

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Tercera)  
de 18 de julio de 2005 \*

En el asunto T-241/01,

**Scandinavian Airlines System AB**, con domicilio social en Estocolmo, representada por el Sr. M. Kofmann, abogado, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por los Sres. P. Oliver y W. Wils, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

que tiene por objeto un recurso de anulación del artículo 2 de la Decisión 2001/716/CE de la Comisión, de 18 de julio de 2001, relativa al procedimiento de conformidad con el artículo 81 del Tratado CE y el artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (Asuntos COMP.D.2 37.444 SAS/Maersk Air y COMP.

\* Lengua de procedimiento: inglés.

D.2 37.386 SUN-Air contra SAS y Maersk Air) (DO L 265, p. 15), en la medida en que fija en 39.375.000 euros el importe de la multa impuesta a la demandante, así como, con carácter subsidiario, una demanda de reducción del importe de dicha multa,

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

integrado por los Sres. J. Azizi, Presidente, y M. Jaeger y F. Dehousse, Jueces;

Secretaria: Sra. D. Christensen, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 24 de junio de 2004;

dicta la siguiente

**Sentencia**

**Marco jurídico**

- 1 Según el artículo 4, apartado 1, del Reglamento (CEE) n° 3975/87 del Consejo, de 14 de diciembre de 1987, por el que se establecen las normas de desarrollo de las reglas de competencia para empresas del sector del transporte aéreo (DO L 374, p. 1), vigente en el momento de los hechos (en lo sucesivo, «Reglamento»), si la

Comisión comprueba una infracción del artículo 81, apartado 1, del Tratado, puede obligar mediante una decisión a las empresas afectadas a que pongan fin a tal infracción.

- 2 El artículo 12, apartado 2, del Reglamento dispone que la Comisión puede imponer, mediante decisión, a las empresas o consorcios de empresas multas de 1.000 a 1.000.000 de euros, o de un importe aún superior que no supere el 10 % del volumen de negocios del ejercicio económico anterior de las empresas que hayan participado en la infracción cuando, intencionalmente o por negligencia, hayan infringido el artículo 81, apartado 1, del Tratado. Para la fijación del importe de la multa se tendrán en cuenta la gravedad y la duración de la infracción.
- 3 En una Comunicación publicada en el Diario Oficial (DO 1998, C 9, p. 3), la Comisión estableció las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 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) y del apartado 5 del artículo 65 [CA] (en lo sucesivo, «directrices»).
- 4 En su Comunicación de 18 de julio de 1996 relativa a la no imposición de multas o la reducción de su importe en los asuntos relacionados con acuerdos entre empresas (DO C 207, p. 4) (en lo sucesivo, «Comunicación sobre la cooperación»), la Comisión estableció las condiciones en las que las empresas que cooperen con ella durante su investigación podrán quedar exentas de multa o gozar de una reducción.

### **Hechos que originaron el litigio**

- 5 Scandinavian Airlines System AB (en lo sucesivo, «SAS» o «demandante»), principal compañía aérea de Escandinavia, es un consorcio controlado por Scandinavian

Airlines System Sverige AB, Scandinavian Airlines System Danmark A/S y Scandinavian Airlines System Norge ASA, estando cada una de estas tres empresas participada en un 50 % por el Estado y en un 50 % por el sector privado. Es miembro de la Alliance Star y realiza vuelos regulares hacia 105 destinos (40 en Escandinavia, 56 en el resto de Europa y 9 fuera de Europa). Según su memoria anual correspondiente al ejercicio de 2000, el volumen de negocios de SAS fue de 4.917.000.000 de euros.

- 6 Maersk Air A/S es una compañía aérea danesa controlada por el grupo A.P. Møller, que realiza asimismo actividades en otros sectores, como el transporte marítimo, el petróleo y el gas. El grupo A.P. Møller controla además la sociedad inglesa Maersk Air Ltd. Maersk Air A/S y Maersk Air Ltd forman ambas el grupo Maersk Air, cuyo volumen de negocios, en 2000, fue de 458.600.000 euros. Maersk Air A/S (en lo sucesivo, «Maersk Air») explota cuatro líneas interiores en Dinamarca y quince líneas internacionales regulares desde y hacia Copenhague y Billund.
- 7 Mediante escrito de 8 de marzo de 1999, SAS y Maersk Air notificaron a la Comisión un acuerdo de cooperación, fechado el 8 de octubre de 1998, y cinco acuerdos accesorios con el fin de obtener una certificación negativa y/o una exención en virtud del artículo 3, apartado 2, y del artículo 5 del Reglamento, respectivamente.
- 8 El acuerdo de cooperación, que entró en vigor el 28 de marzo de 1999, contempla dos grandes capítulos, a saber:
  - a) unos códigos de vuelo compartidos sobre algunas líneas explotadas por Maersk Air (cuatro líneas interiores y nueve líneas internacionales), que permiten a SAS comercializar algunas plazas en los vuelos con códigos compartidos;

- b) la participación en el programa para pasajeros frecuentes, que permite a los pasajeros de Maersk Air ganar puntos en el programa de SAS (denominado «EuroBonus») e, igualmente, permite a los miembros de EuroBonus cambiar sus puntos por billetes de avión en vuelos de Maersk Air. Esta cooperación en el programa de pasajeros frecuentes cubre todas las rutas de Maersk Air.
- 9 Los cinco acuerdos complementarios fijan los detalles técnicos y financieros necesarios para la ejecución de los dos capítulos del acuerdo principal.
- 10 El 23 de noviembre de 1998 una pequeña compañía aérea danesa, Sun-Air of Scandinavia, presentó ante la Comisión una denuncia, registrada el 7 de enero de 1999, en relación con la cooperación entre SAS y Maersk Air.
- 11 Durante su investigación previa la Comisión comprobó que la notificación sólo reflejaba parcialmente los acuerdos celebrados por las dos sociedades. Según señala, la entrada en vigor del acuerdo de cooperación coincidió con la retirada de Maersk Air de la ruta Copenhague-Estocolmo, en la que hasta entonces había competido con SAS. Por otra parte, se comprobó asimismo que en el mismo momento SAS dejó de operar el vuelo entre Copenhague y Venecia, mientras que Maersk Air empezaba a explotar dicha ruta. Por último, habiéndose retirado SAS del enlace Billund-Fráncfort, Maersk Air siguió explotando sola esta línea. Estas incorporaciones y estas retiradas no se habían notificado a la Comisión.
- 12 Mediante decisión de 9 de junio de 2000, la Comisión ordenó que SAS, Maersk Air y el grupo A.P. Møller se sometieran a verificaciones, en virtud del artículo 14, apartado 3, del Reglamento nº 17 y del artículo 11, apartado 3, del Reglamento.

- 13 Los documentos descubiertos con ocasión de la inspección, que tuvo lugar los días 15 y 16 de junio de 2000, confirmaron que el ámbito del acuerdo celebrado entre las sociedades SAS y Maersk Air era más amplio que el que las partes habían notificado a la Comisión. Los documentos revelaron que en virtud de un acuerdo no notificado a la Comisión, por una parte, SAS se había comprometido a no prestar servicio en las rutas explotadas por Maersk Air desde Jutlandia, mientras que Maersk Air se comprometía a no poner en marcha ningún servicio en relación con las rutas que, desde Copenhague, SAS explotaba o deseaba explotar y, por otra, Maersk Air se retiraba de la ruta Copenhague-Estocolmo, y SAS hacía otro tanto con respecto a las rutas Copenhague-Venecia y Billund-Fráncfort, de forma que cada una de las sociedades dejaba que la otra operara la ruta en exclusiva.
  
- 14 El 22 de junio de 2000, Maersk Air presentó espontáneamente a la Comisión información adicional que hasta entonces se había guardado en el domicilio de uno de sus anteriores empleados.
  
- 15 Mediante escrito de 24 de agosto de 2000, en respuesta a una petición de información de la Comisión de 1 de agosto de 2000, SAS le remitió un expediente con la mención «documentos privados». Mediante escrito de 13 de septiembre de 2000, SAS le hizo llegar otros dos expedientes que aparecieron tras el regreso de vacaciones de verano de algunos empleados.
  
- 16 Mediante escrito de 12 de octubre de 2000, las sociedades SAS y Maersk Air efectuaron una notificación complementaria a fin de que la Comisión pudiera tener en cuenta algunos cambios acaecidos en su cooperación, relativos, en particular, a los programas de vuelos de ambas compañías.

- 17 El 31 de enero de 2001, la Comisión incoó el procedimiento con arreglo al artículo 81 CE y al artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE) y remitió un pliego de cargos a SAS y a Maersk Air, de conformidad con el artículo 3, apartado 1, y el artículo 16, apartado 1, del Reglamento. El pliego de cargos se refería a los aspectos no comunicados de la cooperación que la Comisión había descubierto con ocasión de la inspección, así como a los aspectos comunicados que no podían comprenderse sin tener en cuenta los aspectos no comunicados, como la cooperación en las rutas Billund-Fráncfort y Copenhague-Venecia. En dicha comunicación, las primeras conclusiones de la Comisión eran que SAS y Maersk Air habían infringido el artículo 81 CE y el artículo 53 del Acuerdo EEE, y que esta violación del Derecho comunitario podía considerarse una infracción muy grave. La Comisión también informó a las partes de su intención de imponerles multas.
- 18 En sus respuestas separadas al pliego de cargos, ambas de 4 de abril de 2001, las participantes en las prácticas colusorias reconocieron los hechos, así como la existencia de las infracciones indicadas en el pliego de cargos y precisaron que no deseaban solicitar la celebración de ninguna audiencia.
- 19 No obstante, SAS y Maersk Air formularon observaciones que se circunscribieron a los elementos que podían afectar al cálculo de la multa, como la gravedad y la duración de las infracciones.
- 20 Al término del procedimiento la Comisión adoptó la Decisión 2001/716/CE, de 18 de julio de 2001, relativa al procedimiento de conformidad con el artículo 81 del Tratado CE y el artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (asuntos COMP.D.2 37.444 SAS/Maersk Air y COMP.D.2 37.386 SUN-Air contra SAS y Maersk Air) (DO L 265, p. 15) (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).

21 La parte dispositiva de la Decisión impugnada reza del siguiente modo:

*«Artículo 1*

[...] SAS y [...] Maersk Air han infringido el artículo 81 [CE] y el artículo 53 del Acuerdo EEE al haber acordado:

- a) un reparto general del mercado según el cual SAS no actuaría en las rutas de Maersk Air fuera de Jutlandia y Maersk Air no podría lanzar servicios en las rutas desde Copenhague que SAS explotase o deseara explotar, y respetar el reparto de las rutas nacionales;
  
- b) repartos de mercado específicos de las rutas internacionales individuales, y en especial:
  - i) el acuerdo según el cual Maersk Air dejaría de volar entre Copenhague y Estocolmo a partir del 28 de marzo de 1999 y obtendría una contra-prestación por su retirada;
  
  - ii) en compensación por la retirada de Maersk Air de la ruta Copenhague-Estocolmo, el acuerdo según el cual SAS dejaría de volar entre Copenhague y Venecia a finales de marzo o principios de abril de 1999 y Maersk Air empezaría a explotar dicha ruta en el mismo momento;



iii) el acuerdo según el cual SAS dejaría de volar en la ruta Billund-Fráncfort en enero de 1999.

## *Artículo 2*

Por las infracciones mencionadas en el artículo 1, [letra a)], se impone una multa de 39.375.000 euros a SAS y una multa de 13.125.000 euros a Maersk Air [...]»

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

- 22 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 2 de octubre de 2001, la demandante interpuso el presente recurso.
- 23 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera) decidió iniciar la fase oral del procedimiento y, en el marco de sus medidas de ordenación, requirió a las partes para que respondieran por escrito a determinadas preguntas y para que facilitaran diversos documentos. Las partes cumplieron dichos requerimientos dentro del plazo señalado.
- 24 En la vista de 24 de junio de 2004 se oyeron los informes orales de las partes y las respuestas de éstas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia.

25 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- Anule parcialmente la Decisión impugnada, por cuanto la multa que se le impone en el artículo 2 de dicha Decisión es excesiva.
  
- Con carácter subsidiario, reduzca el importe de la multa, en la medida en que le parezca adecuada.
  
- Condene en costas a la Comisión.

26 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- Desestime el recurso.
  
- Condene en costas a la demandante.

27 En la dúplica la Comisión señala que la demandante cuestiona algunas consideraciones relativas al alcance y a la naturaleza de la infracción, mientras que en su demanda afirmaba que no negaba las circunstancias de la infracción y que había obtenido una reducción del 10 % de la cuantía de la multa por no haber discutido la realidad de los hechos que figuran en el pliego de cargos. La Comisión

considera que, al actuar de este modo, la demandante adopta un comportamiento culposo cuya consecuencia debería ser un aumento del importe de la multa que le fue impuesta, y recuerda que el Tribunal de Primera Instancia está facultado para adoptar tal medida en virtud de su competencia jurisdiccional plena.

## Fundamentos de Derecho

- 28 Con carácter preliminar, la demandante señala que no impugna la parte de la Decisión en la que se declara que infringió las normas sobre competencia, sino únicamente algunos elementos que pueden afectar al cálculo de la multa que le fue impuesta.
- 29 En apoyo de su recurso, la demandante invoca tres motivos. El primer motivo se refiere a la infracción del artículo 12, apartado 2, del Reglamento y de las directrices y afecta a la apreciación de la gravedad de la infracción. El segundo motivo se deriva de la infracción del artículo 12, apartado 2, del Reglamento y se refiere a la determinación de la duración de la infracción. En el marco de su tercer motivo, la demandante sostiene que la Comisión no tuvo en cuenta, o tuvo en cuenta incorrectamente, las circunstancias atenuantes que deberían haber supuesto una mayor reducción de la cuantía de base de la multa.

*Sobre el primer motivo, relativo a un error de apreciación de la gravedad de la infracción*

### Alegaciones de las partes

- 30 La demandante sostiene que la Comisión infringió el artículo 12 del Reglamento y las directrices al calificar las infracciones cometidas por la demandante de «muy

«graves», siendo así que eran solamente «graves». Este motivo se divide en cinco submotivos, relativos a la calificación de las infracciones, su repercusión real, su ámbito geográfico, los beneficios que resultaron de tales infracciones y los volúmenes de negocios tenidos en cuenta.

— Sobre el primer submotivo, relativo a la calificación de las infracciones

31 La demandante sostiene, en primer lugar, que las infracciones que ha cometido no revisten la gravedad de las infracciones que la Comisión califica habitualmente de «muy graves». Sostiene que en las decisiones de la Comisión y, en particular, en aquellas a las que se hace referencia en las directrices, así como en la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia y del Tribunal de Justicia, las infracciones calificadas de «muy graves» afectan invariablemente a la totalidad o, al menos, a una parte muy importante del mercado común, y suponen que se haya causado un perjuicio efectivo o considerable a la competencia en dicho mercado. La demandante señala que, si bien las directrices indican ciertamente que los repartos de mercado constituyen casos de infracciones muy graves, sólo han sido calificadas como tales las prácticas colusorias de gran envergadura y de larga duración. Alega que este análisis concuerda con la práctica que se deduce de asuntos más recientes sobre repartos de mercado, como los asuntos que dieron lugar a las sentencias «Lisina», «Tubos de acero sin soldadura» y «Tubos de calefacción urbana». La demandante considera que, en el caso de autos, a pesar de la relativa importancia de algunas rutas aéreas afectadas por las infracciones, los aspectos no notificados de la cooperación no tuvieron una repercusión tan amplia ni sus efectos fueron tan graves.

32 La demandante recuerda que el Tribunal de Justicia ha precisado que la gravedad de una infracción se aprecia teniendo en cuenta múltiples factores, cuya naturaleza varía en función del tipo de infracción y de las circunstancias de cada caso (sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de junio de 1983, *Musique Diffusion française* y otros/Comisión, asuntos acumulados 100/80 a 103/80, Rec. p. 1825, apartados 120 y 129). Aunque reconoce que la Comisión ostenta una facultad de apreciación para determinar la gravedad de una infracción, considera que dicha facultad se redujo sustancialmente mediante la adopción de las directrices. Por lo tanto, aunque el

método utilizado por la Comisión en virtud de sus directrices tiene en cuenta elementos que no son la naturaleza de la infracción, a su juicio, la apreciación de la gravedad de la infracción no puede basarse exclusivamente en la calificación del comportamiento sin tomar en consideración su repercusión. Según la demandante, por el contrario, el hecho de que una infracción «*per se*» o «evidente» esté comprendida indiscutiblemente en el ámbito de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, lo cual admite en relación con el reparto de mercados, no permite prejuzgar su gravedad cuando se trata de determinar la cuantía de la multa.

33 La demandante estima, en segundo lugar, que el caso de autos debe compararse con el que fue objeto de la Decisión de la Comisión en el asunto «Transbordadores griegos» [Decisión 1999/271/CE de la Comisión, de 9 de diciembre de 1998, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo [81] CE (IV/34.466) (DO 1999, L 109, p. 24)], que versaba sobre un acuerdo de fijación de precios para los servicios de transporte mediante transbordadores de carga rodada entre Grecia e Italia y en el que, aunque consideró que este tipo de acuerdo constituye, por su naturaleza, una violación muy grave del Derecho comunitario, la Comisión, teniendo en cuenta el efecto real limitado de la infracción en el mercado, la circunstancia de que las partes no habían aplicado íntegramente todos los acuerdos y que la infracción sólo había producido sus efectos en una parte limitada del mercado común, decidió, no obstante, que se trataba de una infracción «grave» y no «muy grave» de las normas comunitarias sobre competencia.

