



Universidad Internacional de La Rioja

Facultad de Derecho

Máster Universitario en el Ejercicio de la Abogacía

La naturaleza cuasi-penal del Derecho de
la Competencia en la UE: El papel de los
derechos fundamentales

Trabajo fin de estudio presentado por:	Antonio FUENTES MÁIQUEZ
Tipo de trabajo:	Investigación Teórica
Área jurídica:	Derecho de la Competencia
Director/a:	Carlos VÉRGEZ MUÑOZ
Fecha:	18/01/2024

Resumen

Los procedimientos sancionadores de la Comisión Europea en materia de derecho de la competencia prevén la imposición de sanciones de elevada cuantía. Por ello, son equiparados a los procedimientos de naturaleza penal a la hora de determinar las garantías procesales que deben ser aplicables a las partes. Sin embargo, dichos procedimientos distan considerablemente de un procedimiento penal ordinario. En este contexto, surge la necesidad de evaluar, a la luz del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y los artículos 47 y 48 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuáles son los mayores riesgos para los derechos procesales de las empresas investigadas. Además, teniendo en cuenta el contexto actual, una vez entrada en vigor la Ley de Mercados Digitales, conviene adaptar el análisis a su aplicación específica, que cuenta con ciertas particularidades que podrían menoscabar los derechos de las partes.

Palabras clave: derechos de defensa, CEDH, Comisión Europea, derecho de la competencia, DMA

Abstract

The European Commission's sanctioning procedures in the field of competition law provide for the imposition of high fines. They are therefore comparable to criminal proceedings in terms of the procedural safeguards that must be applicable to the parties. However, such proceedings are considerably different from ordinary criminal proceedings. In this context, the need arises to assess, in the light of Article 6 of the European Convention on Human Rights and Articles 47 and 48 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, which are the greatest risks to the procedural rights of companies under investigation. In addition, given the current context after the entry into force of the Digital Markets Act, it is appropriate to adapt the analysis to its specific application, which has certain particularities that could undermine the rights of the parties.

Keywords: rights of defence, ECHR, European Commission, competition law, DMA

Índice de contenidos

1. Introducción.....	6
1.1. Justificación del tema elegido	6
1.2. Problema y finalidad del trabajo	6
1.3. Objetivos.....	7
2. Marco teórico y desarrollo.....	7
2.1. Marco jurídico.....	7
2.1.1. Marco jurídico europeo	7
2.1.2. Marco jurídico español	10
2.1.3. Derecho comparado	12
2.2. Garantías procesales en el Derecho de la competencia	13
2.2.1. La noción de “acusación en materia penal”	13
2.2.2. El derecho a un juicio justo en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos 20	
2.2.3. La relación entre el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.....	27
2.2.4. El derecho a un juicio justo y los procedimientos frente a la Comisión Europea 28	
2.2.5. El derecho a un juicio justo y la revisión judicial en el ámbito de la Unión Europea 41	
2.2.6. Consecuencias de la infracción de los derechos de defensa.....	44
2.3. Riesgos actuales y propuestas de reforma.....	46
2.3.1. La Comisión Europea como órgano independiente	46
2.3.2. La igualdad de armas en los procedimientos frente a la Comisión: acceso al expediente y derecho a no auto incriminarse	47

2.3.3.	La ausencia de vistas públicas y de funcionarios con poderes decisorios durante las mismas	48
2.3.4.	El plazo ilimitado de los procedimientos.....	48
2.3.5.	Riesgos para la presunción de inocencia: margen de apreciación, concentración de competencias y transacciones híbridas	49
2.3.6.	Límites en la revisión judicial por parte de los tribunales europeos.....	50
2.4.	El papel de los derechos fundamentales en la nueva Ley de Mercados Digitales...	52
2.4.1.	Limitaciones de acceso al expediente	52
2.4.2.	La figura del Hearing Officer en la Ley de Mercados Digitales.....	53
2.4.3.	Ausencia de vistas orales y extensión limitada en las respuestas.....	54
2.4.4.	El futuro de los derechos de defensa en el marco de la Ley de Mercados Digitales	55
3.	Conclusiones.....	55
	Referencias bibliográficas.....	59
	Listado de abreviaturas	67

1. Introducción

1.1. Justificación del tema elegido

La naturaleza penal de los procedimientos sancionadores en el ámbito del derecho de la competencia siempre ha sido uno de los grandes temas de estudio y discusión doctrinal. Tanto a nivel académico como en la práctica, se ha intentado encontrar un equilibrio entre efectividad y derechos de defensa de los investigados. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (“TEDH”) es clara en lo que respecta al artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (“CEDH”), afirmando que, para determinar su ámbito de aplicación, es necesario llevar a cabo una interpretación sustantiva, abandonando las aproximaciones meramente formales. Es esto lo que ha permitido que, conforme evoluciona el derecho de la competencia en la Unión Europea, se hayan ido definiendo los límites a la potestad sancionadora de la Comisión Europea.

Sin embargo, todavía existen a día de hoy grandes discusiones al respecto. La reforma del Reglamento 1/2003 es una oportunidad para introducir ciertas mejoras al sistema actual, asegurando un mayor respeto de los derechos fundamentales. Además, el derecho de la competencia se ha de adaptar a nuevos mercados y modelos de negocio, especialmente en el ámbito de las nuevas tecnologías, lo que genera cierta incertidumbre y exige el desarrollo de nuevas herramientas como la Ley de Mercados Digitales (“DMA”), que se encuentra en un terreno intermedio entre competencia y ámbito regulatorio, sin que quede claro todavía si las garantías procesales serán las propias de un ámbito u otro.

1.2. Problema y finalidad del trabajo

A pesar de lo mucho que se ha discutido sobre el tema a lo largo de los años, la rápida evolución del derecho de la competencia obliga a un continuo desarrollo doctrinal y jurisprudencial. En este contexto, surge la necesidad de analizar hasta dónde se extiende la protección que otorga a las empresas el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (“CEDH”), qué aspectos de los procedimientos sancionadores ponen en riesgo esas garantías y qué retos existen actualmente. De igual modo, es necesario analizar cómo se manifiestan las garantías del CEDH en el ámbito de la Unión Europea, concretamente, a través

de los artículos 47 y 48 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (“la Carta”), y cómo influye la jurisprudencia del TEDH en las interpretaciones llevadas a cabo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”).

Por ello, el objetivo del presente trabajo es realizar una revisión exhaustiva de la doctrina y jurisprudencia existente hasta la fecha, para identificar los ámbitos en los que éstas pueden ser objeto de discusión en la actualidad y, así, proponer opciones de mejora.

1.3. Objetivos

El trabajo comenzará con el estudio del marco normativo por el que se rigen los temas estudiados, tanto a nivel europeo como a nivel nacional. Posteriormente, se llevará a cabo un análisis del ámbito de aplicación del artículo 6 CEDH, así como de las garantías procesales que éste otorga a las empresas y de la forma en la que actúan en el marco de los procedimientos de derecho de la competencia. Tras ello, una vez llevado a cabo un repaso de la doctrina y jurisprudencia existente, se seleccionarán los problemas que siguen planteándose en la actualidad y se llevarán a cabo propuestas concretas de reforma. Por último, se estudiará de forma individualizada el impacto de las garantías procesales y los derechos fundamentales con respecto a la Ley de Mercados Digitales, para determinar si es o no conforme con los criterios fijados por el TJUE y el TEDH.

2. Marco teórico y desarrollo

2.1. Marco jurídico

2.1.1. Marco jurídico europeo

Para el objeto del presente trabajo, es imprescindible conocer, en primer lugar, el marco jurídico aplicable a los procedimientos en materia de derecho de la competencia en la Unión Europea, tanto desde el punto de vista sustantivo como procesal. Pues solo de esta forma podrá analizarse correctamente el papel de los derechos de defensa en dichos procedimientos.

2.1.1.1. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

En primer lugar, desde el punto de vista sustantivo, los procedimientos sancionadores por prácticas concertadas y abuso de posición de dominio son regulados por los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ("TFUE").

En concreto, el artículo 101 TFUE prohíbe los acuerdos o prácticas entre empresas que restrinjan o puedan restringir la competencia, ya sea por objeto o por sus efectos. Por otro lado, el artículo 102 TFUE prohíbe que las empresas que ostentan una posición dominante en un mercado concreto, lleven a cabo prácticas que puedan constituir un abuso de dicha posición dominante, como imponer precios o condiciones no equitativas o, en definitiva, limitar la competencia.

La institución responsable de supervisar el cumplimiento de estas disposiciones es la Comisión Europea, pudiendo llevar a cabo investigaciones y, en el marco de un procedimiento, imponer sanciones en caso de que se constate un incumplimiento.

2.1.1.2. Reglamento de concentraciones y su reglamento de ejecución

Por otro lado, otro de los grandes ámbitos del derecho de la competencia en el que la Comisión Europea también ostenta potestades sancionadoras, es el control de concentraciones. En este sentido, el Reglamento 139/2004 sobre el control de concentraciones entre empresas¹ contiene las principales normas para la evaluación de las operaciones de concentración, mientras que el Reglamento de ejecución², contiene todas las normas procesales.

En concreto, la Comisión supervisa si las operaciones notificadas cumplen con el derecho de la Unión y, por otro lado, puede llevar a cabo investigaciones y, en su caso, sancionar a las

¹ Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas ("Reglamento comunitario de concentraciones") (Texto pertinente a efectos del EEE)

² Reglamento de Ejecución (UE) 2023/914 de la Comisión de 20 de abril de 2023 por el que se aplica el Reglamento (CE) n.o 139/2004 del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas y se deroga el Reglamento (CE) n.o 802/2004 de la Comisión (Texto pertinente a efectos del EEE)

empresas que incumplan las obligaciones de notificación o que no cumplan con los compromisos adquiridos.

2.1.1.3. Reglamento 1/2003 y Reglamento 773/2004

Con respecto a los procedimientos relativos a los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, las principales normas procesales están incluidas en el Reglamento 1/2003, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado.³ En concreto, el procedimiento formal se inicia con la recepción del pliego de cargos de la Comisión, que contiene todas las potenciales infracciones competidas por las empresas. Tras el desarrollo del procedimiento, puede finalizar con una decisión de prohibición o con una decisión de compromisos. Además, existe también la posibilidad de llevar a cabo un procedimiento de transacción, cuyo objetivo es acelerar el proceso, ya que parte del reconocimiento de la infracción por parte de la empresa.

Junto al Reglamento 1/2003, el Reglamento 773/2004, relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos 81 y 82 del Tratado CE,⁴ incluye las demás normas procesales, centrándose en la ordenación del procedimiento y los derechos procesales de las partes.

2.1.1.4. Directrices de la Comisión

Todas las normas de la Unión en materia de derecho de la competencia son complementadas por las Directrices y Comunicaciones de la Comisión relativas a aspectos concretos, que si bien son de carácter práctico y no plenamente vinculante, sirven para conocer la forma en la que la Comisión aplica el derecho de la competencia.

Algunos ejemplos son la Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel, la Comunicación de la Comisión de sobre el desarrollo de los procedimientos de transacción con vistas a la adopción de decisiones con arreglo a los artículos 7 y 23 del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo en casos de cártel

³ Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (Texto pertinente a efectos del EEE)

⁴ Reglamento (CE) n° 773/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos 81 y 82 del Tratado CE (Texto pertinente a efectos del EEE)

y las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) no 1/2003.

2.1.1.5. Derechos fundamentales y principios generales del derecho

Por otro lado, los derechos fundamentales, así como los principios generales de la Unión, son aplicables en los procedimientos ante la Comisión. En concreto, destacan los derechos de defensa de los artículos 47 y 48 de la Carta de Derechos Fundamentales, que tiene el mismo valor jurídico de los Tratados, por lo que cualquier acto de la Unión debe ser compatible con ésta.

Con respecto a los principios generales, si bien no son normas tasadas y establecidas por escrito, forman parte del ordenamiento jurídico gracias al desarrollo de la jurisprudencia del TJUE y las tradiciones constitucionales de los Estados Miembros.

2.1.1.6. Relación entre el art. 6 CEDH y la Carta Europea de Derechos Fundamentales

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea tiene, según el artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea ("TUE"), el mismo valor jurídico que los Tratados. Además, el 6.3 establece que los derechos fundamentales del CEDH se integran en el ordenamiento jurídico de la Unión como principios generales. Además, el artículo 53 de la Carta determina que el nivel de protección otorgado por ésta no podrá ser menos al del CEDH.

En el presente trabajo, se partirá de un análisis de los derechos de defensa desde la óptica del artículo 6 CEDH y la jurisprudencia del TEDH, para, posteriormente, comprobar cómo se integra ésta en el ordenamiento de la Unión y cómo se aplica en el ámbito concreto del derecho de la competencia.

2.1.2. Marco jurídico español

2.1.2.1. Ley de Defensa de la Competencia

Si bien en el presente trabajo el análisis se centra en el ámbito comunitario, concretamente, en los procedimientos ante la Comisión Europea, cabe mencionar a modo ilustrativo que, en el ámbito nacional las principales normas de derecho de la competencia se integran en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia ("LDC"). En concreto, el artículo 1 LDC

se centra en las prácticas colusorias, el artículo 2 LDC en los abusos de posición de dominio y el Capítulo II del Título I en las operaciones de concentración.

Igual que ocurre con la Comisión en el ámbito europeo, a nivel nacional la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia es competente para investigar y, en su caso, sancionar las prácticas de las empresas que puedan ser constitutivas de infracción.

Además, las normas procesales son reguladas por el Título IV, que incluye garantías similares a las existentes a nivel comunitario.

2.1.2.2. El derecho de la competencia en el Código Penal

Otro aspecto reseñable, que muestra los lazos existentes entre el derecho de la competencia y el ámbito penal, es la inclusión de los delitos de corrupción en los negocios en el Código Penal. En concreto, el artículo 386 bis.1 y 2 indica lo siguiente:

«1. El directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza, u ofrecimiento o promesa de obtenerlo, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja.

2. Con las mismas penas será castigado quien, por sí o por persona interpuesta, prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, un beneficio o ventaja no justificados, de cualquier naturaleza, para ellos o para terceros, como contraprestación para que le favorezca indebidamente a él o a un tercero frente a otros en la adquisición o venta de mercancías, contratación de servicios o en las relaciones comerciales».

Por lo tanto, se sancionan desde el ámbito penal conductas a título individual que, en el ámbito empresarial, pueden llevar a la comisión de una infracción de las normas de competencia.

2.1.3. Derecho comparado

2.1.3.1. Alemania

Otra muestra de la naturaleza criminal del derecho de la competencia puede encontrarse en Alemania, donde los artículos 298 y 299 del Código Penal tipifican algunas infracciones del derecho de la competencia, incluyéndolas de forma explícita dentro del ámbito penal. En concreto, el artículo 298 tipifica las conductas colusorias en licitaciones públicas:

«(1) Quien presente en una licitación pública sobre mercancía o servicios comerciales una oferta que se base en un acuerdo ilegal que tiene por objetivo motivar al organizador a la aceptación de una propuesta determinada, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa.

(2) A la licitación pública se equipara en el sentido del inciso 1 la licitación privada de un pedido después de un concurso previo de participación»⁵.

2.1.3.2. Estados Unidos

La normativa de derecho de la competencia en Estados Unidos es otro claro ejemplo de la naturaleza penal del derecho de la competencia. En concreto, la Ley Sherman, que regula las conductas colusorias en Estados Unidos, indica que los acuerdos entre competidores para fijar precios o salarios, amañar licitaciones o repartirse clientes, trabajadores o mercados constituyen infracciones penales.

Si bien es cierto que la mayor parte de las sanciones impuestas por infracciones del derecho de la competencia son civiles, existen algunas de carácter penal. En concreto, conllevarán sanciones penales las infracciones intencionadas y claras, como cuando los competidores fijan precios o amañan licitaciones, pudiendo llegar la cuantía de las multas hasta 100 millones de dólares para las empresas, o incrementarse hasta el doble de la cantidad que la obtenida como consecuencia de la infracción, cuando esta cifra sea mayor de 100 millones de dólares.

