CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. PAOLO MENGOZZI presentadas el 17 de febrero de 2011 [1]

1. El recurso de casación objeto del presente procedimiento, interpuesto por Elf Aquitaine SA (en lo sucesivo, «Elf Aquitaine» o «recurrente»), está dirigido contra la sentencia mediante la cual el Tribunal de Primera Instancia desestimó el recurso de anulación interpuesto por Elf Aquitaine contra la Decisión de 19 de enero de 2005 [2] (en lo sucesivo, «Decisión»), en la que la Comisión declaró que determinadas empresas, entre otras la compuesta por la recurrente y por su filial Arkema SA, antes denominada Elf Atochem SA y después Atofina SA (en lo sucesivo, «Arkema», «Elf Atochem» y «Atofina»), habían vulnerado el artículo 81 CE, número 1 (actualmente artículo 101 TFUE) y el artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE, por participar en una práctica colusoria en el mercado del ácido monocloroacético (en lo sucesivo, «sentencia recurrida»). [3]

I. Antecedentes del litigio, sentencia recurrida, procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes

2. Según lo indicado en los apartados 3 y ss. de la sentencia recurrida, la investigación de la Comisión sobre el cártel del ácido monocloroacético comenzó a finales de 1999, a raíz de la denuncia de una de las empresas que participaron en el mismo. Los días 14 y 15 de marzo de 2000, la Comisión realizó inspecciones en los locales de, entre otras empresas, Elf Atochem. Los días 7 y 8 de abril de 2004, envió un pliego de cargos (PC) a 12 sociedades, entre las cuales se encontraban Elf Aquitaine y Atofina (apartados 3 a 5 de la sentencia recurrida).

3. En la Decisión, la Comisión, tras rechazar las alegaciones en sentido contrario formuladas por Elf Aquitaine, sostuvo que el hecho de que esta última fuera titular del 98 % de las acciones de Atofina bastaba para imputarle la responsabilidad de las actuaciones de la filial. Además, consideró que la circunstancia de que Elf Aquitaine no hubiera participado en la producción y en la comercialización del ácido monocloroacético no impedía considerarla una única entidad económica con las unidades operativas del grupo (apartados 9 y 12 de la sentencia recurrida). La multa impuesta en la Decisión a Elf Aquitaine y Arkema, en concepto de responsabilidad conjunta

1 — Lengua original: italiano.

2 — Decisión C(2004) 4876 final, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 81 [CE] y al artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/E-1/37.773 — AMCA).

3 — Sentencia de 30 de septiembre de 2009, Elf Aquitaine/Comisión (T-174/05, Rec. p. II-183).

y solidaria, asciende a 45 millones de euros [artículo 2, letra c)] de la Decisión y apartado 30 de la sentencia recurrida).

4. El 27 de abril de 2005, Elf Aquitaine interpuso un recurso de anulación contra la Decisión. En apoyo de su recurso formuló nueve motivos con carácter principal, relativos, respectivamente, a la vulneración del derecho de defensa, insuficiencia de motivación, contradicción entre los motivos, vulneración de las normas que rigen la imputabilidad a la sociedad matriz de las infracciones cometidas por la filial, vulneración de varios principios esenciales del ordenamiento jurídico comunitario, vulneración del principio de buena administración, vulneración del principio de seguridad jurídica, apreciación manifiestamente errónea de las pruebas y desviación de poder. Además, formuló un motivo con carácter subsidiario, relativo a la falta de coherencia en el razonamiento desarrollado por la Comisión en el cálculo de la multa, y otro con carácter subsidiario de segundo grado, dirigido a obtener una reducción del importe de la multa a un nivel adecuado. En la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia desestimó todos los motivos formulados tanto con carácter principal como subsidiario y condenó en costas a la recurrente.

5. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 15 de diciembre de 2009, la recurrente interpuso el recurso de casación objeto del presente procedimiento. Solicita al Tribunal de Justicia, con carácter principal, que anule la sentencia recurrida y estime las pretensiones formuladas en primera instancia dirigidas a la anulación de los artículos 1, letra d), 2, letra c), 3 y 4, apartado 9, de la Decisión. Con carácter subsidiario, solicita al Tribunal de Justicia que anule o reduzca, en virtud del artículo 261 TFUE, la multa de 45 millones de euros impuesta conjunta y solidariamente a Arkema y a Elf Aquitaine sobre la base del artículo 2, letra c), de la Decisión. En cualquier caso, solicita que se condene en costas a la Comisión. Esta última solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación y que condene en costas a la recurrente.

6. En la vista de 25 de noviembre de 2010 fueron oídos los representantes de las partes.

II. Análisis

A. *Sobre el recurso de casación*

7. En apoyo de su recurso de casación, Elf Aquitaine formula seis motivos, los cinco primeros con carácter principal y el sexto con carácter subsidiario.

1. Sobre el primer motivo

8. Mediante el primer motivo, la recurrente reprocha al Tribunal de Primera Instancia no haber extraído las debidas consecuencias del carácter penal de las multas impuestas en virtud del artículo 101 TFUE. A su juicio, tal naturaleza debió inducir al órgano jurisdiccional de primera instancia a aplicar plenamente los principios de personalidad de la responsabilidad penal y de las penas y de presunción de inocencia, consagrados en el artículo 6, apartados 1 y 2, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, «CEDH»). [4] El Tribunal de Primera Instancia incurrió en error al aplicar estos principios únicamente a una entidad carente de personalidad jurídica, la empresa Atofina/Elf Aquitaine, y no a las sociedades que, en su opinión, la componían, únicas personas jurídicas. Este planteamiento indujo en particular al Tribunal de Primera Instancia, por un lado, a no reconocer a la recurrente la presunción de inocencia, al no implicarla en la investigación previa y, por otro lado, a excluirla de la aplicación de los principios de personalidad de la responsabilidad penal y de las penas, al desestimar los elementos aportados por ella para demostrar que era completamente ajena a la comisión de la infracción, así como la autonomía de actuación en el mercado de su filial. La Comisión observa con carácter preliminar que la cuestión de la naturaleza de las multas impuestas por vulneración de las normas sobre competencia, sobre la cual el Tribunal de Justicia se ha abstenido hasta ahora de pronunciarse expresamente, puede dejarse abierta en el caso de autos, puesto que los derechos que derivan de tal calificación, como el derecho de defensa y la presunción de inocencia, están en cualquier caso reconocidos y garantizados por la jurisprudencia.

9. Al igual que la Comisión, considero que el Tribunal de Justicia no está obligado, en el caso de autos, a pronunciarse expresamente sobre la naturaleza de las multas impuestas por infracción de las normas sobre competencia, que, recuérdese, son expresamente calificadas como de carácter no penal por el artículo 23, apartado 5, del Reglamento nº 1/2003. [5] En efecto, mediante el primer motivo, la recurrente no censura al Tribunal de Primera Instancia haber negado el carácter penal de tales multas, sino haber vulnerado los derechos fundamentales de que goza como persona jurídica considerada responsable de una infracción que lleva consigo la imposición de sanciones, a su juicio, de carácter penal. Pues bien, bien vistas, las imputaciones específicas formuladas por Elf Aquitaine en el marco de este motivo se solapan en gran medida con las formuladas en los restantes motivos y, en particular, en

4 — Firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950.

5 — Reglamento (CE) nº 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 (DO 2004 L 1, p. 1). Como es sabido, sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, también denominado «TEDH»), la calificación de una sanción como de carácter no penal en el ordenamiento jurídico de un Estado contratante no excluye que a dicha sanción se le reconozca carácter penal a efectos de la aplicación de las disposiciones del CEDH; véase la sentencia del TEDH de 8 de junio de 1976, Engel y otros/serie A, nº 22. Sin querer pasar a un análisis más amplio, ha de observarse que, a la luz de tal jurisprudencia, parece improbable que las sanciones impuestas sobre la base del Reglamento nº 1/2003 puedan no revestir carácter penal a efectos del Convenio.

el segundo, en el que se reprocha la violación del derecho de defensa en que supuestamente incurrió el Tribunal de Primera Instancia al negar a la recurrente el derecho a participar en la investigación previa, y el quinto, en el que se invoca la violación los principios de personalidad de la responsabilidad penal y de las penas y de presunción de inocencia, derivada del carácter irrefutable *de facto* de la presunción en que se basó la Comisión para determinar la responsabilidad de Elf por la actuación de Atofina. De ello se sigue que el primer motivo no tiene una autonomía real propia, salvo en cuanto atañe a la alegación según la cual el Tribunal de Primera Instancia aplicó erróneamente los derechos fundamentales invocados por la recurrente a la empresa constituida por Elf Aquitaine y por su filial, y no sólo a la recurrente. Sin embargo, esta alegación está dirigida, como se apreciará mejor a continuación, a invocar una violación sustancial de tales derechos y se repite en varios pasajes del recurso de casación.

10. Sobre la base de cuanto antecede, considero que el primer motivo no necesita un examen distinto del de los motivos segundo y quinto. Las censuras formuladas en el marco de estos dos motivos se examinarán partiendo de que es correcta la premisa de fondo de la que parte la recurrente, a saber, que las sanciones por infracción de las normas sobre competencia de la Unión tienen carácter penal.

2. Sobre el segundo motivo, relativo a la vulneración del derecho de defensa de la recurrente

11. En el marco del segundo motivo, Elf Aquitaine censura al Tribunal de Primera Instancia la vulneración de su derecho de defensa resultante de una interpretación errónea de los principios de equidad y de igualdad de armas. Este motivo se articula en dos imputaciones.

a) Sobre la primera imputación

12. La recurrente censura principalmente al Tribunal de Primera Instancia no haber garantizado la tutela de su derecho de defensa ya en la fase de investigación preliminar, previa al envío del PC. En esta fase del procedimiento administrativo la demandante no sólo no fue oída por la Comisión, sino que tampoco fue informada de las sospechas que recaían sobre ella. En el caso de autos, según la recurrente, el respeto de tales exigencias se imponía con mayor motivo respecto a ella, puesto que no había participado en la infracción e ignoraba la existencia de la misma. Además, la información tardía (en la fase del PC) de la existencia de una investigación sobre ella no le permitió adoptar las medidas necesarias para preparar útilmente su defensa, en particular en cuanto atañe a la conservación de eventuales pruebas dirigidas a demostrar la autonomía de su filial en el mercado. Limitar el ejercicio del derecho de defensa a la mera fase posterior es contrario a la naturaleza

penal de las sanciones impuestas en virtud de la aplicación del artículo 101 TFUE. En su réplica, la recurrente invoca en particular, en apoyo de sus alegaciones, las «Best Practices on the conduct of proceedings concerning Articles 101 e 102 TFEU» de la Comisión, publicadas en enero de 2010 (en lo sucesivo, «Best Practices»).

13. El examen de esta imputación exige fundamentalmente determinar si, y dentro de qué límites, al objeto de respetar el derecho de defensa de las empresas implicadas en un procedimiento por infracción de las normas sobre competencia, la Comisión está obligada, ya desde la fase de incoación de la investigación preliminar, y por tanto antes del envío del PC, a informar a tales empresas de las sospechas que recaen sobre ellas.

14. A este respecto ha de recordarse que, según reiterada jurisprudencia, el respeto del derecho de defensa en todo procedimiento que pueda dar lugar a sanciones, en particular a multas o a multas coercitivas como las previstas en el Reglamento nº 1/2003, es un derecho fundamental que forma parte integrante de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el juez comunitario. [6]

Además ha de recordarse que el procedimiento administrativo previsto en el Reglamento nº 1/2003, que se tramita ante la Comisión, se divide en dos fases distintas y sucesivas, cada una de las cuales tiene una lógica interna propia. La primera fase, que se extiende hasta el PC, tiene como punto de partida la fecha en la que la Comisión, en el ejercicio de las facultades que le confiere el Reglamento nº 1/2003 en el marco de una investigación preliminar, adopta medidas que implican la imputación de una infracción y conllevan repercusiones importantes sobre la situación de las empresas sospechosas. Esta fase debe permitir a la Comisión, tras realizar las investigaciones, definir su postura sobre la orientación del procedimiento. La segunda fase se extiende desde el PC hasta la adopción de la decisión definitiva. Debe permitir a la Comisión pronunciarse definitivamente sobre la infracción imputada. [7] Sólo al inicio de esta segunda fase la empresa afectada es informada, mediante el PC, de todos los elementos esenciales en que se basa la Comisión y tiene derecho de acceso al expediente. [8] Según las precisiones formuladas por el Tribunal de Justicia en la sentencia Dalmine, sólo después de la notificación del PC la empresa afectada podrá hacer valer *plenamente* su derecho de defensa, [9]

6 — Véanse en tal sentido las sentencias del Tribunal de Justicia de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123), apartado 64, y de 8 de febrero de 2007, Groupe Danone/Comisión (C-3/06 P, Rec. p. I-1331), apartado 68.

