

La problemática vigencia de los derechos fundamentales en las multas derivadas de ilícitos
anticompetitivos

Fernando DÍEZ ESTELLA

Profesor Contratado Doctor de Derecho Mercantil, Centro Universitario Villanueva

Patricia PÉREZ FERNÁNDEZ

Abogada. Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP (Bruselas)

Diario La Ley, Nº 8611, Sección Doctrina, 23 de Septiembre de 2015, Ref. D-344, Editorial LA LEY

LA LEY 5407/2015

I. INTRODUCCIÓN

La relación entre la aplicación del Derecho de la Competencia comunitario y la protección de los derechos fundamentales, así como la observancia de las debidas garantías procesales, es una cuestión que en la actualidad está siendo objeto de un vivísimo debate doctrinal y jurisprudencial. Esta problemática no es, sin embargo, nueva, y sus antecedentes pueden resumirse brevemente en tres grandes etapas:

La primera comienza en 1974 a partir de la Sentencia *Nold* (1) , considerada como la pionera en reconocer el Tribunal de Justicia la necesidad de proteger los derechos fundamentales en el contexto de un procedimiento sancionador derivado de un ilícito anticompetitivo.

La segunda puede situarse en torno a la década de los años ochenta del siglo pasado, cuando tuvieron lugar las primeras denuncias por entender que el sistema comunitario de aplicación del derecho de la competencia infringía el art. 6 (1) de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), dado que la Comisión combinaba en un mismo órgano las funciones de fiscal y de juez, y su naturaleza administrativa distaba mucho de los rasgos jurisdiccionales que debería tener una institución que aplicaba un derecho sancionador.

Por último, la tercera etapa se sitúa hacia mitad de la década del año 2000, cuando en las denuncias se hace referencia no ya a una violación de los derechos fundamentales por parte del «sistema» de aplicación del derecho de competencia como tal, sino en lo referente a los individuos en concreto. Esta última fase tiene su punto de partida en la adopción del Tratado de Lisboa, que prevé la adhesión de la propia Unión Europea al sistema de garantías de la CEDH, y la Sentencia *Menarini* (2) , del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que califica el derecho antitrust como de naturaleza cuasi-penal (3) , debido —entre otros motivos— al sensible aumento del número y

cuantía de las multas impuestas por ilícitos anticompetitivos.

La cuestión a analizar es sencillamente si la actual aplicación del Derecho de la Competencia en la UE respeta las debidas garantías procesales, y si ello conlleva la conculcación de los derechos fundamentales de las empresas multadas. Los aspectos discutidos abarcan prácticamente todo el «sistema»: desde la naturaleza jurídica de la Comisión o la propia naturaleza cuasi-penal del derecho antitrust; la cuantía de las multas (4) ; la falta de una revisión judicial efectiva; el juego entre la legislación nacional y comunitaria (5) ; la misma colaboración entre autoridades en el marco de un expediente sancionador (6) ; hasta aspectos ya más procedimentales (7) como pueden ser el acceso al expediente, derecho a una vista oral, derecho a un proceso equitativo, la protección de la información confidencial, etc.

Una primera cuestión a plantearse es hasta qué punto a las «empresas» (en cuanto destinatarias de esta normativa y objeto de las sanciones) se les aplica, en toda su extensión, la protección otorgada por unos derechos que se predicán originariamente de las personas físicas. Un amplio sector doctrinal (8) aboga por una completa aplicación de la CEDH a las corporaciones, mientras que otro (9) —más minoritario— reclama un ajuste o recorte a la hora de trasladar esos derechos fundamentales.

Para no dispersar nuestro trabajo abordando una gama excesivamente amplia de cuestiones, vamos a centrar nuestro análisis en aquellos aspectos que consideramos más relevantes de la problemática enunciada. Así, tras este primer epígrafe introductorio, analizaremos las garantías procesales que han de observarse en el marco de un procedimiento sancionador en el derecho de la competencia (§2). A continuación, se abordará el estudio de las dos características del actual modelo que sin duda más polémica han generado, y han sido objeto de las más duras críticas: la falta de separación de poderes, al combinar un mismo órgano potestades de instrucción y de decisión (§3), y la —¿ausencia?— de una revisión plena y efectiva de los tribunales europeos de las decisiones administrativas (§4). Finalmente, y como constatación práctica de que la inobservancia de las debidas garantías procesales y respecto de los derechos fundamentales tiene como consecuencia la desprotección de las empresas objeto de sanciones antitrust, se estudiará en el último epígrafe de este trabajo (§5) un ejemplo concreto que está siendo objeto en la actualidad de un intenso debate: la imputación —a partir de una serie de presunciones de dudosa legalidad— a la matriz de responsabilidad de ilícitos anticompetitivos de sus filiales. Para concluir, se ofrece un apartado de conclusiones (§6).

II. APLICACIÓN DEL DERECHO ANTITRUST, GARANTÍAS PROCESALES Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Con carácter general la cuestión que estamos analizando aquí responde a la pregunta sobre si el actual sistema de «enforcement» del Derecho de la Competencia satisface las debidas garantías procesales, salvaguarda de los derechos fundamentales de los individuos y las empresas; es decir, la protección de estos derechos y garantías desde la óptica del «due process» (10) .

Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 1 de diciembre de 2009, la UE se ha adherido al [Convenio Europeo de Derechos Humanos](#) (CEDH). Esta adhesión (11) permitirá al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) controlar la conformidad de los actos de la UE con el CEDH, lo que contribuirá a reforzar la protección de los derechos fundamentales.

Además, la [Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#) (CDFUE), texto complementario del anterior —y que no está incluida en el Tratado de Lisboa, simplemente se adjunta en forma de declaración— tiene por objeto proteger los derechos fundamentales de las personas frente a actos adoptados por las Instituciones de la UE y por los Estados miembros en aplicación de los Tratados de la Unión.

Ambos documentos, más pronunciamientos del TEDH como la Sentencia *Menarini*, deberían llevar a que la observancia de los derechos fundamentales en la aplicación del Derecho de la Competencia no sea meramente un «logro» a conseguir (12), sino un punto de partida esencial.

Esta parece ser la pauta que nuestros tribunales están siguiendo en la actualidad en su labor de revisión judicial de las decisiones de la autoridad de competencia, como por ejemplo la Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de noviembre de 2012 (13), que anuló la Resolución *Navieras Baleares* de la CNC (14), por entender que había infringido los derechos fundamentales de la imputada, violando el art. 24 de la Constitución Española, al cambiar la calificación jurídica de la conducta infractora sin dar el oportuno trámite de alegaciones a la imputada, provocándole una evidente indefensión.

En el plano comunitario encontramos idéntica consecuencia de anulación por parte del Tribunal General (15) de decisiones de la Comisión en las que la inobservancia de determinadas garantías procesales haya podido condicionar el curso del expediente en detrimento de la empresa infractora.

En concreto, la naturaleza (16) de las multas impuestas por la infracción del Derecho comunitario de la Competencia exige que los procedimientos «antitrust» respeten los derechos y garantías contenidos en el Título VI de la CDFUE (arts. 47 a 50):

a) [Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial](#) (art. 47 CDFUE): esta cuestión se analiza en profundidad en los dos epígrafes siguientes, sobre la naturaleza jurídica de la Comisión y la combinación de funciones de investigación y decisión (§3) y cuando se hable de la revisión judicial de las decisiones administrativas (§4), que se ha convertido en la salvaguarda última de las garantías y derechos fundamentales de las empresas. Como ha señalado la mejor doctrina, «en relación tanto al art. 6 (1) CEDH como del art. 47 CEDF, el test último de legalidad del régimen sancionador del Derecho comunitario de competencia es la posibilidad de una revisión judicial completa» (17).

Así se desprende igualmente de recientes asuntos relativos a inspecciones domiciliarias —sin duda uno de los ámbitos en los que más «descuidos» en el *due process* están teniendo lugar—, como la reciente Sentencia (18) de 18 de junio de 2015, del TJUE en el asunto *Deutsche Bahn*, en la que se anula una investigación llevada a cabo por la

Comisión Europea en la sede de la empresa, por entender que los poderes de inspección estaban configurados de forma demasiado amplia, no existía autorización judicial previa, y en el curso de la misma se encontró fortuitamente material incriminatorio relativo a otro asunto totalmente distinto. Se afirma —citando expresamente jurisprudencia del TEDH— que «el aspecto esencial es la intensidad de la revisión judicial, que cubra todos los aspectos fácticos y legales» (Párrafo n. 41).

b) Presunción de inocencia y derechos de defensa (art. 48 CDFUE): esta cuestión se analiza en relación con la imputación a la matriz de los actos anticompetitivos cometidos por sus filiales, en el último epígrafe de este trabajo (§5).

Para ilustrar esta problemática, y dar cuenta de cómo la inobservancia del «due process» está llevando a que se invaliden expedientes sancionadores completos, con la consiguiente anulación de las multas impuestas, la reciente Sentencia (19) del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2014, anuló una inspección domiciliaria en la sede de UNESA, y por tanto el expediente sancionador y la cuantiosa multa que se siguió (casi 60 millones de euros, la tercera entonces más alta impuesta por la autoridad española), por considerar que la Orden de Investigación y su ejecución no reunían las exigencias constitucionales de respeto a los derechos fundamentales de la empresa.

En efecto, el auto de 4 de noviembre de 2009 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Madrid, en su parte dispositiva simplemente autorizaba a los funcionarios de la CNC para que «... a partir del día 5 de noviembre puedan entrar en la sede de la Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA) a fin de verificar la existencia, en su caso, de actuaciones de esa entidad que puedan constituir prácticas anticompetitivas prohibidas por el art. 1 de aquella LDC». Y la fundamentación del referido auto no añadía ninguna concreción específica acerca del objeto y la finalidad de la inspección que allí se autoriza, pues únicamente aludía a «posibles prácticas anticompetitivas en el seno de UNESA».

