Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MICHAL BOBEK
presentadas el 18 de marzo de 2021 [1]

Asunto C-546/18

FN,
GM,
Adler Real Estate AG,
HL,
Petrus Advisers LLP
Coadyuvante:
Übernahmekommission

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo, Austria)]

«Procedimiento prejudicial — Artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Firmeza de las resoluciones adoptadas al término de los procedimientos administrativos — Directiva 2004/25/CE — Interpretación conforme»

I. Introducción

1. El contexto del presente asunto está determinado por dos procedimientos distintos incoados por la Übernahmekommission (Comisión de Adquisiciones, Austria). El primer procedimiento (previo) determinó los hechos (objetivos) de una infracción de las normas en materia de ofertas públicas de adquisición obligatorias. Con arreglo a las normas procesales austriacas, cuando las apreciaciones de los procedimientos previos adquieran carácter definitivo, estas determinaciones objetivas tendrán efecto vinculante para el segundo procedimiento (sancionador administrativo) al evaluar si también se cumplen los criterios (subjetivos) para la supuesta infracción y al imponer sanciones a las personas afectadas.

2. En estas circunstancias, el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo, Austria), invocando el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») y la Directiva 2004/25/CE [2] (en lo sucesivo, «Directiva sobre ofertas públicas de adquisición»), pregunta, en esencia, sobre los derechos procesales que el Derecho de la Unión reconoce a las personas que no fueron parte de la «primera ronda» de los procedimientos previos, pero a las que, como consecuencia de los puestos

[1] Lengua original: inglés.

[2] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a las ofertas públicas de adquisición (DO 2004, L 142, p. 12).

que ocupan en las estructuras corporativas de las empresas que eran parte en el primer procedimiento, pueden imponerse sanciones en la «segunda ronda» de los procedimientos administrativos.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

3. Con arreglo al artículo 4, apartado 1, de la Directiva sobre ofertas públicas de adquisición, los Estados miembros han de designar a una o más autoridades para la supervisión de las ofertas que se rijan por las normas adoptadas o introducidas en virtud de dicha Directiva. De conformidad con su artículo 4, apartado 5:

«Las autoridades supervisoras dispondrán de todos los poderes necesarios para el ejercicio de sus funciones y, entre ellas, el deber de velar por que las partes de la oferta cumplan las normas establecidas en aplicación de la presente Directiva.»

4. El artículo 5, apartado 1, de la citada Directiva establece la obligación de presentar una oferta pública de adquisición. Esta obligación nace cuando «una persona física o jurídica, de resultas de una adquisición por su parte o por la de personas que actúen de concierto con ella, venga en posesión de valores de una sociedad a efectos del apartado 1 del artículo 1 tales que, sumados, en su caso, a los que ya poseyera y a los de las personas que actúen de concierto con ella, le confieran directa o indirectamente un determinado porcentaje de derechos de voto en dicha sociedad y le brinden así el control de la misma […]».

5. A tenor de lo dispuesto en el artículo 17 de la Directiva sobre ofertas públicas de adquisición, cuyo epígrafe es «Sanciones»:

«Los Estados miembros determinarán el régimen de sanciones aplicables a las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva y tomarán cuantas medidas sean necesarias para garantizar la aplicación de dichas disposiciones. Las sanciones así previstas deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasivas. Los Estados miembros notificarán tales disposiciones a la Comisión no más tarde de la fecha prevista en el apartado 1 del artículo 21 e informarán cuanto antes de cualquier posterior modificación al respecto.»

B. Derecho austriaco

6. La Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (Ley General de Procedimiento Administrativo de 1991; en lo sucesivo, «Ley de Procedimiento Administrativo») regula los procedimientos seguidos por las autoridades administrativas en Austria. El artículo 24 de la Verwaltungsstrafgesetz 1991 (Ley de Sanciones Administrativas de 1991) prevé que, salvo disposición en contrario, la Ley de Procedimiento Administrativo se aplica asimismo en los procedimientos sancionadores administrativos.

7. La Bundesgesetz betreffend Übernahmeangebote (Ley Federal de Ofertas Públicas de Adquisición) (BGBl. I, n.º 127/1998; en lo sucesivo, «Ley de Ofertas Públicas de Adquisición») regula los aspectos sustantivos y procesales de las adquisiciones públicas de acciones y otros valores de sociedades cotizadas.

8. El artículo 1, apartado 6, de la Ley de Ofertas Públicas de Adquisición define la expresión «sujetos de Derecho colaboradores». Con arreglo al artículo 23, apartado 1, cuando se constate que las partes actúan «como sujetos de Derecho colaboradores», las acciones o valores de los que dichas partes sean titulares recíprocamente en la sociedad afectada se agregarán al aplicar los artículos 22 a 22 *ter* de la Ley de Ofertas Públicas de Adquisición.

9. El artículo 22 de la Ley de Ofertas Públicas de Adquisición prevé la obligación de presentar una oferta pública de adquisición. Esa obligación incumbe a «toda persona que, directa o indirectamente, obtenga una participación con poder de control en la sociedad afectada» en un plazo de veinte días hábiles bursátiles. El artículo 22 *bis* de dicha Ley extiende la citada obligación de presentar una oferta pública de adquisición asimismo a las partes que actúen «como sujetos de Derechos colaboradores» al adquirir una participación con poder de control en la sociedad afectada.

10. El artículo 30, apartado 2, de la Ley de Ofertas Públicas de Adquisición establece que los procedimientos iniciados por la Comisión de aAdquisiciones se regirán por la Ley de Procedimiento Administrativo.

III. Hechos, procedimiento nacional y cuestiones prejudiciales

11. El 22 de noviembre de 2016, la Comisión de Adquisiciones emitió una resolución (en lo sucesivo, «resolución previa») contra Adler Real Estate AG (en lo sucesivo, «Adler»), Mountain Peak Trading LLP (en lo sucesivo, «Mountain Peak»), Westgrund AG (en lo sucesivo, «Westgrund»), Petrus Advisers LLP (en lo sucesivo, «Petrus») y GM (una persona física). Dicha resolución fue dictada en el marco de un procedimiento relativo a la adquisición de una «participación importante» en acciones que representaba el 31,36 % de los derechos de voto en Conwert Immobilien SE (en lo sucesivo, «Conwert») y al correspondiente incumplimiento de la obligación de presentar una oferta pública de adquisición obligatoria.

12. En los procedimientos previos, la Comisión de Adquisiciones señaló que, considerando la imputación recíproca de los derechos de voto con arreglo al artículo 23, apartado 1, de la Ley de Ofertas Públicas de Adquisición, se obtuvo una participación con poder de control en el sentido del artículo 22 de dicha Ley. Para efectuar esa apreciación relativa a la superación del umbral, la Comisión de Adquisiciones se basó en los criterios de agregación que se aplican a los «sujetos de Derecho colaboradores» establecidos en el artículo 1, apartado 6, de la Ley de Ofertas Públicas de Adquisición. De conformidad con el artículo 23, apartado 1, de la referida Ley, esos derechos de voto en Conwert debían, por lo tanto, haberse imputado recíprocamente a Adler, Mountain Peak, Westgrund, Petrus y GM por primera vez el 29 de septiembre de 2015. En principio, en virtud del apartado 1 del artículo 22 *bis* de la Ley de Ofertas Públicas de Adquisición, esa adquisición de una «participación importante» por parte de «sujetos de Derecho colaboradores» debería haber dado lugar a que se presentase una oferta pública de adquisición obligatoria sobre Conwert en un plazo de veinte días hábiles bursátiles.