7 — Véanse en tal sentido las sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de octubre de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P y C-254/99 P, Rec. p. I-8375), apartados 181 a 183, y de 21 de septiembre de 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisión (C-105/04 P, Rec. p. I-8725), apartado 38.

8 — Véanse en tal sentido las sentencias Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, citada en la nota 7, apartados 315 y 316, y de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión, citada en la nota 6, apartados 66 y 67.

9 — Véase la sentencia de 25 de enero de 2007, Dalmine/Comisión (C-407/04 P, Rec. p. I-829), apartado 59.

y es precisamente el envío del PC, por un lado, y el acceso al expediente, por otro, lo que garantiza tales derechos y el derecho a un juicio justo. [10] En la misma sentencia, el Tribunal de Justicia declaró por otro lado que si los derechos de defensa de las empresas se extendieran al período anterior al envío del PC, «se vería comprometida la eficacia de la investigación de la Comisión, dado que, ya durante la primera fase de la investigación de la Comisión, la empresa estaría en condiciones de identificar las informaciones conocidas por la Comisión y, en consecuencia, las que pueden aún serle ocultadas». [11]

15. En el caso de autos, la recurrente reprocha al Tribunal de Primera Instancia no haber reconocido que la Comisión tenía la obligación de informarla, ya en la fase de investigación preliminar, de la existencia de sospechas sobre ella. La obligación cuyo incumplimiento censura la recurrente tiene, pues, un carácter más general respecto a la comunicación de determinados elementos de prueba obtenidos en el curso de la investigación preliminar y tiene por objeto la información relativa a la presunta infracción objeto de investigación.

16. El Tribunal de Justicia no se ha pronunciado expresamente todavía sobre la existencia de tal obligación. No obstante, su jurisprudencia apunta algunas cuestiones dignas de análisis. En la sentencia Hoechst/Comisión, el Tribunal de Justicia declaró que, en el cumplimiento de sus funciones, «la Comisión ha de velar por que el derecho de defensa no resulte dañado en los procedimientos de investigación previa que pueden ser determinantes para la constitución de pruebas del carácter ilegal de conductas de las empresas que puedan generar la responsabilidad de éstas». [12] De ello se sigue, según el Tribunal de Justicia, que si bien algunos derechos de defensa se refieren únicamente a procedimientos contradictorios que siguen a un PC, otros derechos, como por ejemplo el de disfrutar de asistencia legal y el de respeto a la confidencialidad de la correspondencia entre abogado y cliente, [13] o incluso el derecho a no declarar contra sí mismo, [14] deben respetarse desde la fase de investigación preliminar. Respecto al principio de respeto de un plazo razonable, el Tribunal de Justicia ha afirmado que la excesiva duración de la investigación preliminar puede incidir en las futuras posibilidades de defensa de las empresas afectadas, en particular dificultando la obtención de pruebas dirigidas a refutar la existencia de comportamientos que puedan dar lugar a la responsabilidad de las empresas afectadas y que, «por este motivo, el examen de la eventual vulneración del ejercicio del derecho de defensa no debe limitarse a la propia fase en la que este derecho produce plenos efectos, en concreto, la segunda fase

10 — *Ibidem*, apartado 58.

11 — *Ibidem*, apartado 60. Ahora bien, esta afirmación ha de verse en el contexto de la imputación formulada por Dalmine, la cual reprochaba que no había sido informada, antes del PC, de de que la Comisión disponía de algunas actas redactadas en el curso de las investigaciones realizadas en el marco de un procedimiento penal nacional cuya admisibilidad como elementos de prueba en el procedimiento abierto por la Comisión ella negaba (apartados 54 a 55 y 60). Una imputación análoga, relativa a la falta de comunicación, en la fase anterior al PC, de algunos elementos de prueba utilizados por la Comisión en la fase procesal posterior, fue desestimada por el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia de 8 de julio de 2008, AC-Treuhand/Comisión (T-99/04, Rec. p. II-1501), apartado 49.

12 — Sentencia de 21 de septiembre de 1989 (46/87 y 227/88, Rec. p. 2859), apartado 15. Este principio ha sido confirmado recientemente en la sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, antes citada, apartado 63.

13 — Reconocido por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 18 de mayo de 1982, AM & S/Comisión (155/79, Rec. p. 1575).

14 — Véase la sentencia 18 de octubre de 1989, Orkem/Comisión (374/87, Rec. p. 3283).

del procedimiento administrativo», sino que «debe extenderse al conjunto de este procedimiento y debe tener en cuenta su duración total». [15]

17. En la sentencia AC-Treuhand/Comisión, invocada por la recurrente, el Tribunal de Primera Instancia estimó que las consideraciones expuestas en el punto anterior son aplicables por analogía a la cuestión examinada. En particular, según el Tribunal de Primera Instancia, «aunque desde un punto de vista formal la empresa afectada no tiene la condición de "acusado" durante la fase de investigación preliminar, la iniciación de la investigación respecto a esa empresa, en especial mediante la adopción de una medida de investigación que la afecta, no puede, como regla general, disociarse desde un punto de vista material de la existencia de una sospecha, y por tanto de una imputación implícita […] que justifica la adopción de tal medida». [16] De ello se deduce, según el Tribunal de Primera Instancia, que la Comisión está obligada a proporcionar a la empresa afectada, ya en la fase de investigación preliminar, determinada información sobre el objeto y el alcance de la investigación. Me parece que cabe compartir esta conclusión. Además de derivarse del carácter central del papel reconocido por el Tribunal de Justicia al derecho de defensa en el marco de procedimientos que pueden conducir a la imposición de una sanción, [17] constituye el lógico desarrollo de lo ya afirmado por el propio Tribunal de Justicia en relación con la necesidad de garantizar el respeto de tales derechos ya desde la fase de investigación preliminar en materia de infracciones de las normas sobre competencia.

18. En cuanto al alcance de la citada obligación, en la misma sentencia el Tribunal de Primera Instancia afirma que la Comisión está obligada «a informar a la empresa afectada, al tiempo de la *primera medida adoptada respecto a ella,* incluidas las solicitudes de información que aquélla le dirija», sin distinguir en función de si se trata de solicitudes de información —informales [en virtud del artículo 11, apartado 2, del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81 CE] y [82 CE] (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22; en lo sucesivo, «Reglamento nº 17»), actualmente artículo 18, apartados 1 y 2, del Reglamento nº 1/2003] o mediante la adopción de una decisión (en virtud del artículo 11, apartado 5, del Reglamento nº 17, actualmente artículo 18, apartados 1 y 3, del Reglamento nº 1/2003)— o bien de decisiones de verificación (en el sentido del artículo 14, apartado 3, del Reglamento nº 17, actualmente artículo 20 del Reglamento nº 1/2003). [18] Como ha puesto correctamente de manifiesto la Comisión en sus escritos, en la sentencia AC-Treuhand, antes citada, se consideró pues

15 — Véase la sentencia Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisión, citada en la nota 7, apartados 49 y 50.

16 — Sentencia citada en la nota 11, apartado 52.

17 — Véase por ejemplo la sentencia de 3 de septiembre de 2009, Papierfabrik August Koehler y otros/Comisión (C-322/07 P, C-327/07 P y C-338/07 P, Rec. p. I-7191), apartados 34,37 y ss.

18 — Sentencia citada, apartados 53 a 56. El subrayado es mío.

que la obligación de informar a la empresa afectada (o a las personas jurídicas de que se compone esta última) existía *a partir de la adopción respecto a ésta de una de las medidas de instrucción previstas en el Reglamento nº 1/2003*. Es, en efecto, en el momento de la adopción de tal acto cuando la imputación, siquiera implícita, de una infracción se dirige por vez primera a la empresa de que se trata y en el que esta última, aun no asumiendo todavía la condición «acusado», sufre los efectos de tal imputación.

19. A diferencia de cuanto sostiene la recurrente, tal conclusión me parece perfectamente compatible con las exigencias establecidas en el artículo 6 del CEDH. Sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el concepto de «acusación en materia penal», que figura en el artículo 6, apartado 1, del CEDH reviste carácter autónomo. [19] Asimismo, de la jurisprudencia de dicho Tribunal, relativa en particular a la duración del procedimiento, se desprende que las garantías consagradas en el artículo 6 del CEDH se aplican en el ámbito penal a partir del momento en que una persona se encuentra a oficialmente bajo «acusación». [20] Este concepto hace referencia a la notificación oficial por la autoridad competente de la infracción penal imputada. [21] En observancia del papel fundamental que desempeña en una sociedad democrática el derecho a un proceso justo, [22] el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha optado por la definición «material» y no «formal» del concepto de «acusación». [23] Más allá del dato formal, investiga la realidad del procedimiento de que se trata, fijando la fecha a partir de la cual se aplican las garantías de un proceso equitativo en aquella que coincide con la de la adopción por las autoridades de actos que pueden tener «repercusiones importantes en la situación del sospechoso», [24] tales como, por ejemplo, un registro. [25]

20. En el caso de autos, Elf Aquitaine no fue objeto de ninguna medida de instrucción en

19 — Sentencia del TEDH de 27 de febrero de 1980, Deweer c. Bélgica, serie A nº 35, § 42.

20 — Sentencia del TEDH de 27 de junio de 1968, Neumeister c. Austria, serie A nº 8, p. 41, apartado 18.

21 — Sentencias del TEDH Deweer c. Bélgica, antes citada, §§ 42 y 47; de 15 de julio de 1982, Eckle c. Alemania, serie A nº 51, p. 33, § 73, y de 21 de mayo de 2003, Janosevic c. Suecia, Recueil des arrêts et décisions 2002-VII, § 91, en las que el plazo *ad quem* de que se trata, a efectos del cálculo de la duración del procedimiento, volvió a abrirse en el momento en que la administración tributaria notificó al particular la liquidación fiscal con el incremento de la cuota del impuesto adeudada (véase en el mismo sentido la sentencia de 21 de mayo de 2003, Västberga Taxi Aktiebolag y Vulic c. Suecia, § 103).

22 — Sentencia del TEDH de 9 de octubre de 1979, Airey c. Irlanda, serie A nº 32, § 24.

23 — Sentencia del TEDH Deweer c. Bélgica, antes citada, § 42.

24 — Véase la sentencia del TEDH, Eckle c. Alemania, antes citada, § 73. En tal sentencia, el TEDH, al fijar el plazo *ad quem* para determinar la duración del procedimiento, excluyó que éste coincidiese, por un lado, con la presentación de la denuncia, puesto que ésta, si bien dio lugar a la apertura de una primera investigación preliminar, posteriormente archivada, «no entrañó la adopción de medidas de instrucción», y, por otro, con la incoación de la segunda investigación preliminar, iniciada con «la toma de declaración a numerosos testigos, interrogados sobre las acusaciones formuladas contra el Sr. Eckle». Al no haber podido determinar «a partir de cuándo los interesados [el matrimonio Eckle] [habían] tenido oficialmente conocimiento de la investigación y percibieron los efectos de la misma», el Tribunal fijo un plazo sucesivo (de un año aproximadamente) al inicio de la primera investigación preliminar.