Esta insuficiente justificación se entiende contraria al art. 24 CE, por no ajustarse a las exigencias del art. 20.4 del Reglamento 1/2003, tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia (20) comunitaria, que exige que se indique el objeto y la finalidad de una inspección, siendo esta concreción una ineludible garantía fundamental del derecho de defensa de las empresas afectadas.

En el propio Estrasburgo encontramos también un asunto reciente, la Sentencia (21) del TEDH de 2 de abril de 2015, que estima que las inspecciones domiciliarias llevadas a cabo por la autoridad francesa de la competencia infringieron los derechos fundamentales de defensa y privacidad de las empresas constructoras investigadas, puesto que ni se les permitió —en el curso de la inspección— evitar que fueran incautados documentos confidenciales, ni el sistema de revisión judicial posterior hizo posible que fueran retirados del expediente.

c) Principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas (art. 49 CDFUE): el

primer principio contenido en el precepto, el clásico de *nulla poena sine lege* exige (22) que las autoridades de defensa de la competencia delimiten con claridad el alcance de los ilícitos antitrust — los delitos— y la cuantificación de las sanciones económicas —las penas— a las que las empresas infractoras se enfrentan.

Esta cuestión ya se había planteado en la Sentencia *Degussa* (23) (2006), al hilo de la alegación del recurrente de que los arts. 23 (2) y (3) del Reglamento 1/2003, que permitían a la Comisión imponer multas a empresas y asociaciones de empresas que habían infringido el Derecho comunitario de Competencia no respetaba el principio de legalidad.

En cuanto al segundo principio contemplado en el precepto, el de la proporcionalidad de las multas, la Comisión Europea adoptó en 2006 las *Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del art. 23, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) nº 1/2003* (24) , que establece (Apartado núm. 32) que por cada empresa o asociación de empresas que participen en la infracción, la multa no podrá superar el 10 % del volumen de negocios total realizado durante el ejercicio social anterior. Si se respeta este umbral, no parece que una multa vaya a infringir la regla de proporcionalidad, y así lo ha recogido la jurisprudencia comunitaria en asuntos como *E.ON Energy* (25) .

d) **Derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción** (art. 50 CDFUE): este clásico principio del derecho penal, y por extensión, de cualquier procedimiento sancionador, del *ne bis in idem*, es especialmente problemático en el ámbito del Derecho de la Competencia, en el que coexisten —y se aplican simultáneamente— dos órdenes legales: el comunitario y el nacional.

Pese a que desde los orígenes mismos del Derecho antitrust en Europa se han hecho auténticos equilibrios para mantener esta aplicación «paralela» sin infringir este principio, a partir de la clásica doctrina de la «doble barrera» de la Sentencia *Wilhelm y otros* (26) , lo cierto es que tanto las normas sustantivas como el «enforcement» de la Comisión Europea y los Estados miembros difieren, y sus respectivos ámbitos de aplicación a veces ni siquiera están bien delimitados.

En este sentido, y a la luz del art. 50 CDFUE, ¿puede una autoridad nacional multar a una empresa que ya ha sido multada por participar en un cártel por la Comisión Europea, por su participación en el mismo cártel? Ésta fue la cuestión principal debatida en el asunto *Toshiba* (27) , en relación con una práctica que fue sancionada por la autoridad checa de Competencia. Se elevó cuestión prejudicial al TJUE, que fue la que dio lugar a la referida sentencia, en la que se recuerdan las tres condiciones para aplicar el principio *ne bis in idem*: identidad de hechos, unidad del infractor, unidad del interés legal protegido.

Fue éste último —aplicable según el TJUE en este caso— el más controvertido, ya que en otras áreas del derecho no se había exigido; como señaló la Abogado General Kokott en sus conclusiones, usar el criterio dependiendo del área en que se trate genera confusión e inseguridad jurídica. Aunque es quizá coherente con la ya mencionada doctrina *Jussila*, conforme a la cual las

garantías y derechos fundamentales del derecho penal no se aplican en todo su rigor al Derecho de defensa de la competencia.

III. LA POLÉMICA «FALTA DE SEPARACIÓN DE PODERES» A NIVEL EUROPEO

Es conocido que en un procedimiento que se inicia como consecuencia de la vulneración de la normativa europea de defensa de la competencia, la Comisión europea actúa como órgano instructor y decisor al mismo tiempo. El Reglamento núm. 1/2003 previó una ampliación de los poderes de investigación de la Comisión con su entrada en vigor en mayo de 2004 (28) , pero también es cierto que el considerando número 37 del preámbulo de dicho Reglamento afirma claramente que «(...) respeta los derechos fundamentales y sigue los principios reconocidos, en particular, por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Por consiguiente, [dicho Reglamento] debe ser interpretado y aplicado respetando dichos derechos y principios» (29) .

Este mismo Reglamento aclara en su art. 23.5 que «no tendrán carácter penal» las multas que imponga la Comisión a aquellas empresas y asociaciones de empresas como consecuencia de haber vulnerado la normativa europea de defensa de la competencia. En este mismo sentido se ha pronunciado en reiteradas ocasiones el Tribunal General, en su función de órgano jurisdiccional europeo de primera instancia, negando explícitamente que las multas impuestas por infracciones del Derecho de la competencia tengan un carácter penal (30) . Sin embargo, en segunda instancia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no se ha pronunciado claramente sobre esta cuestión, señalando en su Sentencia de 5 de junio de 2012, en el asunto *Bonda*, que tres son los criterios que han de tenerse en cuenta para valorar si se trata de una sanción penal. Estos criterios son la calificación jurídica de la infracción en Derecho interno, la propia naturaleza de la infracción y, por último, la naturaleza y gravedad de la sanción que puede imponerse al interesado (31) .

Si bien es cierto que el TJUE en segunda instancia no ha confirmado expresamente que las multas derivadas de ilícitos anticompetitivos tengan una naturaleza jurídico-penal, también es verdad que ha destacado en reiteradas ocasiones la importancia de que en la práctica se respeten las garantías en el procedimiento derivado de este tipo de infracciones y que son previstas para procesos penales tanto por el Convenio Europeo de Derechos Humanos como por la Carta Europea de Derechos Fundamentales (32) . Por último, y como ya se ha mencionado anteriormente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sí confirmó en su sentencia relativa al asunto *Menarini* que las multas por prácticas restrictivas de la competencia tienen una naturaleza pena y, por tanto, les es aplicable el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) (33) .

Pues bien, en este mismo sentido de respeto de garantías procedimentales en el marco del art. 6 CEDH se plantea si la «falta de separación» entre órgano instructor y órgano decisor en supuestos de vulneraciones de la normativa europea de defensa de la competencia es compatible con dicho precepto. Esta cuestión parecía resultar por la jurisprudencia europea (34) pero adquiere nuevamente interés tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos resolvió esta cuestión en su Sentencia de 23 de

noviembre de 2006, en el asunto *Jussila contra Finlandia*, estableciendo claramente —como ya se ha mencionado anteriormente— que fuera del «núcleo duro» del derecho penal, lo que en definitiva viene a ser el derecho administrativo sancionador, es ciertamente compatible con el art. 6.1 del CEDH que se impongan sanciones penales en primera instancia por una autoridad administrativa que no tenga carácter judicial, siempre y cuando en la práctica se prevea asimismo la posibilidad de que dicha sanción sea recurrida ante un tribunal independiente e imparcial (35) .

Es más, el TEDH menciona como uno de los ejemplos que aunque encajan en la «materia penal» no se encuentran en su «núcleo duro» precisamente las «sanciones pecuniarias impuestas por vulneración del Derecho de la competencia» (36) .

IV. ALCANCE DE LA REVISIÓN JURISDICCIONAL POR PARTE DE LOS TRIBUNALES EUROPEOS EN EL MARCO DEL ARTÍCULO 6 CEDH

Ya hemos apuntado en epígrafes precedentes que otra de las cuestiones polémicas, con más relevancia práctica debido a los matices a los que puede dar lugar, se plantea en el marco de la conjunción entre el régimen vigente en las multas derivadas de ilícitos anticompetitivos y el art. 6 del CEDH, y partiendo de la base de que las multas derivadas de este tipo de ilícitos tienen una naturaleza cuasi-penal (37) , en relación al alcance que tiene o ha de tener en la práctica la revisión jurisdiccional de estas multas imputas por las autoridades de competencia, en caso de ser recurridas.

El derecho europeo, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009, prevé dos tipos distintos de control que son trasladables al ámbito del Derecho de la competencia. El art. 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) contiene el denominado control de legalidad, mientras que la competencia jurisdiccional plena en relación a las multas se contiene en los arts. 261 TFUE y 31 del *Reglamento 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los arts. 81 y 82 del Tratado* (38) .

El control de legalidad previsto en el art. 263 TFUE se limita a las competencias del TJUE que son la base de los recursos que podrán interponer las personas físicas o jurídicas cumpliéndose determinadas condiciones. En este sentido el art. 263 TFUE menciona expresamente que el TJUE será competente para pronunciarse sobre los recursos por incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación de los Tratados o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución, así como en situaciones de desviación de poder. Como consecuencia de un recurso en base al art. 263 TFUE, — los tribunales europeos pueden anular una Decisión de la Comisión europea total— o parcialmente, pero obviamente no podrán adoptar una Decisión *ex novo* sobre el fondo del asunto (39) .

