 CE, apartado 1, elemento cuya prueba incumbe, con carácter principal, a la Comisión. A este respecto, la jurisprudencia establece que, si no existen pruebas que permitan demostrar directamente la duración de una infracción, la Comisión debe invocar al menos pruebas de hechos suficientemente próximos en el tiempo, de modo que pueda admitirse razonablemente que la infracción prosiguió de manera ininterrumpida entre dos fechas concretas (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 7 de julio de 1994, *Dunlop Slazenger/Comisión*, T-43/92, Rec. p. II-441, apartado 79).
- 52 En el presente caso, el principio general según el cual la Comisión debe probar todos los elementos constitutivos de la infracción, incluida su duración, que puedan tener una incidencia sobre las conclusiones definitivas en cuanto a la gravedad de la

infracción, no queda menoscabado por el hecho de que la demandante haya formulado en su defensa un motivo basado en la prescripción, cuya prueba incumbe, en principio, a esta última. En efecto, aparte del hecho de que este motivo no está relacionado con la constatación de la infracción, es evidente que la invocación de tal motivo implica necesariamente que la duración de la infracción, así como la fecha en la que ésta finalizó, estén acreditadas. Pues bien, estas circunstancias no pueden justificar, por sí mismas, un traslado de la carga de la prueba a este respecto en detrimento de la demandante. Por un lado, la duración de la infracción, que implica que se conozca la fecha de terminación de ésta, constituye uno de los elementos esenciales de la infracción, cuya prueba incumbe a la Comisión, independientemente de que la impugnación de estos elementos forme parte igualmente del motivo basado en la prescripción (véase el apartado 21 *supra*). Por otro lado, esta conclusión está justificada habida cuenta de que la inexistencia de prescripción de la actuación de la Comisión, a efectos del Reglamento de prescripción, constituye un criterio legal objetivo, derivado del principio de seguridad jurídica (véase, en este sentido, la sentencia Sumitomo Chemical y Sumika Fine Chemicals/Comisión, citada en el apartado 15 *supra*, apartados 80 a 82), confirmado por el segundo considerando de dicho Reglamento, y, por tanto, un requisito de la validez de toda decisión sancionadora. En efecto, la Comisión está obligada a respetarlo aun cuando la empresa no formule en su defensa un motivo a este respecto.

53 Cabe precisar que este reparto de la carga de la prueba puede variar, no obstante, en la medida en que los elementos de hecho que invoca una parte pueden obligar a la otra a dar una explicación o una justificación sin la cual es posible concluir que se ha aportado la prueba (véase, en este sentido, la sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, citada en el apartado 50 *supra*, apartado 79).

54 Procede comprobar a la luz de estos principios si la Comisión demostró correctamente los hechos en los que basó su apreciación según la cual la participación de la demandante en el subacuerdo español finalizó en 1999. Concretamente, habida cuenta de la interrupción, admitida por la demandante, del plazo de prescripción el 20 de marzo de 2002, basta comprobar si la Comisión demostró, de manera suficiente en Derecho, que esta participación se prolongó, al menos, hasta el 20 de marzo de 1997.

— Sobre el valor probatorio de los elementos en los que la Comisión basó su apreciación según la cual la participación de la demandante en el subacuerdo español se prolongó al menos hasta el 20 de marzo de 1997

55 Con carácter preliminar, procede recordar los hechos esenciales en los que la Comisión basó su apreciación, en la Decisión impugnada, según la cual la participación de la demandante en el subacuerdo español se prolongó hasta 1999. A tal fin, la Comisión se basó concretamente en los siguientes elementos (considerandos 215, 218, 250 a 267 y 320 a 330 de la Decisión impugnada). Primeramente, la Decisión impugnada menciona un cuadro presentado por AKZO sobre el mercado español, que indicaba las cifras de ventas y las cuotas de mercado detalladas de la demandante, de AKZO y de Atochem/Atofina hasta el tercer trimestre de 1999, así como las cuotas de mercado «teóricas», es decir, acordadas en el marco del cártel, y las «desviaciones», al menos hasta el último trimestre de 1998 (considerandos 259 y 327 de la Decisión impugnada). En segundo lugar, la Decisión impugnada menciona un acta manuscrita de una reunión celebrada el 6 de noviembre de 1997, en la cual las cifras «1», «2» y «3» representan códigos que designan a AKZO, a la demandante y a Atochem/Atofina (considerando 218 de la Decisión impugnada). En tercer lugar, la Comisión consideró acreditadas las afirmaciones de AKZO y de Peroxid Chemie según las cuales se intercambiaron ciertos datos, incluidos los procedentes de la demandante, a través de Peroxid Chemie y de AC Treuhand hasta 1999 (considerandos 215 y 237 de la Decisión impugnada). A este respecto, cabe precisar que la Comisión admite no haber podido probar plenamente que este intercambio de datos se efectuó directamente entre la demandante y las filiales españolas de AKZO y de Atochem/Atofina.