25 — Véase la sentencia del TEDH, Eckle c. Alemania, antes citada. En cambio, en la sentencia Deewer, antes citada, el TEDH negó que constituyese una acusación en el sentido del artículo 6, apartado 1, del CEDH la inspección realizada en los locales comerciales de la recurrente, pues ésta queda comprendida en los controles ordinarios dirigidos a garantizar el cumplimiento de la ley.

los tres años transcurridos entre la primera solicitud de información a su filial Elf Atochem y el envío del PC. [26] Las imputaciones que fueron formuladas contra ella fueron, pues, oficialmente formalizadas sólo en el PC. Por otro lado, es plausible considerar, como afirmó la Comisión en la vista, que la responsabilidad de la recurrente, no basada en su participación directa en la práctica colusoria, se haya incluido en el procedimiento sólo en una fase posterior de la investigación preliminar, en el momento en que la Comisión debió identificar, a efectos del envío del PC, las entidades que componían las empresas que, a su juicio, habían participado en la infracción. [27] Así pues, sólo a partir del PC puede considerarse formulada contra la recurrente una «acusación en materia penal» en el sentido del artículo 6 del CEDH —suponiendo que como tal deban entenderse las imputaciones de infracción de las normas comunitarias sobre competencia (véase el punto 10 *supra*)— y que las garantías previstas en dicho artículo le eran aplicables.

21. En el marco de la réplica y en la vista, Elf Aquitaine hizo específica referencia al apartado 3, letra a), del artículo 6 del CEDH, en virtud del cual toda persona acusada «debe ser informada, en el más breve plazo y en una lengua que comprenda, los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella». De la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se desprende que las garantías previstas en tal disposición constituyen un aspecto particular del derecho a un proceso equitativo, garantizado con carácter general en el apartado 1 de dicho artículo, y que dichas garantías se aplican a partir del momento en que la persona asume la condición de «acusado», concepto que ha de entenderse igualmente, de conformidad con el Convenio, como referido a una situación material y no puramente formal. [28] A este respecto, la jurisprudencia invocada en el escrito de réplica de la recurrente no parece pertinente en el caso de autos. En la sentencia Salduz se censuraba una violación del artículo 6, apartado 3, letra c), del CEDH por el hecho de que el recurrente había sido privado del derecho a la asistencia de abogado durante una detención policial. Los apartados 50 y ss. y, en particular, 54 de la sentencia, citados específicamente por la recurrente, se refieren a la situación de una persona objeto de una medida cautelar —que tenía pues, claramente, la condición de acusado— sometida a interrogatorio policial sin la presencia de un

26 — Por otro lado, esta circunstancia no fue invocada por la recurrente en el curso del procedimiento administrativo ni ante el Tribunal de Primera Instancia para aducir una eventual insuficiencia de instrucción.

27 — La recurrente aduce que fue la única sociedad matriz implicada en la infracción que no fue informada hasta la fase del PC y menciona a título de ejemplo a Akzo Nobel NV. Sin embargo, esta última sociedad, como recuerda la propia recurrente, fue objeto de medidas de instrucción en el curso de la investigación preliminar (en el caso de autos, solicitudes de información).

28 — Sentencia del TEDH de 27 de abril de 2006, Casse c. Luxemburgo, §§ 29-33 y 71-72. En tal sentencia el TEDH declaró que la recurrente debía tener la consideración de «acusado» a efectos de la aplicación del artículo 6, apartado 3, letra a), del CEDH desde la fecha en que se ordenó un registro de los locales del banco en que trabajaba, puesto que era en tal momento cuando un «conjunto de indicios concordantes apuntaban de un modo inequívoco a su condición de "sospechoso"»; véase el § 33.

abogado. [29] La sentencia Dayanan versaba sobre una situación análoga. [30]

22. En cuanto al argumento que Elf Aquitaine extrae de las Best Practices, basta con señalar que en ellas se afirma, invocando la sentencia del Tribunal de Primera Instancia AC-Treuhand, antes citada, que se informa a las empresas de que son objeto de una investigación preliminar y del objeto y del alcance de la misma «en el momento de la primera medida de investigación adoptada contra ellas». [31] En cualquier caso, en el punto 5 de las Best Practices, la Comisión aclara que éstas «reflejan el punto de vista de la DG Competencia [...] en el momento de [su] publicación y serán aplicadas a partir de la fecha de publicación a los litigios ya en curso o a los futuros». En la nota a pie de página nº 10 se señala además que «en relación con los litigios en curso en el momento de la publicación de las Best Practices, estas últimas se aplicarán en las fases procesales pendientes y no en las finalizadas». De ello se deduce que las Best Practices no son aplicables *ratione temporis* al procedimiento que condujo a la adopción de la Decisión.

23. Elf Aquitaine afirma, por último, que el hecho de no haber sido informada en la fase de investigación preliminar de las sospechas que recaían sobre ella incidió negativamente en el ejercicio de su derecho de defensa en la posterior fase contradictoria del procedimiento. A este respecto, es necesario hacer constar, como hace la Comisión, que, en todo caso, tal alegación se limita a una referencia genérica a la posible pérdida de eventuales pruebas que pudieran demostrar la autonomía de la filial en el mercado y no resulta corroborada por ningún elemento de prueba.

24. A mi juicio, sobre la base del conjunto de las consideraciones que preceden, la primera imputación formulada por la recurrente en el marco de su segundo motivo debe ser desestimada.

b) Sobre la segunda imputación

25. En el marco de esta imputación la recurrente sostiene en primer lugar que, al avalar el recurso a una presunción de responsabilidad que ha permitido a la Comisión limitarse a la mera constatación de que Elf Aquitaine

29 — Sentencia del TEDH de 27 de noviembre de 2008, Salduz c. Turquía. Me remito al texto completo de los apartados 54 y 62 de dicha sentencia, de los cuales sólo algunos extractos se han recogido en el recurso de casación.

30 — Sentencia del TEDH de 13 de octubre de 2009, Dayanan c. Turquía, apartados 31 y ss., citados por la recurrente.

31 — Véase el punto 14. Los demás puntos de las Best Practices mencionados por la recurrente versan sobre la posibilidad de que la Comisión organice encuentros informales con las partes durante la fase de investigación (punto 38), los denominados «State of Play meetings» (puntos 54 a 60), encuentros triangulares y encuentros con el Comisario o el Director General (puntos 61 a 64), así como el acceso a una versión no confidencial de la denuncia. Aun prescindiendo de que, en la versión actual de las Best Practices, cuando menos las disposiciones relativas a los «State of Play Meetings» no son aplicables a los procedimientos relativos a las prácticas colusorias (véase el punto 60), de la lectura de los puntos citados *supra* se desprende la intención de la Comisión de llevar a cabo en la medida de lo posible una investigación abierta y transparente, pero no la de comprometerse formalmente a poner en práctica, en cada investigación, las diferentes iniciativas descritas en las Best Practices.

posee una participación casi total en el capital de su filial, omitiendo todo acto de investigación posterior respecto a ella, el Tribunal de Primera Instancia negó la exigencia de una investigación imparcial, es decir, una investigación en la que la autoridad competente recabe las pruebas inculpatorias o exculpatorias de las empresas sospechosas de haber cometido una infracción. A este respecto basta señalar que la función de una presunción es precisamente permitir a quien está obligado a probar un hecho cumplir su carga probatoria aportando únicamente la prueba del presupuesto en que se basa la presunción (en el caso de autos, la participación total o casi total de la sociedad matriz en el capital de la filial). Afirmar que el recurso a la presunción es incompatible con las exigencias de una investigación realizada de modo imparcial, al permitir a la autoridad que la dirige prescindir de la búsqueda de elementos probatorios adicionales, inculpatorios o exculpatorios, significa en esencia negar en principio su propia admisibilidad. Las alegaciones formuladas por la recurrente quedan, pues, absorbidas en el quinto motivo, mediante el cual niega la legalidad de la presunción que la Comisión invocó frente a ella.

26. En segundo lugar, la recurrente sostiene que la imparcialidad de la investigación realizada por la Comisión resulta vulnerada por la concentración en tal institución de facultades de instrucción, de acusación y de decisión incompatibles con el carácter penal de las sanciones impuestas por violación de las normas sobre competencia. A juicio de la recurrente, la entrada en vigor de la Carta —en cuyo artículo 41 se recoge la exigencia de un procedimiento administrativo imparcial— debe conducir al Tribunal de Justicia a modificar su jurisprudencia en la materia, con objeto de tener en cuenta las posiciones más garantistas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A la Comisión, que opone la novedad y por tanto la inadmisibilidad de tal alegación, la recurrente replica que se trata de una mera ampliación de motivos formulados en primera instancia.

27. A este respecto, ha de señalarse especialmente que la alegación expuesta plantea una cuestión jurídica relativa al fondo del litigio sometido al Tribunal de Primera Instancia, que no fue tratada en la sentencia recurrida ni fue objeto de debates entre las partes en ninguna de las fases del procedimiento de primera instancia. No fue planteada expresamente por la recurrente ni en el recurso ni en la réplica ni en ninguna otra observación escrita presentada en dicho procedimiento; si del acta de la vista celebrada ante el Tribunal de Primera Instancia, tampoco se deduce que esta cuestión haya sido formulada en tal marco. Ha de observarse además que esta alegación no está vinculada en cuanto al fondo a ninguno de los puntos de la motivación de la sentencia recurrida, a diferencia de la imputación examinada en los apartados 13 a 24 *supra,* que, aun no habiendo sido formulada en primera instancia, trae su origen de algunas afirmaciones del Tribunal de Primera Instancia contenidas, en particular, en el apartado 64 de la sentencia recurrida, por lo que procede declarar su admisibilidad. Por último, a diferencia de cuanto sostiene la recurrente, no considero que dicha alegación amplíe los motivos ya debatidos en primera

instancia, pues somete al Tribunal de Justicia una cuestión jurídica distinta de las examinadas en el marco de tales motivos. [32]

28. Pues bien, en su función de juez de casación, incumbe al Tribunal de Justicia controlar, en los límites de su competencia en materia de casación, el modo en que el Tribunal General ha ejercitado su control jurisdiccional habida cuenta de los motivos y de las alegaciones que se han sometido a su examen. En cambio, no corresponde al Tribunal de Justicia censurar al juez de primera instancia por no haberse pronunciado sobre un motivo que no ha sido planteado por las partes, salvo que estuviera obligado a plantearlo de oficio. No obstante, en el caso de autos no me parece que se dé tal supuesto. Por tanto, a mi juicio, procede estimar la excepción de inadmisibilidad propuesta por la Comisión.

29. Las consideraciones que siguen, relativas al examen en cuanto al fondo de la alegación formulada por Elf Aquitaine, se desarrollan por tanto a título subsidiario, para el caso de que el Tribunal de Justicia, a diferencia de cuanto propongo, lo considerase admisible.

30. Como ha subrayado en varias ocasiones la Comisión en sus escritos, en la sentencia Jussila, dictada por la Gran Sala, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos confirmó lo que ya en parte cabía inferir de algunos precedentes en el marco de los procedimientos que conducen a la aplicación de sanciones que han de considerarse penales sobre la base del artículo 6 del CEDH, puede establecerse una distinción entre procedimientos (y sanciones) comprendidos en el denominado «núcleo duro» del Derecho penal y los que se ubican fuera del mismo. [33] En el apartado 43 de la citada sentencia, tras señalar que la adopción de un concepto autónomo de «acusación en materia penal» ha dado lugar a una progresiva extensión del ámbito penal del artículo 6 del CEDH a sectores «no comprendidos formalmente en las categorías tradicionales del Derecho penal», tales como precisamente «las sanciones pecuniarias impuestas por vulneración del Derecho de la competencia», [34] el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que, en tales

32 — Lo que entraña, en esencia, una excepción de ilegalidad del Reglamento nº 1/2003.

33 — Sentencia del TEDH de 23 de noviembre de 2006, Jussila c. Finlandia. La cuestión planteada al Tribunal Europeo de Derechos Humanos versaba sobre la compatibilidad con el artículo 6 del CEDH de la no celebración de la vista en el procedimiento de apelación contra un incremento del impuesto decidido por la administración tributaria finlandesa.

34 — La enumeración ejemplificativa incluida en el citado apartado 43 de la sentencia Jussila comprendía además las infracciones administrativas, las sanciones disciplinarias en virtud del Derecho penitenciario y las multas impuestas por órganos jurisdiccionales económico-administrativos. La Comisión Europea de Derechos Humanos se pronunció a favor de la naturaleza penal de las sanciones impuestas por el Conseil de la concurrence francés por violación de las normas nacionales de defensa de la competencia en el asunto Société Stenuit c. Francia, objeto de eliminación del registro del TEDH mediante sentencia de 27 de febrero de 1992. Para una opinión contraria a la ampliación de la excepción contenida en el apartado 43 de la sentencia Jussila a los procedimientos comunitarios de infracción de normas sobre competencia, véase Slater, Thomas, Waelbroeck, «Competition Law Proceedings before the European Commission and the Right to a fair Trail: no Need to Reform?», en *The Global Competition Law Centre Working Papers Series*, 04/08, p. 27.