Por otra parte, la competencia jurisdiccional plena en relación a las multas les permite a los mismos tribunales europeos anular, reducir o incluso incrementar el importe de las multas impuestas por la Comisión europea en su faceta de poder ejecutivo europeo. En virtud del art. 261 TFUE, los tribunales europeos pueden, por tanto, sustituir el criterio de la Comisión europea por el suyo propio. En la práctica los tribunales europeos asumen que la Comisión tiene un determinado margen

de apreciación a la hora de fijar el importe de las multas derivados de la especificidad de las cuestiones económicas (40) , lo que en la práctica no conlleva automáticamente un debilitamiento de las competencias de los tribunales a la hora de revisar estas multas (41) .

Se ha mencionado ya con anterioridad que el TEDH afirmó en *Menarini* que las sanciones —multas— derivadas de prácticas restrictivas de la competencia tienen naturaleza penal (42) . Por ello, les es aplicable el art. 6 CEDH en la medida en que, aunque puedan ser impuestas por una autoridad administrativa (43) , es decir, por las autoridades de competencia en la práctica, han de ser revisadas en su caso por un órgano jurisdiccional independiente que esté dotado de jurisdicción plena. Esta revisión incluye que el órgano jurisdiccional pueda corregir o reformar tanto los aspectos de hecho como los aspectos de derecho en relación a la decisión adoptada por la autoridad administrativa (44) . Es importante subrayar que dicho control de plena jurisdicción ha de ejercerse efectivamente, lo que habrá de evaluarse en cada supuesto por separado. No es suficiente con la previsión legal mencionada de este control de legalidad.

En definitiva, se puede resumir afirmando que un órgano jurisdiccional cumple con dicho requisito de la revisión jurisdiccional plena únicamente cuando puede sustituir la opinión y decisión de la autoridad de competencia por la suya propia en relación a los hechos que subyacen a la decisión, la consideración de los mismos, incluyendo por tanto los aspectos complejos de carácter económico, así como en relación a la calificación jurídica que estos hechos han de tener en términos de la normativa de defensa de la competencia.

Esta interpretación amplia de los controles de legalidad contenidos en los arts. 263 y 261 del TFUE, éste último asimismo en relación con el art. 31 del Reglamento 1/2003, concuerda con la jurisprudencia reciente de los tribunales europeos. En este sentido, aunque ciertamente se reconoce la «facultad de apreciación», el «margen de apreciación sustancial» o el «amplio margen de apreciación» de la Comisión a la hora de decidir y fijar el importe de la multa derivada del ilícito anticompetitivo, también es cierto que se reconoce la obligación de ejercer un control pleno y complementario, «de hecho y de Derecho» (45) .

No obstante, el Tribunal General en Sentencia *Telefónica c. Comisión*, de 29 de marzo de 2012, reconoce que si bien los jueces europeos ejercen de modo general un control completo sobre si concurren o no los requisitos de aplicación de las disposiciones en materia de competencia, el control que se ejerce sobre las valoraciones económicas complejas hechas por parte de la Comisión —quien indudablemente tiene más medios a su disposición para efectuar dicho análisis al ser la autoridad de competencia— «se limita necesariamente a comprobar si se respetaron las normas de procedimiento y de motivación, así como la exactitud material de los hechos y la falta de error manifiesto de apreciación y de desviación de poder» (46) . Es cierto que este supuesto se trataba de un caso de abuso de posición de dominio (art. 102 TFUE), en concreto de una conducta de estrechamiento de márgenes en el mercado español de acceso a Internet de banda ancha y en el anterior supuesto en el que el TJUE había destacado la obligación del Tribunal General de llevar a cabo un control exhaustivo «de hecho y de Derecho» se trataba de un supuesto de acuerdos colusorios (art. 101 TFUE). Dicho control jurisdiccional pleno debería de regir, sin embargo, en el marco de todas las supuestas conductas anticompetitivas de igual manera, con independencia de

que se trate de conductas unilaterales que puedan ser más complejas de analizar puesto que en primer lugar habría que determinar que una determinada empresa posee una posición de dominio y, en segundo lugar, que ha abusado de dicha posición de dominio llevando a cabo un determinado comportamiento anticompetitivo que puede requerir distintas valoraciones complejas por parte de expertos económicos que no siempre están a disposición de los tribunales (47) .

La cuestión que se plantea es si el análisis de la «exactitud material de los hechos y la falta de error manifiesto de apreciación y de desviación de poder» es suficiente para cumplir con el requisito de una revisión jurisdiccional plena a la luz del art. 6 CEDH, siempre y cuando el TJUE confirme claramente que este precepto rige en materia de multas derivadas de ilícitos anticompetitivos debido a su naturaleza penal o cuasi-penal, tal y como ya ha declarado el TEDH. En el caso *Telefónica* el TJUE consideró suficiente la revisión —por parte del Tribunal General— de la exactitud material de las pruebas invocadas por la Comisión, su fiabilidad y coherencia para apreciar la situación económica compleja.

En relación a la revisión judicial del importe de las multas, el TJUE señaló en la ya citada Sentencia del caso *KME Germany y otros/ Comisión* que los tribunales europeos no pueden basarse en el margen de apreciación del que dispone la Comisión europeo en relación a la elección de los elementos que se tuvieron en cuenta a la hora de aplicar los criterios mencionados en las Directrices a la hora de fijar el importe de las multas, ni tampoco respecto a la evaluación de dichos elementos para renunciar a ejercer un control en profundidad, tanto de hecho como de Derecho (48) .

Nuevamente volviendo al caso *Telefónica*, el Tribunal General señaló ciertamente que era preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia, la Comisión europea goza de una «amplia facultad de apreciación por lo que respecta al método de cálculo de las multas». Reconoce el Tribunal General que dicho método se ve delimitado por las Directrices que la misma Comisión publicó para la fijación del importe de la multa, conteniendo «varios rasgos de flexibilidad que permiten que la Comisión ejerza su facultad de apreciación respetando las disposiciones del art. 23, apartado 2, del Reglamento núm. 1/2003» (49) . En este mismo caso en segunda instancia el Tribunal de Justicia consideró que el Tribunal General había evaluado la proporcionalidad del importe de la multa fijada por la Comisión, al haber mencionado que la Comisión había calificado válidamente la infracción del estrechamiento de márgenes en este caso como «muy grave». El TJUE consideró suficiente que el Tribunal General hubiese tenido en cuenta en primera instancia que ya existían precedentes de dicho abuso en la práctica, que se ponía en peligro el objetivo de alcanzar un mercado interior europeo para las redes y los servicios de telecomunicaciones y que el citado abuso había tenido una repercusión significativa en el mercado minorista español (50) .

Teniendo en cuenta que el Reglamento 1/2003 menciona únicamente en su art. 23.3 que a fin de determinar el importe de la multa procederá tener en cuenta la gravedad y duración de la conducta anticompetitiva, y teniendo en cuenta el margen de apreciación que los tribunales europeos conceden a la Comisión como autoridad de competencia, sería deseable —con el fin de coadyuvar a un fortalecimiento efectivo del principio de legalidad de las penas así como de la seguridad jurídica— que el Reglamento 1/2003 especificara determinados criterios relevantes para la determinación del importe de las multas. Dichos criterios deberían de reflejar la mayor o menor gravedad del

comportamiento anticompetitivo (51) . La citada sentencia del TJUE *KME Germany y otros/ Comisión* representa una tendencia clara hacia un mayor respeto de las normas fundamentales en el marco de procesos sancionadores destacando el mencionado control de legalidad ilimitado por parte de los tribunales europeos. Dicho control de legalidad, salvo en los motivos de orden público, obviamente no puede realizarse de oficio, sino que «corresponde a la parte demandante alegar los motivos contra ésta y aportar las pruebas en apoyo de dichos motivos» (52) .

En España, la Audiencia Nacional está aplicando desde marzo de 2013 una nueva doctrina (53) en relación a la aplicación del art. 63 de la Ley de Defensa de la Competencia 15/2007, de 3 de julio. En este sentido se observan múltiples sentencias en las que se revisa la cuantía de las multas fijadas por la autoridad de competencia española interpretando el concepto volumen total de negocios mencionado en la legislación española únicamente en relación al volumen total de negocios de la empresa en el mercado afectado por la infracción, además de interpretar el límite legalmente previsto del 10% como un arco sancionador superior y no como un umbral de nivelación (54) .

En fechas recientes, el Tribunal Supremo ha corregido (55) esta interpretación errónea de la AN, en cuanto al volumen de negocios, estableciendo al mismo tiempo que el límite máximo del 10% es un arco sancionador para la graduación de la multa y no un umbral de nivelación final de cara a establecer el tope que puede alcanzar la cuantía. Esta histórica sentencia sigue la línea adoptado hace dos años por el Tribunal Supremo alemán en un pronunciamiento similar.

En su interpretación del límite del 10% como parte de una escala o arco sancionador de acuerdo con los principios fundamentales que se aplican en el derecho sancionador, el Tribunal Supremo español llega a la misma conclusión que el Tribunal Supremo alemán (*Bundesgerichtshof*) en su auto de 23 de febrero de 2013, KRB 20/12, dictada en el marco del conocido como cártel del cemento alemán (56) .

La doctrina sentada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su Sentencia de 29 de enero de 2015 ya ha sido tenida en cuenta por parte de la autoridad española de defensa de la competencia (Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia) a la hora de sancionar (57) , además de en otros pronunciamientos tanto del Tribunal Supremo (58) como de la Audiencia Nacional, devolviendo un asunto a la CNMC para que recalculase la cuantía de la multa teniendo en cuenta la doctrina del TS, es decir, atendiendo a los criterios legales debidamente motivados (59) .