13. Mediante decisión de 1 de marzo de 2017, el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria) desestimó un recurso contra la resolución previa, que de este modo adquirió firmeza.

14. A continuación, la Comisión de Adquisiciones inició un procedimiento sancionador administrativo contra, entre otros, GM, HL y FN (todos ellos personas físicas). La responsabilidad de HL y FN se basó en sus funciones como miembro del órgano de administración de Adler y director de Petrus, respectivamente, en la fecha en que supuestamente se cometió la infracción.

15. El 29 de enero de 2018, la Comisión de Adquisiciones dictó su resolución contra GM (como persona física), HL (en su condición de miembro del órgano de administración de Adler) y FN (en su condición de director de Petrus) (en lo sucesivo, «resolución administrativa sancionadora»). La Comisión de Adquisiciones impuso sendas sanciones administrativas a GM, HL y FN y declaró la responsabilidad subsidiaria de las respectivas sociedades representadas por HL y FN.

16. Para emitir dicha resolución, la Comisión de Adquisiciones basó sus apreciaciones de hecho en la resolución previa, en particular en lo que respecta a la apreciación fundamental de que, en virtud de un pacto celebrado el 29 de septiembre de 2015, las partes interesadas «actuaron como sujetos de Derecho colaboradores» en el sentido del artículo 22 *bis* de la Ley de Ofertas Públicas de Adquisición. Al haber incumplido la obligación que les incumbía de presentar ante la Comisión de Adquisiciones una oferta pública de adquisición obligatoria en un plazo de veinte días hábiles bursátiles, GM, HL y FN eran, a juicio de la propia Comisión, culpables de la infracción del artículo 22 *bis*, apartado 1, de la Ley de Ofertas Públicas de Adquisición, en relación con su artículo 22, apartado 1. Sobre esta base, la Comisión de Adquisiciones impuso sendas multas a GM, HL y FN y declaró la responsabilidad subsidiaria de Adler y Petrus en relación con las multas impuestas a HL y FN.

17. La resolución administrativa sancionadora fue recurrida ante el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo), el tribunal remitente. Este tribunal observa que, con arreglo al Derecho procesal administrativo austriaco, una resolución previa firme emitida por una autoridad administrativa vincula (tanto a la propia autoridad como) a las autoridades administrativas y a los tribunales de lo contencioso-administrativo que deban pronunciarse sobre la misma situación de hecho y jurídica que ya hubiere sido resuelta mediante la resolución previa anterior. Para que exista dicho efecto vinculante, es necesaria la identidad de las partes. Los órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo también deben tener en cuenta tal efecto vinculante, que igualmente está sujeto al requisito relativo a la identidad de las partes en ambos procedimientos.

18. Por lo que se refiere a GM, el tribunal remitente considera que existe identidad de partes entre el procedimiento en que se dictó la resolución previa y el procedimiento en que se dictó la resolución administrativa sancionadora. Con respecto al propio GM, dicho tribunal considera asimismo que se cumplen los demás requisitos para que la resolución previa tenga efecto vinculante con arreglo al Derecho nacional.

19. En lo que atañe a HL y FN, el tribunal remitente alberga dudas sobre si existía identidad de partes entre el procedimiento previo y el procedimiento sancionador administrativo. Señala que HL y FN no intervinieron en calidad de «partes» en el procedimiento previo, sino que se limitaron a intervenir como representantes de las sociedades Adler (en la que HL ejercía las funciones de miembro del órgano de administración) y Petrus (en la que FN ejercía las funciones de director). HL y FN (como personas físicas) únicamente intervinieron en calidad de «partes» en el procedimiento sancionador administrativo. Sin embargo, durante el procedimiento

sancionador administrativo, la Comisión de Adquisiciones constató asimismo la existencia de un «efecto vinculante ampliado» (*erweiterte Bindungswirkung*) en relación con HL y FN (como personas físicas) derivado de la resolución previa.

20. En este contexto fáctico y jurídico, el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Se oponen los artículos 4 y 17 de la Directiva [2004/25], a la luz del principio de efectividad que rige en el Derecho de la Unión, a una interpretación conforme a la cual una resolución firme de una autoridad supervisora en el sentido del artículo 4 de la Directiva [2004/25], por la cual se declaró que una persona había infringido disposiciones del Derecho interno adoptadas en transposición de la Directiva [2004/25], carece de efecto vinculante en un procedimiento sancionador administrativo instruido a continuación por dicha autoridad supervisora contra la misma persona, de manera que esta puede utilizar de nuevo todas las excepciones legales y los elementos de prueba para rebatir la infracción ya declarada en resolución firme?

2) ¿Se oponen los artículos 4 y 17 de la Directiva [2004/25], a la luz del principio de efectividad que rige en el Derecho de la Unión, a una interpretación conforme a la cual una resolución firme de una autoridad supervisora en el sentido del artículo 4 de la Directiva [2004/25], por la cual se declaró que una persona jurídica había infringido disposiciones del Derecho interno adoptadas en transposición de la Directiva [2004/25], carece de efecto vinculante en un procedimiento sancionador administrativo instruido a continuación por la referida autoridad supervisora contra el órgano de representación de dicha persona jurídica, de manera que esta (su órgano) puede utilizar de nuevo todas las excepciones legales y los elementos de prueba para rebatir la infracción ya declarada en resolución firme?

3) En caso de respuesta negativa a la cuestión 1, ¿se opone el artículo 47 de la [Carta] a una práctica nacional conforme a la cual una resolución firme de una autoridad supervisora en el sentido del artículo 4 de la Directiva [2004/25], por la cual se declaró que una persona había infringido disposiciones del Derecho interno adoptadas en transposición de la Directiva [2004/25], tiene efecto vinculante en un procedimiento sancionador administrativo instruido a continuación por dicha autoridad supervisora contra la misma persona, de manera que esta no puede rebatir, ya sea con argumentos jurídicos o de hecho, la infracción ya declarada en resolución firme?

4) En caso de respuesta negativa a la cuestión 2, ¿se opone el artículo 47 de la [Carta] a una práctica nacional conforme a la cual una resolución firme de una autoridad supervisora en el sentido del artículo 4 de la Directiva [2004/25], por la cual se declaró que una persona jurídica había infringido disposiciones del Derecho interno adoptadas en transposición de la Directiva [2004/25], tiene efecto vinculante en un procedimiento sancionador administrativo instruido a continuación por dicha autoridad supervisora contra el órgano de representación de la misma persona jurídica, de manera que esta (su órgano) no puede rebatir, ya sea con argumentos jurídicos o de hecho, la infracción ya declarada en resolución firme?»

21. Han presentado observaciones escritas Alder, HL, GM, la Comisión de Adquisiciones y la Comisión Europea. Con la salvedad de la Comisión, dichas partes también respondieron a las preguntas que les formuló el Tribunal de Justicia.

IV. Análisis

22. Las presentes conclusiones siguen la siguiente estructura. Comenzaré por exponer mi interpretación del Derecho nacional y, sobre esa base, sugeriré una simplificación de las cuestiones prejudiciales planteadas por el tribunal remitente (A). A continuación, precisaré el criterio aplicable con arreglo al Derecho de la Unión (B), antes de pasar a examinar el presente asunto (C).