ámbitos, las garantías ofrecidas por dicho artículo «no deben aplicarse necesariamente con todo su rigor». [35] Este planteamiento ya se encontraba, en particular, en las sentencias Bendenoun y Janosevic, [36] expresamente invocadas en el citado punto 43 de la sentencia Jussila, antes citada. En dichas sentencias, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había afirmado que un Estado contratante está facultado para asignar a la Hacienda Pública, órgano administrativo que no cumple las exigencias del artículo 6 del CEDH, [37] la función de perseguir y castigar las infracciones fiscales para las que se prevé la aplicación de un recargo de la cuota del impuesto, que tiene carácter de sanción penal, a condición de que el sujeto pasivo pueda recurrir la correspondiente decisión ante un tribunal que ofrezca las garantías del artículo 6 del CEDH, [38] es decir, según la fórmula adoptada en el apartado 81 de la sentencia Janosevic, antes citada, y reproducida en diversas sentencias posteriores, «un órgano judicial dotado de plena jurisdicción, [39] que tenga en particular la facultad de reformar en cualquier punto, tanto de hecho como de Derecho, la decisión recurrida».

31. En coherencia con lo señalado en el apartado 43 de la sentencia Jussila, antes citada, el principio afirmado en las sentencias Bendenoun y Janosevic, antes citada, puede ampliarse a los procedimientos de infracción de las normas sobre competencia establecidas en el Reglamento nº 1/2003. Por tanto, la concentración de facultades de instrucción, acusación y decisión en la Comisión en el marco de tales procedimientos no es de por sí contraria al artículo 6 del CEDH, siempre que, no obstante, las empresas que queden sujetas a tales facultades dispongan de un derecho de recurso contra la decisión de la Comisión ante un órgano que responda a las exigencias de tal artículo. Procede pues comprobar si el control ejercido por el juez comunitario sobre las decisiones adoptadas por la Comisión por infracciones de las normas sobre competencia cumple las condiciones establecidas en el apartado 81 de la sentencia Janosevic, antes citada. Sin abordar un examen exhaustivo de la cuestión, me limitaré a indicar los aspectos de tal control que, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, puedan resultar más problemáticos.

35 — El mismo razonamiento se encuentra en la sentencia del TEDH de 4 marzo de 2008, Hüseyin Turan c. Turquía, apartado 32.

36 — Sentencias del TEDH de 24 de febrero de 1994, Bendenoun c. Francia, serie A nº 284, y Janosevic c. Suecia, antes citada.

37 — Véase la sentencia Janosevic, antes citada, apartado 81.

38 — Véanse las sentencias Bendenoun, antes citada, apartado 46, y Janosevic, antes citada, apartado 81; en el mismo sentido, la sentencia de 23 de octubre de 1995, Umlauft c. Austria, serie A nº 328-B, apartados 37 a 39. Esta posición recoge en esencia la ya expresada anteriormente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en cuanto a la aplicación del artículo 6 del CEDH en el ámbito no penal (véase entre otras la sentencia de 10 de febrero de 1983, Albert y Le Compte c. Bélgica, serie A nº 58, apartado 29) y para las infracciones penales menores (como las relativas al código de la circulación; véase la sentencia de 23 de octubre de 1984, Öztürk c. Alemania, apartado 29).

39 — En italiano sería más correcto utilizar la expresión "giurisdizione di merito" ["jurisdicción sobre el fondo"], en la medida en que, como se verá mejor a continuación, no queda claro, en el pasaje reproducido, si el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refiere efectivamente a una jurisdicción que va más allá del mero control de legalidad.

32. En primer lugar, el juez comunitario ejerce sobre las decisiones de la Comisión en materia de competencia un típico control de la legalidad, que implica un examen, en principio completo, de todos los motivos de hecho y de Derecho invocados por el demandante, así como de eventuales motivos de orden público que deban examinarse de oficio. Salvo en materia de multas, el Tribunal General no está facultado para reformar la decisión de la Comisión, sino que únicamente puede

anularla. A este respecto ha de observarse antes de nada que, si bien es cierto que en el texto francés de la sentencia Janosevic, antes citada, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos utiliza la expresión «pouvoir de réformer», el texto inglés emplea el verbo más genérico «to quash», que hace referencia más bien a la facultad de anular el acto impugnado. Además, en la misma sentencia, dicho Tribunal consideró que el órgano jurisdiccional de lo contencioso-administrativo competente en Derecho sueco para conocer de los recursos interpuestos contra las decisiones por las que la administración tributaria impone recargos de la cuota del impuesto que tienen carácter de sanción penal son tribunales que cumplen las garantías establecidas en el artículo 6 del CEDH, a pesar de que sólo estén facultados, «en caso de desacuerdo con las conclusiones de la administración tributaria», a anular la decisión recurrida. [40] En el mismo sentido ya se ha expresado en otros precedentes. [41]

33. Sin embargo, la jurisprudencia no está consolidada en este aspecto. Así, por ejemplo, en la citada sentencia Umlauft se consideró que no presentaba las garantías previstas en el artículo 6 del CEDH el tribunal contencioso-administrativo austriaco que, al conocer del recurso contra una decisión mediante la cual se había impuesto al demandante una sanción pecuniaria por violación del Código de la circulación, considerada de carácter penal, estaba facultado para ejercitar un mero control de legalidad y, además, estaba vinculado a las comprobaciones fácticas de las autoridades administrativas. En la sentencia Tsfayo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no reconoció «plena jurisdicción» a la High Court del Reino Unido puesto que, si bien este tribunal estaba facultado para anular la decisión recurrida si se consideraban insuficientes o erróneos los elementos de prueba en que se basa tal decisión, no tiene competencia para volver a apreciar las pruebas o sustituir las apreciaciones censuradas por la suya en relación con la credibilidad del demandante. [42] En la sentencia Kyprianou, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que la falta de imparcialidad del tribunal de primera instancia que había impuesto una pena privativa de libertad al demandante por el delito de «contempt of court» no había sido subsanada por el Tribunal supremo en la fase de apelación, puesto

40 — En el apartado 82 de la sentencia el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señala que los tribunales administrativos «pueden conocer de cualquier aspecto de las cuestiones que le son sometidas. En su examen no se limita a los aspectos jurídicos, sino que también puede incluir las cuestiones fácticas tales como la valoración de las pruebas […]».

41 — Véanse por ejemplo las sentencias de 31 de agosto de 2007, Bistrovic c. Croacia, apartado 53, relativa a los «county courts» croatas; de 21 de septiembre de 1993, Zumtobel c. Austria, serie A nº 268-A, apartados 27 a 32, referida al control ejercitado en tal asunto por el tribunal contencioso-administrativo austriaco, y de 25 de octubre de 1995, Bryan c. Reino Unido, serie A nº 335-A, apartados 44 a 47. Estos precedentes jurisprudenciales no versan sobre materia penal.

42 — Sentencia del TEDH de 14 de noviembre de 2006, Tsfayo c. Reino Unido, apartado 48.

que este último no había procedido a un *nuevo examen ex novo* del asunto. [43] Por último, en la sentencia Silvester's Horeca, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que la sociedad demandante no había tenido acceso a un «tribunal» en el sentido del artículo 6 del CEDH, puesto que el Tribunal de apelación de Bruselas, ante el que la demandante recurrió la resolución administrativa por la que se le habían impuesto sanciones tributarias por incumplimiento del Código del IVA, no tenía competencia para eximir al sujeto pasivo de las obligaciones legalmente impuestas, sobre la única base de motivos de oportunidad o de equidad. [44] En tal contexto ha de recordarse, en cualquier caso, que en litigios relativos a infracciones de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE el juez comunitario también dispone de una competencia jurisdiccional en cuanto al fondo en materia de multas, en virtud del artículo 261 TFUE y del artículo 31 del Reglamento nº 1/2003, y por tanto, más allá del mero control de la legalidad de la sanción, está «facultado para sustituir la apreciación de la Comisión por la suya propia», suprimiendo, reduciendo o incluso aumentando la multa impuesta por la Comisión cuando se somete a su apreciación la cuestión del importe de la multa. [45] Esta competencia faculta al juez comunitario para reformar el acto impugnado, incluso sin anulación. [46]

34. Un segundo aspecto delicado, puesto de manifiesto por la recurrente, versa sobre el control marginal —es decir, limitado a la comprobación del cumplimiento de las normas de procedimiento y de motivación, así como de la exactitud material de los hechos y de la falta de error manifiesto de apreciación y de abuso de poder— que, según reiterada jurisprudencia, [47] el juez comunitario ejercita sobre las valoraciones económicas complejas realizadas por la Comisión. [48]

43 — Sentencia del TEDH de 27 de enero de 2004, Kyprianou c. Chipre. En particular, el TEDH afirmó que «en tant qu'instance d'appel, celle-ci n'avait pas pleine juridiction pour examiner à nouveau l'affaire, mais pouvait seulement contrôler s'il y avait dans le jugement de première instance des erreurs manifestes de droit ou de fait. Elle n'a pas procédé à nouveau à un examen indépendant de l'accusation en matière pénale portée contre le requérant pour *contempt* devant la cour d'assises. En outre, la Cour suprême a estimé qu'elle ne pouvait pas intervenir dans le jugement de la cour d'assises en reconnaissant la marge d'appréciation de cette dernière quant à infliger une peine au requérant». No obstante, el TEDH afirmó además que «en réalité, la Cour suprême a refusé d'annuler la décision litigieuse au motif que la composition de la cour d'assises n'était pas de nature à garantir son impartialité, alors que elle avait le pouvoir de le faire». Además, en la sentencia de 15 de diciembre de 2005 en el mismo asunto, la Gran Sala, aun llegando a la misma conclusión, se centró más bien en el hecho de que el Tribunal supremo no había procedido en ningún caso, aun estando facultado para ello, a la anulación de la decisión de la instancia inferior.

44 — Sentencia del TEDH de 4 de marzo de 2004, Silvester's Horeca Service c. Bélgica, apartados 26 y 27.

45 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de febrero de 2007, Groupe Danone/Comisión, citada en la nota 6, apartados 61 y 62. Véanse también las conclusiones presentadas el 8 de diciembre de 2005 por la Abogado General Kokott en el asunto en que recayó la sentencia de 21 de septiembre de 2006, Technische Unie/Comisión (C-113/04 P, Rec. p. I-8831), punto 132, y las conclusiones presentadas por el Abogado General Poiares Maduro el 16 de noviembre de 2006 en el asunto en que recayó la sentencia Groupe Danone/Comisión, antes citada, puntos 45 y 48.

46 — Sentencia Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, citada en la nota 7, apartado 692. Sobre este argumento me permito remitirme a P. Mengozzi, «La compétence de pleine juridicition du juge communautaire», en *Liber amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf,* 2007, p. 219.

47 — Véanse en tal sentido, en cuanto atañe al artículo 85 del Tratado CE, las sentencias de 11 de julio de 1985, Remia y otros/Comisión (42/84, Rec. p. 2545), apartado 34; de 17 de noviembre de 1987, BAT y Reynolds/Comisión (142/84 y 156/84, Rec. p. 4487), apartado 62, y de 2 de octubre de 2003, Thyssen Stahl/Comisión (C-194/99 P, Rec. p. I-10821), apartado 78.

48 — A este respecto ha de observarse que, fuera de la materia penal, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos parece aceptar la posibilidad de que el control jurisdiccional sobre decisiones administrativas pueda estar, en determinados ámbitos, limitado a los errores manifiestos; véase la sentencia Bryan, antes citada, apartados 41 y 44 a 47. En particular, en el apartado 47, el TEDH se expresa en los términos siguientes: «Cabe razonablemente esperar un tal modo de proceder por parte de un órgano jurisdiccional de apelación en ámbitos jurídicos especializados como el aquí controvertido, en particular cuando los hechos han sido comprobados con anterioridad en el curso de un procedimiento cuasi-jurisdiccional que garantiza el respeto de las numerosas exigencias previstas en el artículo 6, apartado 1, del CEDH». Véase también la sentencia Tsfayo, antes citada, apartado 46.