⁵ Traducción obtenida de la revista *Pensamiento Penal* <https://www.pensamientopenal.com.ar/legislacion/35633-codigo-penal-aleman-traducido-al-espanol>

2.2. Garantías procesales en el Derecho de la competencia

2.2.1. La noción de “acusación en materia penal”

2.2.1.1. La noción de acusación en materia penal según el artículo 6 CEDH

El derecho a un juicio justo previsto en el artículo 6 CEDH es aplicable en procedimientos civiles, administrativos⁶, cuando el resultado es decisivo para derechos de carácter privado, y penales. Sin embargo, algunas de las garantías previstas en dicho artículo se extienden tan solo al ámbito penal. Además, en los procedimientos de naturaleza penal, la interpretación llevada a cabo deberá ser menos restrictiva, para no poner en riesgo los derechos garantizados por el artículo 6 CEDH. Esta distinción implica que el concepto de “acusación en materia penal” tenga un carácter autónomo, que ha de ser entendido conforme a los criterios fijados por el TEDH. Por un lado, se ha de atender a la definición de “acusación” y, por otro lado, se debe determinar qué se entiende por “materia penal”.

En cuanto a la definición de “acusación”, tal y como explica la Guía del artículo 6 de la Convención elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se trata de una concepción de carácter sustantivo, y no formal. En concreto, la “acusación” se puede definir como «*la notificación oficial dada a una persona por una autoridad competente de una alegación de que ha cometido un delito*»⁷.

El TEDH ha considerado que pueden considerarse “acusados de un delito”, entre otros, a una persona arrestada bajo sospecha de haber cometido un delito⁸, un sospechoso interrogado

⁶ En este sentido, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2022), Guía del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos Derecho a un proceso equitativo (parte civil), p. 10, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_6_SPA: «El artículo 6 es aplicable, partiendo del mismo fundamento, a los procedimientos disciplinarios instados ante los órganos corporativos y en los que es objeto de controversia el derecho a ejercer una profesión (*Le Compte, Van Leuven y De Meyere c. Bélgica*; *Philis c. Grecia* (n° 2), párrafo 45), a una reclamación por responsabilidad frente al Estado (*X. c. Francia*) a una acción de revocación de una resolución administrativa que menoscabe los derechos del demandante (*De Geouffre de la Pradelle c. Francia*), a un procedimiento administrativo relativo a una prohibición de pescar en zonas que pertenecían a los demandantes (*Alatulkila y otros c. Finlandia*, párrafo 49) y a un procedimiento de adjudicación en el que se discute un derecho de carácter civil, como el derecho a no ser objeto de una discriminación basada en convicciones religiosas u opiniones políticas al presentar ofertas para contratos públicos de obras (*Tinnelly & Sons Ltd y otros y McElduff y otros c. Reino Unido*, párrafo 61; véase, a contrario, *I.T.C. Ltd c. Malta* (dec.))».

⁷ Sentencia del TEDH de 27 de febrero de 1980, *Deweer*, 6903/75, párrafos 42 y 46, ECLI:CE:ECHR:1980:0227JUD000690375, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57469>

⁸ Sentencia del TEDH de 21 de diciembre del 2000, *Heaney and McGuinness v. Ireland*, 34720/97, párrafo 42,

sobre su participación en actos constitutivos de un delito⁹, una persona interrogada en relación con su presunta participación en un delito, incluso si formalmente se le trata como testigo¹⁰, así como una persona que haya sido acusada formalmente de un delito penal con arreglo al procedimiento establecido en la legislación nacional¹¹. Por otro lado, una persona interrogada en el contexto de un control fronterizo, en ausencia de la necesidad de determinar una sospecha razonable de haber cometido un delito, no se considera bajo acusación criminal¹².

Por otro lado, en lo que respecta al concepto e interpretación del carácter “penal”, ésta tampoco puede ser llevada a cabo por los Estados de forma unilateral, ni dependerá de aspectos formales. Por lo tanto, independientemente de si un Estado decide categorizar una infracción como regulatoria, podrá ser considerada penal desde el punto de vista del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹³. A la hora de definir y trazar la línea divisoria entre las infracciones de carácter penal y las de carácter disciplinario o regulatorio, los Estados podrán aplicar el concepto de “acusación penal” de forma extensiva con un amplio margen de maniobra, mientras que, cuando lo que se pretenda sea llevar a cabo una interpretación más restrictiva, los requisitos serán más estrictos.

En concreto, los criterios a los que se ha de acudir para determinar qué cuestiones han de ser consideradas como parte del ámbito penal, se ha de acudir a los criterios del asunto *Engel*¹⁴. El primero de estos criterios es la definición que se haya llevado a cabo a nivel doméstico, que

ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUD003472097, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59097>

⁹ Sentencia del TEDH de 18 de febrero de 2010, *Aleksandr Zaichenko v. Russia*, 39660/02, párrafos 41-43, ECLI:CE:ECHR:2010:0218JUD003966002, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97346>

¹⁰ Sentencia del TEDH de 5 de octubre de 2017, *Kalēja v. Latvia*, 22059/08, párrafos 36-41, ECLI:CE:ECHR:2017:1005JUD002205908, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177344>

¹¹ Sentencia del TEDH de 25 de marzo de 1999, *Pélissier and Sassi v. France*, 25444/94, párrafo 66, ECLI:CE:ECHR:1999:0325JUD002544494, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58226>

¹² Sentencia del TEDH de 28 de febrero de 2019, *Beghal v. the United Kingdom*, 4755/16, párrafo 121, ECLI:CE:ECHR:2019:0228JUD000475516, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-191276>

¹³ Sentencia del TEDH de 21 de febrero de 1984, *Öztürk*, 8544/79, párrafo 49, ECLI:CE:ECHR:1984:0221JUD000854479, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57553>

¹⁴ Sentencia del TEDH de 8 de junio de 1976, *Engel and others*, 5370/72, párrafos 82-83, ECLI:CE:ECHR:1976:0608JUD000510071, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479>

podrá servir como punto de partida, de forma que, cuando un Estado haya definido una ofensa como penal, no será necesario un análisis por parte del TEDH, mientras que, si se define de otra forma, sí será objeto de revisión por parte del TEDH.

En segundo lugar, se atenderá a la naturaleza de la infracción, para lo que se tendrá en cuenta si la norma jurídica tiene o no carácter general, si el procedimiento ha sido iniciado a instancias de una autoridad pública en el ejercicio de sus potestades sancionadoras, si tiene una función de castigo o de disuasión, si las penas dependen de la existencia de culpabilidad, así como la forma en la que se han definido procedimientos equivalentes en otros Estados.

Finalmente, el tercer criterio atenderá a la gravedad de las penas, y será aplicable de forma alternativa al segundo criterio. En definitiva, independientemente de cómo se defina a nivel doméstico, una infracción será considerada penal cuando se llegue a dicha conclusión atendiendo al segundo o al tercer criterio de *Engel*, sin que sea necesario atender a ambos de forma cumulativa.¹⁵

2.2.1.2. Acusación en materia penal en el derecho de la competencia

Para determinar si las sanciones impuestas por la Comisión en los procedimientos en materia de derecho de la competencia son de naturaleza penal, hay que atender a los criterios de *Engel*, empezando por la forma en la que se clasifican las sanciones a nivel doméstico. En este sentido, el artículo 23.5 del Reglamento 1/2003 establece que las decisiones por medio de las cuales la Comisión impone multas a las empresas «*no tendrán carácter penal*». Sin embargo, tal y como se ha indicado con anterioridad, este criterio, si bien es el punto de partida, no tiene carácter decisivo, por lo que la naturaleza penal de las sanciones no puede quedar determinada tan solo por lo establecido en la normativa comunitaria.

Además, aunque el Reglamento 1/2003 clasifica las multas impuestas por la Comisión como no penales de forma explícita, no hace referencia a la naturaleza de los procedimientos por medio de los cuales se imponen las sanciones. Por lo tanto, dado que el artículo 6 CEDH

¹⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2022), Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights - Right to a fair trial (criminal limb), p. 11, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_6_criminal_eng

contempla una serie de garantías procesales para “la acusación en materia penal”, se trata de un concepto más amplio que la mera naturaleza o clasificación de la sanción en sí misma. Finalmente, otro aspecto a tener en cuenta en el marco del primer criterio de *Engel* es el daño reputacional de las empresas que, unido a la propia multa, hace que las infracciones sean castigadas muy severamente. Por todo ello, es necesario acudir a los demás criterios de *Engel*, no pudiendo limitarse a llevar a cabo un análisis formal de la clasificación de las sanciones.¹⁶

El siguiente criterio que ha de tenerse en cuenta sería la naturaleza de la infracción. En primer lugar, un aspecto que se ha de valorar es que los artículos 101 y 102 TFUE y el Reglamento de control de concentraciones son normas con carácter general. En segundo lugar, los procedimientos son llevados a cabo por la Comisión en el ejercicio de sus potestades sancionadoras. Además, el objetivo de las sanciones es tanto disuasorio como de castigo. Todo ello sugiere que la naturaleza de las sanciones puede ser considerada de carácter penal.

Finalmente, en cuanto a la gravedad de las sanciones, las multas en el ámbito del derecho de la competencia son extremadamente elevadas, en particular, las impuestas por la Comisión Europea, lo que sugiere también que se trata de procedimientos de carácter penal en los que los acusados deben gozar de la protección de las garantías procesales del artículo 6 CEDH. En concreto, cabe destacar la multa de 2,42 miles de millones de euros impuesta a Google en 2017 por abuso de posición de dominio¹⁷.

Por lo tanto, si bien es cierto que a nivel doméstico las sanciones en materia de competencia no son clasificadas como penales, si se lleva a cabo una interpretación sustantiva atendiendo a los criterios de *Engel*, se puede afirmar que los procedimientos ante la Comisión entrarían dentro del concepto de “acusación en materia penal” y, por lo tanto, dentro del ámbito de aplicación del artículo 6 CEDH.

¹⁶ SLATER, D., THOMAS, S., & WAELBROECK, D. «Competition law proceedings before the European Commission and the right to a fair trial: no need for reform?». *College of Europe Research Papers in Law*. 2008, núm. 5/2008

¹⁷ COMISIÓN EUROPEA. «Antitrust: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service – Factsheet». 2017, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/MEMO_17_1785

2.2.1.3. Jurisprudencia del TEDH que confirma el carácter penal de los procedimientos sancionadores en materia de competencia: el asunto *Menarini Diagnostics S.r.l.*¹⁸

La autoridad nacional de la competencia de Italia (AGCM) impuso en 2003 una multa de seis millones de euros a la empresa *A. Menarini Diagnostics S.r.l.* por una infracción del derecho de la competencia en el mercado de los tests de diagnóstico de la diabetes. La AGCM justificó el elevado importe de la multa en la intención de que ésta sirviese como elemento disuasorio para el resto de empresas farmacéuticas. Ante esto, la empresa decidió recurrir la sanción ante el tribunal administrativo y, en segunda instancia, ante el “Consiglio di Stato”. Sin embargo, los recursos fueron desestimados, por lo que Menarini recurrió ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al considerar que no habían sido respetados sus derechos de defensa.

Finalmente, el TEDH desestimó el recurso, pues consideró que, tanto el tribunal administrativo como el “Consiglio di Stato”, habían realizado un examen completo de las alegaciones de las partes, sin que su papel se limitase a un examen formal, sino que tuvieron en cuenta las circunstancias particulares y pudieron concluir, de esta forma, que la AGCM había hecho un uso adecuado de sus poderes discrecionales.

Sin embargo, el aspecto más relevante de este asunto es que, si bien la naturaleza formal de la sanción era claramente administrativa, el TEDH concluyó que debía ser considerada una sanción penal y que, por lo tanto, había que tener en cuenta la vertiente penal del artículo 6 CEDH, aplicando las garantías procesales correspondientes.

De hecho, cabe destacar el voto particular del juez Pinto de Albuquerque, que afirmaba que el ámbito del concepto de “jurisdicción plena” es mucho más amplio cuando nos encontramos ante sanciones penales, debiendo los tribunales administrativos comprobar, no solo la sanción en sí misma, sino también si la infracción fue efectivamente cometida, pudiendo sustituir el análisis efectuado por las autoridades administrativas.¹⁹

¹⁸ Sentencia del TEDH de 27 de septiembre de 2021, *Menarini Diagnostics S.r.l.*, 43509/08, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-386>

¹⁹ En este sentido, el fundamento jurídico 8 del voto particular: “*El alcance del concepto de "jurisdicción plena" en el ámbito penal es amplio e ilimitado, ya que abarca no sólo la revisión del quid de las sanciones*

Por lo tanto, esta sentencia demuestra que los procedimientos administrativos en materia de derecho de la competencia han de respetar las garantías propias del ámbito criminal, debido a la naturaleza criminal de sus multas, que tienen un carácter, no solamente sancionador, sino también preventivo, y pueden llegar a una cuantía extremadamente elevada.

2.2.1.4. Jurisprudencia del TJUE que confirma el carácter cuasicriminal de los procedimientos sancionadores en materia de competencia

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea también ha reconocido en diversas ocasiones la gran similitud entre el derecho de la competencia y el ámbito del derecho penal, lo que justificaría la necesidad de aplicar todas las garantías procesales propias del ámbito penal. Como punto de partida, y para entender este razonamiento, conviene observar lo que la Abogada General Kokott indicó en sus conclusiones de 28 de febrero de 2013 en el asunto *Schenker & Co. y otros*:

*“Como punto de partida para las reflexiones sobre este problema podría considerarse que, si bien el Derecho de competencia no forma parte esencial del Derecho penal, es un hecho reconocido que tiene un carácter similar al Derecho penal. En consecuencia, en el Derecho de competencia deben respetarse ciertos principios procedentes del Derecho penal, que en último término se fundamentan en el Estado de Derecho y en el principio de culpabilidad. Entre ellos, además del principio de responsabilidad personal, que ha ocupado reiteradamente a los tribunales de la Unión en asuntos de competencia hasta en los últimos tiempos, figura también el principio nulla poena sine culpa”.*²⁰

administrativas (¿estaban las sanciones impuestas previstas por la ley?) y el quantum de dichas sanciones (¿eran proporcionadas a la gravedad de la presunta infracción?), sino también si se cometió de hecho una infracción administrativa (¿cometieron los interesados, por sus acciones u omisiones, una infracción sancionable por la ley, de forma ilegal y culpable?). La plena jurisdicción significa que el tribunal debe ir más allá de la mera revisión de las conclusiones manifiestamente erróneas (o "ilógicas", "incoherentes" o "irrazonables") y puede anular las conclusiones que no sean manifiestamente erróneas (o "ilógicas", "incoherentes" o "irrazonables"). El tribunal puede anular y realizar de nuevo cualquier operación de valoración de pruebas, determinación y calificación de los hechos, interpretación de la ley aplicable y adecuación de las sanciones a la gravedad de la infracción, con independencia de que la sanción prevista por la ley sea fija o variable, ya que el tribunal no tiene obligación de devolver el caso a las autoridades administrativas. En términos clásicos, un recurso ante un tribunal con "plena jurisdicción" no implica una mera reformatio (revisión) de la decisión administrativa impugnada, sino más bien una revisio (reexamen) del caso. En otras palabras, se remiten al tribunal administrativo todos los aspectos del asunto.”

²⁰ Conclusiones de la Abogada General de 28 de febrero de 2013, asunto C-681/11, *Schenker & Co. y otros*, ECLI:EU:C:2013:126,

Esta es la misma conclusión a la que llegó el Tribunal de Justicia en el asunto *Hüls/Comisión*, al afirmar que la presunción de inocencia prevista en el artículo 6.2 CEDH es aplicable a las empresas investigadas en el marco de procedimientos en materia de derecho de la competencia, «*en atención a la naturaleza de las infracciones contempladas, así como a la naturaleza y grado de severidad de las sanciones correspondientes*»²¹.