V. LA IMPUTACIÓN A LA MATRIZ DE LOS ACTOS ANTICOMPETITIVOS DE SUS FILIALES

Como se ha señalado en la introducción, un tema que refleja perfectamente la problemática analizada en este trabajo, es la indefensión que se produce cuando no se respetan una serie de garantías procesales y derechos fundamentales y se hace responsable—sobre la base de una presunción de dudosa legalidad— a una sociedad matriz de actos anticompetitivos cometidos por sus filiales (60) .

El TFUE sitúa a la «empresa» como la destinataria de las prohibiciones de los arts. 101 y 102, sobre conductas restrictivas de la competencia. El contenido del término y su alcance se han ido construyendo jurisprudencialmente (61) como «cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación» (62) . Junto a ello se ha construido la doctrina de la «entidad económica única», según la cual esta unidad económica que constituye la empresa puede estar constituida por varias personas físicas o jurídicas (63) .

Sin embargo, para considerar que dos entidades constituyen una única «empresa» a los efectos de aplicación de los arts. 101 y 102 TFUE, la sociedad matriz no sólo tiene que ser capaz de ejercer una «influencia decisiva» en la filial, además tiene que haberla ejercido de forma efectiva. Sólo así se le podrá hacer responsable —y por tanto imputarle a ella también, y hacerla destinataria de la sanción— de los ilícitos anticompetitivos cometidos por su filial.

La carga de la prueba de estos dos elementos —existencia de una influencia decisiva y efectivo ejercicio de la misma— corresponde naturalmente a la Comisión Europea. A partir de la doctrina jurisprudencial (64) *AEG Telefunken*, a la Comisión le basta demostrar el hecho de que la matriz es dueña del 100% de la filial para establecer una presunción *iuris tantum* de que había «influencia decisiva» y que ésta se ha ejercido, lo que le permite imputar a la matriz los actos anticompetitivos de la filial, y hacerle responsable conjunta y solidariamente del pago de la sanción pecuniaria correspondiente.

Para una mejor comprensión de porqué esta presunción choca contra los principios del «due process» y el respeto a las garantías y derechos fundamentales de la CEDH, vamos a distinguir claramente su ejercicio antes de *Menarini* y después de 2011, a partir de la Sentencia *Elf Aquitaine*.

1. La presunción *AEG Telefunken* antes de *Menarini*

La presunción *AEG Telefunken*, ya consagrada en la Sentencia (65) *Stora* (2000), está dirigida a conseguir una aplicación efectiva del derecho de la competencia, y evitar que la matriz se aproveche de la separación legal que existe respecto de la filial y delegar en ella la implementación del cártel o acuerdo o conducta abusiva que sea, quedando ella —la verdaderamente responsable de la infracción, y posiblemente más beneficiada por la misma— inmune de cualquier tipo de imputación antitrust.

Sin embargo, esta loable aplicación efectiva del derecho de la competencia tiene unos límites, que son precisamente el respeto a las garantías procedimentales y los derechos fundamentales de las empresas imputadas. Por ello, no es de extrañar que el empleo sistemático de la Comisión de esta presunción, el hecho de que pese a su naturaleza jurídica *iuris tantum* es prácticamente imposible de refutar, junto al aumento en número y volumen de las multas impuestas, haya provocado que se cuestione por la doctrina y en los recursos planteados ante el Tribunal de Justicia su compatibilidad con los principios del *due process* y la CEDH.

De partida, sorprende que esta doctrina se haya consolidado tan fácil y rápidamente y sea aplicada de forma tan indiscriminada por las autoridades comunitarias de competencia, ya que no está en consonancia con lo dispuesto en el art. 23.2 del Reglamento (CE) núm. 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, que determina que la Comisión podrá imponer multas a las empresas y asociaciones de empresas cuando, *de forma deliberada o por negligencia*, infrinjan las disposiciones del art. 101 o del art. 102 del Tratado. Efectivamente, se lleva a cabo una alteración del carácter de tal responsabilidad (66) hasta convertirla prácticamente en una responsabilidad objetiva, basada únicamente en la posesión del capital de la filial.

Así, en el fallo que resolvía el recurso contra la Decisión *Materias Colorantes* (67), de la Comisión Europea, ya señaló el TJUE en la temprana Sentencia *ICI* (68) que «la separación formal entre sociedades, resultante de su personalidad jurídica distinta, no podría oponerse a la unidad de su comportamiento sobre el mercado a los fines de la aplicación de las reglas de la competencia, por lo que debe considerarse que es la recurrente (sociedad matriz) la que ha realizado la práctica concertada en el interior del mercado común».

Por tanto, vemos cómo en esta interpretación de la doctrina de la «entidad económica única» subyace la idea, clásica en el acervo comunitario, de que en la aplicación de la normativa antitrust la realidad económica es más importante que la forma jurídica. Así se expresa, por ejemplo, la A. G. Kokott en las conclusiones del caso *Portielje*, al señalar que «determinante es, en definitiva, la realidad económica, toda vez que el Derecho en materia de la competencia no se rige por formalismos sino por el comportamiento efectivo de las empresas» (69).

El debate quedó zanjando a partir de la Sentencia (70) del TG, *Akzo Nobel* (2009), que afirma que, en el caso de existir ese control de la totalidad del capital —se admiten también participaciones mayoritarias aunque no comprendan el 100% del capital— «existe una presunción iuris tantum de que dicha sociedad matriz ejerce efectivamente una influencia decisiva sobre el comportamiento de su filial» (Apartado 60). Y además, como señaló la Sentencia del entonces TPI *General Química* (71) (apartado núm. 72), la presunción de responsabilidad basada en la posesión del capital no sólo se aplica en los supuestos en que existe una relación directa entre la sociedad matriz y su filial, sino también cuando esta relación es indirecta, a través de una filial interpuesta.

A este respecto, en las Conclusiones presentadas para la Sentencia (72) *Cassa di Risparmio di Firenze* la A. G. Kokott ignora el hecho de que en la práctica es casi imposible refutar la presunción, y señala (Apartado 53) (73) que este planteamiento no supone la inversión de la carga de la prueba. Concluye (Apartado 54) con la sorprendente afirmación de que el objetivo de esta presunción es facilitar la aplicación efectiva de las normas de competencia recogidas en los Tratados, respetando al mismo tiempo (74) el principio de responsabilidad personal, e incrementar la seguridad jurídica.

Cuesta entender tal interpretación, ya que lo que parece que ocurre es precisamente lo contrario: la presunción del 100% es un atropello al principio de responsabilidad personal y pone de manifiesto un absoluto desprecio por la seguridad jurídica y la presunción de inocencia (75) de las empresas.

Así lo entiende el también Abogado General Yves Bot, en sus conclusiones (76) presentadas en el asunto *Arcelor Mittal c. Comisión*, con referencias a la CEDH, recordando a la Comisión que tiene que ser extremadamente cuidadosa en este tipo de presunciones, ya que está afectada por el *prosecutorial bias*, ya que además goza de un «amplio margen de apreciación» para evaluar los hechos y sus consecuencias jurídicas, y en fin, que la carga de la prueba de que una empresa ha cometido un ilícito anticompetitivo corresponde a la Comisión.

En efecto, la prueba de hechos negativos, y en la aplicación que la Comisión y el Tribunal General/Tribunal de Justicia de la Unión Europea están haciendo de la refutabilidad de la presunción, constituye sin duda una *probatio diabólica*, que sitúa a las empresas matrices en situación de total indefensión ante la imputación de responsabilidad por actos cometidos por sus filiales.

2. La presunción del 100% tras *Elf Aquitaine*

Resolviendo el recurso contra la Sentencia *General Química*, señaló el TJUE que la presunción AEG Telefunken «dada su naturaleza refutable, (...) no lleva a la imputación automática de la matriz titular del 100% del capital de su filial, pues sería contrario al principio de responsabilidad personal sobre el que se fundamenta el derecho de la competencia de la UE» (77) .

Esta es la primera vez en la que el TJUE hace una referencia a la protección de los derechos fundamentales como argumento en un recurso antitrust, aunque sea simplemente como un principio general. Sin embargo, en el pronunciamiento (78) *Elf Aquitaine* de 2011 —apenas dos días después de conocerse la Sentencia del TEDH en el asunto *Menarini*— se cuestiona la legalidad de la presunción (79) *AEG Telefunken* sobre la base de la violación de los derechos fundamentales garantizados por el art. 6 (1) CEDH.

Señala el TJUE que no sólo hay que valorar esa infracción concreta, sino también la «amalgama institucional de poderes en el organismo instructor» (Apartado núm. 42), y el conflicto de interés subyacente en el hecho de coexistir en la Comisión funciones investigativas y decisorias.

Sin embargo, el recurso rechazado, y pese a ser cuestionada, la legalidad de la presunción fue finalmente admitida, teniendo muy en cuenta «la importancia de las exigencias que se derivan de los principios generales del derecho de la UE como el de presunción de inocencia, el de que las penas sólo deben imponerse al infractor, la seguridad jurídica y el derecho de defensa» (Apartado núm. 59).

Como conclusión a este apartado, señalar que, pese a algún que otro paso atrás (80) en el enfoque sobre la legalidad de esta presunción, como la de la Sentencia *Comisión c. Portielje* (81) (2013), es esperanzador que en recientes pronunciamientos del Tribunal de Justicia —como los asuntos *Schindler* (82) (2013) y *FLSmidth* (83) (2014)— se esté planteando una y otra vez su compatibilidad con el art. 6 (1) CEDH.

VI. CONCLUSIONES

La expansión de la normativa de defensa de la libre competencia (en la actualidad existen unas 25 autoridades en más de 100 países), el aumento sin precedentes en la cuantía de las multas, y el hecho de que la globalización y consecuente aplicación de estas normas a compañías multinacionales que operan en un sinfín de jurisdicciones plantea un serio problema: el del respeto a los derechos fundamentales y las garantías procesales en estos expedientes sancionadores por conductas anticompetitivas.