34 La demandante sostiene que, en el caso de autos, la Comisión no ha aportado la prueba de los efectos alegados del acuerdo ni de su repercusión cuando afirma que el reparto de mercados entre ambas compañías ha afectado a otras muchas líneas. La demandante reprocha, en particular, a la Comisión, que no haya definido correctamente más de tres mercados en el caso de autos (es decir, las líneas Copenhague-Estocolmo, Copenhague-Venecia y Billund-Fráncfort).

35 Afirma que la gravedad de una infracción depende tanto de su repercusión geográfica como del número de personas afectadas, y que limitarse al primer criterio supone tratar, en general, al sector aéreo más severamente que, por ejemplo, al sector marítimo. La demandante señala que el número de pasajeros en las tres líneas indicadas por la Comisión, es decir, 1.082.000 pasajeros, confirma que el caso de autos es comparable al del asunto «Transbordadores griegos», en el que el número de pasajeros era de 1.258.000. Puntualiza que, en ambos casos, el número de

pasajeros es relativamente bajo en relación con el de la totalidad de los vuelos en el territorio del EEE, así como entre el EEE y el exterior. Además, según la demandante, el acuerdo celebrado en el caso de autos sólo se ejecutó en parte, dado que afectó únicamente a las tres líneas mencionadas concretamente por la Comisión, como acredita, en particular, la circunstancia de que las partes no hayan conseguido celebrar ningún acuerdo de cooperación en lo tocante a la línea Copenhague-Birmingham.

36 En cambio, a juicio de la demandante, es irrelevante la comparación de la repercusión geográfica de las infracciones cometidas en el caso de autos con las controvertidas en el asunto Volkswagen [Decisión 98/273/CE de la Comisión, de 28 de enero de 1998, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo [81] CE (caso IV/35.733 — VW) (DO L 124, p. 60)], efectuada por la Comisión, en la medida en que la definición del mercado pertinente para cada uno de los dos sectores, a saber, el transporte aéreo, en el primer caso, y la distribución de vehículos automóviles, en el segundo, requiere métodos muy distintos. Además, según la demandante, carece de pertinencia la circunstancia de que, en el asunto Volkswagen, la Comisión calificara la infracción de muy grave, aunque Italia, Alemania y Austria fueran los únicos países afectados, si se tiene en cuenta la diferencia existente entre la dimensión entre estos tres países y la de Dinamarca.

37 Por último, la demandante señala, en tercer lugar, que, aunque la Comisión calificó de «muy graves» las infracciones cometidas por las sociedades SAS y Maersk Air, fijó el punto de partida para el cálculo de la multa en 14.000.000 de euros para Maersk Air. Del hecho de que las directrices fijen la multa mínima en 20.000.000 de euros para las infracciones calificadas de muy graves, la demandante deduce que la actitud de la Comisión es incongruente y que las infracciones de cada una de las partes del acuerdo deberían haberse calificado de graves.

— Sobre el segundo submotivo, relativo a la repercusión real de las infracciones

38 La demandante sostiene que la repercusión negativa de las infracciones de las que es coautora en los mercados de referencia ha sido escasa o incluso nula. Afirma, al

respecto, que consideraciones económicas y comerciales serias justificaban todas las modificaciones introducidas en el programa de sus vuelos por cada una de las partes, de tal manera que decisiones unilaterales habrían llevado a las mismas modificaciones. Recuerda que SAS sufría pérdidas considerables en las rutas Copenhague-Venecia y Billund-Fráncfort, mientras que Maersk Air las sufría en la ruta Estocolmo-Copenhague.

- 39 La demandante admite que la línea Copenhague-Estocolmo sirvió de «moneda de cambio» en las negociaciones, pero señala que habría estado muy interesada en que Maersk Air hubiera seguido explotando esta línea con unos cuatro vuelos diarios, en la medida en que no podía explotar sola de forma rentable todo el potencial del tráfico entre Estocolmo y su centro de operaciones de Copenhague.
- 40 La demandante alega que nada permite inferir que los precios aumentaran de manera desproporcionada en las líneas afectadas por la cooperación. Según puntualiza, debe tenerse en cuenta la repercusión en los precios para apreciar correctamente la gravedad de una infracción o, como mínimo, debe demostrarse el impacto en el volumen del tráfico. Al respecto, la demandante alega que un estudio que encargó a la sociedad Lexecon, para examinar la repercusión real del acuerdo en las rutas desde Dinamarca distintas de las tres líneas mencionadas por la Comisión, muestra que el acuerdo sólo contribuyó moderadamente a debilitar una presión competitiva potencial sobre SAS y que su influencia real en los precios fue mínima. Una comparación entre la línea Copenhague-Estocolmo, por una parte, y las líneas Copenhague-Oslo y Estocolmo-Oslo, por otra, en lo que atañe a los precios aplicados entre enero de 1998 y marzo de 2000, para determinadas clases de billetes, muestra que, en las tres rutas, dos de las cuales no están gestionadas por Maersk Air, los precios registraron una evolución similar.
- 41 La demandante sostiene que su cooperación con Maersk Air benefició a los viajeros de varias formas. Señala que, desde la inspección, SAS y Maersk Air limitaron su cooperación a sus aspectos «lícitos», como los códigos compartidos, el programa

para pasajeros frecuentes y los servicios de asistencia en tierra y de alojamiento. La demandante considera que la cooperación beneficia sustancialmente a los viajeros, y que tal beneficio consiste, en particular, en la apertura o la reapertura de rutas nuevas, por ejemplo, entre Copenhague, por una parte, y Atenas, Venecia, Estambul o El Cairo, por otra, y entre Billund y Dublín, así como en el aumento de la frecuencia de vuelos y la mejora de las conexiones entre las rutas existentes.

- 42 La demandante señala que ninguna de las partes ha adoptado o aplicado decisión alguna que no haya sido conforme con su propio interés. Observa que, por ello, dado que en la primavera de 2000 las partes en el pacto no se habían puesto de acuerdo sobre la línea Copenhague-Birmingham, decidieron competir directamente sobre la línea que Maersk Air explotaba con British Airways.
- 43 Por último, la demandante sostiene que sólo resultó afectada una parte limitada del mercado común, aunque las partes redactaran su acuerdo de reparto de mercados en términos generales. Alega que, por una parte, nada indica que, a falta de acuerdo, las partes habrían actuado de otro modo en relación con cualquier otra ruta distinta de las tres líneas específicas, y, por otra parte, incluso en relación con las tres líneas analizadas por la Comisión, las modificaciones introducidas en los programas de los vuelos habrían sido inevitables.

— Sobre el tercer submotivo, relativo al ámbito geográfico de la infracción

- 44 La demandante considera que la afirmación contenida en el considerando 91 de la Decisión impugnada, según la cual, «el mercado geográfico afectado se extiende [...] a todo el EEE y más allá» no es clara ni congruente. Alega que tal afirmación equivale a definir el mercado afectado desde el punto de vista geográfico como la



zona geográfica en la que los efectos de las infracciones tuvieron un cierto impacto. La demandante recuerda que, en el considerando 28 de la Decisión impugnada, la Comisión afirma que se debe considerar que cada combinación de un punto de origen y un punto de destino es un mercado separado desde el punto de vista del cliente. Señala que, por lo demás, el método habitual de la Comisión para definir los mercados en los asuntos de transporte aéreo no lleva a la identificación de una zona geográfica determinada, sino más bien a la identificación de un enlace lineal de punto a punto. La demandante alega que, al margen de los tres mercados de referencia (Copenhague-Estocolmo, Copenhague-Venecia y Billund-Fráncfort), la Comisión no definió ningún otro mercado, y se limitó a referirse a algunas categorías generales aludiendo a una cantidad considerable, aunque indeterminada, de rutas desde y hacia Copenhague y Billund. Por lo tanto, la Comisión sólo identificó y delimitó tres mercados.

45 Sostiene la demandante que, en todo caso, la Comisión no probó que existiera un mercado que abarcara la totalidad del EEE ni motivó su afirmación de que todas las rutas desde y hacia Dinamarca quedaron o pudieron quedar afectadas por el acuerdo.

46 Añade que el territorio pertinente identificado por la Comisión incluye numerosas rutas aéreas que no explota SAS ni Maersk Air, en relación con las cuales Dinamarca no es punto de salida ni de destino. Afirma que tampoco sobre el particular la Comisión probó en modo alguno cómo dichas líneas resultaron o pudieron resultar afectadas.

47 La demandante sostiene que la Comisión no demostró la repercusión real del acuerdo denunciado en las rutas de que se trata, a las que sólo se refiere por categoría y de forma indeterminada. Alega que en el estudio de Lexecon se hace constar que, con respecto a las rutas en las que no se produce ningún solapamiento y en las que SAS sólo estaba expuesta a una competencia potencial por parte de Maersk Air, la repercusión del acuerdo fue mínima.

- 48 La demandante observa que, en el asunto «Transbordadores griegos», la Comisión afirmó que, en materia de transportes, el ámbito geográfico de las infracciones se limitaba a las rutas realmente afectadas por la práctica anticompetitiva. A su juicio, en el caso de autos, la apreciación incorrecta del ámbito geográfico del acuerdo llevó a la Comisión a apreciar erróneamente la gravedad de las infracciones.
- 49 Alega que, aun cuando el Tribunal de Primera Instancia considere que el concepto de «mercado geográfico afectado» significa la zona geográfica en la que los efectos de las infracciones han tenido una repercusión, la motivación es inadecuada por cuanto la Decisión impugnada no indica qué tipo de efectos pueden producirse en la zona del «EEE y más allá».
- 50 La demandante sostiene que, además, la Comisión cometió un error en la apreciación de la incidencia geográfica de la infracción.
- 51 Estima la demandante que la infracción no ha tenido un efecto tan amplio como alega la Comisión. Sostiene que ésta debería haber tenido en cuenta, por ejemplo, el fracaso de SAS y de Maersk Air en su intento de coordinar sus horarios en relación con la línea Copenhague-Birmingham. Según la demandante, este ejemplo muestra que, a pesar de los términos generales del acuerdo de reparto de mercados, sus efectos sólo se dejaron sentir sobre las líneas en las que las partes competían efectivamente.

— Sobre el cuarto submotivo, relativo a los beneficios obtenidos de la infracción

- 52 La demandante recuerda que, según las directrices, la cuantía de base de la multa puede incrementarse para rebasar el importe de las ganancias ilícitas obtenidas gracias a la infracción. Señala que, en el caso de autos, la Comisión aplicó estas

disposiciones y calculó la cuantía de la multa que le fue impuesta considerando, sobre la base de una estimación realizada por las participantes en la práctica colusoria durante sus negociaciones, que la retirada de Maersk Air de la línea Copenhague-Estocolmo supuso para SAS unos ingresos anuales adicionales de [...] <sup>1</sup> de coronas danesas (DKK). Contrariamente a lo que sostiene la Comisión en su contestación, de la Decisión impugnada se desprende claramente que, efectivamente, la Comisión calculó las ganancias que obtuvo SAS mediante la infracción sobre la base del importe de [...] DKK.

53 La demandante niega que la infracción le proporcionara un beneficio adicional de [...] DKK.

54 Al respecto, la demandante alega, en primer lugar, que la cifra de [...] DKK resulta de una observación realizada por un representante de Maersk Air durante las negociaciones y que SAS no aceptó en ningún momento.

55 Afirma que contradice igualmente esta información el hecho de que los precios aplicados en la línea Copenhague-Estocolmo no evolucionaran de forma distinta que los precios aplicados en líneas comparables.

56 Además, la demandante observa que la apreciación de la Comisión, en la medida en que esta institución se limitó a considerar únicamente la línea Copenhague-Estocolmo, no tiene en cuenta la naturaleza especial del sector de los transportes aéreos, que funciona como red. Agrega que la necesidad de tener en cuenta la totalidad de la red reviste especial importancia en lo tocante a la línea Copenhague-Estocolmo, en la cual el 60 % del tráfico es de conexión.

1 — Datos confidenciales ocultados.

- 57 La demandante sostiene, además, que habría sido conveniente para ella que Maersk Air hubiera continuado su actividad en la línea Copenhague-Estocolmo, debido a las saturaciones que sufre la demandante en esta línea, como había indicado en las negociaciones con Maersk Air en 1998. Añade que, durante el período relativamente breve que siguió a la retirada de Maersk Air, SAS no pudo adaptar completamente su red a la nueva situación y que, a causa de la saturación, SAS está perdiendo algunos vuelos en beneficio de redes competidoras.
- 58 Por último, la demandante afirma que la cantidad de [...] DKK resulta de un documento que SAS no pudo comentar cuando apareció, y que el hecho de que no se contradijeran las manifestaciones del representante de Maersk Air no significa, sin embargo, que SAS las aprobara. Puntualiza que, por lo demás, los documentos que redactó SAS sobre dichas negociaciones no mencionan ingreso adicional alguno que se derive del acuerdo de cooperación, sino que, por el contrario, sugieren que sería beneficioso que Maersk Air permaneciera en la línea Copenhague-Estocolmo, para paliar el cuello de botella que se produce en las horas de máxima afluencia.
- 59 Por otra parte, la demandante señala que la Decisión impugnada da a entender que la cantidad de [...] DKK se basa en la hipótesis de un aumento del precio por pasajero en las rutas Copenhague-Estocolmo y Copenhague-Oslo, mientras que la última línea no estaba incluida en el acuerdo de reparto. Considera que, por lo tanto, si se aplicase el razonamiento de la Comisión únicamente a la línea Copenhague-Estocolmo, que cuenta con alrededor de un millón de pasajeros, la cifra correcta sería de [...] DKK.

— Sobre el quinto submotivo, relativo al volumen de negocios afectado

- 60 La demandante considera que, si el Tribunal de Primera Instancia confirmara la decisión de la Comisión de aplicar el método de cálculo basado en el volumen de negocios afectado, aunque las directrices no hagan ninguna referencia a éste para el cálculo de la multa, dicha institución debería, al menos, comparar las cifras equiparables.

- 61 Al respecto, la demandante sostiene que la Comisión cometió un error dado que comparó el volumen de negocios consolidado del grupo SAS, que asciende a 4.917.000.000 de euros, con el de Maersk Air, el cual es 10,7 veces más reducido, sin tener en cuenta que Maersk Air forma parte del grupo A.P. Møller, cuyo volumen de negocios es aproximadamente el doble del correspondiente al grupo SAS.
- 62 La Comisión rebate la procedencia de la argumentación de la demandante y solicita que se desestime el motivo.

### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 63 En el marco de su primer motivo, según el cual la Comisión calificó erróneamente las infracciones de «muy graves», mientras que eran solamente «graves», la demandante formula algunas imputaciones y alegaciones divididas en cinco submotivos que, aunque distintos, se solapan parcialmente, y cuyo objetivo, esencialmente, consiste en rebatir la apreciación de la Comisión en cuanto a la gravedad de las infracciones cometidas en la medida en que se basó de manera excesiva en la naturaleza de las infracciones y desdeñó o apreció erróneamente los factores relativos a la dimensión del mercado geográfico de que se trata y a la repercusión real de las infracciones en el mercado. La demandante considera que los hechos del presente asunto pueden compararse con los controvertidos en el asunto «Transbordadores griegos» y que en el cálculo de la multa la Comisión tuvo en cuenta equivocadamente los beneficios derivados de la infracción, así como el volumen global de negocios.

### — Observaciones preliminares

- 64 Debe recordarse, con carácter preliminar, que el artículo 12, apartado 2, del Reglamento, a semejanza del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, se limita a prever que, para establecer la cuantía de la multa, se tomará en consideración, además de la gravedad de la infracción, la duración de ésta. Según reiterada jurisprudencia, esta disposición confiere a la Comisión una amplia facultad de

apreciación a la hora de fijar las multas (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de octubre de 1997, Deutsche Bahn/Comisión, T-229/94, Rec. p. II-1689, apartado 127), que es, en particular, un instrumento de su política general en materia de competencia (sentencia Musique Diffusion française y otros/Comisión, citada en el apartado 32 *supra*, apartados 105 y 109). Es en este marco en el que, para garantizar la transparencia y el carácter objetivo de sus decisiones en materia de multas, la Comisión adoptó, en 1998, las directrices que, respetando el Derecho de rango superior, establecen los criterios que aplicará al ejercer su facultad de apreciación; de ello se deriva una autolimitación de dicha facultad (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de abril de 1998, Vlaamse Gewest/Comisión, T-214/95, Rec. p. II-717, apartado 89), en la medida en que la Comisión está obligada a atenerse a las reglas indicativas que ella misma se ha impuesto (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 1996, AIUFFASS y AKT/Comisión, T-380/94, Rec. p. II-2169, apartado 57).

- 65 En el caso de autos, a tenor de los considerandos 78 a 125 de la Decisión impugnada, la Comisión impuso multas a las dos empresas que infringieron el artículo 81 CE, apartado 1, y el artículo 53 del Acuerdo EEE. De dichos considerandos de la Decisión impugnada y de los autos se desprende que las multas se impusieron en virtud el artículo 12, apartado 2, del Reglamento y que, aunque la Decisión impugnada no menciona explícitamente las directrices y aunque éstas sólo se refieren expresamente a las multas impuestas con arreglo al artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17, la Comisión calculó la cuantía de las multas aplicando el método definido en las directrices.
- 66 Debe examinarse, en primer lugar, si, como indica la demandante, las directrices han reducido de manera excesiva la facultad de apreciación que ostenta la Comisión para fijar las multas.
- 67 Según el método definido en las directrices, la determinación de la cuantía de las multas obedece a un esquema que se basa en la fijación de un importe de base al que

se aplican incrementos, para tomar en consideración las circunstancias agravantes, y reducciones, para tener en cuenta las circunstancias atenuantes. El importe de base se determina en función de la gravedad de la infracción, al que se añade, en su caso, una cantidad adicional en función de la duración de ésta.