35. En tercer y último lugar, si bien el juez comunitario puede volver a examinar las pruebas inculpatorias y exculpatorias incluidas en el expediente administrativo, el control de legalidad que lleva a cabo en un recurso de anulación se efectúa sobre la base de los elementos fácticos y jurídicos existentes en el momento en que se adoptó el acto. [49] Por consiguiente su función es apreciar si las pruebas y demás elementos invocados por la Comisión son suficientes para demostrar la existencia de la infracción negada. [50] Si considera que el marco probatorio no es convincente, podrá únicamente anular tal decisión por insuficiencia de instrucción.

36. No obstante los límites señalados *supra*, no excluyo que, considerado globalmente, el control jurisdiccional ejercitado sobre las decisiones de la Comisión que imponen multas por infracción de las normas sobre competencia satisface, en línea con el planteamiento más flexible adoptado por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia Janosevic, antes citada, las exigencias del artículo 6, apartado 1, del CEDH en el ámbito penal.

37. Ahora bien, en el presente asunto no es necesario pronunciarse sobre este punto. En efecto, la jurisprudencia del citado Tribunal admite un planteamiento dirigido a comprobar la observancia de las exigencias establecidas en el artículo 6, apartado 1, del CEDH en el caso de que se trata, con independencia de la cuestión más general de la eventual compatibilidad con tal disposición de la estructura en la cual se enmarca. [51] Pues bien, de la sentencia recurrida se desprende que el Tribunal de Primera Instancia ha ejercitado, respecto a cada uno de los aspectos sometidos a su examen, un control pleno sobre la

49 — Véase a este respecto la sentencia de 13 de junio de 1972, Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit et Grands Moulins de Paris/Comisión (9/71 y 11/71, Rec. p. 391). En particular, las valoraciones complejas de la Comisión deben examinarse únicamente a la luz de los elementos de los que ésta disponía cuando las realizó; véanse asimismo las sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de octubre de 2000, Alemania/Comisión (C-288/96, Rec. p. I-8237), apartado 34); la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 25 de junio de 1998, British Airways y otros y British Midland Airways/Comisión (T-371/94 y T-394/94, Rec. p. II-2405), apartado 81.

50 — Véanse las sentencias de Tribunal de Primera Instancia de 8 de julio de 2004, JFE Engineering/Comisión (T-67/00, T-68/00, T-71/00 y T-78/00, Rec. p. II-2501), apartados 174 y 175; de 20 de abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros./Comisión (T-305/94 a 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, Rec. p. II-931), apartado 891.

51 — Véanse algunos ejemplos en la sentencia Zumtobel, antes citada, apartados 31 y ss., y en la propia sentencia Janosevic, antes citada.

concurrencia de los presupuestos para la aplicación del artículo 101 TFUE, puesto que el alcance de tal control no puede considerarse limitado por el mero hecho de que la imputación de responsabilidad a la recurrente se base en presunciones. Además, de la misma sentencia se desprende que el Tribunal de Primera Instancia ha examinado el conjunto de los elementos planteados por Elf Aquitaine al objeto de demostrar la independencia del comportamiento en el mercado de su filial, rechazando su pertinencia o suficiencia sobre la base de motivos adicionales a los aducidos por la Comisión en la Decisión. Por otro lado, aun rebatiendo con carácter general, tanto en sus observaciones escritas como orales, la suficiencia del control jurisdiccional del juez comunitario sobre las decisiones de la Comisión por infracciones de las normas sobre competencia en relación con las exigencias del artículo 6 del CEDH, la recurrente, sin embargo, no ha presentado alegaciones dirigidas a demostrar tal insuficiencia en el caso de autos. Por tanto, considero que la alegación relativa a una falta de imparcialidad del procedimiento administrativo debido a la concentración de facultades de instrucción, acusación y decisión en la Comisión, además de inadmisible, es también infundada en cuanto al fondo. [52]

38. Sobre la base del conjunto de las consideraciones que preceden, procede también, a mi juicio, desestimar la segunda imputación del segundo motivo de recurso.

52 — No me parece que pueda llevar a una solución diferente el mero hecho de que en la sentencia recurrida el Tribunal de Primera Instancia excluyera la reducción de la multa impuesta que había solicitado la demandante basándose en que ésta no había formulado alegaciones ni aportado elementos de hecho que justificaran el ejercicio de su competencia jurisdiccional de fondo también en materia de multas.

c) Conclusiones sobre el segundo motivo

39. A la luz del análisis desarrollado, considero que el segundo motivo debe ser en parte desestimado por infundado y en parte declarado inadmisible.

3. Sobre el tercer motivo, relativo a errores sobre el alcance de la obligación de motivación de la Comisión y a la falta de motivación de la sentencia recurrida

40. Este motivo se articula también en dos imputaciones.

a) Sobre la primera imputación

41. Mediante la primera imputación de su tercer motivo, la recurrente alega, en primer lugar, que el Tribunal de Primera Instancia se basó en una «concepción errónea» de la obligación de la Comisión de motivar el PC, en la medida en que consideró que tal obligación se cumple simplemente invocando los principios que rigen la imputabilidad de las sociedades matrices e indicando el alcance de la participación de la matriz en el capital de la filial. A este respecto ha de señalarse que

en los apartados 58 y ss. de la sentencia recurrida, de los cuales se desprende, según la recurrente, el error cometido por el Tribunal de Primera Instancia, responden en realidad a las alegaciones formuladas por esta última en el marco del primer motivo y dirigidas a censurar la vulneración de su derecho de defensa y no un incumplimiento de la obligación de motivación, invocada en cambio en el segundo motivo. Ha de observarse además que si bien la recurrente niega que «el conjunto de los elementos esenciales en los que se ha basado la Comisión para acusar a Elf Aquitaine» estaba comprendido en el PC, no precisa qué elementos, además de los mencionados en los apartados 58 y 59 de la sentencia recurrida (exposición de las normas de imputación a la sociedad matriz de la responsabilidad por el comportamiento ilícito de la filial, indicación del contenido de la presunción basada en la posesión por la sociedad matriz de la totalidad del capital de la filial y mención de la participación casi total en poder de la recurrente en el capital de Atofina), debieron figurar en concreto en el PC. En la medida en que la recurrente pretende invocar elementos de prueba inculpatorios posteriores en relación con los dirigidos a demostrar la concurrencia de los presupuestos fácticos de presunción en los que se basó la Comisión, sus alegaciones se confunden con las dirigidas a rebatir la posibilidad en sí de recurrir a tal presunción, que serán examinados globalmente en el marco del quinto motivo. De ello se deduce que la recurrente no ha demostrado el supuesto error de interpretación del alcance de la obligación de motivar el PC que ésta imputa al Tribunal de Primera Instancia. Desde tal punto de vista, debe rechazarse pues, a mi juicio, la primera imputación del tercer motivo.

42. En segundo lugar, la recurrente cesura al Tribunal de Primera Instancia haber adoptado una «concepción errónea» de la obligación que incumbía a la Comisión de motivar la Decisión. Las alegaciones que formula versan más en particular sobre la parte de la sentencia recurrida en la que el Tribunal de Primera Instancia consideró suficiente la motivación con la que se desestimaron en la Decisión las pruebas presentadas por Elf Aquitaine para demostrar la autonomía del comportamiento en el mercado de su filial Atofina. Tal motivación, según la recurrente erróneamente calificada por el Tribunal de Primera Instancia como «sucinta», pero en realidad totalmente ausente, no le permitía comprobar la pertinencia de la Decisión e impidió al Tribunal de Primera Instancia ejercitar el control de legalidad.

43. A este respecto, ha de señalarse que en el punto 79 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia invoca la jurisprudencia según la cual la motivación exigida por el artículo 253 CE debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control. Asimismo, recuerda, por un lado, que la exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias de cada caso, en particular del contenido del acto, la naturaleza de los motivos invocados y el interés que los destinatarios u otras personas afectadas directa e individualmente por dicho acto puedan tener en recibir explicaciones, y, por otro lado, no se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la

cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 253 CE debe apreciarse en relación no sólo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate. [53] Por último, en la última frase del apartado 79 el Tribunal de Primera Instancia cita su propia jurisprudencia en virtud de la cual incumbe a la Comisión desarrollar su razonamiento de forma explícita cuando, en el marco de su práctica decisoria, adopta una decisión que se aleja sensiblemente de sus decisiones precedentes [54] y, en el apartado 80, recuerda que cuando una decisión de aplicación del artículo 81 CE afecta a una pluralidad de destinatarios y plantea un problema de imputabilidad de la infracción, debe contener una motivación suficiente para cada uno de los destinatarios, en particular para los que, en virtud de tal decisión, deben soportar las consecuencias de la infracción. En los apartados 84 y ss. se examina la alegación de Elf Aquitaine según la cual la Decisión no estaba suficientemente motivada en la parte en que desestima las alegaciones por ella formuladas para rebatir la presunción en que se basó la Comisión. A tal fin, examina los apartados 258 a 261 de la Decisión y observa en particular que dichas alegaciones fueron desestimadas por la Comisión por ser simples «afirmaciones» (no respaldadas por elementos de prueba), y que los documentos presentados por Elf Aquitaine se limitaban a dar «una indicación general sobre la gestión comercial de la sociedad». El Tribunal de Primera Instancia llega a la conclusión, en el apartado 89, de que «tal respuesta a los argumentos de Elf Aquitaine, aun siendo sucinta, permite comprender las razones por las que la Comisión los desestimó» y que la Comisión respondió «los puntos esenciales de las alegaciones de Elf Aquitaine, considerando el conjunto de los elementos de prueba aportados por esta última». La lectura de los apartados 84 a 90 de la sentencia recurrida, cuyo contenido se ha expuesto *supra* en sus líneas generales, no permite a mi juicio afirmar, como hace la recurrente, que el Tribunal de Primera Instancia interpretó incorrectamente la obligación de motivación que incumbía a la Comisión, basándose en una concepción errónea de tal obligación. Por otro lado, de los pasajes de la sentencia recurrida citados *supra*, así como de la lectura de los considerandos pertinentes de la Decisión, se desprende que, a diferencia de cuanto ha afirmado la recurrente, la Comisión explicó las razones por las que consideró que las alegaciones formuladas por la recurrente no bastaron para rebatir la presunción en cuestión (al consistir en afirmaciones no apoyadas en pruebas y en documentos carentes de pertinencia). Por tanto, no podía invocarse a ese respecto una falta total de motivación, a pesar de que los mismos motivos de desestimación hayan sido aplicados de forma global al conjunto de las alegaciones y de los documentos presentados por la recurrente ante la Comisión.

53 — Véanse en particular la sentencia de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France (C-367/95 P, Rec. p. I-1719), apartado 63 y la jurisprudencia ahí citada, y de 15 de julio de 2004, España/Comisión (C-501/00, Rec. p. I-6717), apartado 73.

54 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de octubre de 1997, SCK y FNK/Comisión (T-213/95 y T-18/96, Rec. p. II-1739), apartado 226.

44. La recurrente reprocha asimismo al Tribunal de Primera Instancia haber

interpretado erróneamente la intensidad de la motivación de la Decisión que resultaba necesaria a la luz de las circunstancias específicas del caso de autos. Esta motivación debió ser tanto más precisa puesto que: i) la recurrente no fue advertida del procedimiento incoado contra ella antes de recibir el PC; ii) la Comisión se distanció de su práctica decisoria anterior y iii) la Decisión menoscababa diversos derechos fundamentales de la recurrente e imponía a esta última sanciones de carácter penal. La recurrente observa por otro lado que, después de la entrada en vigor de la Carta, la obligación de motivación que incumbe a las instituciones de la Unión en virtud del artículo 41, apartado 2, de la misma debe ser interpretada, sobre la base del artículo 52, apartado 3, de conformidad con los criterios más estrictos adoptados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el artículo 6, apartado 3, letra a), del CEDH.