A. Contexto (jurídico nacional) y cuestiones prejudiciales

23. A primera vista, las cuatro cuestiones prejudiciales planteadas por el tribunal remitente, consideradas en el contexto del complejo entramado de las normas y los procedimientos nacionales, parecen, en efecto, bastante complicadas. Además, dichas cuestiones parecen ser de gran alcance, ya que abordan, en general: la eficacia del Derecho de la Unión; la condición o el carácter vinculante de las resoluciones administrativas firmes, junto con, en su caso, el deber de reconsiderar esas resoluciones firmes, y los derechos fundamentales en los procedimientos en los que se imponen sanciones en el ámbito del Derecho administrativo sancionador.

24. Desde mi punto de vista, el presente asunto puede examinarse de una manera mucho más limitada. Es posible que pueda proporcionarse una orientación útil al tribunal remitente sin necesidad de tener en cuenta todos los entresijos del Derecho nacional, que dicho tribunal ha expuesto con bastante detalle, y los elementos de la jurisprudencia nacional incompatible. Por interesantes que puedan resultar esos debates, albergo dudas sobre si son realmente necesarios en el contexto del presente asunto. En su lugar, prefiero centrarme en el problema práctico que se plantea, en particular desde el punto de vista de los derechos de defensa y de acceso a un tribunal, para los particulares que están sujetos a dichos procedimientos.

25. A tal efecto, procede examinar, antes de nada, tres elementos. En primer lugar, ¿cuál es exactamente la cuestión que se plantea con arreglo al Derecho nacional? En segundo lugar, ¿cómo interactúa la Carta, y su artículo 47, con la Directiva sobre ofertas públicas de adquisición y cómo encaja en el presente asunto? En tercer lugar, estos dos puntos me obligan a reformular y simplificar las cuestiones prejudiciales planteadas por el tribunal remitente, intentando no perder de vista el problema.

26. En primer término, a efectos del presente asunto, es fundamental entender dos elementos de Derecho administrativo nacional: por un lado, las normas procesales que rigen la manera en que la Comisión de Adquisiciones tramita su procedimiento administrativo por supuestas infracciones de las normas en materia de ofertas públicas de adquisición obligatorias y, por el otro lado, las normas procesales nacionales que otorgan efecto vinculante a las resoluciones administrativas que han adquirido firmeza.

27. La Comisión de Adquisiciones tiene la facultad de iniciar una investigación, en particular, para determinar si un titular de valores incumplió su obligación de presentar una oferta pública de adquisición obligatoria, en el sentido del artículo 22, apartado 1, de la Ley de Ofertas Públicas de Adquisición, al adquirir una «participación importante» en la sociedad afectada. También podrá iniciar dicha investigación cuando un grupo de partes actúe como «sujetos de Derecho colaboradores» para adquirir tales participaciones. [3]

[3] Artículo 22 *bis*, apartado 1, de la Ley de Ofertas Públicas de Adquisición.

28. No obstante, el procedimiento se divide con el fin de determinar los elementos *objetivo* y *subjetivo* del incumplimiento de la obligación de presentar una oferta pública de adquisición obligatoria.[4] Como explican las partes, esas dos determinaciones se llevan a cabo por separado, de manera que la determinación *objetiva* de si una parte incumplió su obligación de presentar una oferta pública de adquisición obligatoria se efectúa en el marco de un procedimiento previo y se decide mediante una resolución previa. Sin embargo, el procedimiento previo no dirime la cuestión de la responsabilidad administrativa sancionadora. Dicha responsabilidad se examina mediante una segunda determinación, con el fin de demostrar que concurren los elementos *subjetivos* para que exista responsabilidad administrativa, lo que parece equivaler a la imposición de una sanción de carácter penal.

29. El eventual *control judicial* de cada una de estas determinaciones sigue vías distintas. La Comisión de Adquisiciones señala que los procedimientos previo y sancionador administrativo están sujetos a diferentes instancias de apelación. La resolución dictada en el marco del procedimiento *previo* puede ser recurrida ante el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal). No obstante, se ha declarado que el control efectuado por el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) en dichos asuntos se limita exclusivamente a las cuestiones de Derecho. Ese control no se refiere a las cuestiones de hecho. En cambio, la resolución dictada en el marco del procedimiento sancionador administrativo puede ser recurrida ante el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo) y, en algunos casos, también ante el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria). El Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo) tiene «facultad jurisdiccional plena» para revisar las resoluciones dictadas en el marco del procedimiento sancionador administrativo, tanto desde el punto de vista jurídico como fáctico. No obstante, tal competencia parece estar sujeta al carácter vinculante de una resolución anterior adoptada por la Comisión de Adquisiciones u otra autoridad u órgano jurisdiccional que haya adquirido firmeza.

30. La Comisión de Adquisiciones sostiene que, por lo que se refiere a ambas instancias de apelación, actúa como «órgano jurisdiccional de primera instancia». Por consiguiente, existen al menos dos instancias de apelación tanto en lo que atañe al procedimiento previo como al procedimiento sancionador administrativo.

31. El tribunal remitente explica que, una vez que una resolución administrativa adoptada por la Comisión de Adquisiciones adquiere firmeza, dicha resolución previa tiene carácter vinculante tanto para la propia Comisión de Adquisiciones como para otras autoridades administrativas. Además, esa resolución resulta asimismo vinculante para el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo) cuando este deba pronunciarse sobre la misma situación de hecho y jurídica que aquella de que conoció la Comisión de Adquisiciones. En consecuencia, la estructura de «dos rondas» que adoptan los procedimientos seguidos ante la Comisión de Adquisiciones se traduce, en la práctica, en el hecho de que el procedimiento sancionador administrativo posterior, en cuyo marco se examinan los elementos (subjetivos) del incumplimiento de la obligación de presentar una oferta pública de adquisición obligatoria, está sujeto al carácter vinculante de las determinaciones (objetivas) previas efectuadas en el marco del procedimiento previo, una vez que la resolución adoptada en dicho procedimiento ha adquirido firmeza.

[4] Con arreglo a los artículos 33 y 35 de la Ley de Ofertas Públicas de Adquisición.

32. En resumen, aquí es donde, a mi parecer, reside el problema práctico. Lo decidido en el «primer» procedimiento previo tiene efecto vinculante para todos los procedimientos posteriores, tanto administrativos como judiciales. Además, o más bien por encima de todo, dicho «efecto vinculante» no solo se produce en otros procedimientos en relación con las mismas partes (identidad de partes en los procedimientos).[5] También se produce —lo que reviste una importancia crucial— con respecto a situaciones en las que esa «identidad» parece, cuando menos, discutible (por ejemplo, cuando se sanciona a los particulares en la «segunda» ronda a título personal, si bien, en la «primera ronda», fue su empresa la que intervino formalmente en el procedimiento previo).

33. En segundo término, en el contexto de dicho sistema, el tribunal remitente plantea cuatro cuestiones prejudiciales. Las cuestiones prejudiciales *primera* y *segunda* abordan la compatibilidad de las normas procesales nacionales austriacas en materia de firmeza de las resoluciones administrativas desde la perspectiva de mantenimiento de los efectos sustantivos de los artículos 4 y 17 de la Directiva sobre ofertas públicas de adquisición. Las dos cuestiones prejudiciales se diferencian en cuanto a la identidad de las partes, o la inexistencia de tal identidad, en los procedimientos.

34. Los artículos 4 y 17 de la Directiva sobre ofertas públicas de adquisición versan sobre el nombramiento y los poderes de la autoridad supervisora y el régimen de sanciones aplicables a las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de dicha Directiva. Sin embargo, no queda claro, y el tribunal remitente no explica, de qué modo esas disposiciones pueden proporcionar alguna orientación sobre las cuestiones específicas que se plantean en el presente procedimiento.