68 En relación con la gravedad de la infracción, las directrices precisan que su evaluación debe tomar en consideración la naturaleza propia de la infracción, sus repercusiones concretas en el mercado, siempre y cuando se puedan determinar, y la dimensión del mercado geográfico afectado (punto 1, parte A, párrafo primero, de las directrices). Sobre el particular, las infracciones se clasifican en tres categorías, a saber, las infracciones «leves», para las cuales la cuantía de las multas previsibles está comprendida entre 1.000 y 1.000.000 de euros, las «infracciones graves», para las cuales la cuantía de las multas previsibles está comprendida entre 1.000.000 y 20.000.000 de euros, y las «infracciones muy graves», para las cuales la cuantía de las multas previsibles supera los 20.000.000 de euros (punto 1, parte A, párrafo segundo, guiones primero a tercero). Dentro de cada una de dichas categorías, la escala de las sanciones señaladas permite diferenciar el trato que debe dispensarse a las empresas según la naturaleza de las infracciones cometidas (punto 1, parte A, párrafo tercero). Además, es necesario tomar en consideración la capacidad económica efectiva de los autores de la infracción para causar un perjuicio considerable a los demás operadores, sobre todo a los consumidores, y fijar un importe que dote a la multa de un carácter suficientemente disuasorio (punto 1, parte A, párrafo cuarto).

69 Además, dentro de cada una de las tres categorías definidas según lo indicado, puede resultar necesario ponderar, en determinados casos, los importes fijados, para tomar en consideración el peso específico y, por tanto, las repercusiones reales del comportamiento ilícito de cada empresa sobre la competencia, sobre todo cuando existe una disparidad considerable en cuanto a la dimensión de las empresas responsables de una infracción de la misma naturaleza, y adaptar, en consecuencia, el punto de partida de la cuantía de base, según el carácter específico de cada empresa (en lo sucesivo, «importe de partida») (punto 1, parte A, párrafo sexto).

- 70 De ello se deduce que, en la medida en que las directrices disponen que la evaluación de la gravedad de la infracción debe tomar en consideración la naturaleza de la infracción, su repercusión concreta en el mercado (siempre y cuando se pueda determinar) y la dimensión del mercado geográfico afectado, se inscriben a la vez en el marco normativo establecido por el artículo 12, apartado 2, del Reglamento, y en el margen de apreciación que la jurisprudencia reconoce a la Comisión para fijar las multas.
- 71 Además, debe señalarse que, contrariamente a lo que parece sostener la demandante, las directrices no prevén que todas las prácticas colusorias relativas a reparto de mercados se califiquen de oficio como infracciones «muy graves».
- 72 En efecto, en primer lugar, el punto 1, parte A, párrafo primero, de las directrices establece expresamente que la evaluación de la gravedad de la infracción debe tomar en consideración no sólo la naturaleza de la infracción, sino también su repercusión en el mercado (siempre y cuando se pueda determinar) y la dimensión del mercado geográfico afectado.
- 73 En segundo lugar, el punto 1, parte A, párrafo segundo, tercer guión, el cual establece el concepto de «infracciones muy graves», no implica una calificación rígida y predeterminada, sino que se limita a indicar que «se tratará básicamente de restricciones horizontales como “carteles de precios” y cuotas de reparto de los mercados u otras prácticas que menoscaben el correcto funcionamiento del mercado interior, como las destinadas a compartimentar los mercados nacionales o los abusos característicos de posición dominante de empresas que prácticamente actúan como monopolios».
- 74 En tercer lugar, para determinar la cuantía de la multa, el punto 1, parte A, establece, además, en sus párrafos cuarto a sexto, la toma en consideración de algunos otros factores (capacidad económica efectiva de los responsables de la infracción para infligir un daño importante, carácter disuasorio de la multa, peso específico y, por lo tanto, repercusiones reales del comportamiento ilícito de cada empresa).



- 75 De ello se deduce que no puede considerarse que las directrices limiten de manera excesiva e ilegal la facultad de apreciación que ostenta la Comisión para fijar multas, sino que deben más bien interpretarse como un instrumento que permite a las empresas tener una idea más concreta sobre la política de competencia que pretende llevar a cabo la Comisión, para garantizar la transparencia y el carácter objetivo de sus decisiones en materia de multas (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de abril de 2004, Tokai Carbon y otros/Comisión, asuntos acumulados T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 y T-252/01, Rec. p. II-1181; en lo sucesivo, «sentencia Electroodos de grafito», apartado 157). Debe recordarse además que el juez comunitario ya ha confirmado en varias ocasiones la legalidad de la metodología prescrita por las directrices para el cálculo de las multas (véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 20 de marzo de 2002, LR AF 1998/Comisión, T-23/99, Rec. p. II-1705; de 19 de marzo de 2003, CMA CGM y otros/Comisión, T-213/00, Rec. p. II-913; Electroodos de grafito, y de 9 de julio de 2003, Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredients/Comisión, T-224/00, Rec. p. II-2597; en lo sucesivo, «sentencia Lisina»).
- 76 En todo caso, debe señalarse que la alegación de la demandante de que la Comisión se limitó a adoptar un enfoque meramente formalista, al tomar en consideración únicamente el criterio de la naturaleza de la infracción, se basa en una interpretación errónea de la Decisión impugnada.
- 77 En efecto, el examen de la gravedad de la infracción empieza en el considerando 87 de la Decisión impugnada, según el cual, «al evaluar la gravedad de la infracción la Comisión tiene en cuenta su naturaleza, el tamaño de los mercados geográficos afectados y el impacto real de la infracción sobre el mercado». Siguen a continuación tres «secciones» de la Decisión impugnada, dedicadas al examen de la «naturaleza de la infracción» (considerandos 88 y 89), el «tamaño del mercado geográfico de referencia» (considerandos 90 y 91) y el «impacto real de la infracción» (considerandos 92 a 95). Por último, en una cuarta sección, la Comisión examina además distintos argumentos de las participantes en la práctica colusoria relativos a la gravedad de la infracción (considerandos 96 a 101).

- 78 De ello se deduce que debe desestimarse la imputación de la demandante relativa a un examen meramente formal de las infracciones, limitado a la naturaleza de éstas.
- 79 A continuación, debe examinarse si la apreciación de la Comisión de la gravedad de las infracciones en relación con los tres factores consistentes en la naturaleza de las infracciones, su repercusión concreta en el mercado y el ámbito del mercado geográfico afectado adolece de un error manifiesto.

— Sobre la naturaleza de la infracción

- 80 En relación con la naturaleza de la infracción, debe recordarse que, a tenor del artículo 1 de la Decisión impugnada, las partes infringieron el artículo 81 CE y el artículo 53 del Acuerdo EEE al haber acordado, por una parte, un reparto general del mercado según el cual SAS no actuaría en las rutas de Maersk Air fuera de Jutlandia y Maersk Air no podría lanzar servicios en las rutas desde Copenhague que SAS explotase o deseara explotar, y respetar el reparto de las rutas nacionales y, por otra, acuerdos de reparto de mercados específicos de determinadas rutas internacionales, en particular, el acuerdo según el cual Maersk Air dejaría de volar entre Copenhague y Estocolmo y obtendría una compensación por su retirada, el acuerdo, celebrado en compensación por el que se acaba de mencionar, según el cual SAS dejaría de volar entre Copenhague y Venecia, mientras que Maersk Air empezaría a prestar estos servicios aéreos, y el acuerdo según el cual SAS dejaría de volar en la ruta Billund-Fráncfort.
- 81 Estos hechos son pacíficos, dado que las partes los aceptaron durante el procedimiento administrativo y la demandante señaló expresamente en su demanda que no discute las infracciones declaradas en la Decisión impugnada.

82

A efectos del primer submotivo del presente motivo, cuyo objetivo es demostrar que las infracciones comprobadas deberían haberse calificado de «graves» y no de «muy graves», la demandante imputa a la Comisión, esencialmente, haber adoptado un enfoque formalista al considerar únicamente la naturaleza de las infracciones, siendo así que de la práctica decisoria de la Comisión (asuntos que dieron lugar a las sentencias «Lisina», «Tubos de acero sin soldadura» y «Tubos de calefacción urbana») y de la jurisprudencia se desprende que, entre las infracciones relativas a repartos de mercados, sólo se han calificado de «muy graves», según manifiesta la demandante, las que afectan invariablemente a la totalidad o, al menos, a una parte muy importante del mercado común y que han causado un perjuicio efectivo considerable a la competencia. Si bien es cierto que las propias directrices mencionan los repartos de mercados entre las infracciones «muy graves», sólo se refieren, sin embargo, a las prácticas colusorias de gran magnitud y de larga duración. La demandante se refiere así a las decisiones adoptadas por la Comisión en los asuntos que dieron lugar a las sentencias «Cemento», «Cartón» y «Vigas».

83

Debe recordarse, a este respecto, que «la apreciación de la gravedad de la infracción, para la fijación de la cuantía de la multa, debe efectuarse teniendo en cuenta, en particular, la naturaleza de las restricciones impuestas a la competencia, el número y la importancia de las empresas afectadas, la fracción del mercado que respectivamente controlan en la Comunidad, así como la situación del mercado en la época en que se cometió la infracción» (sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1970, ACF Chemiefarma/Comisión, 41/69, Rec. p. 661, apartado 176). Por lo demás, una jurisprudencia muy consolidada se limita a indicar que «la apreciación de la gravedad [...] debe efectuarse tomando en consideración, en particular, la naturaleza de las restricciones ocasionadas a la competencia» (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de octubre de 1997, SCK y FNK/Comisión, asuntos acumulados T-213/95 y T-18/96, Rec. p. II-1739, apartado 246, y sentencia Lisina, apartado 117). Del mismo modo, en su sentencia de 30 de septiembre de 2003, Michelin/Comisión (T-203/01, Rec. p. II-4071, apartados 258 y 259), el Tribunal de Primera Instancia declaró que la gravedad de la infracción podía establecerse mediante referencia a la naturaleza y al objeto de comportamientos abusivos y recordó que «de una reiterada jurisprudencia (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 11 de marzo de 1999, Thyssen Stahl/Comisión, T-141/94, Rec. p. II-347, apartado 636, y de 13 de diciembre de 2001, Krupp Thyssen Stainless y Acciai Speciali Terni/Comisión, asuntos acumulados T-45/98 y T-47/98, Rec. p. II-3757, apartado 199), se desprende que los factores que forman parte del objeto de un comportamiento pueden ser más importantes, a efectos de la fijación de la cuantía de la multa, que los relativos a sus efectos».

- 84 Por consiguiente, aunque deban igualmente tomarse en consideración la dimensión del mercado geográfico afectado y la repercusión en el mercado, cuando pueda determinarse, la naturaleza de las infracciones constituye el criterio esencial para apreciar la gravedad de una infracción.
- 85 En relación, más concretamente, con las prácticas colusorias consistentes, como en el caso de autos, en un reparto de mercados, debe recordarse, en primer lugar, que las directrices disponen que las infracciones «muy graves» consisten esencialmente en restricciones horizontales como carteles de precios y cuotas de reparto de mercados u otras prácticas que menoscaben el correcto funcionamiento del mercado interior, y figuran igualmente entre los ejemplos de prácticas colusorias expresamente consideradas incompatibles con el mercado común en el artículo 81 CE, apartado 1, letra c). Además de la grave alteración del juego de la competencia que suponen, estas prácticas colusorias, al obligar a las partes a respetar mercados distintos, a menudo delimitados por las fronteras nacionales, provocan el aislamiento de estos mercados, neutralizando así el objetivo principal del Tratado CE de integración del mercado comunitario. También la jurisprudencia califica las infracciones de este tipo, en particular, cuando se trata de prácticas colusorias horizontales de «particularmente graves» o de «infracciones evidentes» (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 6 de abril de 1995, Tréfilunion/Comisión, T-148/89, Rec. p. II-1063, apartado 109, y de 15 de septiembre de 1998, European Night Services y otros/Comisión, asuntos acumulados T-374/94, T-375/94, T-384/94 y T-388/94, Rec. p. II-3141, apartado 136). Pues bien, según reiterada jurisprudencia, para apreciar la gravedad de una infracción, la Comisión debe tener en cuenta no sólo las circunstancias particulares del caso, sino también el contexto en que se sitúa la infracción, y asegurar el carácter disuasorio de su actuación, sobre todo para infracciones especialmente perjudiciales para la consecución de los objetivos de la Comunidad (sentencia Musique Diffusion française y otros/Comisión, citada en el apartado 32 *supra*, apartado 106).
- 86 En cuanto a la alegación de la demandante de que las infracciones de que se trata deberían haber sido calificadas de «graves» dado que sólo las infracciones que afectan a la totalidad del mercado común y que son de larga duración pueden calificarse de «muy graves», debe ser desestimada.

87 Por una parte, la alegación carece de fundamento jurídico. En efecto, la duración de una infracción no es un criterio que permita apreciar su gravedad, sino que constituye el segundo factor, junto a la gravedad de la infracción, prescrito, tanto por el artículo 12, apartado 2, del Reglamento, como por las directrices, para fijar la cuantía de la multa. En relación con el ámbito geográfico, la circunstancia de que las directrices sólo se refieran, a modo de meros ejemplos de infracciones calificadas de «muy graves», a las infracciones que afectan efectivamente a la mayoría de los Estados miembros no puede interpretarse en el sentido de que sólo las infracciones de tal ámbito geográfico pueden ser calificadas así. Además, aun suponiendo que la mayor parte de las decisiones o la jurisprudencia relativas a infracciones consideradas «muy graves» hayan tenido por objeto restricciones de dimensiones geográficas muy extensas, ni el Tratado, ni el Reglamento, ni las directrices, ni la jurisprudencia permiten, no obstante, considerar que sólo éstas pueden ser calificadas como tales. Por el contrario, como ya se ha recordado anteriormente, la jurisprudencia reconoce a la Comisión una amplia facultad de apreciación para determinar la gravedad de las infracciones y fijar la multa en función de un gran número de factores que no se derivan de una lista taxativa o exhaustiva de criterios que deban tenerse en cuenta. Además, según reiterada jurisprudencia, su práctica decisoria no sirve en sí misma de marco jurídico a las multas en materia de competencia (véase, en particular, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de enero de 2004, JCB Service/Comisión, T-67/01, Rec. p. II-49, apartado 188).

88 Procede observar, en todo caso, que determinadas infracciones han sido calificadas de «muy graves», siendo así que no estaban muy «extendidas», en el sentido en que lo entiende la demandante. Así, la Decisión adoptada en el asunto Volkswagen, respecto a la cual el Tribunal de Primera Instancia desestimó el recurso de anulación de que había sido objeto (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de julio de 2000, Volkswagen/Comisión, T-62/98, Rec. p. II-2707, confirmada en casación por la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de septiembre de 2003, Volkswagen/Comisión, C-338/00 P, Rec. p. I-9189), calificó de «muy grave» la infracción examinada, aunque Italia, Alemania y Austria eran los únicos países afectados. Del mismo modo, en la sentencia de 21 de octubre de 2003, General Motors Nederland y Opel Nederland/Comisión (T-368/00, Rec. p. II-4491), el Tribunal de Primera Instancia confirmó la apreciación de la Comisión por la que se calificaba de «muy grave» la infracción que afectaba al mercado neerlandés de la venta de vehículos automóviles nuevos de la marca Opel.

- 89 Por otra parte, debe señalarse que puede considerarse que el territorio de un solo Estado miembro, o incluso una parte reducida de éste, constituye una parte sustancial del mercado común en el sentido del artículo 82 CE (véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 1975, *Suiker Unie y otros/Comisión*, asuntos acumulados 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73, Rec. p. 1663, apartados 371 a 375, y de 10 de diciembre de 1991, *Merci Convenzionali Porto di Genova, C-179/90*, Rec. p. I-5889, apartado 15; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de diciembre de 2003, *British Airways/Comisión*, T-219/99, Rec. p. II-5917, apartados 74 a 117).
- 90 Por otra parte, la alegación carece de fundamento fáctico en la medida en que las infracciones señaladas en la Decisión impugnada no afectan únicamente a Dinamarca, contrariamente a lo que manifiesta la demandante. En efecto, según el considerando 91 de la Decisión impugnada, el mercado geográfico afectado se extiende a todo el EEE y más allá. Debe recordarse en que la Decisión impugnada se declaró que las participantes en las prácticas colusorias, además de los acuerdos específicos de reparto de los mercados relativos a determinadas líneas internacionales, habían celebrado un acuerdo general de reparto de mercados en el que pactaron que SAS no cubriría las líneas explotadas por Maersk Air desde Jutlandia y que Maersk Air no podría poner en marcha servicios sobre las rutas desde Copenhague que SAS explotara o deseara explotar. Por lo tanto, sin perjuicio del examen posterior de la procedencia de la apreciación de la dimensión geográfica del mercado de referencia, aunque el acuerdo se refiera tan sólo a las rutas desde y hacia Dinamarca, el mercado geográfico afectado se extiende a todo el EEE e incluso más allá.
- 91 De ello se deduce que debe desestimarse la alegación de que, habida cuenta de su naturaleza, las infracciones no podían calificarse de «muy graves».

— Sobre la dimensión del mercado geográfico de referencia

- 92 En relación, en segundo lugar, con el criterio relativo a las dimensiones del mercado geográfico de referencia, la demandante sostiene, esencialmente, que la Comisión apreció erróneamente la repercusión de las infracciones desde el punto de vista geográfico y que ni siquiera definió los mercados afectados, distintos de las tres líneas concretamente identificadas.