45. En mi opinión, no puede prosperar ninguna de las alegaciones invocadas por la recurrente. En primer lugar, no se alcanza a comprender —ni la recurrente proporciona aclaraciones a este respecto— qué incidencia tiene en la intensidad de la obligación de motivar la Decisión el hecho de que Elf Aquitaine no fuera informada de las imputaciones formuladas en su contra hasta el envío del PC. En segundo lugar, la Comisión ha afirmado, sin ser rebatida en este punto por la recurrente, que los principios en materia de responsabilidad de las sociedades matrices aplicados a Elf Aquitaine, incluida la presunción basada en la titularidad de la totalidad del capital, pasaron a formar parte integrante de su práctica decisoria a partir de 2002-2003. Puesto que el PC fue enviado a la recurrente el 7 de abril de 2004 y la Decisión fue adoptada el 19 de enero de 2005, esta última no muestra apartamiento alguno de la práctica anterior de la Comisión. Por último, en cuanto atañe al tercer punto [véase el punto anterior, inciso iii)], basta señalar, por un lado, que la alegación de la recurrente presupone que se haya comprobado la vulneración de los derechos fundamentales por ella invocados, vulneración que, en cambio, el Tribunal de Primera Instancia descartó, y, por otro lado, que una motivación más detallada de la Decisión no habría permitido en ningún caso justificar tal violación, de ser comprobada. Por otro lado, la circunstancia de que la Decisión haya impuesto a la recurrente sanciones de carácter penal no exige el establecimiento de un estándar de motivación superior respecto al elevado estándar que incumbe a las instituciones comunitarias en virtud del artículo 253 CE como es interpretado por el juez comunitario, en virtud del cual la motivación debe adecuarse a la naturaleza del acto examinado y demostrar de forma clara e inequívoca el *iter* lógico seguido por la institución del cual emana, de forma que permita a los interesados conocer las razones de la decisión adoptada y al juez competente ejercitar el control. [55]

55 — Véanse entre otras la sentencia de 2 de octubre de 2003, Corus UK (C-199/99 P, Rec. p. I-11177), apartado 145, citada por la recurrente.

46. En cuanto a la alegación que la recurrente deduce de lo dispuesto en el artículo 41, apartado 2, en relación con el artículo 52, apartado 3, de la Carta, aun suponiendo que dichas disposiciones sean aplicables *ratione temporis* a la Decisión, [56] es necesario hacer constar que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos invocada por Elf Aquitaine no resulta pertinente, dado que hace referencia a decisiones adoptadas por órganos jurisdiccionales. En cualquier caso, en cuanto atañe en primer lugar a la exigencia, afirmada por dicho Tribunal, según la cual las decisiones que se apartan de una anterior jurisprudencia consolidada deben motivar de forma sustancial las razones de tal «revirement», [57] basta señalar que la sentencia recurrida se halla en la estela de una jurisprudencia abierta en 2000 con la sentencia Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión [58] y recientemente confirmada por la sentencia Akzo Nobel y otros/Comisión. [59] En cuanto atañe a la sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Helle, igualmente citada por la recurrente, [60] me limito a observar que, como se verá mejor en el examen de la segunda imputación del presente motivo, el Tribunal de Primera Instancia procedió en la sentencia recurrida a un nuevo examen completo de las alegaciones formuladas por la recurrente en el procedimiento administrativo y, por tanto, no se limitó a asumir las conclusiones de la Comisión sin examinar las cuestiones esenciales que se le sometieron. Por último, en cuanto a la invocación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que sanciona el carácter insuficiente de la motivación de decisiones que no precisan los conceptos esenciales en los que éstas se basan, [61] la recurrente no ha aclarado cuáles son, en el caso de autos, los conceptos en que el Tribunal de Primera Instancia se basó sin aclarar el significado de los mismos.

56 — Ha de señalarse que en una reciente sentencia prejudicial, el Tribunal de Justicia ha considerado aplicable la Carta a hechos producidos con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa; véase la sentencia de 22 de diciembre de 2010, DEB (C-279/09, Rec. p. I-13849).

57 — La recurrente cita a este respecto la sentencia del TEDH de 14 de enero de 2010, Atanasovski c. Antigua República Yugoslava de Macedonia.

58 — Sentencia de 16 de noviembre de 2000 (C-286/98 P, Rec. p. I-9925).

59 — Sentencia de 10 de septiembre de 2009 (C-97/08 P, Rec. p. I-8237).

60 — Sentencia del TEDH de 19 de diciembre de 1997, Helle c. Finlandia. Ha de señalarse, por otro lado, que esta sentencia versa, más que sobre la intensidad de la obligación de motivación, sobre la exigencia de un examen sustancial de los elementos esenciales sometidos a control jurisdiccional. En el apartado 60 de tal sentencia, citado por la recurrente, el TEDH se expresa en los términos siguientes: «Eu égard à ces considérations, la Cour souligne que la notion de procès équitable requiert qu'une juridiction interne qui n'a que brièvement motivé sa décision, que ce soit en incorporant les motifs fournis par une juridiction inférieure ou autrement, ait réellement examiné les questions essentielles qui lui ont été soumises et qu'elle ne se soit pas contentée d'entériner purement et simplement les conclusions d'une juridiction inférieure».

61 — Elf Aquitaine invoca en particular las sentencias de 28 de octubre de 1987, H. c. Bélgica, apartado 53, y de 25 de abril de 1997, Georgiadis c. Grecia, apartado 43.

47. Sobre la base del conjunto de las consideraciones que preceden, procede desestimar, a mi juicio, la primera imputación del tercer motivo.

b) Sobre la segunda imputación

48. En el marco de la segunda imputación, la recurrente censura en primer lugar el carácter contradictorio, incomprensible e insuficiente de la motivación de la sentencia recurrida. Hace referencia en particular a la afirmación del Tribunal de Primera Instancia según la cual Elf Aquitaine y su filial constituyen una sola empresa —aun cuando la Comisión las consideró, al contrario, como entidades autónomas—, así como a la confusión repetida en varios pasajes de la sentencia recurrida entre los conceptos de empresa y de sociedad. Elf Aquitaine estima que existe además una contradicción entre las frases primera y última del apartado 105 de la sentencia recurrida.

49. A este respecto, baste señalar en primer lugar que como subraya, a mi juicio, correctamente la Comisión, la comprobación de que dos sociedades constituyen una única empresa no es incompatible ni con el envío a estas últimas de distintos PC, necesario al objeto de informar a ambas sociedades de los cargos formulados contra ellas, ni con aplicación de multas separadas, cuyo importe debe ser calculado en función de las características propias de cada sociedad. A diferencia de cuanto afirma la recurrente, no existe pues contradicción alguna entre dicha comprobación y el hecho de que, en el procedimiento administrativo, la Comisión haya tenido en cuenta, para el envío del PC y la fijación de la multa, la circunstancia de que Elf Aquitaine y Atofina constituían personas jurídicas autónomas. En segundo lugar, tampoco considero fundada la alegación según la cual la supuesta confusión entre los conceptos de sociedad y empresa, en particular en los apartados 8, 17 y 18, 107 y 123 de la sentencia recurrida, convierta en contradictoria e incompresible la motivación de la misma. Los apartados 8, 17 y 18 forman parte de la descripción de los antecedentes de hecho del litigio, y se limitan a reproducir el contenido de la Decisión. Por su parte, el apartado 107 contiene únicamente una remisión a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Por último, en el apartado 123, el Tribunal de Primera Instancia, citando una jurisprudencia anterior, concluye que cuando un grupo de sociedades constituye una sola empresa, la Comisión está facultada para imputar la responsabilidad de una infracción cometida por tal empresa a la sociedad responsable de la actuación del grupo y a imponer una multa a dicha sociedad. Ya se los considere a cada uno de ellos de forma aislada o en mutua relación, o incluso comprendidos en el razonamiento global del Tribunal de Primera Instancia, los citados apartados no ponen de manifiesto ninguna contradicción que convierta, como sostiene la recurrente, en incongruente o incomprensible la motivación de la sentencia recurrida. En tercer lugar, en cuanto atañe a la supuesta contradicción contenida en el apartado 105 de la sentencia recurrida, basta señalar que en tal punto el

Tribunal de Primera Instancia se limita a explicar que, en la Decisión, la Comisión se atribuye un margen de apreciación en supuestos análogos a los de la recurrente, pero que tal facultad se ejerce únicamente en el momento en que, tras demostrar la existencia de los presupuestos de imputabilidad de cada sociedad perteneciente a un grupo, la Comisión valora si imputar tal responsabilidad a todas las sociedades del grupo o únicamente a las que han participado en la infracción. No existe, por tanto, contradicción alguna entre las frases primera y última de dicho apartado.

En tal contexto resulta por completo lógico considerar, como hizo el Tribunal de Primera Instancia, que el eventual desconocimiento de la infracción por parte de Elf Aquitaine no puede cuestionar el fundamento de tal responsabilidad. El presunto carácter circular del razonamiento del Tribunal de Primera Instancia no es más que la consecuencia del hecho de que este último aprobó la utilización de dicha presunción y no es en modo alguno indicio de un vicio de motivación.

51. Sobre la base de las consideraciones que preceden, considero que también procede desestimar la segunda imputación del tercer motivo.

50. La recurrente censura además el carácter circular del razonamiento del Tribunal de Primera Instancia, el cual, a su juicio, parte del postulado de que Elf Aquitaine y Atofina constituyen una única empresa para excluir la pertinencia de elementos de prueba que, en cambio, han sido tenidos en cuenta por la jurisprudencia anterior como indicios de la existencia de empresas distintas (por ejemplo, el desconocimiento por la sociedad matriz de la existencia de la infracción). Como señala acertadamente la Comisión, el Tribunal de Primera Instancia no partió de postulado alguno, sino que se limitó a considerar legítimo el recurso por parte de la Comisión a la presunción que ha permitido imputar a Elf Aquitaine la responsabilidad por la infracción cometida por su filial, aun en ausencia de una relación de inducción o de su implicación directa en la infracción, así como a afirmar la concurrencia de los presupuestos fácticos que autorizaban el recurso a tal presunción.

c) Conclusiones sobre el tercer motivo

52. A la luz de las observaciones formuladas, propongo al Tribunal de Justicia que desestime el tercer motivo en su totalidad.

4. Sobre el cuarto motivo, relativo a la vulneración del artículo 263 TFUE

53. La recurrente alega que el Tribunal de Primera Instancia rebasó los límites del control de legalidad al sustituir la inexistente motivación de la Comisión por la suya, en particular en cuanto atañe a la desestimación por esta última de los indicios aportados por la recurrente para desvirtuar la presunción que permitió imputar a Elf Aquitaine la responsabilidad por la infracción cometida por su filial.

54. A este respecto, ha de observarse en particular que las alegaciones de la recurrente parten del presupuesto de una carencia en la motivación de la Decisión, carencia que, no obstante, no se ha desprendido del examen de la primera imputación del tercer motivo (véanse los puntos 42 a 46 *supra).* Ha de señalarse además que, en la sentencia DIR International, después de recordar que en el ámbito del control de legalidad consagrado en el artículo 230 CE (actualmente artículo 263 TFUE), el juez comunitario no puede sustituir la motivación del autor del acto impugnado por la suya propia, el Tribunal de Justicia determinó no obstante que «[…] en el marco de un recurso de anulación el Tribunal de Primera Instancia puede verse en la necesidad de interpretar la motivación del acto impugnado de manera diferente a su autor, o incluso, en determinadas circunstancias, de tener que rechazar la motivación formal en que se basó este último», si bien ello no es posible «cuando ningún elemento material así lo justifique». [62] El margen de maniobra concedido al Tribunal General, en los límites de su control de legalidad, es pues más amplio de cuanto pretende la recurrente. Por otro lado, al desestimar, en los apartados 160 y ss. de la sentencia recurrida, los elementos aportados por Elf Aquitaine para demostrar la autonomía de actuación de su filial en el mercado, el Tribunal de Primera Instancia se limitó a proporcionar una motivación, ciertamente más detallada que la que figura en la Decisión, pero en cualquier caso conforme a esta última. De ello resulta que no procedió a ninguna sustitución de los motivos.

55. A mi juicio, sobre la base de lo aquí expuesto, se debe desestimar el cuarto motivo, basado en una infracción del artículo 263 TFUE.