56 Por lo que respecta, en primer lugar, al cuadro presentado por AKZO, el Tribunal de Primera Instancia observa, para empezar, que éste contiene cifras correspondientes a unidades «MT» (metric tonnes), expresadas en «%» y asociadas, por un lado, horizontalmente, a cuatro categorías de rúbricas tituladas, respectivamente, «ACTUALS», «THEORETICAL», «DEVIATIONS» y «CUMM. DEVIATIONS», y, por otro lado, verticalmente, a los años 1988 a 1999, con una subdivisión en trimestres para los años 1998 y 1999, hasta el tercer trimestre del año 1999. Además, bajo cada una de las referidas rúbricas aparecen las cifras «2», «1» y «3», que, según las explicaciones facilitadas por AKZO e incluidas en el expediente administrativo (p. 10214 del expediente de la Comisión), designan respectivamente a la

demandante, a AKZO y a Atochem/Atofina como participantes en el mercado español. AKZO explica a continuación que la rúbrica «ACTUALS» contiene las cantidades efectivamente vendidas por estos participantes, así como sus cuotas de mercado respectivas. La rúbrica «THEORETICAL» designa las cantidades de ventas previstas para cada participante, mientras que la rúbrica «DEVIATIONS» indica las desviaciones entre las cantidades efectivamente vendidas y las previstas. La rúbrica «CUMM. DEVIATIONS» designa las desviaciones acumuladas durante los años precedentes. En lo que atañe concretamente a los años 1998 y 1999, AKZO precisa en sus explicaciones que la rúbrica «THEORETICAL» contiene la distribución de las cuotas de mercado acordada entre los participantes para el mercado español, es decir, un 32,2 % para AKZO, un 53,9 % para la demandante y un 13,9 % para Atochem/Atofina.

57 Es preciso señalar que, por lo que se refiere al cuadro de que se trata, la demandante no refuta, de manera precisa, ni las alegaciones de AKZO a este respecto ni la apreciación contenida en el considerando 259, *in fine*, de la Decisión impugnada, según la cual AKZO conocía, en particular, los precios previstos por la demandante para los años 1997 a 1999. Además, la demandante no rebatió de manera precisa, ni durante el procedimiento administrativo ni durante el procedimiento jurisdiccional, los datos proporcionados por AKZO respecto a ella (considerando 260 de la Decisión impugnada). La demandante únicamente alegó que le era imposible comprobar la veracidad y la exactitud de estos datos, sin negar, no obstante, su pertinencia en su conjunto (apartado 4.12 de las observaciones de la demandante sobre el pliego de cargos, véase el apartado 8 *supra*).

58 En segundo lugar, por lo que respecta al acta de la reunión de 6 de noviembre de 1997, el Tribunal de Primera Instancia observa que confirma y corrobora las explicaciones ofrecidas por AKZO en cuanto al mencionado cuadro, puesto que se utilizan las mismas denominaciones codificadas para identificar a los participantes en el subacuerdo español. Pues bien, la demandante no niega ni el contenido ni la interpretación que hizo la Comisión de esa acta, ni el hecho de que la cifra «2» la designa a ella.