- 93 Debe señalarse, con carácter preliminar, que esta alegación forma parte del motivo relativo a un supuesto error en la apreciación de la gravedad de la infracción y que no constituye un motivo por el que la demandante niegue la existencia de la propia infracción. Como señaló expresamente la demandante, el objeto del recurso no es negar la existencia de las infracciones, las cuales, según el artículo 1 de la Decisión impugnada, cuya anulación no solicita la demandante, consisten, por una parte, en la celebración de acuerdos sobre tres líneas concretas (Copenhague-Estocolmo, Copenhague-Venecia y Billund-Fráncfort) y, por otra, en la celebración de un acuerdo general de reparto de mercados en el que se estableció que SAS no prestaría servicios aéreos en las líneas explotadas por Maersk Air desde Jutlandia y que Maersk Air no podría poner en marcha ningún servicio sobre las rutas desde Copenhague que SAS explotara o deseara explotar, así como un acuerdo destinado a hacer respetar el reparto de las líneas nacionales.
- 94 En este contexto procede apreciar la presente alegación, que debe entenderse en el sentido de que sólo se refiere a la determinación del ámbito geográfico del acuerdo general para apreciar la gravedad de la infracción.
- 95 Debe recordarse que, en el considerando 90 de la Decisión impugnada, con la rúbrica «Tamaño del mercado geográfico de referencia», la Comisión expuso que las retiradas de tres rutas desde y hacia Dinamarca (Copenhague-Estocolmo, Copenhague-Venecia y Billund-Fráncfort) no eran sino las consecuencias más visibles del reparto de los mercados, y que, en relación con todas las demás rutas desde y hacia Dinamarca (líneas con destino y/o con salida en otros Estados miembros, en países del EEE y en el resto del mundo), el acuerdo general de reparto de mercados había impedido que se ejerciera una competencia como la que habría tenido lugar en otro caso. Así, SAS, primera compañía aérea de los países nórdicos, tenía la garantía de que Maersk Air, su principal competidor danés en los vuelos hacia y/o desde Dinamarca, no explotaría una línea cuyos servicios aéreos ella misma prestara con salida en Copenhague, ni incluso una línea cuyos servicios aéreos no prestara pero que pudiera desear prestar. Como contrapartida, Maersk Air tenía la garantía de que SAS no le haría competencia alguna sobre las líneas que explotaba hacia y desde Billund, segundo aeropuerto de Dinamarca.

- 96 Del mismo modo, en el considerando 98 de la Decisión impugnada, la Comisión expuso, en particular, que «asegurándose de que Maersk no compitiera con SAS en las rutas hacia y desde Copenhague y de que SAS no compitiera con Maersk en las rutas hacia y desde Billund, los acuerdos horizontales de reparto del mercado entre SAS y Maersk Air restringieron la competencia en un gran número de rutas hacia y desde Dinamarca, incluyendo las rutas entre Dinamarca y los otros Estados miembros, entre Dinamarca y los miembros del EEE y entre Dinamarca y el resto del mundo. Dado que SAS y Maersk Air son las dos principales líneas aéreas de Dinamarca, y que Copenhague y Billund son los principales aeropuertos [de ese] país, las repercusiones del reparto de los mercados afectan por lo tanto al EEE y a más zonas, a diferencia de lo que ocurría en el caso de los transbordadores griegos». Ahora bien, como se indica en el considerando 1 de la Decisión impugnada, SAS, miembro de la Alliance Star, prestaba servicios de vuelos regulares hacia 105 destinos, entre los cuales 40 se hallan en Escandinavia, 56 en el resto de Europa y 9 fuera de Europa.
- 97 De ello se deduce que, aunque es cierto que los acuerdos denunciados no afectaron a todos los transportes aéreos del EEE, la alegación de la demandante se basa en una interpretación errónea de la Decisión impugnada, dado que la Comisión simplemente llegó a la conclusión, de modo fundado, en el considerando 91 de dicha Decisión, de que las infracciones habían tenido repercusiones en todo el EEE y más allá.
- 98 Ninguna de las alegaciones formuladas por la demandante permite cuestionar la procedencia de esta apreciación.
- 99 En primer lugar, como alega fundadamente la Comisión, la expresión «mercado geográfico afectado» debe considerarse sinónimo de los términos «mercado geográfico de referencia», a los que aluden el punto 1, parte A, de las directrices y los considerandos 90 y 91 de la Decisión impugnada. Aunque poco clara, la argumentación de la demandante parece consistir en censurar a la Comisión el hecho de que por «mercado geográfico afectado» entendiera la zona geográfica en la que los efectos de las infracciones tuvieron una cierta repercusión. Esta alegación es manifiestamente infundada, ya que el punto 1, parte A, de las directrices establece



precisamente que la evaluación de la gravedad de la infracción debe tomar en consideración la dimensión geográfica del mercado afectado. Por lo tanto, a este fin, la Comisión no debe definir específicamente cuáles son los mercados de referencia, sino únicamente apreciar el carácter más o menos amplio de la zona geográfica del mercado o de los mercados afectados. Además, la Comisión no está obligada, ni siquiera para declarar una infracción, a definir concretamente los mercados de referencia cuando, como en el caso de autos, el objeto de los acuerdos es claramente restringir la competencia.

100 Del mismo modo, debe rechazarse manifiestamente la alegación de la demandante de que, en la medida en que aplicó el método «punto de salida/punto de destino» para definir los mercados de referencia, la Comisión no identificó otros mercados que no fueran los tres mercados a que se refieren los acuerdos específicos.

101 Por una parte, como se acaba de exponer, en virtud del punto 1, parte A, de las directrices, la Comisión no está obligada a definir concretamente los mercados de referencia.

102 Por otra, la definición de estos otros mercados se desprende de modo suficientemente fundado, de la Decisión impugnada. En efecto, en la medida en que el objeto del acuerdo general consiste en suprimir la competencia potencial respectiva de las dos empresas que participan en la práctica colusoria en todas las líneas desde y hacia Dinamarca, resulta patente que los «demás mercados» de referencia están formados por todos los pares de puntos «salida/destino» en relación con Dinamarca. Así, resultan afectados, con carácter general, todos los destinos que las partes explotan o, según los propios términos del acuerdo general de reparto de mercados, que desean explotar, desde o hacia Copenhague o Jutlandia. Por lo tanto, en el considerando 43 de la Decisión impugnada, tras exponer el objeto de dicho acuerdo general de reparto de mercados, consistente en la supresión total de la competencia potencial entre las empresas participantes en la práctica colusoria, la Comisión llegó acertadamente a la conclusión de que «la cooperación afecta[ba] a

un número amplio pero indeterminado de mercados O & D para el transporte aéreo regular nacional e internacional de pasajeros hacia y desde Copenhague y hacia y desde Billund».

- 103 Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia observa, a mayor abundamiento, que, según el considerando 27 de la Decisión impugnada, en su notificación de 8 de marzo de 1999, las propias empresas participantes en la práctica colusoria afirmaban que «el mercado de referencia debería ser la prestación de transporte aéreo regular de pasajeros en el mercado del EEE» y declaraban «que no sería posible aislar rutas o grupos individuales de rutas y valorarlas por separado, puesto que, desde un punto de vista comercial, el acuerdo de cooperación constitu[fa] un conjunto unificado».
- 104 Por último, debe señalarse que, como se desprende de las consideraciones anteriores, contrariamente a lo que sostiene la demandante, la Decisión impugnada cumple todas las exigencias de motivación, con arreglo al artículo 253 CE.
- 105 De ello se deduce que deben desestimarse las alegaciones de la demandante relativas a la dimensión del mercado geográfico de referencia.

— Sobre la repercusión en el mercado

- 106 La demandante sostiene, esencialmente, que las infracciones tuvieron tan sólo una repercusión real limitada, incluso nula, en el mercado.

- 107 Al respecto, en primer lugar, debe desestimarse la alegación general, no precisada de otro modo, según la cual los acuerdos no tuvieron ningún efecto en la medida en que todas las modificaciones que cada una de las participantes en la práctica colusoria introdujo en el programa de sus vuelos estaban justificadas por consideraciones económicas y comerciales. Se trata, en efecto, únicamente, de una mera alegación no probada y, por lo tanto, no puede desvirtuar las apreciaciones efectuadas en la Decisión impugnada para acreditar los efectos resultantes de infracciones cuya existencia no se discute.
- 108 A continuación, deben examinarse las distintas alegaciones relativas a los tres acuerdos específicos, por una parte, y al acuerdo general de reparto de mercado, por otra.
- 109 En lo que atañe a las tres líneas que las partes del acuerdo abandonaron respectivamente en favor de la otra (Copenhague-Venecia y Billund-Fráncfort para SAS y Estocolmo-Copenhague para Maersk Air), la alegación de la demandante de que antes de los acuerdos cada una de dichas partes sufría pérdidas en relación con las referidas líneas, aun suponiendo que fuera cierta, carece de pertinencia. Por una parte, debe señalarse que, a pesar de dichas pérdidas, las partes consideraron necesario, o al menos preferible, celebrar acuerdos por los que se obligaban, respectivamente, a abandonar dichas tres líneas. La cuestión de si se habrían retirado de dichas líneas en el caso de que no hubieran celebrado los acuerdos mencionados es meramente hipotética, ya que las empresas participantes en la práctica colusoria se habían privado de la libertad de retirarse o no. Por otra parte, el mero hecho de que una compañía aérea sufra pérdidas en una línea, en un momento determinado, no implica necesariamente que tenga interés en abandonarla, aunque sólo sea por la importancia que esta línea puede representar para el conjunto de la red que cubre. Por lo demás, es poco probable que todas las compañías aéreas sean rentables en todas sus líneas y en todo momento. En cualquier caso, la demandante no ha probado que las empresas participantes en la práctica colusoria hubieran decidido las retiradas de que se trata debido a consideraciones económicas propias, derivadas de análisis realizados en aquel momento. Al contrario, del considerando 66 de la Decisión impugnada, cuyo contenido no ha negado la demandante, se desprende que Maresk Air había acordado con SAS que se retiraría de la ruta Copenhague-Estocolmo sin llevar a cabo la evaluación económica completa de la explotación de dicha ruta tras la temporada de invierno 1998/1999.

- 110 En relación, en primer término, con el acuerdo relativo a la línea Copenhague-Estocolmo, debe recordarse que, en los considerandos 92 a 94 de la Decisión impugnada, la Comisión señaló que Maersk Air se había retirado de dicha ruta el 27 de marzo de 1999, puntualizando, en el considerando 93, que, debido a su volumen de pasajeros y vuelos, la ruta Copenhague-Estocolmo era una de las principales rutas de la Comunidad y que, en esta línea, SAS había incrementado su cuota de mercado desde un [...] % durante el año anterior a la entrada en vigor del acuerdo hasta un [...] % –según estimaciones– a partir de mayo de 2000. Asimismo, del considerando 46 de la Decisión impugnada se desprende que Maersk Air puso fin al código compartido con Finnair (que también cubría la ruta), la cual, en consecuencia, se retiró de la ruta en mayo de 2000, y con Alitalia y Swissair (que no realizaban vuelos). La demandante no refuta estos hechos. Por lo tanto, es manifiesto que el acuerdo produjo un efecto muy sensible en el mercado, y ello tanto para los viajeros como para la demandante y las compañías competidoras.
- 111 Al respecto, la demandante alega, no obstante, que le habría convenido que Maersk Air hubiera seguido explotando dicha línea con cuatro vuelos diarios en la medida en que ella sola no habría podido explotar de forma rentable todo el potencial del tráfico de aportación entre Estocolmo y su centro de operaciones principal («hub») de Copenhague.
- 112 Es manifiesto que procede desestimar esta alegación.
- 113 En primer lugar, como se acaba de indicar, la retirada de Maersk Air benefició a la demandante ya que, en particular, su cuota de mercado se incrementó sensiblemente tras dicha retirada.
- 114 En segundo lugar, este acusado aumento demuestra que, a pesar de la supuesta saturación de sus capacidades, la demandante podía absorber una demanda más importante.

- 115 En tercer lugar, la Comisión señaló en el considerando 67 de la Decisión impugnada que incluso las participantes en la práctica colusoria consideraban que los ingresos de SAS aumentarían sensiblemente con posterioridad a la retirada de Maersk Air y, más concretamente, en el considerando 94 de la Decisión impugnada, que, «en el momento de las negociaciones» las partes estimaron, «sobre la base del volumen de pasajeros conocido y la posibilidad de un aumento del precio en 100 coronas danesas», que «el hecho de que Maersk se [mantuviera] alejada de Estocolmo y Oslo» «representaría ingresos adicionales anuales para SAS de unos [...] millones de coronas danesas (unos [...] millones de euros)». Además, la Comisión precisó en el escrito de contestación que dichas previsiones resultaron ser exactas, ya que SAS pasó de unas pérdidas de 27.000.000 de coronas suecas (SEK) en 1998 a un beneficio de 156.000.000 de SEK en 2000, sin que la demandante refute la exactitud de estos datos.
- 116 En cuarto lugar, si la demandante estaba interesada en que Maersk Air continuara explotando la línea, debe señalarse que no pudo explicar por qué, no obstante, consideró necesario celebrar un acuerdo cuyo objetivo era la retirada de Maersk Air, máxime si se considera que, por una parte, de los autos y, en particular, de los considerandos 49 a 51 de la Decisión impugnada se desprende que la línea Copenhague-Estocolmo era la cuestión central de las negociaciones de reparto de mercado, dado que, la finalidad de los acuerdos de retirada de las otras dos líneas era precisamente llegar a una compensación equivalente, y, por otra parte, la demandante alega que ninguna de las participantes en la práctica colusoria adoptó ni aplicó decisión alguna que no fuera acorde con su propio interés. En todo caso, la circunstancia de que la demandante estuviera más bien interesada en que Maersk Air prosiguiera su actividad en la línea, suponiendo que sea exacta, no hace sino confirmar que el acuerdo tuvo una repercusión real en el mercado, sin que importe determinar si ésta tuvo consecuencias favorables o desfavorables con respecto a la posición de la demandante. Así, si se sigue el razonamiento de la demandante, habría que considerar que, debido a la saturación de sus capacidades sobre la línea, el acuerdo tuvo por efecto privar a algunos viajeros de la posibilidad de dirigirse a su «hub» de Estocolmo.
- 117 En relación, además, con los acuerdos específicos sobre las líneas Copenhague-Venecia y Billund-Fráncfort, la Comisión señaló en el considerando 92 de la Decisión impugnada que SAS se había retirado de estas dos líneas para compensar la retirada de Maersk Air de la línea Copenhague-Estocolmo. Pues bien, por una parte,

estos hechos son pacíficos y de ellos se deduce que el efecto de dichos acuerdos fue suprimir toda competencia real en ambos mercados. Por otra parte, debe señalarse que la demandante no ha formulado ninguna alegación para demostrar que, no obstante, los acuerdos no produjeron ningún efecto sensible en el mercado. Por el contrario, la afirmación de la demandante de que, con posterioridad a la inspección, las empresas participantes en la práctica colusoria limitaron su cooperación a los aspectos lícitos de la concertación y los viajeros se beneficiaron, en particular, de la inauguración o la reanudación de la línea entre Copenhague y Venecia, no hace sino confirmar que los acuerdos denunciados tuvieron una repercusión en el mercado.

- 118 De ello se deduce que deben desestimarse las alegaciones que la demandante ha formulado para fundamentar que los acuerdos de reparto de mercado relativos a las tres líneas específicas tuvieron escasa repercusión en el mercado.
- 119 En relación con el acuerdo general de reparto de mercados, debe recordarse que la Comisión señaló, en los considerandos 41 a 43, 62, 69, 72 y 90 de la Decisión impugnada que, dado que Maersk Air había acordado con SAS que sólo pondría en marcha nuevos servicios aéreos relativos a rutas desde Copenhague si SAS daba su consentimiento, todas las rutas hacia y desde Copenhague resultaron afectadas por este acuerdo y que, al contrario, ya que SAS había aceptado que no explotaría ninguna de las rutas en las que Maersk Air prestaba ya servicios aéreos desde Jutlandia, el acuerdo afectaba igualmente a todas estas rutas. Asimismo, la Comisión indicó que las partes habían acordado respetar un reparto de las líneas nacionales y que existía un mercado distinto para los servicios de transporte aéreo entre Copenhague y Bornholm. En el considerando 72 la Comisión expuso que tanto los tres acuerdos específicos como el acuerdo general de reparto de mercados tenían un objeto claramente anticompetitivo y que su efecto era también restringir sensiblemente el juego de la competencia, puntualizando que, sin embargo, el efecto no era el mismo en todas partes, dado que los primeros habían afectado a la competencia real, mientras que el acuerdo general había restringido la competencia potencial entre las empresas participantes en la práctica colusoria en la medida en que cada una de dichas partes se había comprometido a no explotar las rutas con

salida en el aeropuerto reservado a la otra parte. Al respecto, la Comisión agregó que esta restricción se producía en un contexto en el que SAS era la principal compañía aérea hacia y desde Dinamarca, mientras que Maersk Air era su principal competidor danés; la parte esencial del tráfico desde y hacia Dinamarca tenía como punto de salida o de destino uno de los dos aeropuertos mencionados en el acuerdo y que Copenhague era uno de los tres centros de operaciones aeroportuarios de SAS, mientras que Maersk Air explotaba principalmente sus líneas desde o hacia los aeropuertos de Copenhague y de Billund.