35. Las cuestiones prejudiciales *tercera* y *cuarta* abordan el mismo asunto desde la perspectiva de la Carta. En esencia, las referidas cuestiones prejudiciales preguntan si el artículo 47 de la Carta se opone a una normativa procesal nacional conforme a la cual una resolución de una autoridad administrativa por la que se declara una infracción de las normas nacionales en materia de ofertas públicas de adquisición, que ha adquirido firmeza, vincula a la misma autoridad administrativa en un procedimiento sancionador (administrativo) posterior. La tercera cuestión prejudicial solicita orientación sobre la referida compatibilidad en caso de que exista identidad de partes entre los dos procedimientos instruidos por dicha autoridad administrativa. La cuarta cuestión prejudicial plantea la misma pregunta en caso de que no exista identidad de partes.

36. Por lo tanto, leídas conjuntamente, las cuatro cuestiones prejudiciales planteadas por el tribunal remitente parecen yuxtaponer el reconocimiento de la «plena efectividad» de la Directiva sobre ofertas públicas de adquisición a la observancia de los derechos procesales garantizados, en particular, por la Carta. El tribunal remitente parece sugerir que existe una cierta tensión entre esos dos objetivos. De hecho, parece presumirse tácitamente que es posible garantizar la efectividad de las sanciones o la protección de los derechos fundamentales, pero no ambas. Incluso cabe observar una presunción tácita adicional, a saber, que, si una sanción ha de ser «efectiva», los derechos de las partes no deben interferir más de lo necesario en su imposición.

37. No me parece que esta sea una presunción inicial adecuada.

[5] Como observó el tribunal remitente, esta sería normalmente la condición prevista por el Derecho nacional. Véase el punto 17 anterior de las presentes conclusiones.

38. En cambio, no cabe duda de que la normativa austriaca en materia de supervisión de ofertas públicas de adquisición, tal como figura, en particular, en la Ley de Ofertas Públicas de Adquisición, constituye la aplicación de la Directiva sobre ofertas públicas de adquisición y, por lo tanto, del Derecho de la Unión, a los efectos del artículo 51, apartado 1, de la Carta. Cualquier procedimiento nacional que se tramite con arreglo al marco de la Directiva sobre ofertas públicas de adquisición debe, en consecuencia, ser compatible con el artículo 47 de la Carta y con los derechos garantizados por el Derecho de la Unión.

39. A resultas de ello, el verdadero problema no reside, desde mi punto de vista, en la elección entre «plena efectividad» o «derechos fundamentales». Más bien, el auténtico problema consiste en determinar si las normas procesales austriacas, tal como se han aplicado y quedan patentes en el presente asunto, son compatibles con los artículos 4 y 17 de la Directiva sobre ofertas públicas de adquisición, en relación con el artículo 47 de la Carta y los derechos garantizados por el Derecho de la Unión.

40. En tercer término, desde esta perspectiva, las cuatro cuestiones prejudiciales planteadas por el tribunal remitente se convierten en dos, o más bien en una, con dos subcuestiones. En consecuencia, las cuestiones planteadas pueden, en esencia, reformularse de modo que pregunten si la aplicación de las normas procesales nacionales, tal como se hace patente en el presente asunto, es compatible con los artículos 4 y 17 de la Directiva sobre ofertas públicas de adquisición, si se interpretan a la luz del principio de respeto del derecho de defensa o del artículo 47 de la Carta. Esta cuestión global comprende dos cuestiones adicionales: un escenario en el que existe identidad de partes en los procedimientos (cuestiones prejudiciales primera y tercera) y un escenario en el que no existe tal identidad (cuestiones prejudiciales segunda y cuarta).

41. Estas cuestiones se plantean prestando especial atención al procedimiento sancionador administrativo. Sin embargo, como resulta evidente, este procedimiento no es el origen del problema. Dicho problema comienza en una fase anterior, con la protección de tales derechos durante el procedimiento previo tramitado por la Comisión de Adquisiciones y el control limitado que puede efectuar el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) de las apreciaciones resultantes, de manera que esos asuntos se llevan a una fase posterior, es decir, a los (en su caso, adicionales) procedimientos sancionadores (administrativos) ulteriores.

42. Dada la importancia del procedimiento previo, comenzaré, por lo tanto, por examinar las cuestiones prejudiciales segunda y cuarta y la protección de los derechos fundamentales de aquellas partes que no intervinieron en el procedimiento previo y (en consecuencia) no pudieron impugnar las apreciaciones efectuadas en la resolución previa (C.1). Solo después abordaré las cuestiones prejudiciales primera y tercera y la situación de la identidad de partes en los procedimientos, si bien sucintamente (C.2). No obstante, antes de hacerlo, expondré las normas generales en materia de derechos fundamentales aplicables a ambos conjuntos de cuestiones (B).

B. Requisitos del Derecho de la Unión

1. Procedimientos administrativos y derechos de defensa

43. El respeto del derecho de defensa constituye un principio general del Derecho de la Unión que resulta de aplicación cuando la Administración se propone adoptar un acto lesivo para una persona. [6] En esas circunstancias, debe darse al destinatario de dicha decisión la oportunidad de ser oído y de formular sus observaciones *antes* de que esta se adopte. [7] Estos derechos son indispensables en *todos* los procedimientos conducentes a la adopción de una decisión lesiva para la parte de que se trate, ya sean civiles, penales, administrativos o de otra naturaleza. [8]

44. Resulta fundamental que, al instruir sus procedimientos, las *autoridades administrativas* garanticen el respeto de los derechos de defensa subjetivos de las partes. [9] Estos derechos deben ser accesibles en el momento en que resulten afectados. [10] Solo de este modo se puede garantizar que la autoridad competente tome en consideración todos los datos pertinentes y que la persona afectada pueda corregir un error y militar en favor de que no se adopte una decisión que le sea lesiva. [11]

2. Procedimiento judicial y artículo 47 de la Carta

45. El artículo 47, párrafo primero, de la Carta establece el derecho a la tutela judicial efectiva. Los componentes clave de este derecho son el principio de igualdad de armas, incluidos los principios de contradicción [12] y de igualdad procesal. [13] Al imponer la obligación de ofrecer a cada una de las partes una oportunidad razonable de formular sus pretensiones en condiciones que no la coloquen en una situación de manifiesta desventaja en relación con la parte contraria, [14] el artículo 47 de la Carta también se ocupa de la protección del derecho de defensa. [15]

6 Véanse las sentencias de 22 de octubre de 2013, Sabou (C-276/12, EU:C:2013:678), apartado 38 y jurisprudencia citada; de 17 de diciembre de 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832), apartado 84, y de 16 de octubre de 2019, Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:861), apartado 39 y jurisprudencia citada.

7 Sentencias de 19 de febrero de 2009, Kamino International Logistics (C-376/07, EU:C:2009:105), apartados 42 y 43; de 5 de noviembre de 2014, Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336), apartado 47, y de 16 de octubre de 2019, Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:861), apartado 41.

8 Sentencias de 14 de septiembre de 2010, Akzo Nobel Chemicals y Akcros Chemicals/Comisión (C-550/07 P, EU:C:2010:512), apartado 92 y jurisprudencia citada; de 5 de marzo de 2015, Comisión y otros/Versalis y otros (C-93/13 y C-123/13 P, EU:C:2015:150), apartado 94 y jurisprudencia citada, y de 6 de octubre de 2020, Bank Refah Kargaran/Consejo (C-134/19 P, EU:C:2020:793), apartado 56.