De igual modo, en el marco de un procedimiento relativo a la interpretación del principio *non bis in idem*, el Abogado General Sr. Michal Bobek, apoyándose en la jurisprudencia del TEDH, reconoció el carácter penal del abuso de posición dominante, lo que justificaría la protección que otorga la vertiente penal del artículo 6 CEDH. No obstante, indicó que, para otras infracciones como aquellas relativas a las obligaciones de no discriminación y de transparencia de los proveedores postales, se podía asumir el carácter penal cuando así lo hacía el órgano jurisdiccional remitente, aunque esto dependería de lo que determine dicho órgano.²²

Más recientemente, la Abogada General Kokott, en sus conclusiones en el asunto *TK Telecoms*, recogió de forma expresa la necesidad de aplicar el estándar probatorio propio del derecho penal o cuasi-penal en los procedimientos administrativos del derecho de la competencia.²³

En definitiva, el Tribunal de Justicia ha aplicado en múltiples ocasiones las garantías procesales propias del ámbito penal en procedimientos administrativos relativos a infracciones del derecho de la competencia. Por lo tanto, parece evidente que, igual que el TEDH, se ha optado

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134363&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3184813>

²¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de junio de 1999, asunto C-199/92 P, *Hüls/Comisión*, ECLI:EU:C:1999:358,

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44313&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3185934>

²² Conclusiones del Abogado General Sr. Michal Bobek de 2 de septiembre de 2021, asunto C-117/20, *bpost SA c. Autorité belge de la concurrence*, ECLI:EU:C:2021:680, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=%2522competition%2Blaw%2522%2B%2522criminal%2522%2B%2522quasi%2522&docid=245554&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3185934#Footref81>

²³ Conclusiones de la Abogada General Kokott del 20 de octubre de 2022, asunto C-376/20 P, *CK Telecoms c. Comisión*, ECLI:EU:C:2022:817, apartado 56, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=267414&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3190940#Footref24>

por una interpretación menos formalista, aplicando los criterios de Engel de forma más amplia, para otorgar así una mayor protección a las empresas investigadas.

2.2.2. El derecho a un juicio justo en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos

2.2.2.1. Derecho a un tribunal independiente e imparcial establecido por ley

El artículo 6 CEDH establece una serie de requisitos que han de cumplir todos los órganos judiciales. En concreto, las partes tienen derecho a ser oídas ante *“un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley”*. Estas son, por lo tanto, las tres características esenciales para el respeto de los derechos de defensa de las partes.

En cuanto a la exigencia de un tribunal *“establecido por la ley”*, es decir, ha de sustentarse sobre la base del Estado de Derecho, lo que implica la ausencia de discrecionalidad por parte de los poderes ejecutivos. En lo que respecta a este requisito, su aplicabilidad se extiende a la forma en la que se nombra a los jueces, pues esto afecta de forma directa a la legitimación de los órganos judiciales.²⁴

Por lo tanto, lo primero que habrá que analizar para determinar si un tribunal está establecido por la ley, es si se ha constituido respetando el derecho doméstico. De lo contrario, cuando éste no se respete, se habrán incumplido los objetivos del artículo 6 CEDH.²⁵ No obstante, en lo que se refiere a la posibilidad de que el TEDH juzgue la forma en la que la ley doméstica es interpretada, es importante tener en cuenta que, al tratarse de un asunto interno, solo podrá intervenir cuando se produzca una violación flagrante de los derechos de defensa, tal y como especifica el propio TEDH en el apartado 82 de la Guía del artículo 6 en su vertiente penal.

En segundo lugar, el requisito de *“un tribunal independiente”* implica, por un lado, independencia del poder judicial con respecto a los otros poderes del Estado y, por otro lado, imparcialidad objetiva. Por lo tanto, éste es un requisito claramente ligado a los otros dos, y

²⁴ Sentencia del TEDH de 1 de diciembre de 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland*, 26374/18, ECLI:CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, párrafo 227, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206582>

²⁵ Sentencia del TEDH de 25 de junio de 2020, *Tempel v. the Czech Republic*, 44151/12, ECLI:CE:ECHR:2020:0625JUD004415112, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203188>

no puede entenderse uno sin los otros. En concreto, los elementos que se han de considerar para determinar si un tribunal es independiente son, entre otros, la forma en la que se elige a sus miembros, el tiempo que dura su nombramiento, la ausencia de intromisión de otros poderes en sus decisiones, la ausencia de potestades discrecionales para la revocación de sus miembros y la apariencia de independencia.²⁶

Por otro lado, en cuanto a la exigencia de un tribunal *“imparcial”*, esto implica que ninguno de los miembros del tribunal parta de una situación de prejuicio o tendencia a la postura de una de las partes. Para analizar si hay un grado suficiente de imparcialidad, se debe diferenciar entre imparcialidad subjetiva e imparcialidad objetiva.²⁷ Uno de los asuntos que mejor refleja esta distinción es el de *Blesa Rodríguez c. España*²⁸.

Con respecto al análisis objetivo, ha de valorarse *“si, independientemente del comportamiento del magistrado, existen hechos objetivos que puedan plantear dudas sobre su imparcialidad. En este sentido, incluso las apariencias pueden ser importantes. Lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar en la ciudadanía en una sociedad democrática”*²⁹.

Por el contrario, para el análisis subjetivo, es importante atender en mayor detalle al caso concreto, pues lo que se ha de valorar es si hay algún elemento concreto que vicie la imparcialidad de los jueces *vis a vis* alguna de las partes en un determinado procedimiento. Para ello, se han de valorar aspectos como las declaraciones llevadas a cabo por un juez previamente o durante el transcurso del proceso.

Por último, tal y como se adelantó en el apartado 2.2.1.3., y aunque se analizará en mayor profundidad en los siguientes apartados de este capítulo, el hecho de que la imposición de sanciones de naturaleza criminal se deje en manos de órganos administrativos que no cumplen con las características aquí descritas, no implica, por sí mismo, una infracción de los

²⁶ Sentencia del TEDH de 25 de febrero de 1997, *Findlay v. the United Kingdom*, 22107/93, ECLI:CE:ECHR:1997:0225JUD002210793, apartado 73, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58016>

²⁷ Sentencia del TEDH de 15 de diciembre de 2005, *Kyprianou v. Cyprus*, 73797/01, ECLI:CE:ECHR:2005:1215JUD007379701, apartados 118 y 119, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71671>

²⁸ Sentencia del TEDH de 1 de marzo de 2016, *Blesa Rodríguez c. España*, 61131/11, ECLI:CE:ECHR:2015:1201JUD006113112, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-158950>

²⁹ MORENO VIDA, M.N., «El derecho a un proceso equitativo en el Convenio Europeo de Derechos Humanos». *EMAS LABORALES*. 2018, núm. 145/2018.

derechos de defensa de las partes. Por el contrario, esto tendrá cabida cuando exista una opción posterior de revisión de la decisión administrativa por parte, ahora sí, de un órgano jurisdiccional en los términos del artículo 6 CEDH. Todo ello, siempre y cuando dicho tribunal tenga la potestad de llevar a cabo un examen completo, es decir, que tenga jurisdicción plena.

2.2.2.2. Equidad

La equidad es un derecho que no hace referencia a la validez de las decisiones de un tribunal, sino a las oportunidades de las partes de hacer valer sus argumentos, contestando a las pruebas presentadas por la parte contraria en una situación de igualdad de armas y, en el caso de los procedimientos de naturaleza penal, con la posibilidad de permanecer en silencio o no inculparse.

En primer lugar, la equidad implica la existencia de un *procedimiento contradictorio*, es decir, la posibilidad de conocer las pretensiones y alegaciones de las partes, con la oportunidad de responder a las pruebas de la parte contraria, que le deberán ser siempre proporcionadas. En cuanto a la admisión e inadmisión de pruebas, aunque se regula a nivel doméstico, el TEDH sí puede efectuar un control sobre la forma en la que se han obtenido las pruebas, o la ocultación de pruebas relevantes para una de las partes. *“La no revelación será compatible con el requisito contradictorio solo cuando ese material probatorio no sea usado de forma decisiva como base para la condena (Pesukic v. Switzerland) o no es una pieza crucial para el caso (Georgios Papageorgiou v. Greece, §§35-40)”*³⁰.

Por otro lado, la equidad también comprende el principio de *igualdad de armas*, que consiste en la oportunidad de hacer valer las pretensiones de una forma que no sea menos ventajosa que la de la parte contraria. Son muchas las situaciones que pueden dar lugar a un desequilibrio procesal que afecte al principio de igualdad de armas. Algunos ejemplos serían situaciones en las que una de las partes es excluida de una vista (*Eftimov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, p. 41)³¹, los testigos de una de las partes reciben un trato

³⁰ VITKAUSKAS, D. & DIKOV, G. «Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights». *Council of Europe*. 2017

³¹ Sentencia del TEDH de 2 de octubre de 2015, *Eftimov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, 59974/08, ECLI:CE:ECHR:2015:0702JUD005997408, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155719>

privilegiado (*Bonisch v. Austria*, 1985, p. 32)³², o en las que se da un nombramiento de expertos que ya estuvieron presentes en anteriores fases del procedimiento.

Finalmente, aunque el concepto de equidad es mucho más amplio, para el objeto del presente trabajo conviene destacar, por último, el *derecho a permanecer en silencio y no autoincriminarse*, cuyo contenido consiste, fundamentalmente, en la posibilidad de no responder a la acusación y en la prohibición de obtener pruebas contra la voluntad del investigado. Es decir, este derecho protege al acusado de la admisión directa de la culpabilidad, de cualquier declaración que posteriormente se pueda usar en su contra en procedimientos penales, y de la obtención de pruebas de forma forzada o represiva.³³

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos identifica tres situaciones principales que suponen la violación de la voluntad de acusados que han decidido no testificar: a) obligaciones de testimoniar impuestas por la ley bajo amenaza de sanción; esto también incluye la inversión indebida de la carga de la prueba cuando se exige al acusado que demuestre su inocencia; b) coerción, ya sea física o psicológica; y c) coerción mediante engaño que involucra el uso de técnicas de investigación encubiertas.³⁴

2.2.2.3. Publicidad

El artículo 6 CEDH reconoce, en primer lugar, el derecho a un procedimiento público, para evitar que la administración de la justicia se lleve a cabo de forma oculta o secreta. No obstante, habrá ocasiones en las que la celebración de la vista a puerta cerrada podrá estar justificada, siempre y cuando así lo exijan las circunstancias concretas del caso, extremo que deberá ser probado por las autoridades competentes.³⁵

La segunda vertiente de la publicidad consiste en el derecho a una vista oral, así como a estar presente en la vista. Sin embargo, una vez más, es importante destacar que este derecho no

³² Sentencia del TEDH de 6 de mayo de 1985, *Bönisch*, 8658/79, ECLI:CE:ECHR:1985:0506JUD000865879, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57443>

³³ VITKAUSKAS, D. & DIKOV, G. (2017), Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights, *Council of Europe*, p. 86

³⁴ *Ibid.* p. 86

³⁵ Sentencia del TEDH de 11 de mayo de 2021, *Kilin c. Rusia*, 10271/12, ECLI:CE:ECHR:2021:0511JUD001027112, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-209864>

es absoluto, ya que habrá ciertas ocasiones en las que pueda estar justificada la no celebración de una vista. Además, el derecho a una vista oral tiene una mayor importancia en los procedimientos puramente penales, mientras que en aquellos en los que el carácter penal no sea tan evidente, como ocurre con las sanciones administrativas, la protección del artículo 6 CEDH en este aspecto será menos intensa.³⁶

En definitiva, la posibilidad de prescindir de la vista dependerá fundamentalmente de las circunstancias de cada caso y la naturaleza de los hechos. En concreto, habrá ocasiones en las que, cuando los hechos de un procedimiento no sean controvertidos o no requieran que el material probatorio sea expuesto oralmente, ni que los testigos sean interrogados, podría prescindirse de la vista, siempre y cuando el acusado haya tenido la posibilidad de defenderse y presentar alegaciones por escrito, así como impugnar las pruebas de la parte contraria.³⁷

Por otro lado, en cuanto a la presencia del acusado en la vista, éste es también un extremo fundamental de los derechos de publicidad emanados del artículo 6 CEDH. No obstante, también habrá ocasiones en las que podrá celebrarse la vista en ausencia del acusado, cuando éste haya renunciado a su derecho de forma explícita o de forma implícita al tratar de evadir el juicio. No obstante, habrá que probar que se notificó previamente al acusado de forma debida y que hay elementos que demuestran que éste había tenido conocimiento del proceso que se celebraba contra él.³⁸

Finalmente, cabe mencionar que en el caso de los recursos, la necesidad de la vista oral y la presencia del acusado es de menor intensidad. Esto será así especialmente cuando el recurso consista tan solo en la revisión de cuestiones de derecho, manteniéndose el examen de los hechos realizado en la instancia anterior.

³⁶ Sentencia del TEDH de 23 de noviembre de 2006, *Fussila c. Finlandia*, 73053/01, ECLI:CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, párrafos 41-43 <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78135>

³⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2022), Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights - Right to a fair trial (criminal limb), p. 57, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_6_criminal_eng

³⁸ *Ibid.*, 58.

2.2.2.4. Plazo razonable

El derecho a un plazo razonable tiene como objetivo que el acusado no quede sujeto a unos cargos determinados durante un tiempo excesivo. Con respecto al comienzo del cómputo de lo que ha de entenderse por “plazo razonable”, lo relevante es el momento en el que el acusado es consciente de los cargos que existen contra él, lo que en muchas ocasiones coincidirá con la apertura formal de la investigación. Por otro lado, con respecto a la finalización de dicho plazo, lo relevante es la fecha en la que se notifica la resolución definitiva, es decir, la que corresponda a la última instancia a la que pueda acudir el acusado, siempre y cuando haya optado por recurrir. En este sentido, el procedimiento de ejecución de la sentencia no es tenido en cuenta, por lo que un retraso en el mismo, constituiría una infracción independiente.³⁹

Aquello que se ha de entender por un plazo razonable varía en función de las circunstancias de cada caso concreto. Entre otros aspectos, se han de tener en cuenta la naturaleza y la complejidad del asunto del que se trate y el comportamiento del acusado y de las autoridades competentes.

En cuanto a la naturaleza y complejidad del caso, éstas pueden obligar a un menor plazo o, por el contrario, justificar una extensión de la duración del procedimiento. En concreto, habrá ocasiones en las que se requiera una mayor urgencia, por ejemplo, porque de lo contrario no sería posible la reparación del daño ocasionado a las víctimas. En otras ocasiones, cuando se trate de asuntos muy complejos o sobre los que no exista jurisprudencia relevante, podría estar justificada una duración mayor.⁴⁰

En lo que respecta al comportamiento de las partes, cuando se produzca un retraso que pueda ser atribuido a las autoridades, éste computará a la hora de valorar si se ha respetado o no el plazo razonable. Sin embargo, si el retraso es ocasionado por el acusado, aunque sea de forma involuntaria, éste no será tenido en cuenta. No obstante, aquellos retrasos que se produzcan como consecuencia de los recursos o excepciones o trámites procesales ejercitados por el

³⁹ VITKAUSKAS, D. & DIKOV, G. (2017), Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights, *Council of Europe*, p. 108.

⁴⁰ *Ibid.*, 109.

acusado, no le serán atribuidos a él, ya que forman parte del propio procedimiento, siempre y cuando no se lleven a cabo de forma abusiva o dilatoria.⁴¹

2.2.2.5. Presunción de inocencia y derechos de defensa

Finalmente, el artículo 6.2 CEDH garantiza la presunción de inocencia del acusado, mientras que el 6.3 CEDH menciona algunos derechos de defensa específicos que son, en realidad, reflejo de las garantías otorgadas por el propio 6.1 CEDH.⁴²

En cuanto a la presunción de inocencia, esta implica, esencialmente, que el tribunal no puede tener una idea preconcebida con respecto a la culpabilidad del acusado, que la carga de la prueba recae sobre la acusación, y que, en caso de duda, debería beneficiarse al acusado. En concreto, este derecho abarca, por supuesto, todo lo relativo al procedimiento penal, aunque también se extiende a procedimientos paralelos que puedan mantener relación o tener incidencia en el procedimiento principal, así como a las declaraciones que puedan ser llevadas a cabo, no solo por el juez, sino por cualquier otra autoridad pública, mediante las que se indique que una persona es culpable antes de que esto sea probado. No obstante, sí está permitido que las autoridades informen sobre el estado del procedimiento, siendo relevante el contexto en el que se producen las declaraciones, ya que, si se limitan a indicar que una persona es sospechosa de un delito, no constituiría una infracción de su presunción de inocencia.⁴³

Por otro lado, en cuanto a los derechos de defensa del artículo 6.3 CEDH, éstos han de ser interpretados a la luz de las garantías contenidas en el artículo 6.1 CEDH, relativas al derecho a un juicio justo. Se tratan, en concreto, del derecho a ser informado de la naturaleza del procedimiento y la causa de la acusación, a disponer del tiempo y las facilidades necesarias para preparar la defensa, a ser asistido por un abogado, a que se interrogue los testigos que declaren tanto contra el acusado como a su favor y a ser asistido por un intérprete cuando no conozca la lengua empleada en la vista.