Las diferencias en cuanto al *due process* entre las distintas jurisdicciones tienen —al menos en parte— su origen en las diferencias sociales, políticas, legales y judiciales que conforman los distintos sistemas de aplicación del derecho antitrust, y los correspondientes mecanismos de *enforcement*. En estas páginas no hemos aspirado a llevar a cabo un análisis exhaustivo y global de dichos sistemas, sino únicamente hemos pretendido señalar en qué medida se pueden conculcar los derechos fundamentales de los encausados, por no respetar las debidas garantías procesales.

Siendo plenamente conscientes de la dificultad de llegar a un consenso sobre un diseño institucional o sistema procesal que garantice de forma absoluta y válida para todos el *due process* en la aplicación del derecho antitrust, creemos que sí se puede convenir en un mínimo de principios básicos y buenas prácticas que lo aseguren, desde el convencimiento que un sistema procesal antitrust que respete los derechos fundamentales lo hará también más eficaz, no sólo más justo, y además su «resultado» final será más predecible económicamente y con mayor grado de seguridad jurídica.

Desde la óptica de esta observancia de las garantías procesales y derechos fundamentales en los expedientes sancionadores, las tres cuestiones problemáticas que se han analizado en estas líneas —falta de separación entre instrucción y resolución, el alcance de la revisión judicial y la imputación a la matriz de los actos anticompetitivos de las filiales— ponen de manifiesto la importancia del papel que el art. 6 CEDH y la jurisprudencia del TEDH van a jugar en el nuevo panorama del *enforcement* de la normativa *antitrust*.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ALLENDESALAZAR CORCHO, R.: «Garantías procesales, derechos fundamentales y defensa de la competencia» en PEDRAZ CALVO, M. y ORDÓÑEZ SOLÍS, D. (Coords.): *El Derecho europeo de la Competencia y su aplicación en España. Liber amicorum en homenaje a Santiago Martínez Lage*, Madrid, 2014, págs. 132-146.

ARAUJO, M.: «The Respect of Fundamental Rights Within the European Network of Competition Authorities», en HAWK, B.E. (Ed.): *2004 Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute - International Antitrust Law and Policy*, Juris Publishing 2005, págs. 511-531.

BELLAMY, C.: «Menarini post ECHR and competition law: An overview of EU and national case-law»

en *e-Competitions*, núm. 47946, (5 julio 2012).

BRONCKERS, M. & VALLERY, A.: «No Longer Presumed Guilty? The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law» en *World Competition*, Vol. 34, número 4, 2011, págs. 535-570.

CACHAFEIRO GARCÍA, F.: «El volumen de negocios como criterio para graduar las sanciones en el Derecho de la competencia» en *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, núm. 34, 2013-2014, págs. 153-175.

CASTILLO DE LA TORRE, F.: «Evidence, Proof and Judicial Review in Cartel Cases» en EHLERMANN, C.-D. y MARQUIS, M. (Edits.): *European Competition Law Annual 2009: Evaluation of Evidence and its Judicial Review in Competition Cases*, Hart Publishing, Oxford/ Portland, 2010, págs. 319-407.

FORRESTER, I.: «Due process in EC competition cases: A distinguished institution with flawed procedures» en *European Law Review*, Vol. 34, núm. 6, 2009, págs. 817-843.

GERADIN, D. y PETIT, N.: «Judicial Review in European Union Competition Law: A Quantitative and Qualitative Assessment» en *Tilburg Law School Research Paper*, núm. 1, 2011, págs. 1-39, disponible en <http://ssrn.com/abstract=1698342>.

GIPPINI FOURNIER, E.: «Derechos humanos y multas impuestas por la Comisión Europea» en *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, núm. 24, 2011, págs. 9-13.

JAEGER, M.: «The Standard of Review in Competition Cases involving Complex Economic Assessments: Towards the Marginalisation of the Marginal Review?» en *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 2, núm. 4, 2011, págs. 295-314.

LENAERTS, K.: «Due process in competition cases», 1 (5) *Neue Zeitschrift für Kartellrecht*, (2013) 175-182.

LILLO ÁLVAREZ, C.: «La Audiencia Nacional ante las sanciones impuestas por la CNMC en aplicación de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia» en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 15, Edit. LA LEY, sección estudios, segundo semestre de 2014, disponible en www.revistas.laley.es

MÖLLMANN, M.: «Due Process in Antitrust Proceedings Before the European Commission: Fundamental Rights are not enough», *CPI Antitrust Chronicle*, June 2014 (1).

NOTHDURFT, J.: «Ökonomie vor Gericht. Richterliche Überprüfung wirtschaftlicher Fragen im deutschen und europäischen Kartellverwaltungsprozess» en MÜLLER, G., OSTERLOH, E. Y STEIN, T.

(Edits.): *Festschrift für Günther Hirsch*, Editorial Beck, München, 2008, págs. 285-301, págs. 295 y ss.

PACE, L.: «The parent-subsidiary relationship in EU antitrust law and the AEG Telefunken presumption: between the effectiveness of competition law and the protection of fundamental rights», 2014, disponible en <http://ssrn.com/author=812305>.

PÉREZ FERNÁNDEZ, P. y DÍEZ ESTELLA, F.: «Problemas derivados de la atribución europea de responsabilidad a las sociedades matrices por los ilícitos anticompetitivos de sus filiales: de Stora a Portielje, pasando por Akzo Nobel y Elf-Aquitaine» en CASÉS PALLARÉS, LL. (Dir.): *Anuario de la Competencia 2013*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2014, págs. 321-358.

SANCHEZ-GRAELLS, A. y MARCOS, F., «Human Rights» Protection for Corporate Antitrust Defendants: Are We Not Going Overboard?, University of Leicester School of Law Research Paper No. 14-03, disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2389715>.

SÁNCHEZ-GRAELLS, A., «The EU's Accession to the ECHR and Due Process Rights in EU Competition Law Matters: Nothing New Under the Sun?» (2012), disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2156904>

SCHWEITZER, H.: «Judicial Review in EU Competition Law» en GERADIN, D. y LIANOS, I. (Edits.): *Research Handbook on EU Antitrust Law*, Edward Elgar Publishing, agosto de 2012, págs. 1-42, disponible en <http://ssrn.com/abstract=2129147>.

SIBONY, A.-L.: «Limits of Imports from Economics into Competition Law» en LIANOS, I. y SOKOL, D. (Edits.): *The Global Limits of Competition Law*, Stanford University Press, 2012, págs. 39-54, pág. 39 y ss.

TERHECHTE, J. P. y SCHILD, W.: «Strafrechtliche und strafprozessuale Prinzipien» en TERHECHTE, J. P. (Edit.): *Internationales Kartell— und Fusionskontrollverfahrensrecht*, Bielefeld, 2008, págs. 245-270.

WILS, W.: «Powers of Investigation and Procedural Rights and Guarantees in EU Antitrust Enforcement: The Interplay between European and National Legislation and Case-law» en *World Competition*, Vol. 29, núm. 3, 2006 págs. 19-21.

— «The Increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review and the ECHR» en *World Competition*, Vol. 33, núm. 1, 2010, págs. 5-29.

— «EU Antitrust Enforcement Powers and Procedural Rights and Guarantees» en *World Competition*, Vol. 34, núm. 2, 2011, págs. 1-32.

— «The Compatibility with Fundamental Rights of the EU Antitrust Enforcement System in Which the European Commission Acts Both as Investigator and as First-Instance Decision Maker» en *King's College London Dickson Poon School of Law. Legal Studies Research Paper Series*, núm. 21, 2014, págs. 1-19.

- (1) Sentencia de 14 de mayo de 1974, J. Nold, Kohlen- und Baustoffgrosshandlung c. Comisión de las Comunidades Europeas, Asunto 4/73, [1974] P-ECR 491, núm. 13.
[Ver Texto](#)

- (2) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de septiembre de 2011, asunto A. Menarini Diagnostics Srl c. Italia.
[Ver Texto](#)

- (3) Vid., un interesante análisis de este importante pronunciamiento en BELLAMY, C.: «Menarini post ECHR and competition law: An overview of EU and national case-law» en *e-Competitions*, núm. 47946, (5 julio 2012).
[Ver Texto](#)

- (4) Vid. en este sentido WILS, W.: «The Increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review and the ECHR» en *World Competition*, Vol. 33, núm. 1, 2010, págs. 5-29.
[Ver Texto](#)

- (5) Vid. en relación a este aspecto WILS, W.: «Powers of Investigation and Procedural Rights and Guarantees in EU Antitrust Enforcement: The Interplay between European and National Legislation and Case-law» en *World Competition*, Vol. 29, núm. 3, 2006 págs. 19-21.
[Ver Texto](#)

- (6) Vid. en este sentido ARAUJO, M.: «The Respect of Fundamental Rights Within the European Network of Competition Authorities», en HAWK, B.E. (Ed.): *2004 Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute — International Antitrust Law and Policy*, Juris Publishing 2005, págs. 511-531.
[Ver Texto](#)

- (7) WILS, W.: «EU Antitrust Enforcement Powers and Procedural Rights and Guarantees» en *World Competition*, Vol. 34, núm. 2, 2011, págs. 1-32.
[Ver Texto](#)

- (8) Vid., por todos, FORRESTER, I.: «Due process in EC competition cases: A distinguished institution with flawed procedures» en *European Law Review*, Vol. 34, núm. 6, 2009, págs. 817-843.