9 Véanse las sentencias de 26 de septiembre de 2013, Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588), apartado 83 y jurisprudencia citada, y de 17 de marzo de 2016, Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175), apartado 33 y jurisprudencia citada.

10 Véanse, en este sentido, las sentencias de 22 de noviembre de 2012, M. (C-277/11, EU:C:2012:744), apartado 90; de 16 de octubre de 2019, Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:861), apartados 47 a 49, y de 2 de febrero de 2021, Consob (C-481/19, EU:C:2021:84), apartados 42 y 44 y jurisprudencia citada.

11 Sentencias de 21 de diciembre de 2011, Francia/People's Mojahedin Organization of Iran (C-27/09 P, EU:C:2011:853), apartado 65 y jurisprudencia citada; de 5 de noviembre de 2014, Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336), apartado 47, y de 16 de octubre de 2019, Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:861), apartado 41.

12 Sentencia de 21 de septiembre de 2010, Suecia/API y Comisión (C-514/07 P, C-528/07 P y C-532/07 P, EU:C:2010:541), apartado 88 y jurisprudencia citada.

13 Sentencia de 30 de junio de 2016, Toma y Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci (C-205/15, EU:C:2016:499), apartado 36 y jurisprudencia citada.

14 Sentencia de 17 de julio de 2014, Sánchez Morcillo y Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099), apartado 49.

15 Sentencias de 25 de julio de 2018, Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586), apartado 67, y de 24 de junio de 2019, Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo) (C-619/18, EU:C:2019:531), apartado 77 y jurisprudencia citada.

46. Es cierto que el abanico completo de garantías que se desprende del artículo 6, apartados 2 y 3, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, «CEDH»), con el que se corresponden los artículos 47 y 48 de la Carta, únicamente puede invocarse en procedimientos que pueden dar lugar a la imposición de una sanción de naturaleza «penal». [16] No obstante, del tenor del artículo 47 de la Carta también resulta que la aplicación de dicha disposición no se limita únicamente a los procedimientos que dan lugar a la imposición de sanciones penales. En efecto, la citada disposición establece un núcleo de derechos que deben ser protegidos en todos los procedimientos judiciales. [17]

47. El «juez», en el sentido del artículo 47 de la Carta, debe poder controlar la observancia de ese núcleo de derechos tanto desde un punto de vista jurídico como fáctico. [18] Con arreglo a la jurisprudencia, dicho órgano debe tener origen legal, carácter permanente y jurisdicción obligatoria, instruir procedimientos de naturaleza contradictoria, aplicar normas jurídicas y ser independiente (tanto interna como externamente). [19]

48. Por defecto, para que el control judicial previsto por el párrafo primero del artículo 47 de la Carta sea efectivo, dicho control requiere *facultad jurisdiccional plena* en, como mínimo, *una instancia*. [20] El alcance del control efectuado por ese «juez» puede estar limitado, por ejemplo, a las cuestiones de Derecho. [21] No obstante, en este caso, la autoridad administrativa competente para dictar la resolución en cuestión debe cumplir *en sí misma* todos los requisitos de la definición de «juez» prevista en el artículo 47 de la Carta. [22] Por lo tanto, de una manera u otra, debe existir, como mínimo, una instancia completamente independiente, que tendrá la consideración de «juez» en el sentido del artículo 47 de la Carta, con facultad jurisdiccional plena para examinar el asunto, es decir, para apreciar tanto los elementos de hecho como los elementos de Derecho.

C. Presente asunto

1. Partes diferentes en procedimientos administrativos posteriores

49. El tribunal remitente explica que, durante el procedimiento previo, la Comisión de Adquisiciones examinó si el comportamiento observado por las partes en el procedimiento podía llevar (objetivamente) a considerar que estas actuaron como «sujetos de Derecho colaboradores»

16 Véase, en este sentido, la sentencia de 2 de febrero de 2021, Consob (C-481/19, EU:C:2021:84), apartados 42 y 43. Véase también TEDH, sentencia de 10 de diciembre de 2020, Edizioni del Roma Societa Cooperativa A.R.L. y Edizioni del Roma S.R.L. c. Italia (CE:ECHR:2020:1210JUD006895413), § 40 y jurisprudencia citada.

17 Véanse, en este sentido, las sentencias de 17 de diciembre de 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België y otros (C-336/19, EU:C:2020:1031), apartado 56 y jurisprudencia citada, y de 2 de febrero de 2021, Consob (C-481/19, EU:C:2021:84), apartado 37 y jurisprudencia citada.

18 Véase, en este sentido, la sentencia de 11 de septiembre de 2014, CB/Comisión (C-67/13 P, EU:C:2014:2204), apartados 43 a 46. Véase también TEDH, sentencia de 10 de diciembre de 2020, Edizioni del Roma Societa Cooperativa A.R.L. y Edizioni del Roma S.R.L. c. Italia (CE:ECHR:2020:1210JUD006895413), § 90 y jurisprudencia citada.

19 Sentencia de 27 de febrero de 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), apartado 38 y jurisprudencia citada. Véase también, por lo que se refiere al aspecto «interno» de la independencia, la sentencia de 19 de noviembre de 2019, A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo) (C-585/18, C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982), apartado 122.

20 Sentencias de 6 de noviembre de 2012, Otis y otros (C-199/11, EU:C:2012:684), apartado 49, y de 16 de mayo de 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373), apartados 54 a 56 y jurisprudencia citada.

21 Véase, en este sentido, la sentencia de 19 de septiembre de 2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587), apartado 61. Véanse también TEDH, sentencias de 18 de enero de 2000, Pesti y Frodl c. Austria (CE:ECHR:2000:0118DEC002761895), § 4 y jurisprudencia citada, y de 22 de noviembre de 1985, Bryan c. Reino Unido (CE:ECHR:1995:1122JUD001917891), § 47.

22 Véase, en este sentido, la sentencia de 19 de septiembre de 2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587), apartados 61 y 62. Véase también TEDH, sentencia de 27 de octubre de 2009, Crompton c. Reino Unido (CE:ECHR:2009:1027JUD004250905), §§ 70 a 73.

para adquirir «participaciones importantes» en Conwert y si ello debería haber dado lugar a la obligación de presentar una oferta pública de adquisición obligatoria. En el procedimiento (sancionador administrativo) posterior, la Comisión de Adquisiciones se consideró a sí misma vinculada por esas apreciaciones (objetivas) para determinar los elementos subjetivos del incumplimiento de la obligación de presentar una oferta pública de adquisición obligatoria. Consideró que dicho efecto vinculante se producía a pesar de que los procedimientos administrativos previo y sancionador no concernían a las mismas partes.

50. Desde mi punto de vista, no cabe duda de que esto plantea una serie de cuestiones con arreglo al Derecho de la Unión en las dos dimensiones que se acaban de mencionar: desde la perspectiva del ejercicio de los derechos de defensa de las partes afectadas [a)] y de la imposibilidad de que un órgano jurisdiccional con «facultad jurisdiccional plena» efectúe un control [b)].

a) Ejercicio de los derechos de defensa

51. HL explica que no pudo ejercer sus derechos de defensa en el procedimiento previo al no haber sido designado como «parte» en el mismo (*Parteistellung*). En su lugar, se consideró que HL únicamente intervenía en calidad de «parte interesada» (*Beteiligter*) a los efectos del procedimiento previo. Parece que, con arreglo al Derecho austriaco, los referidos estatus confieren derechos y garantías procesales diferentes. Por ejemplo, HL señala que no fue informado del procedimiento previo y que no pudo consultar los autos del asunto, ejercer su derecho a guardar silencio o recurrir la resolución previa. HL supuestamente solo podía ejercer tales derechos una vez iniciado el procedimiento sancionador administrativo, si bien únicamente en el marco de ese segundo procedimiento. En ese momento, sin embargo, la Comisión de Adquisiciones ya estaba vinculada por la resolución previa, que por entonces había adquirido firmeza, en lo que atañe a la determinación objetiva de las partes que habían actuado «como sujetos de Derecho colaboradores». Por consiguiente, las acciones de Adler fueron imputadas objetivamente a HL desde el principio debido a su condición de miembro del órgano de administración, sin darle la oportunidad de ejercer sus derechos (individuales y personales) de defensa.