- 59 En tercer lugar, en lo que atañe a las alegaciones de AKZO y de Peroxid Chemie sobre los intercambios de datos de la demandante a través de Peroxid Chemie y de AC Treuhand hasta 1999, la demandante admitió, por un lado, la pertinencia de las apreciaciones, recogidas en el considerando 237 de la Decisión impugnada, según las cuales ella facilitó datos comerciales a Peroxid Chemie, la cual, por su parte, los transmitió a AC Treuhand para recibirlas posteriormente de ésta última en forma de cuadros relativos al mercado español y remitirlos finalmente a la demandante y, por otro lado, que este intercambio de información pudo haber durado al menos hasta mediados del año 1997 (acta de la vista, p. 2).
- 60 El Tribunal de Primera Instancia concluye, por consiguiente, que la demandante siguió participando, aunque sólo fuera de manera indirecta, en el sistema centralizado de intercambio de información sensible a través de AC Treuhand más allá del 20 de marzo de 1997.
- 61 Por último, en lo que atañe concretamente a los intercambios de datos con Peroxid Chemie, la filial de Laporte, sociedad que controla el 50 % de su capital, la demandante no los niega, sino que alega únicamente que eran legítimos y se efectuaron sin que ella supiera que los datos en cuestión se utilizarían con fines contrarios a la competencia (considerando 246 de la Decisión impugnada).
- 62 El Tribunal de Primera Instancia considera que estos elementos sirven para apoyar la apreciación de la Comisión en cuanto a la continuidad de la participación de la demandante en el subacuerdo español con posterioridad al 20 de marzo de 1997, sin que sea necesario, en este contexto, comprobar, sobre la base de los elementos de prueba disponibles, si tal participación se prolongó efectivamente hasta el 31 de diciembre de 1999, como estima la Decisión impugnada.
- 63 Habida cuenta de estos indicios, procede a continuación examinar si la demandante aporta alegaciones o elementos de hecho que puedan refutar tales indicios o disminuir su valor probatorio.

— Sobre las alegaciones de la demandante en cuanto a la inexistencia de pruebas relativas a su participación en la infracción al menos hasta el 20 de marzo de 1997

64 El Tribunal de Primera Instancia estima en primer lugar que, contrariamente a la afirmación de la demandante, la Comisión apreció correctamente que la participación de ésta en la infracción no finalizó en la fecha exacta de la última reunión con la presencia de uno de sus representantes, el Sr. K. el 14 de enero de 1997. En primer lugar, en efecto, los intercambios de información entre los participantes a través de AC Treuhand, aunque la demandante no tuviera contacto directo con ésta sino únicamente mediante Peroxid Chemie, continuaron después de esta fecha. En segundo lugar, el despido, en sí mismo, del Sr. K., el 14 de febrero de 1997, no permite tampoco indicar que se puso fin a la participación de la demandante antes del 20 de marzo de 1997. A este respecto, la demandante admitió en la vista que, por un lado, siguió empleando a otro de los representantes que habían acompañado al Sr. K. en determinadas reuniones contrarias a la competencia, el Sr. V., y que, por otro lado, el despido del Sr. K. ni siquiera se dio a conocer a sus socios accionistas, y aún menos a los demás participantes en el subacuerdo español (considerando 242 de la Decisión impugnada). Pues bien, a Laporte, como accionista de la demandante, y a Peroxid Chemie, también filial de Laporte, ambas participantes en el cártel europeo, les convenía recibir información a este respecto, tanto más cuanto que el Sr. K. era la principal persona de contacto en el marco del subacuerdo español. No cabe tampoco acoger la explicación de la demandante según la cual el despido del Sr. K. dio lugar a que no se comunicara a los demás participantes su retirada de la infracción y que, en cualquier caso, como director comercial, su marcha debería haber sido percibida por los demás participantes. Por el contrario, esta explicación viene a confirmar que la demandante no se distanció abiertamente de la infracción, conforme a las exigencias de la jurisprudencia (véase el apartado 68 *infra*).