⁴¹ *Ibid.*, 110.

⁴² Sentencia del TEDH de 6 de diciembre de 1988, *Barberà, Messegué and Jabardo c. España*, 10590/83, ECLI:CE:ECHR:1988:1206JUD001059083, párrafo 77, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57429>

⁴³ GÓMEZ COLOMER, J.L. «Presunción de inocencia». *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*. 2019, vol. 26.

2.2.3. La relación entre el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Tal y como se adelantaba anteriormente en la descripción del marco jurídico, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea tiene, según el artículo 6.1 TUE el mismo valor jurídico que los Tratados. Además, el artículo 6.2 prevé la adhesión al CEDH, aunque ésta no ha tenido lugar hasta el momento, y el 6.3 establece que los derechos fundamentales del CEDH se integran en el ordenamiento jurídico de la Unión como principios generales. Por lo tanto, los Tratados desarrollan un marco de protección de los derechos fundamentales en la Unión caracterizado por la interrelación entre dos instrumentos: la Carta y el CEDH.

Por otro lado, el artículo 52.3 de la Carta establece que, en la medida en que los derechos reconocidos en ésta, se encuentren también reconocidos en el CEDH, su ámbito de aplicación será, al menos, equivalente al del CEDH. Además, el artículo 53 de la Carta determina que el nivel de protección otorgado por ésta no podrá ser menor al del CEDH. En las Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales, se indica que el objetivo de dichas disposiciones es garantizar la coherencia entre la Carta y el CEDH, y se establece que el alcance de los derechos reconocidos en la Carta será también determinado por la jurisprudencia del TEDH y del TJUE.

Además, las Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales referidas al artículo 52 de la Carta, establecen que el artículo 47.2 y 47.3 de la Carta corresponde con el 6.1 CEDH, mientras que el 48 de la Carta corresponde con el 6.2 y 6.3 CEDH. Así se indica también en las Explicaciones de los artículos 47 y 48.

Por lo tanto, la relación entre la Carta y el CEDH es evidente, y la interpretación y alcance de las disposiciones del CEDH deberán ser tenidas en cuenta a la hora de aplicar las disposiciones de la Carta. De esta forma, es evidente que, a pesar de que el acceso de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos no ha tenido lugar hasta el momento, la equivalencia entre el artículo 6 CEDH y los artículos 47 y 48 de la Carta, garantizan el derecho a un juicio justo a los particulares en los procedimientos que tengan lugar frente a las instituciones de la Unión Europea.

2.2.4. El derecho a un juicio justo y los procedimientos frente a la Comisión Europea

2.2.4.1. Derecho a un tribunal independiente e imparcial

Si bien es cierto que la Comisión Europea es una institución de carácter político, el artículo 17.3 TUE indica lo siguiente: *«La Comisión ejercerá sus responsabilidades con plena independencia [...], los miembros de la Comisión no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún gobierno, institución, órgano u organismo. Se abstendrán de todo acto incompatible con sus obligaciones o con el desempeño de sus funciones».*

Además, el Manual de Procedimientos de la DG de Competencia⁴⁴, indica que por regla general, las decisiones de la Comisión deben ser adoptadas colectivamente por todos los Comisarios y todos los Comisarios son colectivamente responsables de esas decisiones, de forma que la delegación de poderes de decisión a Comisarios individuales o Directores Generales está considerada por el Tratado y el Reglamento interno como una excepción y, por tanto, está sujeta a limitaciones.

En concreto, quedan reservadas al Colegio de Comisarios, en todo caso, las siguientes decisiones: las decisiones por las que se declara y ordena el cese de una infracción, las decisiones por las que se ordenan y renuevan medidas cautelares, las decisiones por las que se convierten en obligatorios los compromisos, las decisiones por las que se declara la inaplicabilidad de los artículos 101 o 102 del TFUE, las decisiones por las que se imponen multas por infracciones del Derecho procesal o sustantivo, así como todas las decisiones conexas de la Comisión por las que se concede finalmente la dispensa del pago o la reducción del importe de las multas o se desestiman las solicitudes de dispensa del pago y de clemencia, las decisiones sobre el importe definitivo de una multa coercitiva y las decisiones de retirar el beneficio de un reglamento de exención por categorías.

Cabe destacar que la determinación y el envío del pliego de cargos es una decisión que queda reservada para el Comisario de Competencia, aunque siempre será necesario el acuerdo con el Presidente de la Comisión, con el objetivo de garantizar el respeto de los principios de imparcialidad y colegialidad.

⁴⁴ COMISIÓN EUROPEA. «Antitrust Manual of Procedures. Internal DG Competition working documents on procedures for the application of Articles 101 and 102 TFEU. 2019», http://ec.europa.eu/competition/antitrust/information_en.html

En la práctica, al margen de que las decisiones sobre el fondo queden reservadas al Colegio de Comisarios, la mayoría de dichas decisiones son tomadas mediante procedimiento escrito. El procedimiento escrito consiste en circular una propuesta por escrito a todos los miembros de la Comisión con un plazo para que éstos puedan manifestar sus reservas o enmiendas. Las propuestas sobre las que ningún miembro de la Comisión haya formulado reservas, con las que estén de acuerdo las Direcciones Generales directamente implicadas y que cuenten con el respaldo del servicio jurídico, serán aprobadas por la Comisión. El principal problema es que, debido a la pesada carga de trabajo de la Comisión, la mayoría de las decisiones en materia de competencia son adoptadas por la Comisión sin debate, por el procedimiento escrito, lo que afecta a los principios de colegialidad e imparcialidad.⁴⁵

Unido a todo lo anterior, otro aspecto a destacar es la fusión de las funciones de investigación y de toma de decisiones en una misma autoridad, que puede afectar a la imparcialidad de los funcionarios europeos, lo que podría ser incompatible con las garantías previstas en los artículos 6 CEDH y 47 de la Carta. Un ejemplo muy similar al de la Comisión, puede encontrarse en el asunto *Dubus contra Francia*⁴⁶, en el que la falta de una separación orgánica dentro de la Commission Bancaire francesa entre las secciones que perseguían y sancionaban a Dubus permitía a la empresa tener dudas razonables sobre la independencia e imparcialidad de la Commission Bancaire, lo que implicaría una infracción del artículo 6 CEDH. En este caso, en los procedimientos de la Commission Bancaire no existía una distinción clara entre las funciones de enjuiciamiento, investigación y resolución en el ejercicio de sus potestades sancionadoras. Desde el punto de vista del TEDH, esto podía justificar que la sociedad demandante tuviese la impresión de haber sido prejuzgada, y dudar de la decisión de la Comisión Bancaria, que, en sus diferentes funciones, le había incoado un procedimiento disciplinario, notificado las infracciones y pronunciado la sanción.⁴⁷

⁴⁵ TELEKI, C. «The Procedure for Enforcement of Article 101 and 102 TFEU», 210–237. En TELEKI, C. ed. *Due Process and Fair Trial in EU Competition Law. The Impact of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Brill | Nijhoff, 2021.

⁴⁶ Sentencia del TEDH de 11 de junio de 2009, *Dubus S.A. c. Francia*, 5242/04, ECLI:CE:ECHR:1988:1206JUD001059083, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92992>

⁴⁷ FORRESTER, I.S. «Due Process in EC Competition Cases: a distinguished institution with flawed powers». *European Law Review*. 2009, vol. 34, núm. 6, 817-843.

En definitiva, la concentración de los poderes de investigación y decisión en un mismo organismo, así como la composición de la Comisión y la forma en la que se toman las decisiones, impedirían que los procedimientos de derecho de la competencia pudiesen ser considerados conformes con los derechos fundamentales. Sin embargo, tal y como veremos a continuación, el TJUE ha manifestado en reiteradas ocasiones que dicha deficiencia quedaría suplida por la posibilidad de que los tribunales de la Unión lleven a cabo una revisión completa del procedimiento. Esto es algo que, tal y como se ha indicado con anterioridad, el TEDH también reconoció en *Menarini*, al considerar que la posterior revisión por un tribunal de la sanción impuesta por una autoridad administrativa, era suficiente para considerar que los derechos de defensa habían sido respetados.

2.2.4.2. Equidad

Tal y como se ha indicado anteriormente, la equidad es el derecho de las partes de hacer valer sus argumentos, contestando a las pruebas presentadas por la parte contraria en una situación de igualdad de armas y, en el caso de los procedimientos de naturaleza penal, con la posibilidad de permanecer en silencio o no inculpinarse.

En el ámbito del derecho de la competencia, una de las mayores herramientas existentes para garantizar la igualdad de armas es el derecho de acceso al expediente. Este derecho, concedido a las todas partes del proceso, consiste en facilitar el acceso a todos los documentos recabados por la Comisión a lo largo de la investigación, salvo aquellos que no guarden relación con el objeto del asunto y, por lo tanto, sean extraídos del expediente y devueltos a las partes. Además, tampoco se dará acceso a los documentos internos, que no podrán contener material exculpatario ni inculpatario, los secretos comerciales de otras empresas, así como de cualquier otra información confidencial.⁴⁸

Esta garantía es, por lo tanto, fundamental para que las partes puedan conocer las pruebas que existen contra ellos y preparar así su defensa. Por ello, uno de los aspectos más

⁴⁸ Comunicación de la Comisión relativo a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE, y el Reglamento (CE) no 139/2004 del Consejo (2005/C 325/07), [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005XC1222\(03\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005XC1222(03))

controvertidos es qué se considera parte del expediente. En este sentido, en el asunto *Intel*⁴⁹, el TJUE estableció que la Comisión está obligada a tomar notas de todas las reuniones mantenidas en el marco de la investigación, independientemente de si éstas son de carácter formal o informal. En concreto, el párrafo 88 de la sentencia concluye que «*el Tribunal General cometió un error al considerar, que, [...] procedía establecer una distinción entre las entrevistas formales, [...] y las entrevistas informales, no comprendidas en el ámbito de aplicación de esos preceptos*». Por otro lado, en el párrafo 91 de la sentencia se determina que «*sobre la Comisión recae la obligación de registrar, del modo que elija, toda entrevista que realice, con arreglo al artículo 19 del Reglamento n.o 1/2003, a efectos de recopilar información en relación con el objeto de la investigación que esté llevando a cabo*».

Destaca también lo establecido por el Tribunal General en el asunto *Qualcomm*⁵⁰, en el que se establece que las notas que toma la Comisión no pueden ser de carácter sucinto, sino que han de reflejar correctamente el contenido de la reunión y la información que se ha recopilado. En este sentido, es especialmente relevante el párrafo 279 de la sentencia del Tribunal General:

«En particular, de dichas obligaciones se desprende que, si la Comisión tiene la intención de utilizar en su decisión un elemento inculpatario comunicado verbalmente por un tercero informante o un denunciante, debe hacerlo accesible a las empresas destinatarias del pliego de cargos, elaborando para ello, en su caso, un documento escrito que ha de figurar en su expediente. En efecto, no cabe admitir que el recurso a comunicaciones verbales con terceros menoscabe el derecho de defensa».

Algo especialmente relevante en este asunto es la forma en la que el Tribunal General se aproxima a las especulaciones llevadas a cabo por las partes con respecto al contenido de las reuniones. Por un lado, rechaza la posibilidad de la Comisión de presuponer que no existió

⁴⁹ Sentencia del TJUE de 6 de septiembre de 2017, Asunto C-413/14 P, *Intel c. Comisión*, ECLI:EU:C:2017:632, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=194082&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12608485>

⁵⁰ Sentencia del Tribunal General de 15 de junio de 2022, Asunto T-235/18, *Qualcomm c. Comisión*, ECLI:EU:T:2022:358, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=260861&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=12617156>

ningún contenido relevante en las conversaciones en cuestión, mientras que, por otro lado, acepta la presunción de Qualcomm de que en dichas conversaciones podría haber existido material exculpatorio o potencialmente útil para su defensa. Dicha interpretación permite dotar a la empresa sancionada de una mayor protección, conforme con los derechos de defensa propios de un procedimiento de naturaleza penal.⁵¹

En definitiva, para que mediante el derecho de acceso al expediente se puedan garantizar los derechos de equidad e igualdad de armas de los artículos 6 CEDH y 47 de la Carta, es necesario que la Comisión incluya en su expediente, no solo los documentos físicos recabados durante la investigación, sino también las notas y el material probatorio obtenido mediante conversaciones mantenidas en reuniones o en llamadas relacionadas con el objeto del proceso.

Otro aspecto que puede limitar la eficacia del derecho de acceso al expediente es la confidencialidad de los documentos. La Comisión no debe proporcionar acceso a los documentos de carácter confidencial, otorgando especial protección a los secretos empresariales. Por el contrario, el TEDH sólo acepta como excepción la protección de los intereses públicos, o la protección de los derechos fundamentales de terceros. Esto significa, en esencia, que aceptar la confidencialidad de los documentos en los procedimientos de Derecho de la competencia de la UE podría ir en contra del derecho general de contradicción y del principio de igualdad de armas.⁵²

Por otro lado, además de la igualdad de armas, otro elemento concreto encuadrado dentro de las garantías de equidad es el derecho a no auto incriminarse y permanecer en silencio. Tal y como se ha descrito anteriormente, este derecho consiste en la posibilidad de no responder a la acusación y en la prohibición de obtener pruebas contra la voluntad del investigado.

⁵¹ KILLICK, J., KOMNINOS, A., JOURDAN, J., SARMA, I. «EU General Court quashes Qualcomm antitrust fine for “exclusivity payments”, and censures the EU Commission for multiple due process and substantive errors». *Kluwer Competition Law Blog*. 2022, https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2022/06/21/eu-general-court-quashes-qualcomm-antitrust-fine-for-exclusivity-payments-and-censures-the-eu-commission-for-multiple-due-process-and-substantive-errors/#_ftn1

⁵² BEUMER, E. «The Interaction between EU Competition Law Procedures and Fundamental Rights Protection: the Case of the Right to Be Heard». *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*. 2014, vol. 7, núm. 10.

Este derecho fue abordado por el TJUE en el asunto *Orkem*⁵³, donde se estableció que la normativa de los Estados miembros preveía el derecho de no declarar en contra de uno mismo solo a personas naturales acusadas en procedimientos penales. En este asunto, por el contrario, el TJUE afirmó que la Comisión tampoco puede socavar los derechos de defensa de las empresas, aunque no se reconoció expresamente el derecho a no auto incriminarse.

Posteriormente, la jurisprudencia del TJUE ha reiterado en múltiples ocasiones que este derecho forma parte de las garantías del artículo 6 CEDH, por lo que su cumplimiento es necesario para respetar los derechos de defensa de las partes. Además, la jurisprudencia ha aclarado que el derecho a no auto incriminarse no se limita a declaraciones de admisión de culpabilidad, sino que también se refiere a testimonios obtenidos bajo coerción aunque aparentemente no sean incriminatorios de forma directa.

Por lo tanto, podría considerarse que la interpretación del TJUE en *Orkem* no es conforme con la jurisprudencia del TEDH, ya que, según dicha sentencia, la Comisión puede utilizar sus poderes coercitivos para formular preguntas de naturaleza fáctica que no obliguen a la empresa a dar respuestas directamente incriminatorias, mientras que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos excluye el uso como prueba de cualquier respuesta obtenida del acusado mediante interrogatorio obligatorio durante una investigación no judicial, incluidas las respuestas a preguntas puramente fácticas.⁵⁴

El TJUE manifestó en el asunto *PVC II*⁵⁵ la necesidad de observar el desarrollo de la jurisprudencia del TEDH. En concreto, en el apartado 274 establece lo siguiente:

«Es sabido que, tras esta sentencia, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que el juez comunitario ha de tener en cuenta para interpretar los derechos fundamentales, ha experimentado nuevos desarrollos con la sentencia Funke, antes

⁵³ Sentencia del TJUE de 18 de octubre de 1989, Asunto C-374/87, *Orkem c. Comisión*, ECLI:EU:C:1989:387, <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95715&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11855491>

⁵⁴ WILS, W. «Self-incrimination in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis», *World Competition*. 2003, vol. 26, núm. 4, 567-588

⁵⁵ Sentencia del TJUE de 15 de octubre de 2002, Asunto C-238/99 P, *PVC II*, ECLI:EU:C:2002:582, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47766&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11859123>

citada, invocada por las recurrentes, así como las sentencias Saunders c. Reino Unido de 17 de diciembre de 1996 (Recueil des arrêts et décisions 1996-VI, p. 2044) y J. B. c. Suiza de 3 de mayo de 2001»

Por otro lado, más recientemente, en el asunto *Consob*, el TJUE afirma de forma clara que los Estados Miembros deben garantizar que «*de conformidad con el derecho a guardar silencio reconocido por los artículos 47 y 48 de la Carta, la autoridad competente no pueda sancionar a una persona física por su negativa a dar respuestas a dicha autoridad de las que pueda resultar su propia responsabilidad por una infracción que conlleve sanciones administrativas de carácter penal o su responsabilidad penal*»⁵⁶. Cabe pues plantearse si este derecho ha de ser interpretado de forma más restrictiva para las personas físicas o si, por el contrario, la jurisprudencia del TJUE debería evolucionar también en el ámbito de las personas jurídicas para adaptarse a la evolución de los criterios interpretativos del TEDH.