Ver Texto

- (9) Muy principalmente, en nuestra doctrina, SANCHEZ-GRAELLS, A. y MARCOS, F., «Human Rights» Protection for Corporate Antitrust Defendants: Are We Not Going Overboard?, University of Leicester School of Law Research Paper No. 14-03, disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2389715> (última consulta: 28 de diciembre de 2014).

Ver Texto

- (10) Vid., una excelente aproximación a esta problemática en LENAERTS, K.: «Due process in competition cases», 1 (5) Neue Zeitschrift für Kartellrecht, (2013) 175-182.

Ver Texto

- (11) Sus implicaciones en el ámbito específico del Derecho de la Competencia ya se han puesto de manifiesto por la doctrina más atenta; SÁNCHEZ-GRAELLS, A., «The EU's Accession to the ECHR and Due Process Rights in EU Competition Law Matters: Nothing New Under the Sun?» (2012), en: <http://ssrn.com/abstract=2156904> (última consulta: 28 de diciembre de 2014).

Ver Texto

- (12) MÖLLMANN, M.: «Due Process in Antitrust Proceedings Before the European Commission: Fundamental Rights are not enough», CPI Antitrust Chronicle, June 2014 (1).

Ver Texto

- (13) Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a), de 8 de noviembre de 2012, rec. núm. 1/2012.

Ver Texto

- (14) RCNC de 23 de febrero de 2012, Expte. S/0244/10, Navieras Baleares.

Ver Texto

- (15) Asunto T-25/95, Cimenteries CBR y otros c. Comisión [2011] ECR II-491, párrafos 240-241; Asunto T-186/06, Solvay SA c. Comisión [2011] ECR II-378, párrafos 227, 237-238.

Ver Texto

- (16) Vamos a obviar en este trabajo, por razones de espacio —que no de falta de interés y relevancia— la discusión sobre la naturaleza administrativa o penal del Derecho de la Competencia. Baste recordar el pronunciamiento del TEDH en el asunto Jussila c. Finlandia (Sentencia de 23 de noviembre 2006, núm. 73053/01, § 43, RJD 2006-XIV), calificándolo como no incluido en el núcleo duro del Derecho penal sancionador, por lo que tampoco se precisa que las garantías propias de dicha normativa se apliquen en el ámbito del Derecho de la competencia con todo su

rigor.

Ver Texto

(17) SCHWEITZER, H., op. cit., pág. 25.

Ver Texto

(18) Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE, Sala Segunda, de 18 de junio de 2015, Asunto C-583/13 P, Deutsche Bahn AG. c. Comisión Europea.

Ver Texto

(19) Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 10 de diciembre de 2014, rec. núm. 4201/2011.

Ver Texto

(20) Vid., entre otras, la Sentencia del Tribunal General (Sala Cuarta), de 25 de noviembre de 2014, Asunto T-402/13.

Ver Texto

(21) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 5.^a), de 2 de abril de 2015, Vinci Construction et GMT Génie Civil et Services c. Francia, Asuntos núm. 63629/10 y núm. 60567/10, disponible en la página web: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-153318> (última consulta: 23 de abril de 2015).

Ver Texto

(22) Vid., entre otras, las Sentencias del TJUE: As. C-303/05 *Advocaten voor de Wereld* [2007] ECR I-3633, paras 49-50; As. C-266/06 P *Evonik Degussa v Comisión* [2008] ECR I-81, paras 38-39; As. C-352/09 *ThyssenKrupp Nirosta c. Comisión* [2011] ECR I-2359, para. 80.

Ver Texto

(23) Sentencia del TG, As. T-279/02 *Degussa c. Comisión* [2006] ECR II-897, paras 42 et seq.

Ver Texto

(24) D.O.U.E. C 210/2, de 1 de septiembre de 2006.

Ver Texto

(25) Sentencia del TG, Asunto T-141/08 *E.ON Energie c. Comisión* [2010] ECR II-5761, párrafo núm. 294; confirmada por Sentencia del TJUE de 22 de noviembre de 2012, As. C-89/11 P, *E.ON Energie v Commission*, párrafos núm. 123 a 138.

Ver Texto

-
- (26) Sentencia del TJCE, As. 14/68 Wilhelm and Others [1969] ECR 1, párrafo núm. 3; Vid., también, entre otros, el As. C-137/00 Milk Marque and National Farmers» Union [2003] ECR I-7975, párrafo núm. 61; y los Asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04 Manfredi and Others [2006] ECR I-6619, párrafo núm. 38.
- [Ver Texto](#)
-
- (27) Sentencia del TJUE, de 14 de febrero 2012, As. C-17/10 Toshiba Corporation and Others, párrafo núm. 82.
- [Ver Texto](#)
-
- (28) Pudiendo incluso acceder en el marco de una inspección por parte de la Comisión europea a domicilios privados con autorización del juez nacional.
- [Ver Texto](#)
-
- (29) A raíz de la entrada en vigor del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) o Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE del año 2000 adquiere el mismo carácter jurídico vinculante que los Tratados, es decir, se convierte en derecho europeo primario (art. 6.1 del Tratado de la Unión Europea).
- [Ver Texto](#)
-
- (30) Vid. por todas la Sentencia del Tribunal General de 13 de julio de 2011, asunto T-138/07, caso Schindler Holding y otros/ Comisión, apartado 53 y la jurisprudencia allí citada.
- [Ver Texto](#)
-
- (31) Vid. Sentencia del TJUE de 5 de junio de 2012, asunto C-489/10, caso Bonda, apartado 37. La Sentencia del TJUE coincide a la hora de mencionar estos criterios con los ya anteriormente citados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus sentencias de 8 de junio de 1976, asunto Engel y otros c. Países Bajos, serie A núm. 22, apartados 80 a 82 y de 10 de febrero de 2009, asunto Zolotukhin c. Rusia, recurso núm. 14939/03, apartados 52 y 53.
- [Ver Texto](#)
-
- (32) Vid. en este sentido LENAERTS, K.: «Due Process in Competition Cases», op. cit., pág. 3, citando en la nota 11 numerosas sentencias en este sentido.
- [Ver Texto](#)
-
- (33) Vid. la Sentencia del TEDH de 27 de septiembre de 2011, Menarini Diagnostics c. Italia, cit. También el Tribunal de la Asociación Europea de Libre Comercio confirmó en su Sentencia de 18 de abril de 2012, asunto Posten Norge, caso E-15/10, apartado 88, que este tipo de multas han

de ser consideradas jurídico-penales.

[Ver Texto](#)

-
- (34) Vid. en este sentido GIPPINI FOURNIER, E.: «Derechos humanos y multas impuestas por la Comisión Europea» en Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia, núm. 24, 2011, págs. 9-13, pág. 10, quien señala que la jurisprudencia desde los años ochenta se ha pronunciado en varias ocasiones en sentido favorable a la compatibilidad con el art. 6 CEDH del sistema de adopción de sanciones en materia de competencia, en concreto en relación a la acumulación de las funciones de instrucción y decisión en la Comisión. El autor cita también en este sentido las Sentencias del Tribunal General de 11 de marzo de 1999, caso T-156/94, asunto Siderúrgica Aristrain Madrid SL/ Comisión, apartados 116-118 y de 8 de julio de 2008, caso T-54/03, asunto Lafarge SA/ Comisión, apartados 39 a 41.

[Ver Texto](#)

-
- (35) Vid. en este sentido la Sentencia del TEDH de 23 de noviembre 2006, asunto Jussila c. Finlandia, núm. 73053/01, apartado 43, RJD 2006-XIV.

[Ver Texto](#)

-
- (36) La doctrina sentada en la Sentencia del TEDH en Jussila, en el sentido de que un órgano administrativo pueda fijar este tipo de sanciones siempre que puedan ser posteriormente revisadas por un tribunal independiente y dotado de jurisdicción plena, fue después seguida en Menarini. Vid. en este mismo sentido WILS, W.: «The Compatibility with Fundamental Rights of the EU Antitrust Enforcement System in Which the European Commission Acts Both as Investigator and as First-Instance Decision Maker» en King's College London Dickson Poon School of Law. Legal Studies Research Paper Series, núm. 21, 2014, págs. 1-19.

[Ver Texto](#)

-
- (37) Recordemos, así lo ha mencionado el TEDH en Menarini pero el TJUE hasta la fecha no lo ha confirmado, pero el TJUE destaca en jurisprudencia reiterada la importancia del respeto de las garantías procedimentales que dicho art. 6 del CEDH ofrece. Vid. en este sentido LENAERTS, K.: «Due process in competition cases», op. cit., pág. 2-3 y 22. disponible en <http://www.ikk-2013.de/pdf/Lenaerts.pdf> (última consulta: 28 de diciembre de 2014). Sobre la aplicabilidad de los principios del Derecho penal en los procedimientos derivados de ilícitos anticompetitivos, vid. TERHECHTE, J. P. y SCHILD, W.: «Strafrechtliche und strafprozessuale Prinzipien» en TERHECHTE, J. P. (Edit.): Internationales Kartell— und Fusionskontrollverfahrensrecht, Bielefeld, 2008, págs. 245-270, pág. 260 y ss.

[Ver Texto](#)

-
- (38) Art. 261 TFUE: «Los reglamentos adoptados conjuntamente por el Parlamento Europeo y el

Consejo, y por el Consejo, en virtud de las disposiciones de los Tratados, podrán atribuir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una competencia jurisdiccional plena respecto de las sanciones previstas en dichos reglamentos». Art. 31 del Reglamento 1/2003: «Control del Tribunal de Justicia:

El Tribunal de Justicia gozará de competencia jurisdiccional plena para resolver los recursos interpuestos contra las Decisiones por las cuales la Comisión haya fijado una multa sancionadora o una multa coercitiva. Podrá suprimir, reducir o aumentar la multa sancionadora o la multa coercitiva impuesta».