52. En su respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal de Justicia, la Comisión de Adquisiciones afirma que HL podía participar en el procedimiento previo y que tenía derecho a guardar silencio de conformidad con el artículo 51 de la Ley de Procedimiento Administrativo y a defenderse durante dichos procedimientos. La Comisión de Adquisiciones puntualiza asimismo que, en efecto, HL fue invitado «personalmente» a la vista oral del procedimiento previo, en la que compareció e intervino. Esto implicaría que HL pudo ejercer algunos de sus derechos procesales subjetivos.

53. Corresponde al tribunal remitente determinar las circunstancias de hecho del presente asunto, así como la interpretación existente del Derecho nacional, que parece no ser del todo pacífica.

54. Deduzco de los autos del presente asunto que HL intervino en el procedimiento previo en su condición de *miembro del órgano de administración* de Adler, actuando en nombre y por cuenta de dicha sociedad, pero no a título personal. En efecto, parece que nada indica que la Comisión de Adquisiciones investigara objetivamente, en el marco del procedimiento previo, su responsabilidad personal. El objeto de la investigación era la implicación de la sociedad. La implicación *personal* de HL parece surgir únicamente en el procedimiento sancionador administrativo.

55. Sin embargo, la Comisión de Adquisiciones parece aducir que, a pesar de la falta de identidad entre las partes de ambos procedimientos, HL podría haber ejercido sus derechos *personales* de defensa durante el procedimiento previo indirectamente a través de Adler, cuando actuó en representación de dicha persona jurídica como miembro de su órgano de administración, ya que ambas partes compartían los mismos intereses (*Interessengleichlauf*).

56. Difiero de este razonamiento (al menos) por dos motivos.

57. En primer lugar, no se debe pasar por alto la posibilidad más bien inusitada de que los directores de empresas que ocupan el puesto descrito por la Comisión de Adquisiciones se vean inmersos en situaciones de *conflictos de intereses* o de incumplimiento de las obligaciones fiduciarias. Ciertamente, en general es correcto presuponer que, si se analiza la situación desde una perspectiva más amplia, tanto la empresa como su director o directores, así como otros miembros de sus órganos de dirección, probablemente comparten el mismo interés en que no se declare que la empresa ha infringido las normas en materia de ofertas públicas de adquisición. Sin embargo, en relación con otras cuestiones que puedan surgir en el camino, ¿cabe excluir realmente que un director de una empresa o un miembro de su órgano de administración se encontrará en una posición en la que deba elegir entre los intereses de la empresa y los suyos propios, en particular en el contexto de lo que parece ser la subsiguiente responsabilidad administrativa personal de los directores de empresas que da lugar a la imposición de sanciones en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador?

58. En segundo lugar, los derechos de defensa son de naturaleza *subjetiva*. Con arreglo a jurisprudencia reiterada, tales derechos no pueden cederse a otra persona, física o jurídica, ni ejercerse por cuenta de terceros.[23] Son las propias partes afectadas las que deben poder ejercer eficazmente los derechos que les reconoce el ordenamiento jurídico de la Unión, con independencia de la naturaleza de los procedimientos a los que están sometidas.

59. Por consiguiente, sin pretender sonar demasiado formalista, no puedo aceptar la premisa de que una persona física que actúa en nombre y por cuenta de una empresa (es decir, lo que normalmente se entiende por actuar *como empresa*, un representante legal de una persona jurídica), es efectivamente la misma que la persona que actúa por sus propios intereses y por cuenta propia. Lo que es más evidente, si cabe, cuando, en el curso de dichos procedimientos, los intereses de ambas personas pueden diferir o entrar en abierto conflicto.

60. En el presente asunto, parece que HL, a título personal, tan solo pudo ejercer *sus* derechos de defensa durante el procedimiento sancionador administrativo. Sin embargo, en ese momento la resolución previa ya había adquirido firmeza. A resultas de ello, los elementos «objetivos» determinados por la Comisión de Adquisiciones en su investigación sobre si se había incumplido la obligación de presentar una oferta pública de adquisición obligatoria tuvieron efecto vinculante en el procedimiento sancionador administrativo. Esto tuvo como consecuencia que se prejuzgara el comportamiento de HL, sin permitirle expresar de manera adecuada su punto de vista *antes* de que se adoptara dicha resolución.[24]

[23] Véanse, por ejemplo, las sentencias de 9 de junio de 2011, Evropaïki Dynamiki/BCE (C-401/09 P, EU:C:2011:370), apartado 49, y de 10 de septiembre de 2015, Fliesen-Zentrum Deutschland (C-687/13, EU:C:2015:573), apartado 73. Véase también, más recientemente, la sentencia de 19 de septiembre de 2019, Zhejiang Jndia Pipeline Industry/Comisión (T-228/17, EU:T:2019:619), apartado 36.

[24] Sentencia de 5 de noviembre de 2014, Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336), apartados 46 y 47 y jurisprudencia citada.

b) Imposibilidad de acceder a un órgano jurisdiccional con «facultad jurisdiccional plena»

61. GM, HL y Adler sostienen que, en las presentes circunstancias, el artículo 47 de la Carta se opone al reconocimiento del efecto vinculante de la resolución previa para el procedimiento sancionador administrativo. En lo tocante al artículo 47, párrafo primero, de la Carta, estas partes alegan que, habida cuenta del control judicial limitado que puede efectuar el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal), reconocer el efecto vinculante de la resolución previa, una vez que ha adquirido firmeza, para el procedimiento sancionador administrativo posterior y para los procedimientos judiciales seguidos ante el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo) vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva derivado de la Carta.

62. La Comisión de Adquisiciones rebate este punto de vista. Arguye que las garantías procesales que subyacen tanto al procedimiento previo como al procedimiento sancionador administrativo son tales que las resoluciones resultantes son adoptadas por un «juez» independiente e imparcial en el sentido del artículo 47 de la Carta. Dado que la Comisión de Adquisiciones, según señala, actúa en ambos casos como «órgano jurisdiccional de primera instancia», limitando el alcance del control efectuado por el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) únicamente a las cuestiones de Derecho, es compatible con el artículo 47 de la Carta.

63. La lógica de los requisitos establecidos en el artículo 47, párrafo primero, de la Carta requiere una evaluación en dos partes.[25] En primer lugar, es necesario determinar si la Comisión de Adquisiciones puede calificarse efectivamente, como ella aduce, de «juez» en el sentido del artículo 47 de la Carta (1). En segundo lugar, si este no es el caso, será preciso determinar si sus resoluciones están sujetas al control de un órgano jurisdiccional con «facultad jurisdiccional plena» (2).

1) ¿Puede calificarse a la Comisión de Adquisiciones de «juez» en el sentido del artículo 47 de la Carta?