55 En segundo lugar, el Tribunal de Primera Instancia considera que, contrariamente a la opinión de la demandante, la inexistencia de declaraciones de los demás participantes en la infracción que demuestren que la participación de la demandante no finalizó a principios de 1997 sino más tarde no debilita los indicios presentados

por la Comisión. A este respecto, procede señalar inmediatamente que, en el presente caso, tampoco existe información de terceros que atestigüe que la demandante efectivamente abandonó o, al menos, declaró haber abandonado su participación activa en la infracción en las fechas señaladas por ella. A continuación, el Tribunal de Primera Instancia considera que el comportamiento de los demás participantes en el subacuerdo español, es decir, AKZO y Atochem/Atofina, durante los años 1997 a 1999 indica, por el contrario, que la demandante continuó participando después de las fechas que ella invoca. Por un lado, la demandante no afirma haber comunicado a los demás participantes, en la época de su supuesta retirada de la infracción, su deseo de abandonar su participación en el subacuerdo español, el cual se prolongó hasta 1999 (considerando 258 de la Decisión impugnada). En la vista, la demandante admitió asimismo que no existía ninguna declaración oficial a tales efectos, por ejemplo, en forma de un escrito remitido a los demás participantes en la infracción. Por otro lado, la demandante tampoco sostiene que informara a sus sociedades accionistas sobre este punto, ni sobre el despido del Sr. K. y los motivos de dicho despido. La afirmación de la demandante según la cual este despido se efectuó por razones vinculadas a su voluntad de distanciarse de la infracción (considerando 261 de la Decisión impugnada), constituye, por tanto, una simple alegación.

- 66 En este contexto, la alegación según la cual AKZO y Atochem/Atofina continuaron la infracción sin la participación de la demandante, pese a la inexistencia de comunicación respecto a su retirada de dicha infracción y al hecho de que era el mayor operador del mercado español, es infundada, como correctamente aprecia la Comisión en el considerando 258 de la Decisión impugnada. Por el contrario, esta hipótesis, así como el argumento de la demandante —una mera conjetura— según el cual su retirada del subacuerdo español no hizo sino dotar de más coherencia a las discusiones entre AKZO y Atochem/Atofina sobre el mercado español son incompatibles con los principios que rigen un cártel oligopolístico, cuyo funcionamiento depende en particular de la participación del operador más importante del mercado pertinente. Ello es tanto más cierto cuanto que, según el cuadro mencionado en los apartados 56 y 57 *supra*, no rebatido a este respecto por la demandante, ésta tenía una cuota de mercado de más del 50 % en España. Pues bien, como correctamente señaló la demandada en la vista, no resulta lógico que,

con ocasión del cálculo y reparto de las cuotas respectivas, AKZO y Atochem/Atofina hubiesen respetado efectivamente la cuota de mercado de su mayor competidora en el mercado español si hubieran admitido que la demandante no participara en el subacuerdo español.

67 Asimismo, no cabe tampoco acoger la alegación de la demandante según la cual el cálculo de las cuotas de mercado y de los demás datos relativos a su actividad económica, como los contenidos, entre otros, en los cuadros relativos a los años 1998 y 1999 presentados por AKZO, era el resultado de información facilitada por terceras empresas y no por la propia demandante, ni siquiera indirectamente. Esto es así con mayor razón cuanto que, por un lado, la demandante no fue capaz de pronunciarse claramente sobre la veracidad y exactitud de estos datos y de ofrecer una explicación convincente sobre su incapacidad para confirmarlos o para demostrar su eventual carácter erróneo respecto a los datos procedentes de su propio ámbito económico (considerando 260 de la Decisión impugnada). Por otro lado, la demandante admitió haber continuado su participación, al menos indirectamente, en el mecanismo centralizado de intercambio de información a través de Peroxid Chemie y de AC Treuhand (véase el apartado 59 *supra*). Por último, en vista de de los anteriores indicios concordantes, no puede acogerse la explicación de la demandante según la cual estos datos podrían haberse deducido de un simple cálculo sobre la base de los datos de los demás participantes en el subacuerdo español, es decir, AKZO y Atochem/Atofina (apartado 4.13 de las observaciones de la demandante sobre el pliego de cargos).

68 A este respecto, la demandante se refiere oportunamente a la jurisprudencia según la cual el hecho de no distanciarse públicamente de una infracción en la que haya participado la empresa de que se trate o de no denunciarla a las autoridades administrativas produce el efecto de incitar a que se continúe con la infracción y dificulta que se descubra, de manera que esta aprobación tácita puede calificarse de complicidad o de un modo pasivo de participar en la infracción (véase la sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, citada en el apartado 50 *supra*, apartado 84). Pues bien, procede recordar que la demandante no demostró el eventual distanciamiento público de su comportamiento infractor tras su supuesta retirada del subacuerdo español y ni siquiera alegó haber informado a los demás

participantes a este respecto, ni ofreció una explicación convincente en cuanto a las razones de que continuaran los intercambios de datos sensibles a través de Peroxid Chemie y de AC Treuhand.