5. Sobre el quinto motivo, relativo al incumplimiento de las normas que regulan la imputabilidad

56. Antes de examinar las imputaciones formuladas en el marco de este motivo, ha de recordarse que Elf Aquitaine fue considerada responsable de la infracción cometida por su filial Atofina sobre la base de un razonamiento presuntivo, al cual, en los últimos años, la

62 — Sentencia de 27 de enero de 2000, DIR International Film y otros/Comisión (C-164/98 P, Rec. p. I-447), apartados 38 y 42.

Comisión ha recurrido cada vez más a menudo en la represión de las prácticas colusorias en que se ven implicadas sociedades pertenecientes a grandes grupos industriales. Este razonamiento se basa en esencia en la idea de que, puesto que en principio una participación total [o, como en el caso de autos, casi total] de la sociedad matriz en el capital de la filial confiere a la primera la capacidad de influir de forma determinante sobre la política comercial de la segunda, [63] es legítimo suponer, a falta de prueba en contrario, que se haya ejercido efectivamente tal influencia y que, por tanto, la filial no determinó de forma autónoma su comportamiento en el mercado. En la sentencia Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión, antes citada, el Tribunal de Justicia, como ya hizo anteriormente el Tribunal de Primera Instancia, se pronunció a favor de la legalidad de la utilización de este razonamiento, precisando que en tal contexto la responsabilidad de la sociedad matriz no deriva de la mera posesión del 100 % del capital de la filial, sino de la combinación de tal circunstancia fáctica con la ausencia de elementos que puedan rebatir la posibilidad de la matriz de influir de forma decisiva en la política comercial de la filial o demostrar la autonomía de esta última en el mercado. [64] No obstante esta precisión, la sentencia Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión, antes citada, daba pie a una interpretación según la cual la presunción de control efectivo, conjuntamente con la ausencia de prueba en contrario, no bastaba para imputar a la sociedad matriz la infracción cometida por la filial, sino que debía ser corroborada por ulteriores elementos que pudieran reforzar la idea de una unidad de propósito entre las dos sociedades (en el citado asunto, el Tribunal de Justicia había hecho referencia específica a la circunstancia de que la sociedad matriz se presentó, en el curso del procedimiento administrativo, como interlocutor único de la Comisión para las sociedades del grupo Stora). [65] Como es sabido, esta interpretación fue rechazada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Akzo Nobel y otros/Comisión, antes citada, [66] de la cual se hablará más ampliamente a continuación. El ámbito de aplicación de la presunción de que se trata ha sido ampliado recientemente a los supuestos de control por medio de una sociedad a su vez controlada al 100 %. [67]

57. A pesar de que los órganos jurisdiccionales comunitarios han confirmado en repetidas ocasiones la legalidad del recurso a la presunción de que se trata, [68] que, por otro lado,

63 — En este sentido véase ya la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1972, ICI/Comisión (48/69, Rec. p. 619), apartados 136 y 137.

64 — Apartado 28. En tal sentido véase también la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 2005, DaimlerChrysler/Comisión (T-325/01, Rec. p. II-3319), apartados 218 a 220.

65 — Apartado 29. En tal sentido se pronunció, en las conclusiones presentadas en dicho asunto, el Abogado General Mischo (Rec. p. I-9928, puntos 17 a 62). En el mismo sentido, véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 26 de abril de 2007, Bolloré/Comisión (T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02 y T-126/02, T-128/02 y T-129/02, T-132/02 y T-136/02, Rec. p. II-947), apartado 132.

66 — Apartado 62.

67 — Véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de diciembre de 2008, General Química y otros/Comisión (T-85/06), confirmada en casación mediante la sentencia de 20 de enero de 2011, General Química y otros/Comisión (C-90/09 P, Rec. p. I-1).

68 — Además de las sentencias Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión, Akzo Nobel y otros/Comisión y General Química y otros/Comisión del Tribunal de Justicia, y General Química y otros/Comisión, del Tribunal de Primera Instancia, antes citadas, véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2007, Akzo Nobel y otros/ Comisión (T-112/05, Rec. p. II-5049).

trae su origen de un pronunciamiento del Tribunal de Justicia bastante remoto, [69] las sociedades cuya responsabilidad es reconocida en aplicación de tal presunción recurren con una frecuencia cada vez mayor las decisiones que les imponen multas por comportamientos anticompetitivos de sus filiales, censurando el método de imputación seguido por la Comisión con motivos convergentes en una amplia medida. [70] En el caso de autos, el quinto motivo en apoyo del recurso de casación de Elf Aquitaine se articula en cuatro imputaciones.

a) Sobre la primera imputación

58. En el marco de la primera imputación, la recurrente sostiene en primer lugar que la presunción de que se trata vulnera las normas sobre carga de la prueba y, en particular, el artículo 2 del Reglamento nº 1/2003, en virtud del cual «la carga de la prueba de una infracción del apartado 1, del artículo[101] o del artículo [102] del Tratado recaerá sobre la parte o la autoridad que la alegue». No considero que pueda prosperar tal alegación. Facultar a la Comisión para proceder a un razonamiento deductivo basado en una norma de experiencia (expresión del principio «*id quod plerumque accidit*») —cuya pertinencia desde el punto de vista de la corrección y la probabilidad de la concatenación lógica no ha sido rebatida en sí por la recurrente— no determina una alteración de las normas sobre el reparto de la carga de la prueba, sino que permite, únicamente en circunstancias específicas, que se utilice un determinado medio de prueba. [71]

59. En segundo lugar, la recurrente sostiene que la naturaleza penal de las sanciones impuestas por la vulneración del artículo 101 TFUE, así como la concentración de poderes en la Comisión, deberían haber llevado al Tribunal de Primera Instancia a invalidar el recurso a la presunción aplicada a Elf Aquitaine en vulneración del principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 6, apartado 2, del CEDH.

60. A este respecto ha de recordarse fundamentalmente que el CEDH no prohíbe que se apliquen en el ámbito penal presunciones de hecho o de Derecho, sino que exige que se circunscriban a los «límites razonables» que tengan en cuenta la importancia de los intereses en juego y la necesidad de preservar el derecho de defensa. [72] De la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

69 — Véase la sentencia de 25 de octubre de 1983, AEG-Telefunken/Comisión (107/82, Rec. p. 3151), apartado 50.

70 — Véase por ejemplo el recurso pendiente ante el Tribunal General en el asunto L'Air Liquide/Comisión, T-185/06.

71 — Por otro lado, dado que la infracción invocada por la recurrente está más vinculada al carácter indiciario de la prueba de presunción que al grado de verosimilitud de la deducción en que se basa la presunción de influencia determinante de Elf Aquitaine, no basta, para poner remedio a tal infracción, imponer a la Comisión, como propone la recurrente, «reforzar» dicha presunción aportando indicios del ejercicio efectivo de tal influencia, ya que ello no modifica el carácter meramente indiciario del marco probatorio en el que se basa la responsabilidad de la sociedad matriz en circunstancias como las del caso de autos.

72 — Véase en particular la sentencia del TEDH de 7 de octubre de 1988, Salabiaku c. Francia, apartado 28. Esta jurisprudencia ha sido recogida por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 23 de diciembre de 2009, Spector Photo Group y Van Raemdonck (C-45/08, Rec. p. I-12073), apartado 43.

se desprende, en principio, que dichos límites son respetados en el caso en que se haya dado a la persona contra la que opera la presunción la posibilidad de presentar la prueba en contrario, incluso en el ámbito de lo que este Tribunal define como el «núcleo duro» del Derecho penal. Así, por ejemplo en la sentencia Pham Hoang, el Tribunal de Estrasburgo consideró compatible con el principio de presunción de inocencia y, con carácter más general, con las normas sobre un proceso justo, la presunción de responsabilidad vinculada a la posesión de estupefacientes prevista en el Código aduanero francés, al reconocerse al imputado la posibilidad de demostrar que actuó en estado de necesidad o como consecuencia de un error inevitable. [73] De igual modo, tampoco se consideró que vulnerasen el principio de presunción de inocencia la presunción de responsabilidad vinculada a las funciones de dirección del acusado en la sentencia Radio France, [74] ni la presunción de que los bienes adquiridos por una persona condenada en virtud de la Ley sobre estupefacientes en vigor en el Reino Unido en los seis años anteriores a la comisión del delito constituyeran ingresos del tráfico de drogas, confiscables en cuanto tales: [75] en ambos casos se trataba, de hecho, de presunciones que podían desvirtuarse mediante prueba en contrario. Con carácter más general, en la citada sentencia Janosevic, antes citada, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, después de precisar que la utilización de presunciones en el Derecho penal debe ser proporcionada a los objetivos perseguidos, afirmó que una presunción que sea difícil de desvirtuar, pero contra la cual sea posible aportar la prueba en contrario, está comprendida en los límites de lo razonable. [76]

61. Dicho esto, ha de recordarse que el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia han afirmado en reiteradas ocasiones que la presunción de ejercicio efectivo de una influencia decisiva de la matriz sobre la política comercial de la filial es una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario. [77] La recurrente sostiene no obstante que no es posible *de hecho* desvirtuar esta presunción. En apoyo de su tesis cita tres elementos: i) el hecho de que la entidad de la participación en el capital de la filial baste para dar lugar a la aplicación de la presunción; ii) la afirmación del Tribunal de Primera Instancia, contenida en el apartado 105 de la sentencia recurrida, según la cual la Comisión mantiene un margen de apreciación para imputar la responsabilidad de la infracción a la sociedad matriz aun en casos de participación en el capital de la filial igual o superior al 98 %, y iii) la apreciación realizada por el Tribunal de Primera Instancia de los indicios aportados por la recurrente.

73 — Sentencia del TEDH de 25 de septiembre de 1992, Pham Hoang c. Francia, apartado 34; en el mismo sentido véase la anterior sentencia Salabiaku, antes citada.

74 — Sentencia del TEDH de 30 de marzo de 2004, Radio France y otros c. Francia, apartado 24.

75 — Sentencias del TEDH de 12 de diciembre de 2001, Phillips c. Reino Unido, apartado 43, y 23 de diciembre de 2008, Grayson y Barnham c. Reino Unido, apartados 46 a 49. Ahora bien, en ambos casos la presunción de que se trata no fue aplicada para permitir la imputación del recurrente, sino únicamente para hacer posible la determinación del contenido de la decisión de decomiso.

76 — Apartados 101 a 105.

77 — Véase, entre otras, la sentencia Akzo Nobel y otros/Comisión, citada en la nota 59, apartado 60.

62. En cuanto al primero de estos elementos, si bien es cierto que una participación total o casi total se ha considerado suficiente para activar la presunción de que se trata, ésta tiene por objeto, no obstante, el ejercicio efectivo de la facultad de control conferida por dicha participación mediante modalidades que pueden incidir en el comportamiento de la filial en el mercado. La sociedad matriz imputada en virtud de tal presunción tiene pues la posibilidad de oponerse a su aplicación, por ejemplo, probando que, a pesar de la entidad de la participación, está última no permite, por obstáculos jurídicos o fácticos, ejercer un control efectivo sobre la política comercial de la filial, o bien que, aun cuando tal control sea posible, no ha sido ejercido en el caso concreto, o incluso que, a pesar de los intentos de la sociedad matriz de influir en el comportamiento de la filial en el mercado, esta última ha observado un comportamiento autónomo (contraviniendo supuestamente las instrucciones impartidas por la sociedad matriz). [78] Como ha afirmado correctamente la Comisión, el hecho de que sea difícil aportar la prueba necesaria para desvirtuar una presunción no implica de suyo que tal presunción sea de hecho irrebatible. Además, como ha afirmado el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos (véase el punto 60 *supra),* una presunción, aun siendo difícil de desvirtuar, queda dentro de límites aceptables si existe la posibilidad de aportar la prueba en contrario.