Finalmente, cabe mencionar que desde la creación de la figura del Consejero Auditor (*Hearing Officer*), ante un requerimiento de información, las partes pueden hacer valer sus derechos a no auto incriminarse ante éste, que podrá elaborar las recomendaciones que estime oportunas, debiendo ser estas tenidas en cuenta en el caso de que la Comisión adopte finalmente una decisión.

Por lo tanto, y a modo de conclusión, la realidad es que los procedimientos de derecho de la competencia ante la Comisión Europea gozan de diversas garantías que pretenden garantizar la equidad a lo largo de todo el proceso. Entre todas ellas, destacan el derecho de acceso al expediente y el derecho a no auto incriminarse y permanecer en silencio. Sin embargo, dichas garantías están sujetas a su vez a ciertos límites que pueden poner en riesgo los derechos de defensa de las partes. La jurisprudencia del TJUE, que ha censurado la actuación de la Comisión en este sentido en múltiples ocasiones, demuestra que un ejercicio desproporcionado de los poderes de la Comisión puede llevar a un desequilibrio en el procedimiento.

⁵⁶ Sentencia del TJUE de 2 de febrero de 2021, Asunto C-481/19, *Consob*, párrafo 57, ECLI:EU:C:2021:84, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=237202&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11860592>

2.2.4.3. Publicidad

La publicidad, tal y como se ha explicado con anterioridad, consiste fundamentalmente en el derecho a un procedimiento público y el derecho a una vista oral, así como a estar presente en la vista. Esta cuestión ha sido objeto de debate en el ámbito de la competencia en diversas ocasiones.

Si bien existe la posibilidad de celebrar una vista oral para responder a las cuestiones fijadas en el pliego de cargos, esta vista no es de carácter público, lo cual sería en sí mismo contrario a la jurisprudencia del TEDH. Una de las figuras más relevantes en lo que respecta a la vista, es el Hearing Officer, que se encarga de la organización de ésta y la ordenación de la misma durante su transcurso, velando por el cumplimiento de los derechos de defensa de las partes.

Uno de los principales problemas de las vistas es que aquellos que realmente toman las decisiones sobre el fondo no están presentes en la audiencia. El TJUE determinó en el párrafo su sentencia en el asunto *Boehringer*⁵⁷ lo siguiente:

«Dado que el procedimiento ante la Comisión tiene por objeto la aplicación del artículo 85 del Tratado, aun cuando pueda dar lugar a la imposición de multas, se trata de un procedimiento administrativo. En el marco de dicho procedimiento, nada se opone a que los miembros de la Comisión encargados de adoptar una decisión sancionadora sean informados del resultado de la audiencia por las personas designadas por la Comisión para dirigirla, con arreglo al artículo 9, apartado 1, del Reglamento nº 99/63. Así pues, el hecho de que la demandante no fuera oída personalmente por los miembros de la Comisión en su audiencia no puede constituir un vicio de la Decisión impugnada».

Por lo tanto, justificaba la ausencia en la vista de los miembros de la Comisión encargados de tomar la decisión en la naturaleza administrativa del procedimiento. No obstante, una vez

⁵⁷ Sentencia del TJUE de 15 de julio de 1970, Asunto 45/69, *Boehringer Mannheim GmbH contra Comisión de las Comunidades Europeas*, ECLI:EU:C:1970:73, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?nat=or&mat=or&pcs=Oor&jur=C%2CT%2CF&num=C-45%252F69&for=&jge=&dates=&language=es&pro=&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&oqp=&td=%3BALL&avg=&lgrc=en&lg=&page=1&cid=12673197>

reconocido el carácter penal o cuasi penal del derecho de la competencia, esta interpretación quedaría desvirtuada.

Como se indicaba anteriormente, el TEDH reconoce el derecho a una audiencia oral y pública, especialmente en materia penal, donde el demandante tiene derecho a que su caso sea escuchado, presentar pruebas en su defensa, conocer las pruebas en su contra y examinar y contraexaminar a los testigos. De esta forma, la renuncia a una audiencia oral solo se justifica en circunstancias excepcionales y no debería aplicarse en áreas centrales del derecho penal.

En el contexto de los casos de competencia, los procedimientos ante la Comisión son liderados por funcionarios de la Comisión que investigan el caso. Las partes tienen el derecho de expresar sus opiniones oralmente ante los funcionarios encargados de la investigación y el Hearing Officer, así como a otras partes que pueden ser invitadas, como las autoridades nacionales de competencia. Posteriormente, se informará al Comisario de Competencia y, finalmente, el Comisario de Competencia presenta el caso ante el Colegio de Comisarios, que toma la decisión final sin haber asistido a la audiencia.⁵⁸

En contraposición con lo anterior, conviene hacer referencia a lo establecido por el TEDH en el asunto *Produkcija Plus*⁵⁹, en el que se reiteró la importancia de celebrar una vista pública para cumplir con el artículo 6.1 CEDH, especialmente en procedimientos de materia penal. En concreto, en este caso, se trataba de un asunto de derecho de la competencia, y el TEDH consideró que la celebración de una vista era necesaria, constatando además la naturaleza penal del procedimiento.

Por lo tanto, los dos elementos que podrían ser contrarios a los artículos 6 CEDH y 47 y 48 de la Carta, serían la falta de publicidad de la vista y la ausencia de los responsables de tomar la decisión durante la celebración de la misma. Una vez más, si bien es cierto que la Comisión incluye importantes garantías para reforzar los derechos de defensa de las partes, éstas podrían ser insuficientes, especialmente a la luz de la jurisprudencia del TEDH.

⁵⁸ SLATER, D., THOMAS, S., & WAELBROECK, D. «Competition law proceedings before the European Commission and the right to a fair trial: no need for reform?». *College of Europe Research Papers in Law*. 2008, núm. 5/2008

⁵⁹ Sentencia del TEDH de 23 de enero de 2019, *Produkcija Plus storitveno podjetje d.o.o. v. Slovenia*, 47072/15, ECLI:CE:ECHR:2018:1023JUD004707215, <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-187199>

2.2.4.4. Plazo razonable

Tal y como se indicaba anteriormente, el derecho a un plazo razonable consiste en que el procedimiento no se dilate por cuestiones imputables a las autoridades competentes, con el objetivo de evitar que el acusado quede sujeto a unos cargos determinados durante un tiempo excesivo. Si bien este derecho se encuentra reconocido por el artículo 6 CEDH y 47 de la Carta, la realidad es que, a diferencia de lo que ocurre en países como España, no existe un plazo concreto que limite la duración de los procedimientos ante la Comisión. Por ello, es necesario llevar a cabo un análisis caso por caso, ajustándose a la complejidad, la conducta de las partes y las circunstancias concretas de cada asunto.⁶⁰

Si bien este modelo puede generar cierta incertidumbre, el TJUE ha reconocido en varias ocasiones de forma explícita el derecho a que el procedimiento finalice en un plazo razonable. En concreto, el TJUE lleva a cabo un análisis de cuatro criterios fundamentales para evaluar si la duración del procedimiento es razonable: la importancia del caso para la persona afectada; la complejidad del caso; la conducta del solicitante; y la conducta de las autoridades competentes. En la práctica, no se debe llevar a cabo un análisis de todas estas circunstancias, sino que basta con que la duración del procedimiento pueda estar justificada por alguna de ellas, o, por el contrario, si teniendo en cuenta tan solo uno de estos criterios se determina que la duración del procedimiento es desproporcionada, también sería suficiente.⁶¹

Así lo indicaba el Tribunal de Primera Instancia en su sentencia de 20 de abril de 1999: «*El carácter razonable de esta etapa del procedimiento debe apreciarse en función de las circunstancias propias de cada asunto y, en particular, de su contexto, del comportamiento de las partes durante el procedimiento, de la relevancia del asunto para las distintas empresas interesadas y de su grado de complejidad*».⁶²

⁶⁰ TELEKI, C. «Limits on the Commission's Powers of Investigation», 248-259. En TELEKI, C. ed. *Due Process and Fair Trial in EU Competition Law. The Impact of Article 6 of the European Convention on Human Rights*. Brill | Nijhoff, 2021.

⁶¹ MUHEME, D., NEYRINCK, N. & PETIT, N. «Procedural Rights in EU Antitrust Proceedings», 129-160. En CAUFFMAN, C. & HAO Q. (eds.) *Procedural Rights in Competition Law in the EU and China*. Springer, 2016.

⁶² Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera ampliada) de 20 de abril de 1999, Asuntos acumulados T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 y T-335/94, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV y otros c. Comisión*, apartado 126, ECLI:EU:T:1999:80, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?nat=or&mat=or&pcs=Oor&jur=C%2CT%2CF&num=T->

Normalmente, al igual que ocurre en este asunto, a la hora de analizar la razonabilidad del plazo empleado, se hace una distinción entre la fase de investigación y la apertura formal del procedimiento. No obstante, el TJUE ha considerado en algunas circunstancias que una duración excesiva de la fase de investigación puede reducir la eficacia de los derechos de defensa en la segunda fase. Por ejemplo, una prolongación excesiva de la investigación aumentaría la cantidad de documentación recabada por la Comisión, lo que eleva la carga de la prueba sobre la empresa sospechosa en la fase posterior al pliego de cargos, así como su capacidad para defenderse en un plazo de tiempo limitado. Además, si se producen cambios organizativos en la empresa, las personas familiarizadas con el caso podrían no seguir dentro de la empresa, dificultando también la defensa. De igual forma, un retraso excesivo en la investigación también podría impedir que, posteriormente, las empresas dispongan del material exculpatório necesario, por haber sido destruido durante ese tiempo.⁶³

En este sentido, cabe destacar lo establecido por el TJUE en el apartado 49 de su sentencia de 21 de septiembre de 2006:

«cuanto más tiempo transcurre entre una medida de investigación como, en el caso de autos, el envío de la carta de advertencia y la notificación del pliego de cargos, tanto más probable resulta que eventuales pruebas de descargo de las infracciones imputadas en este pliego de cargos ya no puedan reunirse, o sólo con dificultad, particularmente en lo que se refiere a los testigos de descargo, debido a los cambios que pueden producirse en la composición de los órganos de dirección de las empresas implicadas y a la rotación que afecta al resto del personal»⁶⁴.

En consecuencia, la jurisprudencia del TJUE, así como las disposiciones de la Carta, obligan a la Comisión a concluir sus procedimientos en un tiempo razonable, para no perjudicar los

[305%252F94&for=&jge=&dates=&language=es&pro=&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&oqp=&td=%3BALL&avg=&lgrec=en&lg=&page=1&cid=12688256](#)

⁶³ MUHEME, D., NEYRINCK, N. & PETIT, N. (2016), *op. cit.*

⁶⁴ Sentencia del TJUE de 21 de septiembre de 2006, Asunto C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied contra Comisión de las Comunidades Europeas*, ECLI:EU:C:2006:592, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=64610&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12695062>

derechos de defensa de las partes. Si bien este sistema podría ser perfeccionado mediante la limitación de los procedimientos a un período de tiempo concreto, tal y como se hace en algunos Estados Miembros, el sistema actual sería, en principio, compatible con el artículo 6 CEDH y los artículos 47 y 48 de la Carta.

2.2.4.5. Presunción de inocencia y derechos de defensa

En la práctica, en el ámbito del derecho de la competencia, el derecho a la presunción de inocencia impide a la Comisión revelar, filtrar o sugerir al público la existencia de una infracción antes de la adopción de una decisión formal. La presunción de inocencia se aplica a todos los procedimientos relativos a infracciones de la normativa de competencia que puedan dar lugar a la imposición de multa. En estos casos, la Comisión debe aportar pruebas suficientemente precisas y concordantes de una infracción, pues de lo contrario se socavaría la presunción de inocencia. Sin embargo, no está claro lo que los Tribunales de la UE consideran pruebas "suficientes".⁶⁵

En este sentido, destaca el asunto *Chalkor and KME*⁶⁶, en el que el TJUE determina que, por lo que respecta al control de legalidad, si bien en los ámbitos que dan lugar a valoraciones económicas complejas la Comisión dispone de un margen de apreciación en materia económica, esto no significa que el TJUE no pueda controlar la interpretación que hace la Comisión de la información de carácter económico. En concreto, el TJUE debe comprobar, fundamentalmente, si los elementos de prueba que se invocan son exactos, fiables y coherentes, y también si contienen toda la información que debe tenerse en cuenta para valorar una situación compleja y si son aptos para dar lugar a las conclusiones extraídas. Esta misma interpretación ha sido reiterada recientemente por el TJUE en el asunto *CK Telecoms*⁶⁷. Por lo tanto, en ningún caso puede considerarse que la Comisión quede liberada de su

⁶⁵ MUHEME, D., NEYRINCK, N. & PETIT, N. (2016), *op. cit.*

⁶⁶ Sentencia del TJUE de 8 de diciembre de 2011, Asunto C-272/09 P, *KME c. Comisión*, ECLI:EU:C:2011:810, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=116121&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12700453>

⁶⁷ Sentencia del TJUE de 13 de julio de 2023, Asunto C-376/20 P, *CK Telecoms*, ECLI:EU:C:2023:561, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=275381&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=832242>

obligación de fundamentar debidamente sus decisiones, aunque pueda existir cierto margen de apreciación.

Por otro lado, y en relación con lo indicado anteriormente con respecto el derecho a un tribunal independiente, la presunción de inocencia es también una garantía contra la posibilidad de que exista una prejudicialidad sobre los hechos. En este sentido, la concentración de los poderes de investigación y decisión en un mismo órgano podría ser, por lo tanto, un riesgo para la presunción de inocencia de las empresas investigadas.

Otro riesgo para la presunción de inocencia puede apreciarse en los *hybrid settlement* o procedimientos de transacción híbridos, en los que la Comisión adopta dos decisiones para un mismo asunto: una decisión para algunas de las partes a través del procedimiento de transacción, y otra siguiendo el procedimiento habitual mediante una investigación ordinaria. En estos asuntos, es importante que al adoptar la decisión transaccional, la Comisión evite hacer referencias a la empresa que no forma parte de dicho proceso prejuzgando su situación particular, pues esto podría atentar contra su presunción de inocencia.

Destaca, en este sentido, el asunto *ICAP*, en el que el Tribunal General indica lo siguiente:

«la aplicación de ese procedimiento de transacción «híbrido» debe hacerse respetando la presunción de inocencia de la empresa que ha decidido no transigir. Por tanto, en los casos en que la Comisión estima que no puede pronunciarse sobre la responsabilidad de las empresas que participan en la transacción sin pronunciarse también sobre la participación en la infracción de la empresa que ha decidido no transigir, le corresponde tomar las medidas necesarias [...] para preservar la referida presunción de inocencia»⁶⁸.

Por lo tanto, los mayores riesgos para la presunción de inocencia en los procedimientos de derecho de la competencia frente a la Comisión pueden darse desde tres ángulos concretos: la ausencia de justificación suficiente de las decisiones, la concentración de los poderes de investigación y decisión, y los procedimientos de transacción híbridos. En definitiva, el sistema actual es, en principio, conforme con los derechos fundamentales, aunque estos elementos

⁶⁸ Sentencia del Tribunal General de 10 de noviembre de 2017, Asunto T-180/15, *ICAP c. Comisión*, apartado 268, ECLI:EU:T:2017:795, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=196541&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12702532>

pueden dar lugar a vulneraciones de la presunción de inocencia en situaciones determinadas. Es por ello por lo que la Comisión, en el ejercicio de sus facultades, ha de actuar de forma diligente respetando las garantías de los artículos 6 CEDH y 48 de la Carta.