- 69 En tercer lugar, contrariamente a las alegaciones de la demandante, el hecho de que AKZO eventualmente no informara a la demandante de su intención de poner fin a su participación en el cártel en 1999, mientras que sí lo hizo respecto a otros participantes (considerando 187 de la Decisión impugnada), no permite indicar que la demandante ya no participara en el subacuerdo español en esa fecha y, con mayor razón, durante los años anteriores a esta comunicación, es decir, 1997 y 1998 en particular.
- 70 Por último, la demandante alega básicamente, en varias ocasiones, que la información y las explicaciones proporcionadas en particular por AKZO y Atochem/Atofina no son fiables dado que estas partes solicitaban beneficiarse de la aplicación de la Comunicación sobre la cooperación y, por ello, tenían un interés en declarar en contra de la demandante. Ahora bien, aunque resulte oportuno albergar cierta desconfianza respecto a las declaraciones voluntarias de los principales participantes en un cártel ilícito, dada la posibilidad de que tales participantes tiendan a minimizar la importancia de su contribución a la infracción y a maximizar la de los demás (véase el considerando 278 de la Decisión impugnada), no es menos cierto que la alegación de la demandante no responde a la lógica inherente al procedimiento previsto por la Comunicación sobre la cooperación. En efecto, el hecho de solicitar la aplicación de ésta para obtener una reducción de la multa no crea necesariamente un incentivo para presentar elementos de prueba deformados respecto a los demás participantes en el cártel investigado. En efecto, toda tentativa de inducir a error a la Comisión podría poner en tela de juicio la sinceridad y la plenitud de la cooperación del solicitante y, por tanto, poner en peligro la posibilidad de que éste se beneficie completamente de la Comunicación sobre la cooperación. Por tanto, habida cuenta de la importancia y del número de indicios concordantes que apoyan la pertinencia de las declaraciones de AKZO y de Atochem/Atofina, no cabe acoger la presente alegación de la demandante.

71 A la luz de cuanto precede, el Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión disponía de indicios suficientes que justificaban la apreciación contenida en la Decisión impugnada según la cual el subacuerdo español estuvo operativo, en cualquier caso, hasta finales de marzo de 1997, con la participación, como mínimo indirecta, de la demandante. Además, la demandante no ha sido capaz de rebatir de manera concreta, con hechos que la apoyen, estos indicios para poner en duda su valor probatorio, ni de ofrecer una explicación alternativa convincente de su existencia, conforme a lo que exige la jurisprudencia. Sin embargo, habida cuenta de la acreditación por parte de la Comisión de los elementos fácticos mencionados que atestiguan la participación continua de la demandante en el subacuerdo español después del 20 de marzo de 1997, correspondía a la demandante proporcionar una explicación o una justificación alternativa que pudiera refutar la interpretación dada a estos indicios, sin la cual cabe concluir que la Comisión satisfizo la carga de la prueba (véase, en este sentido, la sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, citada en el apartado 50 *supra*, apartado 79).

72 Por tanto, el Tribunal de Primera Instancia concluye que las apreciaciones efectuadas por la Comisión en los considerandos 257 a 261 de la Decisión impugnada, en la medida en que se refieren a la participación de la demandante en el subacuerdo español, al menos hasta finales de marzo de 1997, no son manifiestamente erróneas ni adolecen de ilegalidad. Habida cuenta de la acreditada continuación de la participación de la demandante en el subacuerdo español, al menos, hasta el 20 de marzo de 1997 y de la interrupción de la prescripción como muy tarde el 20 de marzo de 2002, la actuación de la Comisión contra la demandante a efectos de la imposición de una multa en virtud del artículo 81 CE no había prescrito.

73 Por consiguiente, en el presente caso, la Comisión no infringió los principios que regulan la prescripción previstos en los artículos 1 y 2 del Reglamento de prescripción.