64. Uno de los requisitos acumulativos que deben cumplirse para que una autoridad pueda calificarse de «juez», en el sentido del artículo 47 de la Carta, es que esta sea «independiente».[26] Esto garantiza la equidistancia del órgano con respecto a las partes y a sus respectivos intereses en relación con el objeto del litigio.[27] En otras palabras, el órgano en cuestión no puede ser parte en su propia causa, vulnerando así el principio *nemo iudex in sua causa*.[28]

65. Sin que sea necesario repasar todo lo que se exige para cumplir los requisitos de la definición de «juez», según se prevé en el artículo 47 de la Carta, parece que la Comisión de Adquisiciones no satisface el requisito relativo a la «independencia».

66. En respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal de Justicia, GM señala que, con arreglo al artículo 29, apartado 1, de la Ley de Ofertas Públicas de Adquisición, la Comisión de Adquisiciones es responsable de la aplicación de dicha Ley, para lo que se le han conferido amplias facultades de oficio, incluida la facultad de iniciar el procedimiento previo y el

25 Véase el punto 48 anterior de las presentes conclusiones.

26 Véase el punto 47 anterior de las presentes conclusiones.

27 Véase, por ejemplo, la sentencia de 22 de diciembre de 2010, RTL Belgium (C-517/09, EU:C:2010:821), apartados 38 a 40 y jurisprudencia citada.

28 Véase, en este sentido, la sentencia de 21 de enero de 2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17), apartado 62 y jurisprudencia citada. Véase también TEDH, sentencia de 10 de diciembre de 2020, Edizioni del Roma Societa Cooperativa A.R.L. y Edizioni del Roma S.R.L. c. Italia (CE:ECHR:2020:1210JUD006895413), § 64.

procedimiento sancionador administrativo. En tales procedimientos, la propia Comisión de Adquisiciones decide el alcance y el objeto del procedimiento y lleva a cabo por sí misma la investigación pertinente. Sin perjuicio de que el tribunal remitente confirme tal extremo, del artículo 33, apartado 4, de la Ley de Ofertas Públicas de Adquisición, se desprende que, en los procedimientos iniciados a raíz de una petición motivada, la Comisión de Adquisiciones tiene competencia exclusiva para decidir sobre la continuación del procedimiento, aun cuando tal petición se retire posteriormente.

67. Por lo tanto, en resumidas cuentas, la Comisión de Adquisiciones parece desempeñar múltiples roles con arreglo al Derecho nacional: el de investigador, el de fiscal, y también el de «juez». No hay ningún indicio de que la Comisión de Adquisiciones funcione a nivel interno sobre la base de una separación funcional estricta entre, por un lado, los servicios de dicha autoridad responsables de la investigación y de la toma de decisiones en el contexto de la aplicación de la Directiva sobre ofertas públicas de adquisición y, por el otro lado, un órgano que resuelva las reclamaciones presentadas contra las resoluciones adoptadas por esos servicios. [29]

68. En efecto, parece que, en los procedimientos judiciales ulteriores relativos a la impugnación de las resoluciones dictadas por la Comisión de Adquisiciones en el marco de los procedimientos previo o sancionador administrativo seguidos ante ella, esta autoridad actúa como parte demandada en su propia causa, a fin de defender sus resoluciones ante el órgano jurisdiccional austriaco competente. [30] Por lo tanto, no interviene como tercero imparcial entre, por una parte, el presunto infractor y, por otra parte, la autoridad administrativa responsable de la vigilancia de las ofertas públicas de adquisición.

69. Naturalmente, corresponde al tribunal remitente pronunciarse sobre el conjunto de estos elementos. Sin embargo, habida cuenta de las respuestas que se han facilitado al Tribunal de Justicia y por los motivos que se han expuesto en los puntos anteriores de las presentes conclusiones, no estoy convencido de que la Comisión de Adquisiciones cumpla los requisitos de la definición de «juez» en el sentido del artículo 47 de la Carta. Me gustaría subrayar que esta conclusión preliminar, cuya pertinencia, una vez más, corresponde comprobar exclusivamente al tribunal remitente, no pone en tela de juicio en absoluto el hecho de que algunas autoridades administrativas nacionales gocen de un nivel elevado de independencia y posean un excelso nivel de conocimiento en sus respectivos ámbitos de actividad.

70. Sin embargo, esto no es lo que define a un juez «independiente». Con arreglo al artículo 47, párrafo primero, de la Carta, un juez independiente se caracteriza por su plena independencia, tanto «interna» como «externa». Se trata de un *tercero* independiente en relación con ambas partes afectadas. Siguiendo esta lógica, las salas responsables de la toma de decisiones que forman parte de una autoridad administrativa, o incluso las salas de apelación funcionalmente independientes que forman parte de una autoridad administrativa, siguen inclinándose del lado de la administración pública y no formando parte del poder judicial. [31]

[29] Véase la sentencia de 21 de enero de 2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17), apartados 72 a 77.

[30] *Ibidem*, apartado 42.

[31] Véanse, por analogía, en relación con la jurisprudencia relativa a la admisibilidad de las peticiones de decisión prejudicial planteadas por diferentes salas u órganos (de revisión o cuasijudiciales) en la administración pública, por ejemplo, las sentencias de 31 de mayo de 2005, Syfait y otros (C-53/03, EU:C:2005:333), apartados 31 a 37, y de 30 de mayo de 2002, Schmid (C-516/99, EU:C:2002:313), apartados 34 a 38.

71. Puesto que parece que la Comisión de Adquisiciones no puede calificarse de «juez» en el sentido del artículo 47 de la Carta, la cuestión que ahora se plantea es si, en el presente asunto, los órganos jurisdiccionales nacionales competentes conservan una «facultad jurisdiccional plena» para revisar las resoluciones de la Comisión de Adquisiciones.

2) ¿Se efectúa un control por parte de un órgano jurisdiccional con «facultad jurisdiccional plena»?

72. El control judicial de las resoluciones dictadas por la Comisión de Adquisiciones parece diferir dependiendo del procedimiento de que se trate. Por un lado, las apreciaciones resultantes del procedimiento *previo* pueden ser recurridas ante el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal). El control ejercido por este órgano jurisdiccional se limita exclusivamente a las cuestiones de Derecho.[32] Por lo tanto, no parece tener «facultad jurisdiccional plena» para ejercer el control de las cuestiones de hecho.[33] Por el otro lado, las apreciaciones resultantes del procedimiento *sancionador administrativo* pueden ser impugnadas ante el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo) (que, en el presente asunto, es el propio tribunal remitente).[34] Este tribunal parece tener «facultad jurisdiccional plena» para revisar las apreciaciones de la Comisión de Adquisiciones tanto desde un punto de vista jurídico como fáctico.

73. No obstante, el tribunal remitente explica que, en la práctica, no ejerce una «facultad jurisdiccional plena», ya que no puede revisar la resolución previa de la Comisión de Adquisiciones. Señala que —debido al amplio efecto vinculante que las normas procesales austriacas atribuyen a las resoluciones administrativas firmes— las apreciaciones (ahora definitivas) de la Comisión de Adquisiciones que figuran en la resolución previa le vinculan y no puede revisarlas.

74. En resumen, el Derecho nacional establece un sistema por el que la Comisión de Adquisiciones, que i) no cumple los requisitos de la definición de «juez», dicta una resolución, que ii) no puede ser revisada plenamente por el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal), y que, iii) al adquirir firmeza, iv) no solo vincula a la propia Comisión de Adquisiciones en futuros procedimientos en los que exista identidad de partes (según la interpretación laxa que efectúa el referido órgano), causa y objeto, sino también v) a cualquier órgano jurisdiccional que ejerza habitualmente el control de tales procedimientos conexos.