120 No puede negarse que estos elementos bastan para considerar que el acuerdo general tuvo una repercusión en el mercado. Pues bien, por un lado, la demandante ha reconocido que las partes habían celebrado dicho acuerdo e incluso habían tenido la intención de aplicarlo y, por otro, que, efectivamente, las participantes en la práctica colusoria aplicaron y cumplieron este acuerdo general de reparto de mercados, o, al menos, la demandante no negó que, de conformidad con lo que se había establecido en dicho acuerdo, las partes se mantuvieron alejadas de las rutas reservadas a cada una de las dos partes, respectivamente. Además, a este respecto, la Comisión señaló, en el considerando 42 de la Decisión impugnada que, desde que el acuerdo había entrado en vigor, SAS se había retirado de Billund y Maersk Air había sido la única compañía que había puesto en marcha nuevos servicios aéreos desde Billund. Por lo demás, la circunstancia, mencionada en el considerando 23 de la Decisión impugnada, de que la Comisión encontró pruebas manifiestas de un acuerdo de reparto de mercados en relación con la ruta Copenhague-Ginebra, sin, no obstante, comprobar ninguna infracción específica, dado que el Reglamento se aplica únicamente al transporte aéreo entre los aeropuertos del EEE, no hace sino confirmar que la repercusión de los acuerdos no se limitó a las tres rutas indicadas por la demandante.

121 En estas circunstancias, no puede acogerse la alegación de la demandante de que la Comisión cometió un error de apreciación por cuanto exageró la gravedad de la infracción al afirmar, sin aportar prueba alguna a tal fin, que la práctica colusoria había afectado a mercados distintos de las tres líneas específicas, ya que en el presente caso sólo estas tres líneas habían resultado afectadas, puesto que equivale a cuestionar la propia existencia del acuerdo general de reparto de mercados.

- 122 Además, en la medida en que, según las directrices, la Comisión sólo debe tomar en consideración, para evaluar la gravedad de la infracción, sus repercusiones concretas en el mercado, cuando puedan determinarse, y el objetivo del acuerdo general consistía en suprimir la competencia potencial, cuyo efecto concreto es, por definición, difícilmente determinable, procede considerar que la Comisión no estaba obligada a demostrar específicamente la repercusión concreta de la práctica colusoria en el mercado ni de evaluarla, sino que podía limitarse a estimaciones de probabilidad de tal efecto.
- 123 Asimismo, debe desestimarse la alegación de la demandante de que nada demuestra que, a falta de acuerdo general de reparto de mercados, las partes habrían actuado de otro modo en relación con las líneas que no son Copenhague-Estocolmo, Copenhague-Venecia y Billund-Fráncfort. En efecto, en el considerando 100 de la Decisión impugnada la Comisión señaló acertadamente que:

«[...] se impidió a Maersk Air competir con SAS en las rutas que SAS gestionaba desde Copenhague e incluso en las rutas que SAS no cubría pero que podía desear cubrir. Independiente de si Maersk Air habría entrado en tales rutas si no hubiera estado ligada por el acuerdo con SAS, que es una cuestión hipotética, esta cuestión no se plantea una vez que Maersk Air fue privada de la libertad de decidir si era o no oportuno entrar en nuevas rutas de Copenhague. El mismo razonamiento se aplica a la falta de libertad de SAS para poner en marcha rutas con Billund.»

- 124 Del mismo modo, la alegación de la demandante de que la práctica colusoria permitió a Maersk Air poner en marcha servicios aéreos en las rutas Copenhague-El Cairo y Copenhague-Atenas carece de pertinencia, dado que, en el considerando 99 de la Decisión impugnada, la Comisión expuso acertadamente lo siguiente:

«[...] no hay pruebas de que la cooperación con SAS fuera necesaria para que Maersk Air pudiera hacerlo, ya que habría podido decidir explotar estas rutas



independientemente o en cooperación con una compañía aérea distinta de SAS. Incluso si se supusiera, a favor de las partes, que estas rutas [pudieron] solamente abrirse porque Maersk Air cooperó con SAS, los beneficios para los pasajeros en esas rutas no podrían compensar la eliminación de la competencia en otros mercados».

125 Debe señalarse además que la alegación basada en que se mantuvo el acuerdo de códigos compartidos entre Maersk Air y British Airways en la ruta Copenhague-Birmingham en nada sustenta el punto de vista de la demandante según el cual el acuerdo de reparto de mercados sólo produjo efectos en los tres mercados específicos. En efecto, como se menciona en el considerando 19 de la Decisión impugnada, de los documentos obtenidos durante la inspección se deduce que se había decidido no resolver inmediatamente todos los acuerdos de código compartido de Maersk Air, y mantener algunos de ellos con el objetivo de evitar publicidad y «problemas con la Comisión». Además, según declaración de la propia demandante, Maersk Air y SAS intentaron inicialmente ponerse de acuerdo sobre la explotación de esta línea, y sólo desde el 29 de octubre de 2000, es decir, después de la inspección llevada a cabo por la Comisión los días 15 y 16 de junio de 2000, las participantes en la práctica colusoria decidieron competir entre sí.

126 Para demostrar que el acuerdo general de reparto de mercados no produjo ningún efecto en el mercado, la demandante alude, por último, a un estudio, realizado por la sociedad Lexecon, que, según ella, acredita que la repercusión real del acuerdo sobre los precios de las líneas desde Dinamarca fue mínima. Al margen de que este estudio, encargado por la demandante, sólo se presentó con la réplica, sin que la demandante justificara el retraso registrado en la presentación de este elemento probatorio, como exige el artículo 48, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, baste recordar que la infracción comprobada consiste en un reparto de mercados, y que, por lo tanto, no afecta directamente a los precios aplicados por las participantes en la práctica colusoria, y que éstas observaron un comportamiento acorde con dicho reparto de mercados.

127 Además, procede señalar que el estudio sólo versa sobre la repercusión del acuerdo sobre los precios aplicados por SAS, mientras que la cláusula de no competencia era

recíproca, y que se había acordado igualmente que SAS no prestaría servicios aéreos en las rutas explotadas por Maersk Air hacia y desde Billund. Pues bien, resulta patente que, a falta de acuerdo, SAS habría podido ejercer una presión significativa desde el punto de vista de la competencia sobre Maersk Air. Ni el estudio ni la demandante prueban que el acuerdo no tuviera ninguna repercusión a este respecto.

- 128 Procede señalar además que si bien el estudio demuestra que los precios de SAS en las líneas desde Dinamarca, afectadas por el acuerdo general de reparto de mercados, permanecieron estables en relación con los que aplicó SAS en las líneas desde Suecia y Noruega, a las que no se refiere dicho acuerdo, no obstante, compara únicamente los precios aplicados en 20 líneas escogidas entre los 105 destinos explotados por SAS y no demuestra que puedan compararse las condiciones de competencia existentes en los mercados afectados y los mercados no afectados. Además, el estudio muestra que los precios siguieron una evolución distinta en ambas regiones, dado que los precios practicados en las líneas desde Dinamarca aumentaron en relación con los aplicados en las líneas desde Suecia y Noruega entre 1996 y 1999 y posteriormente disminuyeron hasta 2000.
- 129 De lo anterior se desprende que deben desestimarse las alegaciones de la demandante formuladas al objeto de demostrar que la Comisión había apreciado erróneamente la repercusión de las infracciones sobre el mercado.
- 130 En todo caso, debe recordarse que, según una jurisprudencia consolidada, la Comisión no está obligada a demostrar los efectos concretos de un acuerdo cuando el objeto de éste es claramente anticompetitivo. Así, en la sentencia Michelin/Comisión, citada en el apartado 83 *supra* (apartados 258 y 259), en respuesta a la alegación de la demandante de que el importe de partida debería haber sido sensiblemente inferior debido a los efectos reales de la infracción, el Tribunal de Primera Instancia señaló que la Comisión no había examinado en su decisión los efectos concretos de las prácticas abusivas controvertidas y que, por lo demás, no estaba obligada a realizar tal examen, y que, si bien la Comisión había especulado sobre los efectos de los comportamientos abusivos, la gravedad de la infracción se había determinado en relación con la naturaleza y el objeto de los comportamientos

abusivos. El Tribunal de Primera Instancia recordó, a renglón seguido, que los elementos relativos al objeto de un comportamiento pueden ser más importantes, a efectos de la fijación de la cuantía de la multa, que los relativos a sus efectos. Del mismo modo, en la sentencia Thyssen Stahl/Comisión, citada en el apartado 83 *supra*, el Tribunal de Primera Instancia declaró, en los apartados 635 y 636, lo siguiente:

«[...] para constatar una infracción del apartado 1 del artículo 65 [CECA] no es necesario demostrar que el comportamiento de que se trate ha tenido un efecto anticompetitivo. Lo mismo puede decirse en lo que respecta a la imposición de una multa con arreglo al apartado 5 del artículo 65 [CECA]. [...] De ello se deduce que el efecto que un acuerdo o una práctica concertada haya podido tener sobre el juego normal de la competencia no es un criterio determinante para la apreciación del importe adecuado de la multa. Como señaló acertadamente la Comisión, unos factores que forman parte del aspecto intencional, y, por tanto, del objeto de un comportamiento, pueden, efectivamente, ser más importantes que los relativos a sus efectos [...], sobre todo cuando se trata de infracciones intrínsecamente graves, tales como la fijación de los precios y el reparto de los mercados».

- 131 Pues bien, en el caso de autos, no puede negarse que, en la medida en que establecían un reparto de mercados, los acuerdos denunciados tenían un objeto claramente anticompetitivo.

— Sobre la comparación con el asunto «Transbordadores griegos»

- 132 Por lo que respecta a la alegación relativa a la comparación con el asunto «Transbordadores griegos», en el que la Comisión calificó la infracción de «grave» y no de «muy grave», debe recordarse, en primer lugar, que, según reiterada jurisprudencia, la práctica decisoria anterior de la Comisión no sirve en sí misma de marco jurídico a las multas en materia de competencia, pues dicho marco es el que establece el Reglamento n° 17, o los reglamentos sectoriales equivalentes, como, en el caso de autos, el Reglamento, y las directrices (sentencias LR AF 1998/Comisión, citada en el apartado 75 *supra*, apartados 234 y 337, y Michelin/Comisión, citada en

el apartado 83 *supra*, apartado 254). Por lo tanto, el hecho de que la Comisión haya estimado en el pasado que las infracciones de un determinado tipo debían calificarse de «graves» no puede privarle de la posibilidad de considerar, en un supuesto ulterior, que son «muy graves» si ello es necesario para garantizar la aplicación de la política comunitaria sobre competencia (sentencias *Musique Diffusion française* y otros/Comisión, citada en el apartado 32 *supra*, apartados 105 a 108, y *Lisina*, apartado 56).

- 133 De ello se deduce que la comparación con el asunto «Transbordadores griegos», en el que la Comisión calificó la infracción de «grave», no sirve para demostrar que la Comisión no podía calificar la infracción controvertida en el presente asunto de «muy grave».
- 134 Debe considerarse, además, que, en todo caso, la comparación de ambos asuntos no puede probar que las infracciones controvertidas deberían haberse calificado de «graves».
- 135 En efecto, aparte el hecho de que el objeto de la Decisión «Transbordadores griegos» era un acuerdo sobre precios en relación con tres enlaces marítimos entre Patras (Grecia) y tres puertos italianos, y no, como en el caso de autos, acuerdos específicos sobre determinadas líneas unidos a un acuerdo general de reparto de mercados, procede señalar que, como ha expuesto acertadamente la Comisión en el considerando 98 de la Decisión impugnada, las infracciones comprobadas en el asunto «Transbordadores griegos», que se refería a la fijación de precios, eran más limitadas que en el caso de autos.
- 136 En primer lugar, en dicho asunto, las participantes en la práctica colusoria no habían aplicado todos los acuerdos ilícitos y habían competido respecto a los precios ofreciendo descuentos.

137 En segundo lugar, durante el período de infracción, las autoridades griegas habían animado a los transportistas a limitar los aumentos de precios acordados con el tope de los tipos de inflación, aunque los precios seguían estando entre los más moderados de la Comunidad en materia de transporte marítimo intracomunitario. Pues bien, en modo alguno la demandante ha demostrado que se esté en el mismo caso en el presente asunto.

138 En tercer lugar, si bien, en cuanto al número de pasajeros, la dimensión de las tres líneas respecto a las cuales se habían comprobado infracciones en el asunto «Transbordadores griegos» (Ancona-Patras, Bari-Patras y Brindisi-Patras) era comparable a la de las rutas Copenhague-Estocolmo, Copenhague-Venecia y Billund-Fráncfort, debe recordarse, no obstante, que en el caso de autos el reparto de los mercados entre SAS y Maersk Air afecta también a muchas otras líneas. Al establecer que Maersk Air no compitiera con SAS en las líneas hacia y/o desde Copenhague y que SAS no compitiera con Maersk Air en las líneas hacia y/o desde Billund, los acuerdos horizontales de reparto de mercados alcanzados entre SAS y Maersk Air restringieron la competencia en numerosas rutas hacia y/o desde Dinamarca, incluidas las rutas entre Dinamarca y los demás Estados miembros, Dinamarca y los miembros del EEE, y Dinamarca y el resto del mundo. Habida cuenta de que SAS y Maersk Air son las dos principales compañías aéreas de Dinamarca y Copenhague y Billund son los dos mayores aeropuertos del país, las repercusiones de este reparto se dejaron sentir en todo el EEE y más allá, contrariamente a lo que había sucedido en el asunto «Transbordadores griegos».

139 Debe puntualizarse, además, que en la Decisión «Transbordadores griegos», la Comisión consideró que el acuerdo sobre los precios constituía, por naturaleza, una infracción muy grave y que sólo por apreciar que se daban circunstancias especiales decidió que se trataba de una infracción «grave». Pues bien, como se deduce del considerando 148 de la Decisión «Transbordadores griegos», los tres factores que entonces llevaron a la Comisión a aminorar la gravedad de la infracción no se dan en el caso de autos. La demandante no discute que en el caso de autos no concurren los dos primeros factores (a saber, que las partes, a pesar del acuerdo, competían respecto a los precios y que, a causa de la presión de las autoridades nacionales, los precios seguían estando entre los más moderados en la Comunidad). Si bien la

demandante invoca el tercer factor, lo hace, no obstante, indebidamente, como se ha apreciado anteriormente, ya que la infracción cometida en el presente asunto tiene mayor alcance desde el punto de vista geográfico que la sancionada en la Decisión «Transbordadores griegos».

### Conclusión sobre la calificación de las infracciones

- 140 De lo que precede se deduce que, no sólo el asunto «Transbordadores griegos» no ofrece ninguna base válida para una nueva calificación de las infracciones controvertidas en el caso de autos, sino que, por el contrario, más bien confirma la procedencia de la calificación de infracción «muy grave», dado que, por una parte, las circunstancias específicas que permitieron atenuar la gravedad de la infracción en el asunto «Transbordadores griegos» no se dan en el presente asunto, y, por otra, es manifiesto que las infracciones cometidas tienen un ámbito geográfico mucho más extenso.
- 141 En estas circunstancias, teniendo en cuenta la naturaleza de la infracción, la dimensión del mercado geográfico de referencia y la repercusión de la infracción en el mercado, la Comisión decidió acertadamente que SAS y Maersk Air habían cometido una infracción muy grave.
- 142 Ninguna de las demás alegaciones formuladas por la demandante permite cuestionar esta apreciación.
- 143 En relación, en primer lugar, con la alegación de que la fijación por la Comisión del importe de partida de la multa de Maersk Air en 14.000.000 de euros implica que la infracción debe calificarse de «grave» y no de «muy grave», dado que las directrices fijan la multa mínima en 20.000.000 de euros para las infracciones calificadas de «muy graves», baste señalar que la gravedad de la infracción determina la cuantía de

la multa y no al revés. Pues bien, como se ha declarado anteriormente, la Comisión decidió acertadamente en el considerando 102 de la Decisión impugnada que el acuerdo de reparto de mercados celebrado entre SAS y Maersk Air era una infracción muy grave.

144 En relación con la alegación de que la demandante no obtuvo ganancias ilícitas gracias a las infracciones y, por lo tanto, la Comisión no podía aplicar la disposición de las directrices en virtud de la cual «el importe de base puede aumentarse en caso de necesidad de incrementar la sanción para rebasar el importe de las ganancias ilícitas realizadas gracias a la infracción», debe señalarse, en primer lugar, que esta alegación se basa en una interpretación errónea tanto de las directrices como de la Decisión impugnada. En efecto, por motivo de circunstancias agravantes, y no para valorar la gravedad de la infracción, las directrices establecen, en el punto 2, quinto guión, la posibilidad de incrementar la sanción para superar el importe de las ganancias ilícitas obtenidas gracias a la infracción. Pues bien, como se indica expresamente en el considerando 116 de la Decisión impugnada, la Comisión consideró que no existían circunstancias agravantes en el caso de autos y, por lo tanto, no incrementó la multa impuesta a la demandante teniendo en cuenta las ganancias ilícitas que había obtenido. De ello se deduce que debe desestimarse la alegación.

145 Sin embargo, a mayor abundamiento, el Tribunal de Primera Instancia examinará la alegación, no atendiendo a su objetivo de demostrar que la infracción no debía calificarse de «muy grave», sino como un motivo distinto, según el cual la multa de la demandante se fijó en una cantidad excesiva, pues se basó en la suposición equivocada de que la retirada de Maersk Air de la línea Copenhague-Estocolmo le proporcionó unos ingresos adicionales anuales de [...] DKK.