2.2.5. El derecho a un juicio justo y la revisión judicial en el ámbito de la Unión Europea

Una vez analizado el papel de los derechos de defensa en el marco de los procedimientos de derecho de la competencia frente a la Comisión, podemos comprobar que, en algunos casos, el derecho a un juicio justo puede verse socavado, en unas ocasiones por la propia configuración del procedimiento, y en otras por un mal ejercicio de las potestades de las que goza la Comisión. Por ello, surge la cuestión de si, para paliar dichas deficiencias, es suficiente con la existencia de un posterior examen judicial completo, y si este examen es llevado a cabo en el ámbito de la Unión Europea.

Es importante recordar que, aplicando la jurisprudencia del TEDH, en concreto los criterios de *Engel*, a los procedimientos de materia de la competencia, así como atendiendo a la interpretación llevada a cabo por el TJUE en múltiples ocasiones, dichos procedimientos se encuentran comprendidos dentro del ámbito de naturaleza penal, lo que hace que las garantías del artículo 6 CEDH y los artículos 47 y 48 de la Carta sean aplicables.

Sin embargo, la intensidad con la que han de aplicarse dichas garantías podría ser menor que en los asuntos puramente penales. Esta es la conclusión a la que ha llegado el TEDH en asuntos como *Jussila c. Finlandia*, en el cual, estableció lo siguiente:

«Es evidente que existen "imputaciones penales" de distinto peso. Es más, la interpretación autónoma adoptada por las instituciones del Convenio de la noción de "infracción penal" mediante la aplicación de los criterios de Engel ha sustentado una ampliación gradual [...] a casos que no pertenecen estrictamente a las categorías tradicionales del Derecho penal, por ejemplo [...] el Derecho de la competencia (Société Stenuit c. Francia, 27 de febrero de 1992, Serie A nº 232-A) [...]. Los recargos fiscales

*difieren del núcleo duro del Derecho penal; en consecuencia, las garantías del ámbito penal no se aplicarán necesariamente con todo su rigor».*⁶⁹

Por lo tanto, podría argumentarse que existen distintas categorías dentro del ámbito penal, de forma que, en determinadas ocasiones, podría estar justificada una aplicación menos estricta de los derechos de defensa de las partes. Esto es precisamente lo que justificaría la interpretación del TEDH en asuntos como *Menarini*, en el cual, tal y como se ha explicado anteriormente, se consideró que era compatible con el artículo 6 CEDH que las multas en materia de derecho de la competencia, fuesen impuestas por la autoridad de competencia italiana.

Sin embargo, para ello, es necesario que exista la posibilidad de recurso ante un órgano judicial plenamente competente que goce de la facultad de revisar todos los aspectos, de hecho y de derecho, e incluso anular la resolución impugnada.

En el ámbito de la Unión Europea, el Tribunal General tiene jurisdicción sobre las decisiones de la Comisión en dos aspectos: en virtud del Artículo 263 del TFEU, puede revisar la legalidad de la decisión, examinando la imputabilidad de la infracción a las empresas sancionadas, si fue intencional o negligente, y si la multa no excede el máximo permitido. Además, evalúa si la Comisión ha fundamentado adecuadamente su decisión. Sin embargo, este control de legalidad permite un cierto margen de apreciación y discreción a la Comisión, tal y como se indicaba anteriormente haciendo referencia a asuntos como *CK Telecoms*. No obstante, el Tribunal General tiene, además, jurisdicción ilimitada según el Artículo 261 del TFEU, en lo que respecta a la evaluación de la adecuación de la multa. De esta forma, el Tribunal puede revisar y modificar las multas según su propio criterio, sustituyendo el análisis llevado a cabo por la Comisión si lo considera necesario.⁷⁰

Por ello, el TJUE ha reiterado en múltiples ocasiones, que dicho sistema es compatible con el CEDH y con la Carta. En concreto, destaca lo establecido en el asunto *Deutsche Bahn*, con respecto a las inspecciones llevadas a cabo por la Comisión:

⁶⁹ Sentencia del TEDH de 23 de noviembre de 2006, 73053/01, *Jussila c. Finlandia*, ECLI:CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78135>

⁷⁰ WILS, W. «The Increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review, and the European Convention on Human Rights», *World Competition*. 2010, vol. 33, núm. 1, <https://ssrn.com/abstract=1492736>

«32. Asimismo, [...] el TEDH consideró que la existencia de un control judicial a posteriori puede compensar la falta de mandato judicial previo [...].

34. El control previsto por los Tratados implica que el juez de la Unión ejerce, basándose en los medios aportados por el recurrente en apoyo de los motivos aducidos, un control completo, es decir, tanto sobre las cuestiones de Derecho como sobre las cuestiones de hecho (véanse, en este sentido, las sentencias *Chalkor/Comisión*, C-386/10 P, EU:C:2011:815, apartado 62, y *CB/Comisión*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, apartado 44)».

El principal problema de este sistema, además de las limitaciones del control de legalidad como consecuencia del margen de apreciación de la Comisión, es la ausencia de efectos suspensivos del recurso ante el Tribunal General. Si bien existe la posibilidad de solicitar la suspensión de la decisión, las condiciones para concederla son extremadamente estrictas, lo que hace que en la práctica sea muy complicado. Concretamente, la jurisprudencia del TJUE exige que existan indicios razonables para la adopción de las medidas, que su adopción sea necesaria para evitar un perjuicio grave e irreparable, y que el equilibrio de intereses favorezca la adopción de las medidas. La condición de "perjuicio grave e irreparable" es interpretada muy restrictivamente, y una pérdida económica solo puede considerarse un "perjuicio irreparable" si, por ejemplo, la propia existencia de la empresa se viera amenazada.⁷¹

Destaca en este sentido el párrafo 47 del auto dictado en el asunto *Antillean Rice Mills*:

«un perjuicio de naturaleza económica sólo se considera, en principio, grave e irreparable si no puede subsanarse completamente en el supuesto de que la parte demandante vea satisfechas sus pretensiones en el asunto principal. Tal podría ser el caso, en especial, cuando el pretendido perjuicio amenace la propia existencia de la empresa de que se trata o si el perjuicio, incluso una vez producido, no puede evaluarse»⁷²

⁷¹ SLATER, D., THOMAS, S., & WAELBROECK, D. (2008) Competition law proceedings before the European Commission and the right to a fair trial: no need for reform?, *College of Europe Research Papers in Law 5/2008*

⁷² Auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 21 de marzo de 1997, T-41/97 R, *Antillean Rice Mills* c. Consejo, ECLI:EU:T:1997:46, <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=103961&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&oc=first&part=1&cid=12851921>

En la práctica, cuando se recurre una decisión de la Comisión, se proporciona una garantía bancaria para evitar el pago efectivo de la multa hasta que finalice el procedimiento ante el TJUE. Sin embargo, si bien esto puede evitar el perjuicio económico ocasionado directamente por la multa, el daño reputacional persiste, y, además, los particulares pueden acudir a los tribunales nacionales para exigir la reparación del daño.

En definitiva, si bien el sistema de la Unión sería, en principio, compatible con la jurisprudencia del TJUE, al garantizar un examen jurisdiccional completo, que permite incluso la anulación de la decisión, la realidad es que existen algunas cuestiones que pueden limitar la eficacia de las garantías procesales de las partes. Principalmente, la ausencia de un control completo sobre la legalidad de la decisión, dando un mayor margen de apreciación a la Comisión ante situaciones económicas complejas, así como la ausencia de efectos suspensivos de los recursos de anulación, pueden ser especialmente dañosas para las empresas.

Todo ello, además, es especialmente relevante en un contexto en el que las sanciones impuestas por la Comisión son cada vez más elevadas, lo cual será abordado en el apartado 2.3. en mayor profundidad.

2.2.6. Consecuencias de la infracción de los derechos de defensa

Una vez finalizado el análisis de la aplicabilidad de los derechos de defensa en los procedimientos de derecho de la competencia de la Comisión, así como la posibilidad de llevar a cabo un examen jurisdiccional completo, se puede concluir que, con carácter general, el sistema de la Unión es compatible con el CEDH y con la Carta, sin que puedan ignorarse, no obstante, los riesgos que se han mencionado anteriormente.

Sin embargo, una vez constatada la posibilidad de que el TJUE lleve a cabo una revisión del procedimiento frente a la Comisión, surge la necesidad de analizar cuál sería la implicación de la constatación de una vulneración de los derechos de defensa de las partes por parte de la Comisión.

En este sentido, cabe destacar lo establecido por el Tribunal General en el asunto *ICAP*, citado con anterioridad. En concreto, en el párrafo 278 se determina que «*la irregularidad relativa a una eventual falta de imparcialidad objetiva de la Comisión sólo podría dar lugar a la anulación de la referida Decisión si se acredita que, a falta de dicha irregularidad, esa Decisión habría*

tenido un contenido distinto». Es decir, incluso en el caso de que se aprecie una vulneración de la presunción de inocencia de las partes, esto no conllevaría la anulación de la decisión de la Comisión si no se constata que, en ausencia de dicha vulneración, el resultado del procedimiento habría sido distinto.

Más recientemente, en *Qualcom*, también citado con anterioridad, el Tribunal General establece lo siguiente en el párrafo 160 de su sentencia:

« [...] *se produce una violación del derecho de defensa cuando, debido a una irregularidad de procedimiento cometida por la Comisión, el procedimiento administrativo llevado a cabo por esta hubiera podido resolverse de modo distinto. Una empresa recurrente prueba que se ha producido una violación de este tipo cuando demuestra de modo suficiente, [...] que, de no haberse producido la irregularidad de procedimiento, habría podido defenderse mejor (sentencias de 2 de octubre de 2003, Thyssen Stahl/Comisión, C-194/99 P, EU:C:2003:527, apartado 31, y de 13 de diciembre de 2018, Deutsche Telekom/Comisión, T-827/14, EU:T:2018:930, apartado 129)*».

Personalmente, considero que la interpretación del Tribunal General en *Qualcomm* es más ventajosa que en *ICAP*, pues, según esta última, si para que una infracción de los derechos de defensa tenga consecuencias es necesario que el examen posterior constate que la Decisión de la Comisión tendría que haber sido distinta, a efectos prácticos, dicha constatación ya implicaría una anulación en sí misma, al margen de la infracción procesal. Por el contrario, con la interpretación de *Qualcomm*, queda claro que, si se demuestra que las opciones de defensa, al margen del resultado final, habrían sido mayores en ausencia de la infracción, será suficiente para que ésta tenga consecuencias.

Por lo tanto, a modo de conclusión, es importante tener en cuenta que, bajo el sistema previsto en el Derecho de la Unión, una vulneración de los derechos de defensa en vía administrativa durante el procedimiento frente a la Comisión, no sería suficiente para determinar la ilegalidad de la decisión. De esta forma, es imprescindible que, cuando las partes intenten hacer valer sus derechos en vía judicial, centren sus esfuerzos no solamente en probar la existencia de una infracción imputable a la Comisión, sino que, en ausencia de ésta, sus opciones de defensa habrían sido mayores. Esto es también relevante, por supuesto, en el caso de que se pretenda iniciar una acción de reclamación por daños contra la Comisión,

exigiendo la compensación del perjuicio ocasionado mediante la vulneración de los derechos de defensa.

2.3. Riesgos actuales y propuestas de reforma

2.3.1. La Comisión Europea como órgano independiente

Como se indicaba anteriormente, en ningún caso podría considerarse que la Comisión es un tribunal independiente e imparcial, fundamentalmente por la composición de éste, así como por la concentración de los poderes de investigación y decisión en un mismo organismo, lo que podría afectar a la presunción de inocencia. Si bien es cierto que el TJUE ha manifestado en reiteradas ocasiones que, a pesar de ello, el sistema actual es conforme con los derechos fundamentales al garantizarse la posibilidad de que los tribunales lleven a cabo una revisión completa del procedimiento, existen algunas alternativas que podrían solventar las actuales deficiencias.

En primer lugar, el hecho de que un organismo político pueda imponer sanciones de naturaleza penal, es ciertamente cuestionable desde el punto de vista de la independencia judicial. Sin embargo, la realidad es que en la práctica, tal y como se ha explicado, los Comisarios no participan de forma activa en la adopción de la decisión final, sino que es un elemento de carácter más formalista, para asegurar la colegialidad de las decisiones.

Por lo tanto, el problema real se centraría en la concentración de los poderes de investigación y de decisión. El hecho de que los encargados de llevar a cabo toda la fase de investigación, sean a su vez los que preparan la decisión final, hace que no exista un verdadero procedimiento contradictorio. Por ello, una solución muy oportuna podría ser la división de estas funciones, para lo cual se proponen dos alternativas en este trabajo.

La primera alternativa sería, dentro de la propia Comisión, definir de forma clara el equipo a cargo de la investigación y extraer de éste la toma de decisiones, dejándola en manos de un equipo independiente. De esta forma, se lograría que las personas a cargo de la decisión final se enfrentasen a las pruebas aportadas por las partes con total imparcialidad, pudiendo llegar a una conclusión que no estaría contaminada por toda la fase previa de investigación.

La segunda solución, quizás algo más compleja, sería dejar las labores de investigación en manos de una autoridad independiente, que podría configurarse como una nueva agencia. Esta solución, si bien supondría un mayor cambio, especialmente desde el punto de vista institucional, permitiría también una mayor eficacia, pues los miembros de la nueva agencia podrían centrarse exclusivamente en investigar las conductas u operaciones sospechosas, así como estudiar más detenidamente las denuncias recibidas por parte de terceros.

2.3.2. La igualdad de armas en los procedimientos frente a la Comisión: acceso al expediente y derecho a no auto incriminarse

En lo que respecta a los derechos de equidad e igualdad de armas, la realidad es que existen múltiples garantías en los procedimientos de derecho de la competencia ante la Comisión Europea. Entre ellas, el derecho de acceso al expediente, así como el derecho a no auto incriminarse, constituyen un pilar básico para los derechos de defensa de las partes. No obstante, existen ciertas limitaciones que impiden que estas garantías gocen de una eficacia plena y, de hecho, el TJUE ha determinado en diversas ocasiones que la Comisión ha infringido los derechos de las partes en estas materias.

En cuanto al derecho de acceso al expediente, parece evidente que la jurisprudencia reciente del TJUE, en asuntos como *Qualcomm*, exige a la Comisión incluir en el expediente las notas de las reuniones y llamadas mantenidas durante sus investigaciones. En este sentido, para mayor seguridad, sería conveniente incluir dicha obligación de forma clara, especialmente en los procedimientos de prácticas concertadas y abusos de dominio, aprovechando la reforma los Reglamentos 1/2003 y 773/2004, prevista para 2024. En concreto, para garantizar una mayor igualdad de armas, debería obligarse a la Comisión a poner por escrito toda la información recabada durante sus llamadas y reuniones, respetando siempre los derechos de confidencialidad de terceros y de otras partes. Además, también sería conveniente facilitar y acelerar el acceso al expediente, por ejemplo, dando acceso a los abogados de las partes sin elaborar versiones confidenciales, y, una vez éstos indicasen qué documentos desean utilizar, elaborar versiones confidenciales tan solo de estos documentos.

Por otro lado, con respecto al derecho a no auto incriminarse, los requerimientos de información llevados a cabo por la Comisión son en ocasiones excesivamente gravosos. En

este sentido, para un respeto absoluto de este derecho, sería necesario garantizarlo de forma explícita, reconociendo que las empresas investigadas, igual que ocurre en el derecho penal, no están obligadas a cooperar en la investigación, ni a aportar los documentos requeridos por la investigación cuando estos les incriminen. No obstante, una solución intermedia sería reforzar el principio de proporcionalidad, limitando en cierto modo la información que puede ser requerida por la Comisión y tratando así de encontrar un equilibrio.