Ver Texto

- (39) Antes bien, en su caso, se podría plantear la situación hipotética de remitirlo a la autoridad administrativa para que ésta decidiera nuevamente.

Ver Texto

- (40) En relación a este debate vid. ampliamente JAEGER, M.: «The Standard of Review in Competition Cases involving Complex Economic Assessments: Towards the Marginalisation of the Marginal Review?» en *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 2, núm. 4, 2011, págs. 295-314. Desde un punto de vista más crítico debido a la falta de separación entre órgano instructor y órgano decisor vid. GERADIN, D. y PETIT, N.: «Judicial Review in European Union Competition Law: A Quantitative and Qualitative Assessment» en *Tilburg Law School Research Paper*, núm. 1, 2011, págs. 1-39, disponible en <http://ssrn.com/abstract=1698342> (última consulta: 28 de diciembre de 2014).

Ver Texto

- (41) Vid. en este sentido SCHWEITZER, H.: «Judicial Review in EU Competition Law» en GERADIN, D. y LIANOS, I. (Edits.): *Research Handbook on EU Antitrust Law*, Edward Elgar Publishing, agosto de 2012, págs. 1-42, pág. 2 y ss, disponible en <http://ssrn.com/abstract=2129147> (última consulta: 28 de diciembre de 2014).

Ver Texto

- (42) La revisión jurisdiccional plena es formalmente necesaria, de acuerdo con la Sentencia Menarini, respecto de las decisiones de las autoridades de competencia que impongan multas, ya que son las que tienen reconocido un carácter penal a los efectos del art. 6.1 CEDH. Vid. en este sentido ALLENDESALAZAR CORCHO, R.: «Garantías procesales, derechos fundamentales y defensa de la competencia» en PEDRAZ CALVO, M. y ORDÓÑEZ SOLÍS, D. (Coords.): *El Derecho europeo de la Competencia y su aplicación en España. Liber amicorum en homenaje a Santiago Martínez Lage*, Madrid, 2014, págs. 132-146, pág. 144, quien señala además que nada imputen que los órganos jurisdiccionales puedan ejercer el mismo grado de control en relación a otro tipo de decisiones de las autoridades de competencia, como por ejemplo aquellas que rechazan una denuncia, las que

autorizan o prohíben una concentración económica o bien las que ponen fin a un procedimiento mediante una terminación convencional.

[Ver Texto](#)

- (43) Vid. la Sentencia del TEDH de 23 de noviembre de 2006, recurso número 73053/01, asunto Jussila contra Finlandia, apartado 43.

[Ver Texto](#)

- (44) Vid. la Sentencia del TEDH de 27 de septiembre de 2011, recurso número 43509/08, asunto A. Menarini Diagnostics S.R.L. contra Italia, apartados 38 a 44 y 59. Vid., haciendo referencia a esta jurisprudencia del TEDH, la Sentencia del TJUE de 18 de julio de 2013, caso C— 501/11 P, asunto Schindler Holding y otros/ Comisión, apartados 33 y ss.

[Ver Texto](#)

- (45) Vid. la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de diciembre de 2011, caso C-389/10 P, asunto KME Germany y otros/ Comisión, apartado 136, reconociendo dicha obligación por parte del Tribunal General en primera instancia.

[Ver Texto](#)

- (46) Vid. Sentencia del Tribunal General de 29 de marzo de 2012, asunto T-336/07, caso Telefónica S.A. y Telefónica de España S.A. / Comisión, apartado 69, citando en el mismo apartado otras sentencias del Tribunal General y del TJUE. En el apartado 220 el Tribunal General destaca en este mismo sentido que «la Comisión no incurrió en ningún error manifiesto de apreciación (...)». En otros apartados adicionales de la Sentencia, como el 226, 251, 263 o el 276 el órgano jurisdiccional europeo de primera instancia se limita asimismo a destacar que la Comisión no había incurrido en errores manifiestos de apreciación, sin entrar a analizar el sustrato de la cuestión o la valoración exacta por parte de la Comisión de dichos hechos. En segunda instancia, en la Sentencia del TJUE de 10 de julio de 2014, asunto C-295/12 P, caso Telefónica S. A. y Telefónica de España S. A. U./ Comisión, el TJUE considera que las empresas recurrentes se limitan a afirmar que el «Tribunal General incurrió en error de Derecho al examinar las pruebas aportadas por la Comisión, sin precisar la naturaleza de ese supuesto error». Según el TJUE, las empresas recurrentes «no alegan que el Tribunal General no haya verificado la exactitud material de las pruebas invocadas, su fiabilidad o su coherencia, ni que las pruebas controladas por dicho Tribunal no constituyesen el conjunto de datos pertinentes que debían tomarse en consideración para apreciar una situación económica compleja». El TJUE defiende que el Tribunal General, al ejercer el control de legalidad establecido por el art. 263 TFUE, «no se limitó a verificar la existencia de errores de apreciación manifiestos, sino que llevó a cabo ciertamente un control en profundidad, tanto de hecho como de Derecho, de la Decisión controvertida a la luz de los motivos invocados por las recurrentes, cumpliendo de este modo los requisitos del control de plena

jurisdicción» (apartados 58 a 60).

[Ver Texto](#)

- (47) Vid. sin embargo SCHWEITZER, H.: «Judicial review...» op. cit., pág. 8 y ss., quien señala que el TJUE solicitó la ayuda de expertos económicos antes de publicar las sentencias en los asuntos Dyestuff y Woodpulp, y el Tribunal General incluso contrató a un economista durante seis años en la década de los noventa para que le ofreciera asesoramiento en materia económica en el marco de dichos asuntos complejos. La autora reconoce por otra parte también que estos servicios por parte de expertos económicos a los órganos jurisdiccionales son raramente contratados en la práctica. En este sentido, es más habitual que en la práctica el Tribunal General revise a fondo la información disponible en el expediente, que formule preguntas escritas u orales, requiriendo en ocasiones también la aportación de información adicional con el fin de determinar si los hechos o la información afirmada por la Comisión como autoridad de competencia es coherente y significativa teniendo en cuenta las pretensiones de la parte recurrente. Hay que partir de la base, por tanto, que los jueces de los tribunales europeos no poseen una formación específica en materia económica. Vid. asimismo en este sentido NOTHDURFT, J.: "Ökonomie vor Gericht. Richterliche Überprüfung wirtschaftlicher Fragen im deutschen und europäischen Kartellverwaltungsprozess" en MÜLLER, G., OSTERLOH, E. Y STEIN, T. (Edits.): Festschrift für Günther Hirsch, Editorial Beck, Múnich, 2008, págs. 285-301, págs. 295 y ss. Lo que es habitual en la práctica es que los jueces sepan cómo integrar en su análisis jurídico de las hechos subyacentes las opiniones o valoraciones desde un punto de vista económico. Vid. en este último sentido SIBONY, A.-L.: «Limits of Imports from Economics into Competition Law» en LIANOS, I. y SOKOL, D. (Edits.): The Global Limits of Competition Law, Stanford University Press, 2012, págs. 39-54, pág. 39 y ss.

[Ver Texto](#)

- (48) Vid. la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 8 de diciembre de 2011, caso C-389/10 P, asunto KME Germany y otros/ Comisión, apartado 102.

[Ver Texto](#)

- (49) Vid. la Sentencia del Tribunal General de 29 de marzo de 2012, asunto T-336/07, caso Telefónica S. A. y Telefónica de España S. A./ Comisión, apartado 372. En el apartado 430 de esta misma sentencia el Tribunal General vuelve a destacar que «la Comisión, en el marco del Reglamento núm. 1/2003, dispone de un margen de apreciación al fijar el importe de las multas, a fin de lograr que las empresas ajusten su comportamiento a las normas en materia de competencia».

[Ver Texto](#)

- (50) Vid. la Sentencia del TJUE de 10 de julio de 2014, asunto C-295/12 P, caso Telefónica S. A. y Telefónica de España S. A. U./ Comisión, apartado 202 y ss. En el apartado 196 de esta misma

sentencia el TJUE afirmó además que «el principio de proporcionalidad implica que la Comisión debe fijar la multa en proporción a los elementos tenidos en cuenta para apreciar la gravedad de la infracción».

Ver Texto

- (51) De este modo se evitarían también críticas relativas a una deficiente revisión jurisdiccional que ha de ser «plena» cuando en realidad lo que se debate en un caso concreto son los hechos que han de ser probados. Vid. CASTILLO DE LA TORRE, F.: «Evidence, Proof and Judicial Review in Cartel Cases» en EHLERMANN, C.-D. y MARQUIS, M. (Edits.): *European Competition Law Annual 2009: Evaluation of Evidence and its Judicial Review in Competition Cases*, Hart Publishing, Oxford/Portland, 2010, págs. 319-407, pág. 396, señalando que a menudo las llamadas de atención relativas a la revisión jurisdiccional se basan en desacuerdos relativos a la prueba de los hechos en un determinado supuesto.

Ver Texto

- (52) Vid. la Sentencia del TJUE en el caso *KME Germany y otros/Comisión*, cit., apartado 131.

Ver Texto

- (53) Vid. en sentido crítico CACHAFEIRO GARCÍA, F.: «El volumen de negocios como criterio para graduar las sanciones en el Derecho de la competencia» en *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, núm. 34, 2013-2014, págs. 153-175.

Ver Texto

- (54) Vid. una crítica a esta nueva doctrina de la Audiencia Nacional, al chocar frontalmente con los criterios aplicados hasta el momento por la autoridad española de competencia en consonancia con la jurisprudencia de los tribunales europeos, por LILLO ÁLVAREZ, C.: «La Audiencia Nacional ante las sanciones impuestas por la CNMC en aplicación de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia» en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 15, Edit. LA LEY, sección estudios, segundo semestre de 2014, disponible en www.revistas.laley.es (última consulta: 28 de diciembre de 2014).