146 Debe recordarse, al respecto, que, según la jurisprudencia (sentencias CMA CGM y otros/Comisión, citada en el apartado 75 *supra*, apartado 340, y Deutsche Bahn/Comisión, citada en el apartado 64 *supra*, apartado 217), el hecho de que una empresa no haya obtenido ningún beneficio de la infracción no puede impedir que se le imponga una multa, so pena de privar a ésta de su carácter disuasorio (sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de julio de 1997, Ferriere Nord/Comisión,

C-219/95 P, Rec. p. I-4411, apartados 46 y 47). De ello se deduce que, para fijar la cuantía de las multas, la Comisión no está obligada a demostrar que la infracción ha procurado una ventaja ilícita a las empresas afectadas, ni a tomar en consideración, en su caso, la inexistencia del beneficio derivado de la infracción de que se trata (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de marzo de 2000, Cimenteries CBR y otros/Comisión, asuntos acumulados T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 y T-104/95, Rec. p. II-491; en lo sucesivo, «sentencia del Cemento», apartado 4881).

- <sup>147</sup> Es cierto que, según el punto 5, letra b), de las directrices, que contiene algunas observaciones generales, «según las circunstancias, [...] conviene tomar en consideración determinados datos objetivos como el contexto económico específico, la ventaja económica o financiera que puedan haber obtenido los autores de la infracción [...] para adoptar, en última instancia, los importes de las multas previstos». Sin embargo, ya se ha declarado que tales indicaciones no significan que la Comisión se haya impuesto, desde entonces, la obligación de demostrar, en todo caso, a efectos de la determinación de la cuantía de la multa, la ventaja económica derivada de la infracción comprobada. Dichas indicaciones reflejan únicamente su voluntad de tomar en consideración en mayor medida este elemento y utilizarlo como base de cálculo de las multas, siempre y cuando haya podido evaluarlo, aunque sea de forma aproximada (sentencia del Cemento, apartado 4885).
- <sup>148</sup> En consecuencia, debe examinarse, en primer lugar, si la Decisión impugnada tomó efectivamente en consideración los beneficios que obtuvieron las empresas participantes en la práctica colusoria gracias a las infracciones para determinar la gravedad de la infracción.
- <sup>149</sup> Procede recordar a este respecto que, bajo la rúbrica «Impacto real de la infracción», que figura en la sección relativa a la gravedad de la infracción, la Comisión señaló, en primer lugar, en los considerandos 92 y 93, que «los resultados más visibles de la infracción fueron que: Maersk Air se retiró de la ruta Copenhague-Estocolmo [...] SAS se retiró de la ruta Copenhague-Venecia y [...] también de la ruta Billund-Fráncfort [...] En la ruta Copenhague-Estocolmo SAS incrementó su cuota de mercado desde un [...] % hasta un [...] %». Estos efectos han quedado acreditados y



muestran que SAS obtuvo un beneficio, no discutido, de la infracción al aumentar su cuota de mercado. La Comisión continúa indicando, en el considerando 94 de la Decisión impugnada, que «en el momento de las negociaciones» las partes estimaron, «sobre la base del volumen de pasajeros conocido y la posibilidad de un aumento del precio en 100 coronas danesas», que «el hecho de que Maersk se [mantuviera] alejada de Estocolmo y Oslo» «representaría ingresos adicionales anuales para SAS de unos [...] millones de coronas danesas (unos [...] millones de euros)», y en el considerando 95 que «dado que el reparto general de los mercados entre SAS y Maersk Air afecta a un gran número de rutas hacia y desde Dinamarca, la Comisión considera que las ventajas obtenidas por SAS como consecuencia de la infracción exceden del cálculo mencionado». De ello se deduce que puede considerarse que la Comisión tuvo en cuenta, en cierta medida, los beneficios obtenidos por las empresas participantes en la práctica colusoria como consecuencia de las infracciones, dando por sentado que este elemento no puede considerarse el punto de partida para la determinación de la multa sino, como máximo, un factor que se tuvo en cuenta para determinar la gravedad de la infracción y que pudo influir en cierto modo en el cálculo de la multa.

- 150 La demandante niega que la infracción supusiera un aumento de sus ingresos anuales de aproximadamente [...] de DKK.
- 151 Al respecto, procede señalar, en primer lugar, que el considerando 94 de la Decisión impugnada se limita a enunciar que «en el momento de las negociaciones» las partes estimaron. Por lo tanto, no se trata de una valoración de la Comisión, sino de las propias partes al negociar los acuerdos.
- 152 En segundo lugar, como se desprende del considerando 53 de la Decisión impugnada, dicha valoración figura en el acta de la reunión de 25 de agosto de 1998 del grupo de responsables del proyecto (SAS/Maersk Air). Por lo tanto, contrariamente a lo que alega la demandante, no se trata de una «mera observación hecha de paso por un representante de Maersk [Air]», sino del acta de una reunión a la que asistió SAS.

- 153 En tercer lugar, aunque la demandante afirma que dicha valoración se hallaba en un documento que había redactado Maersk Air y que, en ningún momento había sido aceptado por SAS, de las respuestas a las preguntas escritas del Tribunal de Primera Instancia se desprende que este documento iba anexo al pliego de cargos y que las partes reconocieron los hechos expuestos y las infracciones indicadas en la comunicación.
- 154 En cuarto lugar, la demandante alega que esta información queda desvirtuada por el hecho de que los precios en la línea Copenhague-Estocolmo no evolucionaran de forma distinta a los precios aplicados en líneas similares a las que no afectó la práctica colusoria. Ya se ha desestimado esta alegación en las observaciones relativas a la repercusión real de las infracciones debido, en particular, a que no puede considerarse que la práctica colusoria no afectara a las líneas Copenhague-Oslo y Estocolmo-Oslo, teniendo en cuenta, por una parte, el acuerdo general de reparto de mercados y, por otra, el hecho de que, según el acta de la reunión de 25 de agosto de 1998, que se cita en el considerando 53 de la Decisión impugnada, Maersk Air se comprometió a mantenerse alejada de Oslo.
- 155 En quinto lugar, la demandante sostiene en su réplica que la valoración de [...] DKK debe reducirse en [...] DKK, dado que la ruta Copenhague-Oslo nunca fue objeto de reparto de mercados. Como señala acertadamente la Comisión, no puede aceptarse esta alegación en la medida en que supone cuestionar la existencia o el alcance global del reparto de mercados y la demandante no ha rebatido los hechos ni las infracciones. Además, la demandante no ha demostrado de manera suficiente en Derecho que la ruta no hubiera sido objeto del reparto de mercado.
- 156 En sexto lugar, debe desestimarse, en todo caso, la alegación dado que la demandante se limita a negar la existencia de beneficios derivados de la infracción sin, no obstante, aportar la menor prueba en este sentido. Por el contrario, como se ha indicado anteriormente, la Comisión ha alegado, sin que la contradijera la demandante, que las previsiones de las partes resultaron exactas ya que SAS pasó de una pérdida de 27.000.000 de DKK en 1998 a un beneficio de 36.000.000 de DKK al año siguiente y a un beneficio de 156.000.000 de DKK en 2000.

157 De todo lo que precede se desprende que ha de desestimarse el motivo relativo a que las infracciones deberían haberse calificado de «graves» y no de «muy graves».

— Sobre la consideración del volumen de negocios

158 A efectos de este primer motivo, la demandante alega asimismo que la Comisión calculó la multa sobre la base del volumen de negocios, aunque las directrices no hagan referencia alguna a éste, y cometió un error en la medida en que comparó el volumen de negocios consolidado del grupo SAS con el de Maersk Air sin tener en cuenta el hecho de que esta sociedad formaba parte del grupo A.P. Møller.

159 Debe señalarse que esta alegación carece de pertinencia a efectos de este primer motivo, relativo a la determinación de la gravedad de las infracciones. No obstante, el Tribunal de Primera Instancia lo examinará a continuación como motivo autónomo.

160 Debe recordarse, en primer lugar, que las directrices establecieron un nuevo planteamiento para el cálculo de las multas. En efecto, mientras que antes la práctica de la Comisión consistía en calcular la multa en proporción al volumen de negocios de las empresas afectadas, las directrices se basan en mayor medida en el principio de tanto alzado, y desde su entrada en vigor el importe de partida se determina, en términos absolutos, en función de la gravedad intrínseca de la infracción, incrementándose luego según la duración y, por último, modulándose en función de las circunstancias agravantes o atenuantes. Este método ha sido expresamente corroborado por la jurisprudencia (véase, en particular, la sentencia Electroodos de grafito, apartados 189 a 193). En el método previsto por las directrices, el volumen de negocios sólo constituye un criterio secundario para modular la multa entre los importes previstos en las directrices para las diferentes categorías de infracciones («poco graves», «graves» y «muy graves»).

161 Contrariamente a lo que alega la demandante, como se desprende de los considerandos 87 a 103 de la Decisión impugnada, la Comisión no utilizó ningún método de cálculo basado en el volumen de negocios pertinente, sino que partió de la calificación de la infracción –en el presente caso considerada «muy grave»– y, de conformidad con las directrices, tuvo en cuenta luego, en los considerandos 104 a 106 de la Decisión impugnada, la repercusión real del comportamiento ilícito de cada una de las dos empresas tomando en consideración el hecho de que existía una gran diferencia de tamaño entre ambas.

162 Así, aunque consideró expresamente que las partes habían cometido una infracción del mismo tipo y, a pesar del equilibrio intrínseco del acuerdo, en la medida en que el objetivo de éste era, en principio, proporcionar a ambas empresas beneficios de la misma magnitud, la Comisión tuvo en cuenta, según el considerando 104 de la Decisión impugnada, los factores siguientes:

«— SAS es la principal línea aérea de Escandinavia, mientras que Maersk Air es mucho más pequeña. El volumen de negocios de SAS en 2000 fue de 4.917 millones de euros, mientras que el de Maersk Air fue 10,7 veces inferior (458,6 millones). El volumen generado por SAS en relación con Dinamarca (757,6 millones de euros) es 1,65 veces el volumen de Maersk Air.

— El acuerdo amplió el efecto del poder de mercado de SAS: incorporó rutas con código compartido en la red de SAS (SAS puso su código en las rutas de Maersk Air, pero Maersk Air no puso su código en las rutas de SAS) y el programa de viajeros frecuentes de SAS podía utilizarse en las rutas de Maersk Air tanto para ganar como para gastar puntos.»

163 En consecuencia, la Comisión decidió, en el considerando 105 de la Decisión impugnada, que «se [daría] más peso a las infracciones cometidas por SAS que a las infracciones de Maersk», pero que esto no significaría «sin embargo, que la relación entre las multas a ambas empresas [correspondería] exactamente al coeficiente entre los dos volúmenes de negocios». Habida cuenta de la diferencia de tamaño de las empresas participantes en la práctica colusoria y la necesidad de fijar las multas en un importe suficientemente disuasorio, en el considerando 106 de la Decisión impugnada, la Comisión fijó el punto de partida para la determinación de las multas en 35.000.000 de euros para SAS y en 14.000.000 de euros para Maersk Air.

164 De estos pasajes de la Decisión impugnada se desprende que, contrariamente a lo que sostiene la demandante, la Comisión no calculó la multa en función del volumen total de negocios antes que en función del volumen de negocios realizado en el mercado afectado, a saber, el relativo a Dinamarca, sino que tomó en consideración los datos referentes a ambos tipos de volúmenes de negocios para modular, en cierta medida, el punto de partida de la multa impuesta a cada una de las dos empresas participantes en la práctica colusoria, que habían cometido el mismo tipo de infracción.

165 Al respecto, debe recordarse que, según la jurisprudencia, la Comisión ostenta una amplia facultad de apreciación para fijar las multas y que, en particular, puede recurrir a uno u otro tipo de volumen de negocios en función de las circunstancias propias del asunto. Así, indicando que la única referencia expresa al volumen de negocios contenida en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 se refiere al límite superior que la cuantía de una multa no puede sobrepasar y que se considera que este límite es el relativo al volumen de negocios global (sentencia *Musique Diffusion française* y otros/Comisión, citada en el apartado 32 *supra*, apartado 119), el Tribunal de Primera Instancia declaró que «respetando el límite fijado por esta última disposición, la Comisión debe fijar la multa a partir del volumen de negocios que prefiera en términos de base geográfica y de productos afectados (sentencia del *Cemento*, apartado 5023) sin estar obligada a tener en cuenta precisamente el volumen de negocios global o el realizado en el mercado geográfico o el mercado de los productos de que se trata» y que «si las directrices no prevén el cálculo de multas en función de un volumen de negocios determinado, tampoco se oponen a que se tenga en cuenta el volumen de negocios, siempre que la elección realizada por la Comisión no adolezca de un error manifiesto de apreciación» (sentencia *Electrodos de grafito*, apartado 195).

- 166 De ello se deduce que, para determinar la cuantía de la multa, la Comisión puede tomar en consideración el volumen de negocios que prefiera, siempre que no resulte poco razonable en función de las circunstancias del caso. Del mismo modo, según la jurisprudencia, al determinar el importe de las multas, la Comisión no está obligada a garantizar que, en el caso de que se impongan multas a varias empresas implicadas en una misma infracción, los importes definitivos de las multas reflejen cualquier diferencia existente entre ellas en cuanto a su volumen de negocios global (sentencia CMA CGM y otros/Comisión, citada en el apartado 75 *supra*, apartado 385, y la jurisprudencia citada en este apartado).
- 167 Dado que la demandante no ha demostrado que la Comisión cometiera un error manifiesto de apreciación, y ni siquiera ha expuesto por qué la Decisión que adoptó es, a su juicio, poco razonable, debe desestimarse su alegación.
- 168 A mayor abundamiento, procede señalar que dado que el punto de partida para la determinación de las multas se fijó en 35.000.000 de euros para SAS y en 14.000.000 de euros para Maersk Air, éste representa el 4,62 % y el 3,05 %, respectivamente, de su volumen de negocios realizado en relación con Dinamarca, o el 0,7 % y el 3,05 % de su volumen de negocios total. Por lo tanto, si se toma en consideración el volumen de negocios realizado respecto a Dinamarca, la demandante fue sancionada ligeramente más que Maersk Air (4,62 % contra 3,05 %), mientras que si se considera el volumen de negocios total, se sancionó a la demandante mucho menos severamente que a Maersk Air (0,7 % comparado con 3,05 %). Pues bien, por una parte, de la Decisión impugnada se desprende que, estando facultada para ello, la Comisión se basó más bien en los dos tipos de volúmenes de negocios y, por otra, dado que las empresas participantes en la práctica colusoria cometieron la misma infracción y obtuvieron beneficios equilibrados de ésta, y las directrices se basan en el principio de tanto alzado, según el cual, la multa se determina en función de la gravedad de la infracción más que en función del volumen de negocios de las empresas afectadas, el punto de partida aplicado en el caso de autos no adolece de un error manifiesto de apreciación ni viola el principio de igualdad de trato.

169 Según parece, la demandante critica el hecho de que la Comisión tomara en consideración el volumen de negocios global más que el realizado en relación con Dinamarca. Al respecto, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, al calcular la multa de una empresa, la Comisión puede tener en cuenta, en particular, el tamaño y su potencia económica (sentencia *Musique Diffusion française y otros/Comisión*, citada en el apartado 32 *supra*, apartado 120, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de diciembre de 2001, *Acerinox/Comisión*, T-48/98, Rec. p. II-3859, apartados 89 y 90). Además, para apreciar la capacidad económica de los participantes en una práctica colusoria, la jurisprudencia ha reconocido la pertinencia del volumen de negocios global (sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000, *Sarrió/Comisión*, C-291/98 P, Rec. p. I-9991, apartados 85 y 86). Por lo tanto, prescindiendo de que la Comisión no se basó únicamente en el volumen de negocios global, debe desestimarse la alegación.

170 Por último, en la medida en que, aunque no se manifieste claramente, el objetivo de la alegación de la demandante consiste en censurar el hecho de que la Comisión no tomara en consideración la pertenencia de Maersk Air al grupo A.P. Møller, baste señalar, como observa acertadamente la Comisión, que, por una parte, los demás miembros del grupo A.P. Møller desarrollaban su actividad en otros sectores muy distintos del transporte aéreo, como el transporte marítimo y la energía, y, por otra, que la Comisión tuvo en cuenta la pertenencia de Maersk Air a dicho grupo para descartar, en el considerando 118 de la Decisión impugnada, la existencia de una circunstancia atenuante basada en que se trataba de su primera infracción. En todo caso, aun suponiendo que la Comisión hubiera cometido un error en favor de Maersk Air al olvidar tener en cuenta su pertenencia al grupo A.P. Møller, esta circunstancia no puede constituir un motivo válido para reducir la multa impuesta a la demandante, ya que nadie puede ampararse en una ilegalidad cometida a favor de otro.

171 De lo que precede se desprende que deben desestimarse las alegaciones formuladas y la argumentación desarrollada en el marco del primer motivo.

*Sobre el segundo motivo, relativo al error de apreciación de la duración de la infracción*

Alegaciones de las partes

- 172 La demandante sostiene que es incorrecto el cálculo de la duración de las infracciones al que procedió la Comisión, según el cual las infracciones duraron del 5 de septiembre de 1998 al 15 de febrero de 2001.
- 173 En relación con la fecha del inicio de las infracciones, la demandante alega que el informe de situación de 5 de septiembre de 1998, relativo a una posible alianza entre SAS y Maersk Air, aunque haga referencia a un acuerdo de principio sobre múltiples extremos que fueron posteriormente aplicados, no puede considerarse un acuerdo en el sentido del artículo 81 CE. Añade que el reparto de mercados convenido entre SAS y Maersk Air estaba íntimamente relacionado con el acuerdo de cooperación de 8 de octubre de 1998 y no tenía una existencia autónoma. La demandante sostiene que el informe de situación de 5 de septiembre de 1998 no constituía un acuerdo ni una práctica concertada, en la medida en que sólo aludía a una posible acción futura, cuya ejecución suponía la celebración del acuerdo definitivo. Por lo tanto, a su juicio, las infracciones no pudieron empezar antes de la fecha del acuerdo de cooperación entre las partes, es decir, el 8 de octubre de 1998.
- 174 Además, la demandante sostiene en su réplica que, cualquiera que sea la duración de la infracción, corresponde a la Comisión determinar la duración de los efectos anticompetitivos del acuerdo, en contraposición a la duración de la infracción, cuando fija la cuantía de la multa. Afirma que, en el caso de autos, independientemente de lo que decida el Tribunal de Primera Instancia en lo que atañe a la duración del acuerdo denunciado, éste no tuvo efectos anticompetitivos antes del 8 de octubre de 1998.