2.3.3. La ausencia de vistas públicas y de funcionarios con poderes decisorios durante las mismas

Como se explicaba con anterioridad, la ausencia de publicidad en las vistas celebradas en los procedimientos ante la Comisión sería en principio contraria a los requisitos del artículo 6 CEDH según la interpretación del TEDH. Además, el hecho de que no estén presentes en la vista las personas que toman la decisión final, hace que no exista un verdadero procedimiento contradictorio expuesto por las propias partes ante un tribunal o autoridad imparcial.

Con respecto a la ausencia de vistas públicas, este límite es fácilmente comprensible, ya que busca proteger los secretos empresariales y la confidencialidad de la información proporcionada por las partes del proceso. Sin embargo, una solución más garantista podría consistir en permitir que las vistas sean públicas cuando las propias empresas investigadas así lo soliciten.

Por otro lado, con respecto a la ausencia de los Comisarios durante las vistas, que son los que realmente toman la decisión final, esta deficiencia quedaría suplida adoptando cualquiera de los modelos propuestos en el punto 2.3.1., ya que de esta forma, podrían asistir a la vista las personas a cargo de la decisión, y escuchar así de forma plenamente imparcial los argumentos esgrimidos tanto por el equipo a cargo de la investigación, como por las empresas investigadas.

2.3.4. El plazo ilimitado de los procedimientos

Con respecto a la duración de los procedimientos, el derecho a que éstos concluyan en un plazo razonable está reconocido por la jurisprudencia del TJUE. Para ello, es importante llevar a cabo un análisis individualizado de cada caso, tal y como exigen también la jurisprudencia

del TEDH. Si bien es cierto que la Comisión actúa de forma consecuente con este derecho, podrían llevarse a cabo algunas mejoras del sistema actual para que fuese más garantista.

En concreto, en este trabajo se proponen dos alternativas. En primer lugar, podría introducirse un plazo concreto, imitando así el modelo de algunos Estados Miembros como España. No obstante, deberían incluirse también excepciones a este límite para asuntos excesivamente complejos. Una segunda alternativa sería limitar tan solo la duración de la fase de investigación, separando así ambas fases y garantizando mediante un análisis individualizado de cada caso que se respete un plazo razonable también una vez finalizada la fase de investigación.

2.3.5. Riesgos para la presunción de inocencia: margen de apreciación, concentración de competencias y transacciones híbridas

Con respecto al derecho a la presunción de inocencia en los procedimientos de derecho de la competencia frente a la Comisión los mayores riesgos son: el excesivo margen de apreciación de la Comisión a la hora de fundamentar sus decisiones en contextos económicos complejos, la concentración de las competencias de investigación y decisión en un mismo organismo, y los procedimientos de transacción híbridos, que pueden prejuzgar la conducta de las partes.

En cuanto al margen de apreciación de la Comisión, es imprescindible acotar al máximo esta libertad, ya que, teniendo en cuenta que los procedimientos ante la Comisión no pueden considerarse plenamente conformes con el derecho a un juicio justo, especialmente por no tratarse de un tribunal independiente e imparcial, es necesario un control completo de los procedimientos por parte de los tribunales europeos. Por ello, el TJUE debería tener la posibilidad de realizar un control ilimitado de la legalidad de las decisiones, y no solo de las sanciones.

En segundo lugar, en cuanto a la concentración de los poderes de investigación y decisión en un mismo organismo, cualquiera de las alternativas propuestas en el apartado 2.3.1. evitarían este riesgo, ya que las personas a cargo de tomar la decisión final no estarían contaminadas por la fase de investigación, respetando así en todo momento la presunción de inocencia.

En cuanto a los procedimientos de transacción híbridos, una solución sencilla sería publicar el pliego de cargos de las partes que han decidido participar en el procedimiento de transacción

al mismo tiempo que el de aquellos que deciden quedar al margen del mismo. En su defecto, es imprescindible seguir la jurisprudencia del TJUE para no hacer menciones innecesarias a las partes que no participan en el procedimiento, no prejuzgando así su conducta.

2.3.6. Límites en la revisión judicial por parte de los tribunales europeos

Tal y como se ha explicado con anterioridad, dado que los procedimientos sancionadores en materia de derecho de la competencia son considerados de naturaleza penal o cuasi penal, los derechos fundamentales de defensa de los partes propios de del derecho penal son también aplicables en este ámbito. No obstante, la jurisprudencia del TEDH reconoce que podrían existir distintas categorías dentro del derecho penal, lo que justificaría una aplicación más flexible de estas garantías en algunos ámbitos concretos.

Es precisamente esto lo que permite que el sistema de la Unión sea compatible con los derechos fundamentales a pesar de las limitaciones existentes en vía administrativa, ya que, gracias a la existencia de un derecho a un posterior examen jurisdiccional por parte del Tribunal General, cualquier violación de estas garantías podría ser enmendada en vía judicial, pudiendo incluso anular las decisiones impugnadas.

Sin embargo, la jurisdicción del Tribunal General sobre las decisiones de la Comisión, si bien es ilimitada en lo que respecta a la evaluación de la adecuación de las multas, tiene algunas limitaciones en lo relativo al control de legalidad de la decisión, ya que, según la jurisprudencia del TJUE, debe darse a la Comisión un cierto margen de apreciación, especialmente en ámbitos caracterizados por un contexto económico complejo.

Volviendo a los criterios de *Engel* sobre la naturaleza de los procedimientos, cabe destacar que el tercero de éstos consiste en la gravedad de las sanciones. En este sentido, el derecho de la competencia sigue en la actualidad una tendencia caracterizada por un aumento exponencial de la cuantía de las multas impuestas a las empresas. Esto es especialmente visible en el ámbito de las nuevas tecnologías, en el que, como se indicaba anteriormente, la Comisión llegó a imponer una multa de 2,42 miles de millones de euros a Google en 2017 por

abuso de posición de dominio, lo que constituye una cuantía mucho mayor que la de las penas impuestas habitualmente a nivel nacional en delitos cometidos por empresas.⁷³

A todo ello, además se le debe sumar el daño reputacional y, por supuesto, el pago al que se ha de hacer frente en concepto de reparación del daño en el ámbito privado, una práctica que también sigue una corriente al alza en los últimos años.

Por ello, en el presente trabajo se proponen dos soluciones alternativas. La primera de ellas, sería reconocer la plena naturaleza penal del derecho de la competencia y, siguiendo las propuestas planteadas en las secciones anteriores, reforzar el sistema actual de modo que, los procedimientos administrativos ante la Comisión, pudiesen considerarse en sí mismos procedimientos ante un tribunal independiente e imparcial, en los que se respeten todas las garantías propias de la vía judicial.

En segundo lugar, podría reducirse el margen de apreciación de la Comisión, permitiendo un control de la legalidad ilimitado y manteniendo el control ilimitado de las sanciones. De esta forma, cualquier vulneración producida durante el procedimiento ante la Comisión, sería corregida de forma posterior, sin que en ningún caso pudiese quedar amparada por la discrecionalidad de la Comisión.

Siguiendo cualquiera de estas alternativas, se desarrollaría un sistema más garantista, adaptado además a las características de los nuevos mercados emergentes. Sin embargo, la realidad es que actualmente, en el ámbito de los mercados digitales, se ha optado por desarrollar nuevas herramientas regulatorias que permitan controlar las conductas de las grandes empresas tecnológicas. En concreto, la DMA permite un control *ex ante*, acompañado de la posibilidad de sancionar cualquier incumplimiento. No obstante, tal y como se explicará a continuación, existen algunas deficiencias desde el punto de vista de los derechos de defensa de las partes.

⁷³ A este respecto, cabe mencionar, además, el riesgo de inseguridad jurídica existente en mercados especialmente complejos y novedosos. En concreto, en el asunto de *Google Shopping*, destaca la creación de una nueva teoría del daño para sancionar las prácticas de autopreferencia. Para más detalle, ver DEUTSCHER, E. *Google Shopping and the Quest for a Legal Test for Self-preferencing Under Article 102 TFEU*, *European Papers*, 2022.

2.4.El papel de los derechos fundamentales en la nueva Ley de Mercados Digitales

2.4.1. Limitaciones de acceso al expediente

El primer problema de la DMA lo encontramos en el artículo 8.2 del Reglamento de Ejecución⁷⁴, pues limita los documentos que serán revelados a las partes de la siguiente forma: «*Al facilitar el acceso al expediente, la Comisión proporcionará al destinatario todos los documentos mencionados en las conclusiones preliminares*». Por lo tanto, la Comisión solo da acceso de forma automática a los documentos incluidos en sus conclusiones preliminares, pudiendo extenderse a otros documentos del expediente según el artículo 8.3 mediante decisión de la Comisión.

Dicha configuración del acceso al expediente es insuficiente para garantizar una protección efectiva de los derechos de defensa de los guardianes de acceso. Limitar la divulgación automática del expediente solo a los documentos mencionados explícitamente en las conclusiones preliminares no proporciona suficiente conocimiento sobre la evidencia disponible para la Comisión, lo que impide contestar adecuadamente a las pruebas aportadas por la Comisión.

Este sistema podría ser por lo tanto contrario al artículo 6 CEDH y los artículos 47 y 48 de la Carta, pues coloca a los guardianes de acceso en una posición de desventaja, atentando contra la igualdad de armas y, por lo tanto, dañando los derechos de equidad. Una fácil solución sería reconfigurar este derecho adaptándolo a la jurisprudencia del TJUE en materia de derecho de la competencia, ya que, al contrario de lo que sucede en el caso de la DMA, el acceso al expediente ha seguido una tendencia más garantista, reconociendo incluso la obligación de la Comisión de revelar cualquier material exculpatorio o inculpatorio obtenido mediante llamadas o reuniones durante las que deberán tomarse notas.

⁷⁴ Reglamento de Ejecución (UE) 2023/814 de la Comisión de 14 de abril de 2023 relativo a las disposiciones detalladas para la tramitación de determinados procedimientos por parte de la Comisión con arreglo al Reglamento (UE) 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo (Texto pertinente a efectos del EEE)

2.4.2. La figura del Hearing Officer en la Ley de Mercados Digitales

Desde la creación del Hearing Officer en 1982, y la ampliación de su función a los procedimientos de control de concentraciones en 1990, su ámbito de actuación se ha vuelto a ampliar en tres ocasiones diferentes, siendo la última en 2011 con la Decisión 2011/695.

Sus principales tareas incluyen organizar las audiencias orales, garantizar y tomar decisiones sobre el derecho de terceros a ser oídos, supervisar el respeto de los derechos de acceso al expediente y de confidencialidad, abordar cualquier preocupación planteada por las partes implicadas en relación con sus derechos procesales, informar a la Comisión sobre el cumplimiento de los derechos procesales y asesorar al Comisario de Competencia cuando sea necesario.

Si bien es cierto que el papel actual del Hearing Officer es bastante pertinente y, además, evita retrasos excesivos en los procedimientos, hay ciertas áreas en las que podría considerarse una ampliación de sus poderes.

En primer lugar, en lo que respecta a las solicitudes de información, el Hearing Officer sólo puede decidir sobre el plazo para responder a la solicitud mediante una decisión, mientras que ampliar estas competencias a otros aspectos podría ser útil. Además, para evitar situaciones como la del asunto T-399/19 *Polskie Górnictwo Naftowe I Gazownictwo c. Comisión Europea*⁷⁵, en el que el Tribunal General dictaminó que la desestimación de una denuncia no podía basarse en motivos distintos de aquellos por los que se había oído al denunciante, el Hearing Officer podría encargarse de garantizar que esto se respete en las decisiones. Esta ampliación del ámbito de aplicación ha sido defendida por Wouter Wils,⁷⁶ antiguo Hearing Officer, lo que la hace especialmente pertinente habida cuenta de su amplia experiencia.

⁷⁵ Sentencia del Tribunal General de 2 de febrero de 2022, asunto T-399/19 *Polskie Górnictwo Naftowe I Gazownictwo c. Comisión Europea*, ECLI:EU:T:2022:44, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?nat=or&mat=or&pcs=Oor&jur=C%2CT%2CF&num=T-399%252F19&for=&jge=&dates=&language=es&pro=&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&oqp=&td=%3BALL&avg=&lg=&page=1&cid=3380724>

⁷⁶ JOURDAN, J. «Wouter Wils: Looking back at his experience as Hearing Officer for Competition proceedings at the European Commission». *Concurrences*. 2022, <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-2-2022/interview/wouter-wils-looking-back-at-his-experience-as-hearing-officer-for-competition>

En cualquier caso, la realidad es que el Hearing Officer ha funcionado correctamente en los últimos años. Sin embargo, lo preocupante es la ausencia de este papel en los procedimientos llevados a cabo en virtud de la DMA. Tras la publicación del Reglamento de Ejecución, la ausencia del papel del Hearing Officer en los procedimientos de investigación e infracción previstos en la DMA se ha planteado como una de las principales preocupaciones. Sin embargo, la versión final aprobada el pasado 14 de abril de 2023, no ha tenido en cuenta esta preocupación, ya que sigue sin dejar espacio para esta figura.

El principal argumento para justificar su ausencia es la necesidad de garantizar la celeridad de los procedimientos. Sin embargo, el Hearing Officer en los procedimientos de control de concentraciones ha funcionado correctamente e incluso ha permitido una mayor eficacia. Por tanto, existe un riesgo para los derechos de defensa de las partes que, en principio, no estaría justificado. Como ha admitido la Comisión, cuando la propia Comisión tiene derecho a investigar y decidir sobre la imposición de sanciones, el respeto de los derechos procesales debe ser supervisado por *«una persona independiente con experiencia en asuntos de competencia que tenga la integridad necesaria para contribuir a la objetividad, transparencia y eficacia de dichos procedimientos»*⁷⁷.

2.4.3. Ausencia de vistas orales y extensión limitada en las respuestas

Otro de los grandes problemas de la DMA y su Reglamento de Ejecución es que, si bien permite responder por escrito a las conclusiones de la Comisión, no se prevé la celebración de vistas orales, a diferencia de lo que ocurre en los procedimientos sancionadores en materia de derecho de la competencia.

Por lo tanto, una vez más parece injustificado que, para los procedimientos llevados a cabo bajo la DMA, que afectan a mercados especialmente complejos, se prive a los guardianes de acceso de un derecho del que sí gozan las partes el resto de procedimientos, y que constituye una garantía básica para los derechos de defensa de las partes.

⁷⁷ Considerando (3) de la Decisión de la Comisión Europea de 13 de octubre de 2011 relativa a la función y el mandato del consejero auditor en determinados procedimientos de competencia, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011D0695>

Unido a lo anterior, un elemento que agrava más aún la ausencia de vistas, es la limitación de la extensión de las respuestas escritas a la Comisión. Incluir límites de páginas para las respuestas, dejando por el contrario libertad a la Comisión con respecto a la extensión de sus conclusiones preliminares, daña de forma evidente la igualdad de armas, pues coloca a los guardianes de acceso en una situación de desventaja.

2.4.4. El futuro de los derechos de defensa en el marco de la Ley de Mercados Digitales

Una vez ha entrado en vigor la DMA, ya han sido presentados los primeros recursos contra algunas de las decisiones de la Comisión. En este contexto, habrá que esperar para ver si, en el marco de los procedimientos que surjan ante el Tribunal General, las partes ponen de manifiesto las deficiencias descritas en las secciones anteriores y si, finalmente, son consideradas o no vulneraciones de los derechos de defensa de las partes.

En cualquier caso, igual que ocurre en otros ámbitos del derecho de la competencia, una vulneración de estos derechos tan solo tendrá consecuencias si se considera que ha provocado indefensión. En concreto, habría que demostrar que la habilidad para defenderse por parte de los guardianes de acceso se ha visto reducida como consecuencia de estas limitaciones.

3. Conclusiones

En el presente trabajo, se ha llevado a cabo un análisis del alcance de las garantías procesales recogidas en el artículo 6 CEDH, determinando si se deben incluir dentro de su ámbito los procedimientos sancionadores en materia de derecho de la competencia en el ámbito de la Unión Europea.

Además, se ha expuesto la forma en la que los derechos contenidos en el CEDH son integrados en el ámbito de la Unión, concretamente mediante los artículos 47 y 48 de la Carta y gracias a la jurisprudencia del TJUE.

De esta forma, identificando los principales derechos de defensa de las partes a la luz de dichas disposiciones, se han identificado los principales riesgos en los procedimientos de derecho de la competencia ante la Comisión, y se han propuesto algunas alternativas para mejorar el sistema actual.