Ver Texto

- (55) Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 29 de enero de 2015, rec. Número 2872/2013, caso *BCN Aduanas y Transportes S.A.*

Ver Texto

- (56) La Sentencia del Tribunal Supremo alemán de 26 de febrero de 2013 está disponible en <http://bit.ly/1HjYIpZ> (última consulta: 13 de abril de 2015).

Ver Texto

(57) Vid. la Resolución de la Sala de Competencia de la CNMC de 11 de febrero de 2015, Expte. S/0464/13 Puerto de Santander, página 43; Resolución de la Sala de Competencia de la CNMC de 19 de febrero de 2015, Expte. S 474/13 Precios Combustibles Automoción, página 98 y siguiente, y Resolución de la Sala de Competencia de la CNMC de 26 de febrero de 2015, Expte. S/0425/12 Industrias Lácteas 2, página 106 y siguientes.

Ver Texto

(58) Vid. por ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 5 de febrero de 2015, número de recurso 1567/2014.

Ver Texto

(59) Vid. Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 de febrero de 2015, número de recurso 139/2012, Fundamento Jurídico séptimo y fallo.

Ver Texto

(60) Vid. en este sentido PACE, L.: «The parent-subsidiary relationship in EU antitrust law and the AEG Telefunken presumption: between the effectiveness of competition law and the protection of fundamental rights», 2014, disponible en <http://ssrn.com/author=812305> (última consulta: 28 de diciembre de 2014).

Ver Texto

(61) Sentencias de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser (C-41/90, Rec. p. I-1979), apartado 21; de 23 de marzo de 2006, Enirisorse (C-237/04, Rec. p. I-2843), apartado 28; de 11 de diciembre de 2007, ETI y otros (C-280/06, Rec. p. I-10893), apartado 38; de 1 de julio de 2008, MOTOE (C-49/07, Rec. p. I-4863), apartado 21; de 29 de marzo de 2011, Arcelor Mittal Luxemburg/Comisión, asuntos acumulados C-201/09 P y C-216/09 P, Rec. p. I-0000, apartado 95; y de 19 de julio de 2012, AOI y otros/Comisión y otros, asuntos acumulados C-628/10 P y C-14/11 P, Rec. p. I-0000), apartado 42.

Ver Texto

(62) Conclusiones del A. G. Kokott, de 29 de noviembre de 2012, en el Asunto C-440/11P, Comisión c. Stichting Administratiekantor Portielje y otros, apartado núm. 28.

Ver Texto

(63) Sentencias de 12 de julio de 1984, Hydrotherm Gerätebau (170/83, Rec. p. 2999), apartado 11; de 10 de septiembre de 2009, Akzo Nobel y otros/Comisión (C-97/08 P, Rec. p. I-8237), apartado 55.

Ver Texto

- (64) Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (hoy Tribunal General) de 25 de octubre de 1983, Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG c. Comisión de las Comunidades Europeas, Asunto 107/82, ECR-1983, pág. 3151.
- [Ver Texto](#)
-
- (65) Sentencia del TJCE (Sala Quinta) de 16 de noviembre de 2000, Stora Kopparbergs Bergslags AB c. Comisión, Asunto C-286/98 P.
- [Ver Texto](#)
-
- (66) Como señala ya la reiterada jurisprudencia, «la Comisión puede, a través de una decisión, imponer multas a la sociedad matriz sin que sea necesario demostrar la implicación personal de ésta en la infracción» (el subrayado es nuestro), Auto del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 2012, Transcatab/Comisión, C-654/11 P, apartado 29.
- [Ver Texto](#)
-
- (67) Decisión 69/243/CEE de la Comisión, de 24 de julio de 1969 (DO 1969, L 195, pág. 11), relativa a un procedimiento con arreglo al art. 85 del Tratado CEE (IV/26.267 - Materias colorantes)
- [Ver Texto](#)
-
- (68) Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 1972, Imperial Chemical Industries Ltd. c. Comisión, As. 48/69.
- [Ver Texto](#)
-
- (69) Conclusiones de la Abogado General Kokott, de 29 de noviembre de 2012, en el asunto C-440/11P, caso Comisión c. Stichting Administratiekantoor Portielje y otros, Apartado núm. 72.
- [Ver Texto](#)
-
- (70) Sentencia del Tribunal General, de 10 de septiembre de 2009, caso Akzo Nobel y otros/Comisión, asunto C-97/08 P, Rec. p. I-8237.
- [Ver Texto](#)
-
- (71) Sentencia del entonces Tribunal de Primera Instancia de 18 de diciembre de 2008, asunto T-85/06, caso General Química y otros c. Comisión.
- [Ver Texto](#)
-
- (72) Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de enero de 2006, caso Cassa di Risparmio di Firenze y otros, asunto C-222/04, Rec. p. I-289.
- [Ver Texto](#)

(73) «Debe recordarse asimismo que la presunción del 100 %, en contra de lo sostenido por Portielje, no supone la inversión de la carga de la prueba, sino que constituye una regulación de la apreciación de la prueba en asuntos relativos a la imputación de la responsabilidad entre sociedad matriz y filial por infracciones de la normativa en materia de competencia. Dado que la participación al 100 % (o casi al 100 %) de la sociedad matriz en su filial permite extraer prima facie la conclusión de que efectivamente ejerce una influencia decisiva, corresponde a la sociedad matriz oponerse a esta misma conclusión presentando pruebas en contrario concluyentes; de no ser así, la conclusión cumple las exigencias impuestas a la carga de la prueba por el Estado de Derecho. Dicho de otro modo, se produce una interacción entre las respectivas obligaciones de formular alegaciones, que es una cuestión previa a la de la carga de la prueba objetiva».

Ver Texto

(74) En idénticos términos se pronuncia la Sentencia del TJUE de 8 de mayo de 2013, caso *Eni SpA /Comisión*, asunto C-508/11 P, que señala en su apartado núm. 50 que «dicha presunción tiene precisamente como finalidad establecer un equilibrio entre la importancia, por una parte, del objetivo consistente en reprimir las conductas contrarias a las normas sobre la competencia, en particular al art. 101 TFUE, y evitar que éstas se repitan y, por otra parte, de las exigencias de determinados principios generales del Derecho de la Unión como son, en particular, los principios de presunción de inocencia, de personalidad de las sanciones y de seguridad jurídica, así como el derecho de defensa, incluido el principio de igualdad de armas». Sin embargo, el hecho de que la alegación de la parte sea infundada —como señala más adelante el apartado transcrito— puede que lleva a concluir que la Sentencia del TG recurrida no adolezca de error, pero no deja de ser también cierto que la construcción jurisprudencial de esta doctrina es equivocada.

Ver Texto

(75) Recordemos que el art. 6 (2) CEDH establece claramente que: «Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada».

Ver Texto

(76) Conclusiones de la A. G. Sr. Yves Bot de 26 de octubre de 2010, asuntos acumulados C-201/09 P y C-216/09 P, Apdo. 213: «Nous pensons que la présomption en cause doit, dans chaque cas, être corroborée par d'autres éléments de fait prouvant l'exercice d'une influence déterminante de la société mère sur sa filiale. Cela permettrait d'éviter une démarche qui tendrait, de façon automatique, à fonder la responsabilité des sociétés mères sur la seule base de la détention du capital. Cela encouragerait les autorités de poursuites à procéder, dans chaque cas, à une appréciation nuancée des liens économiques, juridiques et organisationnels unissant la société mère à sa filiale. Dans le cas d'une filiale détenue à 100 %, la charge de la preuve incombant à la Commission devrait effectivement être moins lourde que celle lui incombant dans le cas d'une

filiale détenue à 70 %, mais elle ne devrait pas être inexistante».

[Ver Texto](#)

(77) Sentencia del TJUE de 20 de enero de 2011, General Química SA y otros c. Comisión Europea, As. C-90/09 P, ECR [2011] I-0001.

[Ver Texto](#)

(78) Sentencia del TJUE (Sala 2.^a) de 29 de septiembre de 2011, Elf Aquitaine SA c. Comisión Europea, As. C-521/09 P, ECR [2011] I-8947.

[Ver Texto](#)

(79) La legalidad de la presunción y su incompatibilidad con la CEDH ya lleva sin embargo bastantes años siendo cuestionada por la doctrina; Vid., por todos, BRONCKERS, M. & VALLERY, A.: «No Longer Presumed Guilty? The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law» en World Competition Vol. 34, número 4, 2011, págs. 535-570, pág. 551.

[Ver Texto](#)

(80) Vid., sobre esta cuestión, PÉREZ FERNÁNDEZ, P. y DÍEZ ESTELLA, F.: «Problemas derivados de la atribución europea de responsabilidad a las sociedades matrices por los ilícitos anticompetitivos de sus filiales: de Stora a Portielje, pasando por Akzo Nobel y Elf-Aquitaine» en CASÉS PALLARÉS, LL. (Dir.): Anuario de la Competencia 2013, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2014, págs. 321-358.

[Ver Texto](#)

(81) Sentencia del TJUE de 11 de julio 2013, caso Comisión c. Portielje, asunto C-440/11 P.

[Ver Texto](#)

(82) Sentencia del TJUE de 18 de julio 2013, caso Schindler Holding c. Comisión Europea, asunto C-501/11 P.

[Ver Texto](#)

(83) Sentencia del TJUE de 30 de abril 2014, caso FLSmidth & Co. A/S c. Comisión Europea, asunto C-238/12 P.

[Ver Texto](#)