74 De ello se desprende además que no es necesario apreciar el fundamento de las demás alegaciones formuladas por la demandante en apoyo de su motivo, a saber, las

relativas al desconocimiento por la demandante del acuerdo principal y de una relación entre dicho acuerdo y el subacuerdo español y la relativa a la fecha exacta de la interrupción del plazo de prescripción.

75 En consecuencia, procede desestimar por infundado el motivo de la demandante.

Sobre la supuesta discriminación de la demandante frente a Pergan

76 En lo que atañe a la alegación subsidiaria de la demandante según la cual fue objeto de un tratamiento discriminatorio frente a la sociedad Pergan, para la que, supuestamente, la Comisión reconoció el transcurso del plazo de prescripción pese a que dicha sociedad se encontraba en una situación comparable a la suya, procede distinguir dos hipótesis, a saber, en primer lugar, la eventual ilegalidad, y, en segundo lugar, la eventual legalidad de la postura de la Comisión frente a Pergan.

77 En cuanto a la primera hipótesis, que presupone que la Comisión aplicó erróneamente los criterios que regulan la prescripción respecto a Pergan, el Tribunal de Primera Instancia considera que tal ilegalidad, que no se somete a la consideración del Tribunal de Primera Instancia en el marco del presente recurso, no podría en ningún caso implicar que el recurso de anulación de la demandante estuviera fundado. A este respecto, procede recordar que el respeto del principio de igualdad de trato debe conciliarse con el respeto del principio de legalidad, lo que implica que nadie puede invocar en su provecho una ilegalidad cometida en favor de otro (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de julio de 1985, Williams/Tribunal de Cuentas, 134/84, Rec. p. 2225, apartado 14; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, SCA Holding/Comisión, T-327/94, Rec. p. II-1373, apartado 160, y de 20 de marzo de 2002, LR AF 1998/Comisión, T-23/99, Rec. p. II-1705, apartado 367). En efecto, una eventual ilegalidad cometida respecto a una empresa que no es parte en el presente procedimiento no puede llevar al Tribunal de Primera Instancia a apreciar una discriminación y, por

tanto, una ilegalidad en relación con la demandante. Semejante postura equivaldría a consagrar el principio de «igualdad de trato en la ilegalidad» y a imponer a la Comisión, en el presente caso, la obligación de ignorar los elementos de prueba de que dispone para sancionar a la empresa que ha cometido una infracción punible, por el único motivo de que otra empresa que eventualmente se halla en una situación comparable ha escapado ilegalmente a tal sanción. Además, según se desprende claramente de la jurisprudencia relativa al principio de igualdad de trato, si una empresa ha infringido con su comportamiento el artículo 81 CE, apartado 1, no puede eludir toda sanción alegando que no se ha impuesto multa alguna a otros operadores económicos, cuando el juez comunitario no ha sido llamado a conocer de la situación de estos últimos, como ocurre en el presente asunto (sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1993, *Ahlström Osakeyhtiö y otros/Comisión*, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 y C-125/85 a C-129/85, Rec. p. I-1307, apartado 197, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 16 de diciembre de 2003, *Nederlandse Federatieve Vereniging loor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied y Technische Unie/Comisión*, T-5/00 y T-6/00, Rec. p. II-5761, apartado 430).

78 En lo que atañe a la segunda hipótesis, según la cual las conclusiones de la Comisión acerca de Pergan no adolecen de ilegalidad –concretamente a causa de la prescripción por la inexistencia de pruebas suficientes sobre la participación continua de esta empresa en la infracción–, el Tribunal de Primera Instancia considera que no se plantea tampoco la cuestión de una eventual discriminación. A este respecto, debe recordarse que el principio de igualdad de trato sólo se viola cuando se tratan de manera diferente situaciones que son comparables o cuando situaciones diferentes se tratan de manera idéntica, a menos que este trato esté objetivamente justificado (véase la sentencia *Nederlandse Federatieve Vereniging loor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied y Technische Unie/Comisión*, citada en el apartado 77 *supra*, apartado 428, y la jurisprudencia que allí se cita). Pues bien, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que, a diferencia de la situación de Pergan en la segunda hipótesis, la Comisión disponía de elementos probatorios suficientes para constatar la participación continua de la demandante en la infracción y para sancionarla en virtud del artículo 81 CE (véanse los apartados 50 a 72 *supra*). Por tanto, el Tribunal de Primera Instancia estima que la Comisión podía legítimamente considerar que las situaciones de la demandante y de Pergan no eran comparables debido a la presencia o a la ausencia de elementos de prueba sobre la duración de la participación respectiva de las empresas en la infracción.