- 175 En relación con la fecha en que terminó la infracción, la demandante afirma que, tras la inspección *in situ* realizada por la Comisión el 15 de junio de 2000, dio fin inmediatamente a todo comportamiento contrario al artículo 81 CE, apartado 1, para con Maersk Air. Al respecto, alega que se cancelaron todas las reuniones previstas con Maersk Air o se desarrollaron en un ambiente controlado, ya que sus asesores jurídicos internos y externos le asesoraron sobre la posible admisibilidad de los contactos proyectados con Maersk Air.
- 176 La demandante señala que, en todo caso, los escritos que Maersk Air remitió el 21 de agosto de 2000 a la Comisión y a SAS expresan claramente el compromiso de Maersk Air de cesar toda cooperación en materia de fijación de precios o de reparto de mercados.
- 177 La demandante observa que las infracciones de las normas sobre competencia en forma de reparto de mercados finalizan con la mera supresión de las restricciones acordadas entre las partes y que los participantes en la práctica colusoria en modo alguno están obligados a tomar medidas activas consistentes en reintegrarse en un mercado deficitario.
- 178 Teniendo en cuenta la retirada unilateral de una de las dos partes del acuerdo, Maersk Air, la demandante considera que desde el 21 de agosto de 2000 ya no era de aplicación el artículo 81 CE, ni siquiera si, en ese momento, SAS hubiera querido seguir cumpliendo el acuerdo.
- 179 A juicio de la demandante, la Comisión no puede negarse a tomar en consideración la declaración unilateral de Maersk Air de 21 de agosto de 2000 como prueba de su renuncia, porque, en esa fecha, aún no había enviado su pliego de cargos. Observa que, por lo demás, es ilógico que la Comisión dé importancia a la carta que SAS remitió a Maersk Air el 15 de febrero de 2001, sin tener en cuenta la carta similar que Maersk Air remitió a SAS el 21 de agosto de 2000. Considera que tal negligencia equivale al incumplimiento de la obligación de la Comisión de tener en cuenta la información que se le facilita.

- 180 La demandante estima que, por consiguiente, la Comisión cometió un error al incrementar en un 25 % la cuantía de la multa, en lugar de en un 17 %, porcentaje que habría sido aplicable si se hubieran tomado como referencia las fechas de 8 de octubre de 1998 y de 15 de junio de 2000.
- 181 La Comisión sostiene que el segundo motivo es infundado.

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 182 La demandante no está de acuerdo con las apreciaciones de la Comisión relativas a las fechas de inicio y fin de la infracción.
- 183 En relación con la fecha de inicio de la infracción, debe señalarse que la Comisión consideró acertadamente que se trataba del 5 de septiembre de 1998. En efecto, el informe de situación de 5 de septiembre de 1998, reproducido en el considerando 50 de la Decisión impugnada, indica lo siguiente:

«Como el código compartido y la participación de Maersk Air en Eurobonus en CPH-STO se consideran imposibles, por lo menos en la fase 1 (verano 1999 a invierno 1999/2000) y posiblemente durante mucho tiempo, y como existe un riesgo significativo de investigaciones o condiciones de la Unión Europea con respecto a la cooperación entre Maersk Air y SAS si todos los elementos incluidos en el acuerdo verbal de principios (entre [representantes de Maersk Air y SAS]) se ejecutan

simultáneamente a partir del verano de 1999, estamos de acuerdo en principio en modificar determinadas partes del acuerdo verbal de principio [...] Por lo tanto, actualmente existe un acuerdo sobre:

a) Maersk Air dejará de cubrir CPH-STO y CPH-GVA el 28 de marzo de 1999.»

184 De dicho documento se desprende claramente que el 5 de septiembre de 1998 las partes en la práctica colusoria ya habían celebrado un acuerdo, aunque se fuera a aplicar posteriormente, en particular, para no levantar sospechas de la Comisión, y habían perdido su autonomía desde ese momento.

185 Por otra parte, debe desestimarse la alegación de la demandante de que dicho reparto de mercados estaba íntimamente relacionado con el acuerdo de cooperación de 8 de octubre de 1998, dado que la demandante no ha aportado ninguna prueba en tal sentido.

186 Del mismo modo, la alegación de que la Comisión debería haber atendido a la duración de los efectos de la infracción más que a la duración de la propia infracción es manifiestamente infundada, dado que el mero hecho de celebrar un acuerdo cuyo objeto sea limitar la competencia con infracción del artículo 81 CE, apartado 1, constituye, de por sí, un incumplimiento de lo dispuesto en dicha norma, independientemente de que efectivamente se aplique ese acuerdo (sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1989, Belasco y otros/Comisión, 246/86, Rec. p. 2117, apartado 15).

187 Por último, del considerando 108 de la Decisión impugnada se desprende que Maersk Air reconoció en su respuesta al pliego de cargos que las infracciones habían empezado el 5 de septiembre de 1998.

- 188 De ello se deduce que es manifiesto que debe desestimarse la alegación basada en un error en la fijación de la fecha de inicio de la infracción.
- 189 A mayor abundamiento, el Tribunal de Primera Instancia señala que parece incluso que la infracción empezó antes, en la medida en que, en particular, el 5 de septiembre de 1998 las partes se pusieron de acuerdo en modificar algunas secciones de su acuerdo verbal. Del mismo modo, un documento de Maersk Air de 8 de enero de 1998, mencionado en el considerando 22 de la Decisión impugnada, se refiere a las negociaciones llevadas a cabo a lo largo de 1998 y al objetivo común fundamental de las participantes en la práctica colusoria de determinar qué rutas serían explotadas por cada una de ellas, e indica que SAS exige a Maersk Air «limitar el desarrollo de rutas desde Copenhague a lo que se decida de mutuo acuerdo».
- 190 En relación con la fecha del término de la infracción, la demandante sostiene, en primer lugar, que la Comisión debería haber elegido el día de las inspecciones, es decir, el 15 de junio de 2000, porque en ese momento cesó todo comportamiento prohibido.
- 191 Debe desestimarse esta alegación.
- 192 En primer lugar, la demandante no aporta ninguna prueba a este respecto, sino que se limita a alegar que desde dicho momento todas las reuniones previstas con Maersk Air fueron canceladas o se desarrollaron con la asistencia de sus asesores jurídicos.

- 193 En segundo lugar, la circunstancia de que ya no hubiera más «reuniones prohibidas», suponiendo que fuera cierta, no puede demostrar que se hubiera puesto fin a los acuerdos de reparto de mercados celebrados y aplicados.
- 194 En tercer lugar, la asistencia de los asesores jurídicos de la demandante no puede considerarse una garantía de la perfecta legalidad de dichas reuniones. Al respecto, procede señalar que se desprende, en particular, del considerando 89 de la Decisión impugnada que los abogados de las empresas participantes en la práctica colusoria contribuyeron a sabiendas a la celebración de los acuerdos prohibidos. Así, el acta de la reunión del grupo de responsables del proyecto de 14 de agosto de 1998 menciona que «las partes de los documentos que infringen el apartado 1 del artículo [81 CE], aunque no puedan acordarse ni ponerse por escrito [...], tendrán que ponerse de todos modos por escrito y ser guardadas en los despachos de los abogados de ambas partes [...]». Según otra acta, un representante de SAS expresó su preocupación por el hecho de que «el informe de situación» siguiera circulando «en su forma actual» y deseaba «modificarlo, suprimiendo ciertas secciones, como los abogados habían recomendado [...]».
- 195 La demandante sostiene, en segundo lugar, que los escritos que Maersk Air dirigió el 21 de agosto de 2000 a la Comisión y a SAS expresan claramente el compromiso de Maersk Air de cesar toda cooperación.
- 196 No obstante, no puede considerarse que dichos escritos pongan fin a los acuerdos o constituyan la prueba de que se puso fin a los mismos.
- 197 Por una parte, en su escrito remitido el 21 de agosto de 2000 a la Comisión, Maersk Air indica simplemente que, «como se dijo durante la reunión de 10 de agosto de 2000, Maersk Air [...] ha cesado inmediatamente toda cooperación con SAS para el

reparto de los mercados y la fijación de precios» y que «con esta carta puedo confirmar esta posición de Maersk Air [...]». Como expuso acertadamente la Comisión en el considerando 112 de la Decisión impugnada, dicho escrito no tiene ninguna incidencia en la existencia de los acuerdos ni demuestra que Maersk Air hubiera concluido efectivamente su relación con SAS.

- 198 Por otra parte, en su carta de 21 de agosto de 2000 remitida a SAS, Maersk Air escribió lo siguiente:

«Por la presente le comunico, en aras de una buena gestión, que Maersk Air [...] ha confirmado a la Comisión Europea que [...] no participa en ningún tipo de cooperación con SAS que implique fijación horizontal de precios o reparto de mercados.»

- 199 Esta carta remitida a SAS no indica clara e inequívocamente la voluntad de poner fin a los acuerdos. Como señala la Comisión en el considerando 112 de la Decisión impugnada, incluso «podría ser interpretada como un intento de tranquilizar a SAS sobre las declaraciones de Maersk a la Comisión», dado que «en ese momento las partes no eran todavía conscientes de la posición que la Comisión adoptaría en su pliego de cargos».

- 200 Por consiguiente, la Comisión apreció acertadamente que sólo puede considerarse que las infracciones concluyeron a partir del 15 de febrero de 2001, como muy pronto, cuando la demandante manifestó a Maersk Air que ella misma no se consideraba vinculada por los acuerdos de reparto de mercados. La procedencia de esta apreciación se deduce además de la respuesta al pliego de cargos de SAS de 4 de

abril de 2001, en la que escribió que «cuando la magnitud de la participación de SAS en las infracciones se puso de manifiesto debido al pliego de cargos recibido el 2 de febrero de 2001, el presidente y CEO de SAS, el Sr. [...] dejó claro a su contraparte en Maersk Air [mediante carta de 15 de febrero de 2001] que cualquier entendimiento fuera del ámbito del acuerdo de cooperación era —y siempre había sido— nulo de pleno Derecho».

- 201 De lo que precede se deduce que es manifiesto que debe desestimarse el segundo motivo.

*Sobre el tercer motivo, relativo al error de apreciación de las circunstancias atenuantes*

Sobre el primer submotivo, relativo a la cooperación de SAS con la Comisión

— Alegaciones de las partes

- 202 La demandante sostiene que la Comisión incurrió en un error al no concederle una reducción del 10 % de la cuantía de su multa por haber cooperado, aunque sí concedió una reducción del 25 % de la cuantía de la multa impuesta a Maersk Air, siendo así que, a su juicio, no existe ninguna diferencia real en la voluntad de las participantes en la práctica colusoria de cooperar con la Comisión y que si se ha advertido tal diferencia, su carácter es meramente fortuito. Alega que, durante la inspección *in situ*, prestó su total colaboración y se puso a disposición de la Comisión respecto a todas las preguntas que ésta formuló. Agrega que, contrariamente a lo que aconteció en relación con la inspección efectuada en los locales de

Maersk Air, la persona que estaba más al corriente de la situación dentro de su empresa estuvo presente y asistió activamente a la Comisión, por lo que no hubo razón alguna para que la demandante propusiera expresamente a la Comisión que volviera más adelante.

203 La demandante considera que dio a la Comisión una información que le fue útil. Estima que debería habersele concedido una reducción más significativa de la cuantía de su multa, teniendo en cuenta los siguientes elementos:

- desde el inicio de la inspección, SAS expresó claramente su intención de cooperar y dispensó a los inspectores una asistencia ilimitada;
- en respuesta al requerimiento de información de 1 de agosto de 2000 y con posterioridad, durante el procedimiento, SAS facilitó «documentos complementarios» que incluían escritos, incluso sujetos a una obligación de confidencialidad, que ponían de relieve su culpabilidad y probaban de manera decisiva la existencia de las infracciones;
- las participantes en la práctica colusoria enviaron conjuntamente una comunicación complementaria relativa a los cambios acaecidos desde la comunicación inicial y las modificaciones que las partes se proponían aplicar posteriormente;
- el 27 de octubre de 2000 SAS presentó a la Comisión un documento en el que se hacía constar su postura para ayudarla a comprender determinados aspectos de la práctica colusoria entre las partes;



- tras recibir el pliego de cargos, el consejo de administración de SAS trató de descubrir por qué y cómo se habían podido producir las infracciones de las normas sobre competencia, para reducir el riesgo de que tales infracciones se cometieran nuevamente;
  
- mediante escrito de 15 de febrero de 2001 SAS señaló claramente a Maersk Air que cualquier entendimiento que no estuviera comprendido en el ámbito de aplicación del acuerdo de cooperación notificado era, y siempre había sido, nulo de pleno Derecho;
  
- el 7 de marzo de 2001, tras algunos contactos con la Comisión sobre la duración de las infracciones, las partes emitieron una declaración conjunta en la que reafirmaron que todas las infracciones habían concluido;
  
- en una reunión con la Comisión el 23 de marzo de 2001 SAS confirmó que no discutía los hechos, que reconocía haber infringido el artículo 81 CE y que renunciaba a formular alegaciones en una audiencia.

<sup>204</sup> La demandante considera que la Comisión no motivó adecuadamente la diferencia de trato aplicada en las reducciones de la cuantía de las multas concedidas a las dos participantes en la práctica colusoria.

<sup>205</sup> La Comisión refuta la procedencia de la argumentación de la demandante.

## — Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

206 Debe recordarse, en primer lugar, que, a tenor del considerando 125 de la Decisión impugnada, la Comisión consideró oportuno reducir la cuantía de la multa impuesta a Maersk Air en un 25 % y la cuantía de la multa impuesta a SAS en un 10 %, con arreglo al título D, punto 2, de la comunicación sobre la cooperación. En cambio, no se concedió a las partes ninguna reducción en virtud del título B de dicha comunicación (que permite conceder una reducción de la cuantía de la multa de, al menos, un 75 %), ya que ninguna de las partes denunció la práctica colusoria secreta a la Comisión antes de que ésta procediera a la verificación del 15 de junio de 2000, ni sobre la base del título C de dicha comunicación (que permite conceder una reducción de la cuantía de la multa del 50 % al 75 %), dado que ya obraban en poder de la Comisión los elementos probatorios determinantes que le permitieron instar el procedimiento. La demandante no niega estos elementos de la Decisión impugnada.

207 Al respecto, debe recordarse que el título D de la Comunicación sobre la cooperación establece que:

«1. Cuando una empresa coopere sin que se reúnan todas las condiciones establecidas en las secciones B o C, gozará de una reducción del 10 al 50 % del importe de la multa que se le habría impuesto a falta de cooperación.

2. Así sucederá cuando:

— antes del envío del pliego de cargos una empresa facilite a la Comisión información, documentos u otros elementos de prueba que contribuyan a confirmar la existencia de la infracción;

- tras recibir el pliego de cargos, una empresa informe a la Comisión de que no pone en duda la veracidad de los hechos sobre los que la Comisión funda sus acusaciones.»

208 La Comisión consideró que ni SAS ni Maersk Air habían negado los hechos expuestos en el pliego de cargos y, por lo tanto, les concedió una reducción sobre la base del título D, punto 2, segundo guión, de la Comunicación sobre la cooperación.

209 Por el contrario, la Comisión sólo aplicó el título D, punto 2, primer guión, de dicha Comunicación a favor de Maersk Air, observando, en el considerando 123 de la Decisión impugnada, lo siguiente:

«— al final de la inspección *in situ*, Maersk ofreció a los servicios de la Comisión celebrar una reunión con [un representante de Maersk Air], que en ese momento había dejado ya Maersk. El [representante de Maersk Air] tuvo un papel fundamental en la negociación de Maersk con SAS durante 1998. Esta reunión tuvo lugar en las oficinas de Maersk el 22 de junio de 2000 y en ese momento Maersk entregó a los representantes de la Comisión los “documentos privados” que el [representante de Maersk Air] había guardado en su casa de Copenhague. Estos documentos ayudaron a la Comisión a establecer la evolución real de las negociaciones y el ámbito exacto del acuerdo,

- al contrario, la información proporcionada por SAS solamente sirvió para confirmar lo que la Comisión ya sabía. A diferencia de Maersk Air, los “documentos adicionales” transmitidos por SAS no fueron facilitados espontáneamente durante la inspección sino tras una petición de información.»