Finalmente, por su especial relevancia en la actualidad, se han estudiado de forma individualizada los riesgos de la nueva DMA con respecto a los derechos de defensa de las partes, al prever un sistema con algunas diferencias con respecto a los demás procedimientos en materia de competencia.

En este contexto, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

PRIMERA. – Para determinar si el derecho de la competencia queda comprendido dentro del ámbito penal se debe atender a los criterios de *Engel*. Según dichos criterios, especialmente a la luz del segundo, relativo a la naturaleza de los procedimientos, y el tercero, relativo a la gravedad de las sanciones, los procedimientos sancionadores en materia de derecho de la competencia sí son de naturaleza penal. Esto es así, fundamentalmente, debido a la elevada cuantía de las multas impuestas por la Comisión, que siguen además una tendencia creciente.

Por ello, los derechos de defensa del artículo 6 CEDH y los artículos 47 y 48 de la Carta son aplicables. No obstante, al no ser procedimientos puramente penales, la intensidad con la que se aplican estas garantías puede ser algo menor, lo que justifica en cierta medida las particularidades del sistema actual.

SEGUNDA. – Con respecto al derecho a un tribunal independiente e imparcial, no puede considerarse que la Comisión Europea cumpla con los requisitos exigidos por la jurisprudencia del TEDH. Sin embargo, siguiendo lo establecido en asuntos como *Menarini*, siempre y cuando exista una posibilidad de revisión posterior completa de la legalidad del proceso, la imposición de las sanciones por una autoridad administrativa estaría permitida a pesar de su naturaleza cuasi penal.

No obstante, si bien esto podría considerarse suficiente para determinar la conformidad del sistema comunitario, hay algunos elementos que hacen que no sea completamente garantista. En concreto, el hecho de que las funciones de investigación y decisión se concentren en un mismo órgano, puede resultar controvertido.

Este problema podría solventarse, en primer lugar, definiendo de forma clara los equipos que quedan a cargo de la fase de investigación y, por otro lado, dejar las decisiones en manos de otros equipos completamente independientes. Alternativamente, podría diseñarse una autoridad independiente, constituida como agencia, que llevase a cabo las labores de

investigación, evitando así una contaminación de los miembros de la Comisión a cargo de las decisiones.

TERCERA. – Con respecto a la equidad en el marco de los procedimientos, una de las garantías básicas es el derecho de acceso al expediente. Por ello, sería conveniente reforzarlo, reformando las normas procesales para incluir de forma explícita la obligación de la Comisión de tomar notas y aportar toda la evidencia recabada durante llamadas o reuniones. Además, convendría simplificar el proceso, permitiendo a los letrados acceder a las versiones originales de los documentos, elaborando las copias confidenciales solamente de aquellos que deseen utilizar para su defensa.

CUARTA. – Con respecto a las vistas orales, constituyen una garantía básica, y el hecho de que no sean públicas puede estar justificado por la necesidad de confidencialidad. No obstante, debería incluirse la posibilidad de realizar las vistas de forma pública cuando sean las partes las que lo soliciten. Además, el hecho de que las personas que toman la decisión finalmente no participen en la vista es también un riesgo desde el punto de vista de los derechos de defensa, que podría quedar solventado mediante la elaboración de equipos independientes a cargo de las decisiones, que participasen también en la vista.

QUINTA. – Con respecto a la duración de los procedimientos, aunque se debe adaptar a las circunstancias de cada caso, podría desarrollarse un sistema más garantista con plazos concretos, ya sea para la duración total del procedimiento o para la fase de investigación, que en ocasiones se alarga de forma excesiva, perjudicando a las empresas investigadas.

SEXTA. – En cuanto a la presunción de inocencia, la concentración de los poderes de investigación y decisión es también un problema, ya que la fase de investigación puede contaminar y privar de una total imparcialidad a la decisión final. Por otro lado, la existencia de cierto margen de apreciación de la Comisión en contextos económicos complejos, debería ser revisada, permitiendo al TJUE realizar un control ilimitado de la legalidad del procedimiento. En cuanto a los procedimientos de transacción híbridos, siguiendo la jurisprudencia del TJUE, una posible solución para evitar dañar la presunción de inocencia sería publicar las decisiones de las partes que participan en el procedimiento de transacción y las de aquellas que no lo hacen en el mismo momento.

SÉPTIMA. – Teniendo en cuenta que el sistema actual no sería compatible con los derechos del CEDH y de la Carta sin la posibilidad de revisión posterior por un órgano jurisdiccional independiente, el hecho de que el control de legalidad llevado a cabo por el TJUE sea limitado, puede considerarse uno de los mayores problemas. Por ello, para alcanzar un modelo plenamente garantista, se debería permitir la realización de un control ilimitado, por encima de todo margen de apreciación de la Comisión. Alternativamente, podrían reforzarse todas las cuestiones descritas en las conclusiones anteriores, alcanzando así un sistema compatible con los derechos de defensa en vía administrativa, independientemente de la posterior revisión judicial.

Referencias bibliográficas

Bibliografía básica

- BEUMER, E. «The Interaction between EU Competition Law Procedures and Fundamental Rights Protection: the Case of the Right to Be Heard». *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*. 2014, vol. 7, núm. 10.
- COMISIÓN EUROPEA. «Antitrust: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service – Factsheet». 2017, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/MEMO_17_1785
- COMISIÓN EUROPEA. «Antitrust Manual of Procedures. Internal DG Competition working documents on procedures for the application of Articles 101 and 102 TFEU. 2019», http://ec.europa.eu/competition/antitrust/information_en.html
- FORRESTER, I.S. «Due Process in EC Competition Cases: a distinguished institution with flawed powers». *European Law Review*. 2009, vol. 34, núm. 6, 817-843.
- GÓMEZ COLOMER, J.L. «Presunción de inocencia». *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*. 2019, vol. 26.
- JOURDAN, J. «Wouter Wils: Looking back at his experience as Hearing Officer for Competition proceedings at the European Commission». *Concurrences*. 2022, <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-2-2022/interview/wouter-wils-looking-back-at-his-experience-as-hearing-officer-for-competition>
- KILLICK, J., KOMNINOS, A., JOURDAN, J., SARMAS, I. «EU General Court quashes Qualcomm antitrust fine for “exclusivity payments”, and censures the EU Commission for multiple due process and substantive errors». *Kluwer Competition Law Blog*. 2022, https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2022/06/21/eu-general-court-quashes-qualcomm-antitrust-fine-for-exclusivity-payments-and-censures-the-eu-commission-for-multiple-due-process-and-substantive-errors/#_ftn1
- MORENO VIDA, M.N., «El derecho a un proceso equitativo en el Convenio Europeo de Derechos Humanos». *EMAS LABORALES*. 2018, núm. 145/2018.

- MUHEME, D., NEYRINCK, N. & PETIT, N. «Procedural Rights in EU Antitrust Proceedings», 129-160. En CAUFFMAN, C. & HAO Q. (eds.) *Procedural Rights in Competition Law in the EU and China*. Springer, 2016.
- SLATER, D., THOMAS, S., & WAELBROECK, D. «Competition law proceedings before the European Commission and the right to a fair trial: no need for reform?». *College of Europe Research Papers in Law*. 2008, núm. 5/2008
- TELEKI, C. «Limits on the Commission's Powers of Investigation», 248-259. En TELEKI, C. ed. *Due Process and Fair Trial in EU Competition Law. The Impact of Article 6 of the European Convention on Human Rights*. Brill | Nijhoff, 2021.
- TELEKI, C. «The Procedure for Enforcement of Article 101 and 102 TFEU», 210–237. En TELEKI, C. ed. *Due Process and Fair Trial in EU Competition Law. The Impact of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Brill | Nijhoff, 2021.
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. «Guía del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos Derecho a un proceso equitativo (parte civil)». 2022, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_6_SPA
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. «Guía del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos Derecho a un proceso equitativo (parte penal)». 2022, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_6_criminal_eng
- VITKAUSKAS, D. & DIKOV, G. «Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights». *Council of Europe*. 2017
- WILS, W. «Self-incrimination in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis», *World Competition*. 2003, vol. 26, núm. 4, 567-588
- WILS, W. «The Increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review, and the European Convention on Human Rights», *World Competition*. 2010, vol. 33, núm. 1, <https://ssrn.com/abstract=1492736>

Legislación citada

Convenio Europeo de Derechos Humanos

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas ("Reglamento comunitario de concentraciones") (Texto pertinente a efectos del EEE)

Reglamento de Ejecución (UE) 2023/914 de la Comisión de 20 de abril de 2023 por el que se aplica el Reglamento (CE) n.o 139/2004 del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas y se deroga el Reglamento (CE) n.o 802/2004 de la Comisión (Texto pertinente a efectos del EEE)

Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (Texto pertinente a efectos del EEE)

Reglamento (CE) n° 773/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos 81 y 82 del Tratado CE (Texto pertinente a efectos del EEE)

Comunicación de la Comisión relativo a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE, y el Reglamento (CE) no 139/2004 del Consejo (2005/C 325/07)

Considerando (3) de la Decisión de la Comisión Europea de 13 de octubre de 2011 relativa a la función y el mandato del consejero auditor en determinados procedimientos de competencia

Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Código Penal Alemán

Sherman Anti-Trust Act

Jurisprudencia referenciada

Auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 21 de marzo de 1997, T-41/97 R,

Antillean Rice Mills c. Consejo, ECLI:EU:T:1997:46,

<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=103961&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12851921>

Conclusiones de la Abogada General de 28 de febrero de 2013, asunto C-681/11, *Schenker &*

Co. y otros, ECLI:EU:C:2013:126,

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134363&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3184813>

Conclusiones de la Abogada General Kokott del 20 de octubre de 2022, asunto C-376/20 P, *CK*

Telecoms c. Comisión, ECLI:EU:C:2022:817, apartado 56,

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=267414&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3190940#Footref24>

Conclusiones del Abogado General Sr. Michal Bobek de 2 de septiembre de 2021, asunto C-

117/20, *bpost SA c. Autorité belge de la concurrence*, ECLI:EU:C:2021:680,

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=%2522competition%2Bla w%2522%2B%2522criminal%2522%2B%2522quasi%2522&docid=245554&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3185934#Footref81>

Sentencia del TEDH de 1 de diciembre de 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland*,

26374/18, ECLI:CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, párrafo 227,

<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206582>

Sentencia del TEDH de 1 de marzo de 2016, *Blesa Rodríguez c. España*, 61131/11,

ECLI:CE:ECHR:2015:1201JUD006113112, [https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-](https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-158950)

[158950](https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-158950)

Sentencia del TEDH de 11 de junio de 2009, *Dubus S.A. c. Francia*, 5242/04,

ECLI:CE:ECHR:1988:1206JUD001059083, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92992>

Sentencia del TEDH de 11 de mayo de 2021, *Kilin c. Rusia*, 10271/12,

ECLI:CE:ECHR:2021:0511JUD001027112, [https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-](https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-209864)

[209864](https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-209864)

Sentencia del TEDH de 15 de diciembre de 2005, *Kyprianou v. Cyprus*, 73797/01, ECLI:CE:ECHR:2005:1215JUD007379701, apartados 118 y 119, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71671>

Sentencia del TEDH de 18 de febrero de 2010, *Aleksandr Zaichenko v. Russia*, 39660/02, párrafos 41-43, ECLI:CE:ECHR:2010:0218JUD003966002, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97346>

Sentencia del TEDH de 2 de octubre de 2015, *Eftimov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, 59974/08, ECLI:CE:ECHR:2015:0702JUD005997408, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155719>

Sentencia del TEDH de 21 de diciembre del 2000, *Heaney and McGuinness v. Ireland*, 34720/97, párrafo 42, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUD003472097, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59097>

Sentencia del TEDH de 21 de febrero de 1984, *Öztürk*, 8544/79, párrafo 49, ECLI:CE:ECHR:1984:0221JUD000854479, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57553>

Sentencia del TEDH de 23 de enero de 2019, *Produkcija Plus storitveno podjetje d.o.o. v. Slovenia*, 47072/15, ECLI:CE:ECHR:2018:1023JUD004707215, <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-187199>

Sentencia del TEDH de 23 de noviembre de 2006, 73053/01, *Jussila c. Finlandia*, ECLI:CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78135>

Sentencia del TEDH de 23 de noviembre de 2006, *Fussila c. Finlandia*, 73053/01, ECLI:CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, párrafos 41-43 <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78135>

Sentencia del TEDH de 25 de febrero de 1997, *Findlay v. the United Kingdom*, 22107/93, ECLI:CE:ECHR:1997:0225JUD002210793, apartado 73, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58016>

Sentencia del TEDH de 25 de junio de 2020, *Tempel v. the Czech Republic*, 44151/12, ECLI:CE:ECHR:2020:0625JUD004415112, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203188>

Sentencia del TEDH de 25 de marzo de 1999, *Pélissier and Sassi v. France*, 25444/94, párrafo

66, ECLI:CE:ECHR:1999:0325JUD002544494, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58226>

Sentencia del TEDH de 27 de febrero de 1980, *Deweer*, 6903/75, párrafos 42 y 46, ECLI:CE:ECHR:1980:0227JUD000690375, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57469>

Sentencia del TEDH de 27 de septiembre de 2021, *Menarini Diagnostics S.r.l.*, 43509/08, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-386>

Sentencia del TEDH de 28 de febrero de 2019, *Beghal v. the United Kingdom*, 4755/16, párrafo 121, ECLI:CE:ECHR:2019:0228JUD000475516, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-191276>

Sentencia del TEDH de 5 de octubre de 2017, *Kalēja v. Latvia*, 22059/08, párrafos 36-41, ECLI:CE:ECHR:2017:1005JUD002205908, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177344>

Sentencia del TEDH de 6 de diciembre de 1988, *Barberà, Messegué and Jabardo c. España*, 10590/83, ECLI:CE:ECHR:1988:1206JUD001059083, párrafo 77, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57429>

Sentencia del TEDH de 6 de mayo de 1985, *Bönisch*, 8658/79, ECLI:CE:ECHR:1985:0506JUD000865879, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57443>

Sentencia del TEDH de 8 de junio de 1976, *Engel and others*, 5370/72, párrafos 82-83, ECLI:CE:ECHR:1976:0608JUD000510071, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479>

Sentencia del TJUE de 13 de julio de 2023, Asunto C-376/20 P, *CK Telecoms*, ECLI:EU:C:2023:561, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=275381&pageId=dex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=832242>

Sentencia del TJUE de 15 de julio de 1970, Asunto 45/69, *Boehringer Mannheim GmbH contra Comisión de las Comunidades Europeas*, ECLI:EU:C:1970:73, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?nat=or&mat=or&pcs=Oor&jur=C%2CT%2CF&num=C-45%252F69&for=&jge=&dates=&language=es&pro=&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C>

[ue%252Cfalse%252Cfalse&ogp=&td=%3BALL&avg=&lgrc=en&lg=&page=1&cid=12673197](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47766&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11859123)

Sentencia del TJUE de 15 de octubre de 2002, Asunto C-238/99 P, *PVC II*, ECLI:EU:C:2002:582, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47766&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11859123>

Sentencia del TJUE de 18 de octubre de 1989, Asunto C-374/87, *Orkem c. Comisión*, ECLI:EU:C:1989:387, <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95715&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11855491>

Sentencia del TJUE de 2 de febrero de 2021, Asunto C-481/19, *Consob*, párrafo 57, ECLI:EU:C:2021:84, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=237202&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11860592>

Sentencia del TJUE de 21 de septiembre de 2006, Asunto C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied contra Comisión de las Comunidades Europeas*, ECLI:EU:C:2006:592, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=64610&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12695062>

Sentencia del TJUE de 6 de septiembre de 2017, Asunto C-413/14 P, *Intel c. Comisión*, ECLI:EU:C:2017:632, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=194082&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12608485>

Sentencia del TJUE de 8 de diciembre de 2011, Asunto C-272/09 P, *KME c. Comisión*, ECLI:EU:C:2011:810, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=116121&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12700453>

Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de junio de 1999, asunto C-199/92 P, *Hüls/Comisión*, ECLI:EU:C:1999:358, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44313&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3185934>

Listado de abreviaturas

CEDH – Convenio Europeo de Derechos Humanos

DMA – Ley de Mercados Digitales

La Carta – Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

LDC – Ley de Defensa de la Competencia

TEDH – Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TFUE – Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE – Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TUE – Tratado de la Unión Europea