- 79 Por consiguiente, no cabe acoger la alegación basada en la discriminación supuestamente sufrida por la demandante en ninguna de las hipótesis mencionadas.

Sobre las solicitudes de diligencias de ordenación del procedimiento y de prueba

- 80 El Tribunal de Primera Instancia considera que las solicitudes de la demandante para el examen de testigos y para que se ordene a la Comisión presentar ciertos documentos confidenciales del expediente de instrucción son manifiestamente inadmisibles e infundadas. Por un lado, tales solicitudes carecen de la precisión requerida en cuanto a los elementos de hecho y a los documentos pertinentes que pudieran ser objeto de tales diligencias conforme al artículo 64, apartado 3, letra d), y al artículo 65, letras b) y c), en relación con el artículo 68, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia para ser admisibles. Además, la demandante no ha aportado ningún indicio preciso y pertinente que pueda explicar de qué manera las declaraciones de testigos solicitadas y los documentos de que se trata podrían tener un interés para la solución del presente litigio. Por otro lado, habida cuenta de los escritos de las partes, de los documentos obrantes en autos y de los resultados de la vista, el Tribunal de Primera Instancia se considera suficientemente informado para pronunciarse sobre el presente litigio.
- 81 Por consiguiente, deben desestimarse las solicitudes de diligencias de ordenación del procedimiento y de diligencias de prueba formuladas por la demandante.
- 82 De cuanto antecede se desprende que procede desestimar por infundado el recurso de la demandante en su totalidad.

## Costas

A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber sido desestimadas las pretensiones de la demandante, procede condenarla en costas, conforme a lo solicitado por la demandada.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Tercera)

decide:

- 1) **Desestimar el recurso.**
- 2) **Condenar en costas a la demandante.**

Jaeger

Azizi

Cremona

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 16 de noviembre de 2006.

El Secretario

E. Coulon

El Presidente

M. Jaeger

## Índice

Marco jurídico .....	II - 4447
Antecedentes del litigio .....	II - 4449
Procedimiento y pretensiones de las partes .....	II - 4451
Fundamentos de Derecho .....	II - 4453
1. Sobre la admisibilidad de las pretensiones de anulación de los artículos 1 y 4 de la Decisión impugnada .....	II - 4453
Alegaciones de las partes .....	II - 4453
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....	II - 4454
2. Sobre el motivo basado en que la Comisión aplicó erróneamente la normas sobre prescripción .....	II - 4456
Alegaciones de las partes .....	II - 4456
Observación preliminar .....	II - 4456
Sobre el conocimiento del acuerdo principal por parte de la demandante .....	II - 4456
Sobre el fin de la participación de la demandante en el subacuerdo español .....	II - 4458
Sobre el punto de partida del plazo de prescripción .....	II - 4461
Sobre las solicitudes de diligencias de ordenación del procedimiento y de prueba .....	II - 4464
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....	II - 4464
Observaciones preliminares .....	II - 4464
Sobre la fecha en que finalizó la participación de la demandante en el subacuerdo español .....	II - 4466
— Sobre el reparto de la carga de la prueba entre la demandante y la Comisión .....	II - 4466

PERÓXIDOS ORGÁNICOS COMISIÓN

— Sobre el valor probatorio de los elementos en los que la Comisión basó su apreciación según la cual la participación de la demandante en el subacuerdo español se prolongó al menos hasta el 20 de marzo de 1997 .....	II - 4468
— Sobre las alegaciones de la demandante en cuanto a la inexistencia de pruebas relativas a su participación en la infracción al menos hasta el 20 de marzo de 1997 .....	II - 4471
Sobre la supuesta discriminación de la demandante frente a Pergan .....	II - 4476
Sobre las solicitudes de diligencias de ordenación del procedimiento y de prueba .....	II - 4478
Costas .....	II - 4479