- 210 De ello se deduce que la diferencia entre la reducción de la multa concedida a la demandante (10 %) y la concedida a Maersk Air (25 %) resulta de la reducción complementaria del 15 % que la Comisión concedió únicamente a favor de Maersk Air. El hecho de no haber aplicado esta reducción complementaria por cooperación es objeto del presente submotivo del tercer motivo.
- 211 En apoyo de esta alegación, la demandante aduce que no existió diferencia alguna en la voluntad de cooperar de las participantes en la práctica colusoria y que ella cooperó plenamente con la Comisión.
- 212 No obstante, suponiendo que fuera cierta, esta circunstancia carece de pertinencia. Es irrelevante la mera voluntad de una empresa de cooperar. En efecto, el título D, punto 2, primer guión, de la Comunicación sobre la cooperación sólo prevé una reducción a favor de la empresa que «facilite a la Comisión información, documentos u otros elementos de prueba que contribuyan a confirmar la existencia de la infracción» y no respecto a la empresa que sólo tenga la voluntad de cooperar o que se limite a cooperar con la Comisión.
- 213 Del mismo modo, según reiterada jurisprudencia, la reducción de la multa por cooperación durante el procedimiento administrativo sólo está justificada si el comportamiento de la empresa de que se trate permite a la Comisión apreciar la existencia de una infracción con menor dificultad y, en su caso, ponerle fin (sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000, SCA Holding/Comisión, C-297/98 P, Rec. p. I-10101, apartado 36, y sentencia Lisina, apartado 300). Por otra parte, en la apreciación de la cooperación prestada por las empresas, la Comisión no puede pasar por alto el principio de igualdad de trato (sentencia Krupp Thyssen Stainless y Acciai speciali Terni/Comisión, citada en el apartado 83 *supra*, apartado 237, y sentencia Lisina, apartado 308).

214 Del considerando 123, primer guión, de la Decisión impugnada se desprende que, conforme a lo previsto en la Comunicación sobre la cooperación, por haber remitido Maersk Air a la Comisión algunos documentos (en lo sucesivo, «documentos privados») que la ayudaron a reconstituir la evolución de las negociaciones y el ámbito exacto del acuerdo, la Comisión le concedió una reducción complementaria.

215 En consecuencia, la alegación de la demandante de que la diferencia en la cooperación que pudo apreciarse entre ella y Maersk Air es puramente fortuita y se deriva de la presencia en sus dependencias de un responsable durante la inspección, a diferencia de lo que ocurrió en los locales de Maersk Air, lo que ahorró a la Comisión una nueva visita, resulta de una interpretación errónea de la Decisión impugnada. Contrariamente a lo que manifiesta la demandante, la Comisión no concedió a Maersk Air una reducción complementaria porque ésta invitó a la Comisión a volver posteriormente para darle explicaciones, sino porque le facilitó algunos documentos que le permitieron determinar el ámbito exacto de los acuerdos.

216 En cambio, la Comisión denegó esta reducción a la demandante por dos motivos:

— por una parte, la información proporcionada por SAS solamente sirvió para confirmar lo que la Comisión ya sabía;

— por otra, SAS no facilitó espontáneamente los documentos complementarios sino únicamente tras una petición de información.

- 217 Debe señalarse que la demandante no ha aportado ninguna prueba concreta para negar la exactitud de los dos motivos de denegación de una reducción complementaria de la cuantía de la multa.
- 218 Por una parte, no ha negado que sólo remitiera tales documentos tras la petición de información. Pues bien, debe recordarse que, según la jurisprudencia, una colaboración con la investigación que no sobrepase el nivel derivado de las obligaciones que incumben a las empresas en virtud del artículo 11, apartados 4 y 5, del Reglamento nº 17 o de las disposiciones equivalentes contenidas en los Reglamentos sectoriales no justifica una reducción de la multa (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, Weig/Comisión, T-317/94, Rec. p. II-1235, apartado 283, y sentencia CMA CGM y otros/Comisión, citada en el apartado 75 *supra*, apartado 303).
- 219 Por otra parte, la demandante no cita ningún documento que hubiera remitido a la Comisión y que hubiera permitido a ésta confirmar la existencia de la infracción, ni ningún documento que haya servido para motivar la Decisión impugnada o que simplemente se haya utilizado en tal Decisión.
- 220 Por otro lado, ninguna de las medidas a las que alude la demandante puede justificar una reducción de la multa por cooperación, ni siquiera, de una manera más general, como circunstancias atenuantes.
- 221 De ello se deduce que procede desestimar el primer submotivo del tercer motivo.

Sobre el segundo submotivo, relativo a las actuaciones de SAS emprendidas después de la Decisión impugnada

— Alegaciones de las partes

- 222 La demandante sostiene que, en el marco de su competencia jurisdiccional plena, el juez comunitario puede tener en cuenta elementos posteriores a la Decisión de la Comisión, especialmente el comportamiento que una parte sancionada haya observado con posterioridad a la decisión sancionadora (sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 1974, *Istituto Chemioterapico Italiano y Commercial Solvents/Comisión*, asuntos acumulados 6/73 y 7/73, Rec. p. 223, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de julio de 1995, *CB/Comisión*, T-275/94, Rec. p. II-2169, apartado 64). Considera que los actos que realizó después de la Decisión impugnada, y que culminaron con la destitución de su primer vicepresidente y la dimisión de la totalidad de su consejo de administración, justifican una reducción más sustancial de la cuantía de la multa impuesta. Además, a su juicio, la aplicación de un programa de adecuación debería haber sido considerada una circunstancia atenuante (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de julio de 1994, *Parker Pen/Comisión*, T-77/92, Rec. p. II-549).
- 223 La demandante estima que las medidas que tomó tras la adopción de la Decisión impugnada son excepcionales. Afirma que la dimisión de todos los miembros del consejo de administración y la destitución de su primer vicepresidente son medidas extremas para una sociedad y constituyen un medio eficaz para disuadir a otras empresas de infringir las normas sobre competencia. Alega que, además, la puesta en marcha de un programa de adecuación de su organización muestra claramente su voluntad de evitar futuras infracciones de las normas comunitarias.
- 224 La Comisión considera que las circunstancias alegadas por la demandante en nada justifican una reducción de la cuantía de la multa que le fue impuesta y que la jurisprudencia invocada no es pertinente en el caso de autos.

## — Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 225 Con carácter preliminar, debe observarse que en ningún caso las medidas adoptadas por una empresa con posterioridad a la decisión de la que ha sido objeto pueden afectar a la legalidad de esa decisión, dado que tal legalidad debe apreciarse en función de los elementos de hecho y de Derecho existentes en la fecha en la que se adoptó el acto.
- 226 Por consiguiente, la pretensión de la demandante sólo puede, a lo sumo, examinarse en el marco de la competencia jurisdiccional plena del Tribunal de Primera Instancia, de conformidad con el artículo 229 CE.
- 227 En primer lugar, debe señalarse que no pueden interpretarse las dos sentencias invocadas por la demandante en el sentido de que admiten el principio según el cual la multa impuesta a una empresa podría reducirse en consideración al comportamiento observado por ésta después de la adopción de la decisión que le impone dicha multa. Por una parte, en la sentencia *Istituto Chemioterapico Italiano y Commercial Solvents/Comisión*, citada en el apartado 222 *supra*, la Comisión redujo la cuantía de la multa basándose en el retraso imputable a la Comisión en la adopción de la decisión, por considerar que si hubiera actuado antes, la infracción habría tenido una duración menor y la multa habría sido inferior, y que los efectos nocivos del comportamiento denunciado se limitaron debido al hecho de que la demandante había dado cumplimiento a lo prescrito en la decisión. Por otra parte, en la sentencia *CB/Comisión*, citada en el apartado 222 *supra*, el Tribunal de Primera Instancia se limitó a recordar la sentencia *Istituto Chemioterapico Italiano y Commercial Solvents/Comisión*, antes citada, pero no redujo el importe de la multa en consideración a un comportamiento posterior a la decisión, pretensión que, por lo demás, no le había sido formulada.
- 228 De ello se deduce que, contrariamente a lo que sostiene la demandante, de la jurisprudencia no se desprende que pueda reducirse una multa atendiendo al



comportamiento observado con posterioridad a la adopción de la decisión que la impone. Aun cuando fuera posible, en todo caso, tal reducción sólo podría acordarla el juez comunitario con gran reserva y en circunstancias totalmente especiales, debido, en particular, a que podría percibirse semejante práctica como una incitación a cometer infracciones especulando sobre una posible reducción de la multa debido a la modificación del comportamiento de la empresa tras la decisión.

229 Pues bien, ninguna de las circunstancias alegadas por la demandante en el caso de autos puede justificar una reducción de la cuantía de la multa.

230 De ello se deduce que debe desestimarse la argumentación de la demandante expuesta en el marco del segundo submotivo del tercer motivo y, por consiguiente, el motivo en su totalidad.

*Sobre la pretensión de la Comisión relativa al aumento de la cuantía de la multa impuesta a la demandante*

231 La Comisión sostiene que, en su réplica, la demandante rebate determinadas consideraciones relativas al alcance y a la naturaleza de la infracción, siendo así que había obtenido una reducción del 10 % del importe de la multa por no haber discutido la realidad de los hechos expuestos en el pliego de cargos, y pide al Tribunal de Primera Instancia que sancione este comportamiento culposo incrementado la multa en virtud de su competencia jurisdiccional plena.

232 Debe recordarse, al respecto, en primer lugar, que el punto E, apartado 4, párrafo segundo, de la Comunicación sobre la cooperación establece que, «si una empresa

que se ha beneficiado de una reducción de la multa por no haber puesto en duda la veracidad de los hechos, la impugna por primera vez en un recurso de anulación ante el Tribunal de Primera Instancia, la Comisión solicitará en principio a éste que aumente el importe de la multa que ha impuesto a dicha empresa». Por otra parte, en virtud del artículo 14 del Reglamento, «el Tribunal [de Primera Instancia] tendrá competencia jurisdiccional plena con arreglo al artículo [229 CE] en lo que respecta a los recursos interpuestos contra las decisiones por las que la Comisión haya fijado cualquier multa o multa coercitiva; podrá anular, reducir o incrementar la multa o multa coercitiva impuesta». Así, en su sentencia Electroodos de grafito (apartados 417 y 418), el Tribunal de Primera Instancia tomó en consideración la circunstancia de que la demandante había negado ante él determinados hechos que había admitido durante el procedimiento administrativo previo para disminuir la reducción que se había decidido a favor de la demandante debido a su cooperación.

- 233 Por consiguiente, debe examinarse si, como sostiene la Comisión, las circunstancias del caso de autos justifican la supresión de la reducción del 10 % concedida a la demandante gracias a su cooperación.
- 234 Debe señalarse que, en el presente asunto, la demandante no refuta directamente, en su recurso, los hechos que le fueron imputados en el pliego de cargos y sobre los que se basó la constatación de la infracción del artículo 81 CE, dado que el objetivo de sus pretensiones no es la anulación de la Decisión impugnada en la medida en que declara que la demandante cometió una infracción, sino únicamente la reducción de la cuantía de la multa que le fue impuesta.
- 235 No obstante, la Comisión sostiene que la demandante rebate algunas de sus consideraciones relativas al alcance y a la naturaleza de la infracción y estima que, de este modo, la demandante adopta un comportamiento culposo que debería entrañar un incremento del importe de la multa impuesta.

236 Por consiguiente, debe examinarse si, como sostiene la Comisión, la demandante niega la veracidad de los hechos sobre los que la Comisión basó sus imputaciones y que la demandante había admitido en el procedimiento administrativo previo.

237 Al respecto, la Comisión señala que la demandante sostiene, en su réplica, que «el acuerdo celebrado en el caso de autos entre las partes sólo se aplicó parcialmente en la medida en que únicamente afectó a las tres líneas indicadas concretamente por la Comisión (es decir, Copenhague-Estocolmo, Copenhague-Venecia y Billund-Fráncfort)»; que «la intención de las partes fue mucho más limitada de lo que piensa la Comisión, [dado que] sólo resultaron afectadas tres rutas» y que «la ruta Copenhague-Oslo nunca fue objeto de reparto de mercados», mientras que la «Decisión [impugnada] indica claramente, en los [considerandos] 62 a 64 y en el artículo 1, que las partes celebraron un acuerdo general de reparto de mercados cuyo objeto era afectar a la totalidad del tráfico aéreo hacia y desde Dinamarca, en particular, limitando también la competencia potencial entre SAS y Maersk [Air]».

238 Al respecto, debe observarse que, para apreciar si la demandante se retracta de la declaración de reconocimiento de los hechos que le supuso una reducción de la cuantía de su multa, procede comparar la argumentación expuesta por la demandante ante el Tribunal de Primera Instancia no con las apreciaciones contenidas en la Decisión impugnada, sino con lo que admitió durante el procedimiento administrativo previo.

239 El pliego de cargos expone que las participantes en la práctica colusoria celebraron acuerdos de reparto de mercados sobre tres líneas específicas y un acuerdo general de reparto de mercados. Además, el apartado 74 del pliego de cargos reza de este modo:

«Mientras que el hecho de que un acuerdo tenga como objeto una restricción de la competencia es suficiente para que esté contemplado por el apartado 1 del

artículo 81 [CE], los acuerdos tienen, además, el efecto de restringir perceptiblemente la competencia. El efecto en el mercado no es siempre, sin embargo, el mismo. La competencia real fue restringida en las rutas Copenhague-Estocolmo y Billund-Fráncfort y se restringió una competencia potencial en la ruta Copenhague-Venecia. El acuerdo general de reparto del mercado también restringe la competencia potencial entre las partes.»

240 En consecuencia, puede considerarse que, en el pliego de cargos, en cierto modo, la Comisión llegó a la conclusión de que el acuerdo general no sólo se había celebrado, sino que, además, se había ejecutado y que producía un efecto en el mercado.

241 De alguna forma, podría interpretarse que el objetivo de la argumentación expuesta por la demandante en sus escritos ante el Tribunal de Primera Instancia es negar no sólo los efectos del acuerdo general, sino también su ejecución, incluso su celebración. No obstante, de las respuestas a las preguntas escritas del Tribunal de Primera Instancia y de los debates que tuvieron lugar en el acto de la vista se desprende que la demandante confirmó que no negaba haber celebrado un acuerdo general de reparto de mercados ni que las partes hubieran tenido intención de ejecutarlo, sino que únicamente negaba que el acuerdo general hubiera tenido una repercusión en el mercado. Pues bien, debe señalarse que la demandante, aunque reconoció los hechos expuestos y las infracciones reflejadas en el pliego de cargos, en su respuesta a este pliego ya había alegado que las infracciones no habían tenido ningún efecto en el mercado.

242 De ello se deduce que no puede considerarse que, mediante sus alegaciones, en el presente recurso la demandante se haya retractado de su reconocimiento de los hechos de modo que esté justificado suprimir la reducción del 10 % del importe de su multa que le fue concedida por la Comisión.

243 En consecuencia, debe desestimarse la pretensión de la Comisión en este sentido.

244 De todo cuanto precede se desprende que deben desestimarse los motivos y alegaciones de la demandante cuyo objetivo consiste en obtener una reducción del importe de la multa que le fue impuesta.

245 En estas circunstancias, teniendo en cuenta la gravedad y la duración de las infracciones descritas acertadamente en la Decisión impugnada; el hecho de que las partes conocían plenamente el carácter claramente anticompetitivo de su comportamiento y se avinieron para que la Comisión ignorara el alcance exacto de sus acuerdos evitando dejar rastros escritos, si bien comunicándole los demás aspectos de su cooperación; el tamaño de la demandante y su posición en el mercado, el Tribunal de Primera Instancia, en virtud de su competencia jurisdiccional plena, considera que la cuantía de la multa que se impuso a la demandante es apropiada.

246 De ello se desprende que procede desestimar el recurso.

## **Costas**

247 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. Por haber sido desestimadas todas las pretensiones de la demandante, procede condenarla al pago de sus propias costas así como de las causadas por la Comisión.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Tercera)

decide:

- 1) **Desestimar el recurso.**
  
- 2) **La demandante cargará con sus propias costas, así como con las causadas por la Comisión.**

Azizi

Jaeger

Dehousse

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 18 de julio de 2005.

El Secretario

El Presidente

H. Jung

M. Jaeger

## Índice

Marco jurídico .....	II - 2927
Hechos que originaron el litigio .....	II - 2928
Procedimiento y pretensiones de las partes .....	II - 2934
Fundamentos de Derecho .....	II - 2936
Sobre el primer motivo, relativo a un error de apreciación de la gravedad de la infracción .....	II - 2936
Alegaciones de las partes .....	II - 2936
— Sobre el primer submotivo, relativo a la calificación de las infracciones .....	II - 2937
— Sobre el segundo submotivo, relativo a la repercusión real de las infracciones .....	II - 2939
— Sobre el tercer submotivo, relativo al ámbito geográfico de la infracción .....	II - 2941
— Sobre el cuarto submotivo, relativo a los beneficios obtenidos de la infracción .....	II - 2943
— Sobre el quinto submotivo, relativo al volumen de negocios afectado .....	II - 2945
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....	II - 2946
— Observaciones preliminares .....	II - 2946
— Sobre la naturaleza de la infracción .....	II - 2951
— Sobre la dimensión del mercado geográfico de referencia .....	II - 2955
— Sobre la repercusión en el mercado .....	II - 2959
— Sobre la comparación con el asunto «Transbordadores griegos» .....	II - 2968
— Conclusión sobre la calificación de las infracciones .....	II - 2971
— Sobre la consideración del volumen de negocios .....	II - 2976

SCANDINAVIAN AIRLINES SYSTEM / COMISIÓN

Sobre el segundo motivo, relativo al error de apreciación de la duración de la infracción .....	II - 2981
Alegaciones de las partes .....	II - 2981
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....	II - 2983
Sobre el tercer motivo, relativo al error de apreciación de las circunstancias atenuantes	II - 2988
Sobre el primer submotivo, relativo a la cooperación de SAS con la Comisión	II - 2988
— Alegaciones de las partes .....	II - 2988
— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....	II - 2991
Sobre el segundo submotivo, relativo a las actuaciones de SAS emprendidas después de la Decisión impugnada .....	II - 2996
— Alegaciones de las partes .....	II - 2996
— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....	II - 2997
Sobre la pretensión de la Comisión relativa al aumento de la cuantía de la multa impuesta a la demandante .....	II - 2998
Costas .....	II - 3002