75. Si este es realmente el caso, dicha situación es, desde mi punto de vista, contraria al artículo 47 de la Carta y a la exigencia de tutela judicial efectiva.

76. Cabe subrayar que esa incompatibilidad se da *en relación con todas las partes* del «primer» procedimiento, es decir, el procedimiento previo, dado que no parece haber un «juez» con facultad jurisdiccional plena, como se exige en el párrafo primero del artículo 47 de la Carta. A este problema inicial se le añade uno *adicional*, que se refiere a la situación concreta de las partes que ni siquiera intervinieron en el primer procedimiento previo.

[32] Véase, con más detalle, el punto 29 de las presentes conclusiones.

[33] Véase, a este respecto, el artículo 30 *bis*, apartados 1 y 2, de la Ley de Ofertas Públicas de Adquisición. Véase, en cambio, el procedimiento de revisión que prevé el Derecho alemán contra las resoluciones del Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Autoridad Federal de Supervisión Financiera, Alemania), que permite que se aprecien las cuestiones de hecho y de Derecho. Véase el artículo 48 de la Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (Ley alemana de Adquisición de Valores y de Ofertas Públicas de Adquisición).

[34] Artículo 35, apartado 3, de la Ley de Ofertas Públicas de Adquisición.

2. Identidad de partes en los procedimientos posteriores

77. GM sostiene que, aunque intervino como «parte» en el procedimiento previo, no se le informó de que dicho procedimiento podía dar lugar a la imposición de una sanción «penal» en el marco del procedimiento sancionador administrativo. Aduce asimismo que, en el procedimiento previo, no se le reconoció el derecho a guardar silencio.

78. Según la Comisión de Adquisiciones, todos los derechos fundamentales de GM se respetaron tanto en el procedimiento previo como en el procedimiento sancionador administrativo.

79. Aunque corresponde al tribunal remitente comprobar tales circunstancias, el resultado a efectos de la protección de los derechos fundamentales de GM es el mismo que se ha puesto de relieve en los casos concretos de HL y Adler. En cierto modo, el problema que surge en la primera ronda es *el mismo para todas las partes*. Es solo que, en un contexto específico en el que exista identidad de partes en los procedimientos, el problema adicional de la vulneración de los derechos de defensa puede no surgir (algo que está, evidentemente, supeditado a la condición de que tales derechos, que nacen en la «primera ronda», puedan haberse ejercitado cuando resultaron afectados).

80. Aparte de eso, no veo ninguna razón por la que, en principio, las determinaciones objetivas efectuadas en el marco de un procedimiento administrativo anterior no puedan servir de base a un procedimiento administrativo paralelo, o posterior, en el que se examinen los mismos hechos.[35] Es práctica común que las resoluciones administrativas posteriores adoptadas por una autoridad administrativa se basen en las conclusiones, información o incluso en las pruebas establecidas en sus resoluciones anteriores o hasta en resoluciones dictadas por otras autoridades administrativas.

81. Sin embargo, la idea fundamental de esta «transferencia de expedientes» es que la parte en cuestión debe seguir siendo capaz de ejercer plenamente sus derechos de defensa cuando tales derechos resulten o hayan resultado afectados.[36] Esto no puede implicar que dicha parte se enfrente repentinamente a un «*fait accompli*», que, en esencia, prejuzgue en buena medida su situación sin que se le permita en ningún momento manifestar su punto de vista.

82. Dado que consta que GM era parte en ambos procedimientos, en los que intervino a título personal, no se plantean los problemas estructurales que traen causa de la falta de identidad entre las partes de los distintos procedimientos.[37] Si sus derechos de defensa se han respetado o no *in concreto* en ambos procedimientos es una cuestión que corresponde dirimir al tribunal remitente.

3. Conclusión final

83. Me parece necesario señalar que las presentes conclusiones no cuestionan en modo alguno la posibilidad de que el Derecho nacional extienda el efecto vinculante de las resoluciones administrativas que hayan adquirido firmeza a otros procedimientos. Además, es habitual que una resolución pueda servir de base a otra resolución o que sea tenida en cuenta en un

[35] Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:462), punto 39.

[36] Véase el punto 44 anterior de las presentes conclusiones.

[37] Véanse los puntos 54 a 60 anteriores de las presentes conclusiones.

procedimiento diferente.[38] Ocurre con frecuencia, en efecto, que la eficiencia administrativa, junto con la equidad y previsibilidad de la acción administrativa, abogue por extender ciertas apreciaciones a otros procedimientos.[39]

84. Si, y de qué modo, el ordenamiento jurídico nacional desea dotar de efecto vinculante a las resoluciones firmes dictadas por las autoridades administrativas es una cuestión que se circunscribe a la autonomía procesal de los Estados miembros. La protección de los derechos fundamentales que brinda el Derecho de la Unión limita esa autonomía únicamente a la medida en que sea necesaria para garantizar la protección efectiva de estos derechos.[40]

85. Es asimismo evidente que los Estados miembros no están obligados a establecer un sistema de resoluciones administrativas, en el que la propia autoridad administrativa cumpla los requisitos de la definición de «juez» en el sentido del artículo 47 de la Carta. No obstante, con arreglo al Derecho de la Unión, cuando se trata de derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables, el control (judicial) de esas resoluciones dictadas por la administración sube un escalón e incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales competentes.

86. Desde este punto de vista, lo que se sugiere en las presentes conclusiones es que la combinación específica de decisiones institucionales y procesales adoptadas por el legislador nacional puede plantear problemas por dos motivos. En primer lugar, en el marco del procedimiento previo, debe existir la posibilidad, en algún momento, de interponer recurso contra la resolución previa ante un órgano jurisdiccional con «facultad jurisdiccional plena», en caso de que las partes deseen hacerlo. En segundo lugar, la protección de los derechos (por su naturaleza) subjetivos no permite una «imputación por representación» en otros procedimientos administrativos, en los que los particulares se encuentren en una posición en la que se prejuzgue parcialmente su situación como consecuencia de las apreciaciones relativas a su comportamiento efectuadas en un procedimiento anterior en el que no eran parte.

V. Conclusión

87. Habida cuenta de las consideraciones expuestas, propongo que el Tribunal de Justicia responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo, Austria):

«Los artículos 4 y 17 de la Directiva 2004/25/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a las ofertas públicas de adquisición, en relación con el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los derechos de defensa, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la aplicación de una normativa procesal nacional cuyo efecto es impedir a las partes afectadas ejercer plenamente sus derechos de defensa en un procedimiento sancionador administrativo posterior que tiene por objeto la determinación de la responsabilidad subjetiva por una infracción de la Directiva 2004/25 o que no permite a las partes acceder a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 47, párrafo primero, de la Carta.»

[38] En materia de IVA, véase, por ejemplo, la sentencia de 17 de diciembre de 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832), apartados 68 y 90. Véanse también mis conclusiones presentadas en el asunto Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:462), punto 39 y jurisprudencia citada.

[39] Si bien la eficiencia administrativa no puede actuar como «remedio infalible» para limitar la protección de los derechos fundamentales. Véase, en este sentido, la sentencia de 30 de junio de 2011, Zeturf (C-212/08, EU:C:2011:437), apartado 48.

[40] Véase, en este sentido, la sentencia de 11 de noviembre de 2015, Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, EU:C:2015:742), apartado 40 y jurisprudencia citada.