63. En cuanto atañe al segundo elemento invocado por la recurrente en apoyo del carácter en la práctica irrefutable de la presunción de que se trata, ha de observarse que la circunstancia de que la Comisión conserve un margen de apreciación para decidir si imputar también la infracción a la sociedad matriz que posee una participación total o casi total en el capital de la filial no tiene incidencia alguna en el carácter relativo de tal presunción, al menos en la medida en que no se ha censurado que el recurso a tal presunción está excluido cuando se aporte la prueba de que no se ha ejercido ninguna influencia decisiva por la matriz sobre la política comercial de la filial. Por lo demás, me limitaré a observar que, en principio, como ha señalado el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el hecho de que una presunción no opere de forma automática contribuye a mantener su aplicación dentro de límites razonables. [79]

64. Por último, en cuanto atañe a la apreciación de los elementos de prueba realizada por el Tribunal de Primera Instancia, la recurrente alega que este último exige en esencia aportar una prueba negativa de la ausencia de interferencia en el comportamiento en el mercado de la filial, una especie de *probatio diabolica* incompatible con el derecho al acceso

78 — En este sentido véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia Akzo Nobel y otros/Comisión, citada en la nota 68, apartado 62.

79 — En tal sentido, véase la sentencia del TEDH Phillips c. Reino Unido, antes citada, apartado 43, en la que se pone de manifiesto que el juez disponía de una facultad discrecional en la aplicación de la presunción que le permitía excluirla cuando su aplicación entrañase un serio riesgo de injusticia.

a los tribunales y a un control jurisdiccional efectivo. A este respecto, ha de observarse que dada la naturaleza de la presunción, que permite, por medio de una operación lógico-deductiva, inferir de un hecho conocido la prueba de un hecho ignorando, parece lógico que la persona contra la que dicha presunción opera, deberá, en principio, aportar la prueba negativa del hecho comprobado por vía meramente presuntiva. La sola circunstancia de que se exija tal prueba no permite concluir, como hace la recurrente, que no es posible desvirtuar la presunción, en particular cuando, como en el presente asunto, tal prueba se busca en la esfera de la persona contra la cual opera la presunción. Por otra parte, a la luz de la jurisprudencia tanto del Tribunal de Justicia [80] como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, [81] tal circunstancia no parece en sí misma contraria al principio de presunción de inocencia.

65. En la réplica, la recurrente cita en apoyo de sus alegaciones la reciente sentencia dictada en el asunto Spector Photo Group y Van Raemdonck. [82] En tal sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que el principio de presunción de inocencia no se opone a la presunción establecida en el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2003/6/CE, [83] en virtud de la cual la intención del autor de una operación con información privilegiada se deduce implícitamente de los elementos materiales constitutivos de esta infracción, «dado que esta presunción admite prueba en contrario y queda garantizado el derecho de defensa». [84] Esta afirmación es conforme con el análisis desarrollado hasta aquí y no aporta argumentos a favor de la tesis de la recurrente.

66. Sin embargo, según esta última, en los apartados 55 y ss. de la sentencia mencionada, el Tribunal de Justicia precisó los límites de la aplicación de las presunciones en el Derecho económico, excluyendo su automaticidad y afirmando la necesidad de que la autoridad competente realice un examen en profundidad de las circunstancias fácticas, examen que, en el caso de Elf Aquitaine, a su juicio, el Tribunal de Primera Instancia no realizó. A este respecto, me parece que la recurrente atribuye a los apartados de la sentencia Spector Photo Group y Van Raemdonck un alcance general que no tienen. Además, a diferencia de la interpretación que hace de ellos la recurrente, en tales apartados el Tribunal de Justicia se limita a interpretar el concepto de «utilización de información privilegiada» a efectos del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2003/6 a la luz de los objetivos de la misma, al exigir a las autoridades competentes que comprueben que tal utilización reviste

80 — Véase la sentencia de 16 de julio de 2009, Rubach (C-344/08, Rec. p. I-7033), apartados 31 a 33.

81 — Véanse por ejemplo las sentencias del TEDH, Phillips c. Reino Unido, antes citada, apartado 43 y Grayson y Barnham c. Reino Unido, antes citada, apartado 49.

82 — Citada en la nota 72.

83 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado (abuso del mercado), (DO L 96, p. 16).

84 — Apartado 44.

efectivamente el carácter indebido que dicha Directiva se propone proscribir en aras de la integridad de los mercados financieros y de la confianza de los inversores: [85] si no se puede determinar la existencia de tal carácter indebido, pues el uso que se hace de la información privilegiada no es contrario a la finalidad de la Directiva, [86] no concurren los elementos constitutivos del delito de «insider trading» y, *en consecuencia,* no puede presumirse el elemento psicológico de tal infracción. Dicho con otras palabras, la obligación impuesta a las autoridades competentes de realizar un examen en profundidad de las circunstancias fácticas de la operación no afecta al objeto de la presunción, es decir, la intencionalidad, sino únicamente a los elementos materiales de la infracción de la que se infiere tal intencionalidad. La sentencia Spector Photo Group y Van Raemdonck no corrobora pues en modo alguno la tesis de la recurrente, según la cual la presunción en la que se basó la Comisión para imputarle la responsabilidad de la infracción cometida por su filial debió ser sustentada con elementos de prueba adicionales. En cualquier caso, como ha subrayado acertadamente la Comisión, el Tribunal de Primera Instancia examinó de hecho el conjunto de los elementos presentados por la recurrente para desvirtuar la presunción que se le aplicó.

67. Por lo demás, las alegaciones formuladas por la recurrente en el marco de la imputación examinada reproducen algunos de los argumentos ya debatidos en el marco del análisis del tercer motivo. A este respecto basta con observar que, a diferencia de cuanto parece afirmar la recurrente, el Tribunal de Primera Instancia no estableció ningún «estándar de prueba» al desestimar la pertinencia o suficiencia de los elementos probatorios presentados por la recurrente, sino que se atuvo a un examen de tales elementos considerados aisladamente y en su conjunto (apartados 160 a 173 de la sentencia recurrida). Llevar más lejos el análisis puede poner en duda la apreciación de las pruebas efectuada por el juez de primera instancia, a falta de elementos invocados por la recurrente en apoyo de una eventual desnaturalización de los mismos.

b) Sobre la segunda imputación

68. Mediante la segunda imputación del quinto motivo, la recurrente alega que el Tribunal de Primera Instancia, legitimando el recurso a la presunción en que se basó la Comisión, contravino, en violación del principio de subsidiariedad, el principio de autonomía de la persona jurídica, fundamento del Derecho de sociedades de los Estados miembros. A su juicio, ello priva a la persona jurídica de su derecho de defensa, del derecho la presunción de inocencia y del derecho al respeto al principio de personalidad de las penas.

69. A este respecto ha de observarse que, a diferencia de lo que afirma la recurrente, la presunción sobre cuya base fue declarada

85 — Véase el apartado 55.
86 — Véase el apartado 61.

responsable de la infracción cometida por su filial Atofina no vulnera por sí misma el principio de autonomía de las personas jurídicas en el seno de un grupo de sociedades, tal como se reconoce en el Derecho francés. En efecto, como ya he señalado, el objeto de dicha presunción es el ejercicio de una influencia decisiva de la sociedad matriz sobre la política comercial de la filial, posibilitado por la existencia de una participación total o casi total de la primera en el capital de la segunda y de la que se infiere, salvo prueba en contrario, su carácter efectivo. Así pues, la presunción de que se trata no incide de suyo en el principio de autonomía de las personas jurídicas sino, si acaso, la idea de que, si se comprueba la existencia de tal influencia, por vía de presunción o no, la sociedad matriz y la filial constituyen una unidad económica y, por tanto, una única empresa a efectos de la aplicación de las normas sobre competencia del Tratado. Esta construcción, acogida ya hace tiempo en la jurisprudencia de los Tribunales de la Unión, [87] ha permitido, como es sabido, extender el concepto de empresa, en que se basan dichas disposiciones, a personas que no intervienen directamente en el mercado e imponerles multas aun no habiendo participado personalmente en la infracción. Dicho esto, tal construcción tampoco parece incompatible con el principio invocado por la recurrente.

70. En primer lugar, la conclusión, a efectos de la aplicación de las normas sobre competencia, según la cual la sociedad matriz ejerce una influencia decisiva sobre la política comercial de la filial, de modo tal que el comportamiento de esta última en el mercado no puede considerarse autónomo —ya se infiera simplemente esta conclusión de los vínculos de capital existentes entre las dos personas o bien sea corroborada por elementos de prueba específicos—, no pone en cuestión la autonomía jurídica de tales personas, en la medida en que, como se ha visto, son consideradas distintas tanto en cuanto atañe al ejercicio de su derecho de defensa (envío del PC, posibilidad de presentar observaciones, audiencia, derecho a un recurso jurisdiccional), como a efectos de la fijación de la multa. A este respecto, a diferencia de cuanto afirma la recurrente, la responsabilidad de la sociedad matriz por la actuación de las filiales no constituye un supuesto de responsabilidad objetiva por hechos ajenos, sino que se basa en la existencia, presunta o probada, de una injerencia de la primera en la definición de los criterios de política comercial de la segunda y de los comportamientos de esta última en el mercado. [88] En segundo lugar, el principio de autonomía de las personas jurídicas en el seno de un grupo no es inderogable, ni siquiera en el Derecho francés, pues se admite en determinadas situaciones —por ejemplo en el caso de confusión de patrimonios— y en

87 — Véase por ejemplo la jurisprudencia citada en los apartados 58 y 59 de la sentencia Akzo Nobel y otros/Comisión, citada en la nota 59.

88 — En este sentido véase la sentencia del Tribunal de Justicia Akzo Nobel y otros/Comisión, citada en la nota 59, apartado 77.

sectores específicos, en particular en Derecho tributario y contable, su coexistencia con la idea de unidad económica del grupo. [89]

71. En el marco de la imputación examinada, Elf Aquitaine sostiene además que, al afirmar que la Comisión no tenía necesidad de aportar indicios concretos sobre la falta de autonomía en el mercado de Atofina, el Tribunal de Primera Instancia contradijo una jurisprudencia reiterada que exige cuando menos una vinculación entre la presunción y el objeto del acuerdo o el mercado relevantes. A este respecto, me limito a remitirme a lo ya expuesto *supra*, en el punto 56, sobre la sentencia Akzo Nobel y otros/Comisión del Tribunal de Justicia y a la interpretación que en ella se hace de la anterior jurisprudencia.

72. Sobre la base del conjunto de las consideraciones expuestas, considero que procede desestimar la segunda imputación del quinto motivo por infundada.

c) Sobre la tercera imputación

73. Según la recurrente, el Tribunal de Primera Instancia reconoció a la Comisión un margen de apreciación para imputar a las sociedades matrices las infracciones cometidas por sus filiales. Tal facultad discrecional vulnera los principios de legalidad y de seguridad jurídica. A su juicio, la práctica de la Comisión en la materia es incoherente y tal incoherencia se desprende en particular del hecho de que la recurrente ha sido declarada responsable del comportamiento de su filial Atofina en el caso de autos y no en un procedimiento de infracción anterior.

74. Se desprende en particular del apartado 105 de la sentencia recurrida que el Tribunal de Primera Instancia descartó que el margen de apreciación reivindicado por la Comisión en el considerando 260 de la Decisión versase sobre la imputación a una sociedad de la responsabilidad por las infracciones cometidas por otra. Según lo afirmado por el Tribunal de Primera Instancia en dicho apartado, la propia Comisión aclaró, en el curso de la vista y en sus escritos, que tal margen de apreciación afecta únicamente a la decisión de sancionar o no al conjunto de las sociedades pertenecientes a un grupo, una vez comprobada la concurrencia de las condiciones para la imputabilidad de cada una de ellas. Así pues, la presente imputación carece de fundamento fáctico y, por consiguiente, debe ser desestimada.

d) Sobre la cuarta imputación

75. Por último, mediante la cuarta imputación del quinto motivo, la recurrente reprocha una vulneración del principio de igualdad.

89 — Sobre los límites de tal principio véanse, entre otras, las conclusiones del Abogado General Warner presentadas el 22 de enero de 1974 en el asunto Commercial Solvents, que dio lugar a la sentencia de 6 de marzo de 1974, Istituto Chemioterapico Italiano y Commercial Solvents/Comisión (6/73 y 7/73, Rec. p. 223).

Esta imputación está dirigida contra el apartado 175 de la sentencia recurrida, en el que el Tribunal de Primera Instancia corroboró el trato distinto dispensado por la Comisión a la recurrente —para cuya imputación se consideró suficiente el mero vínculo de capital con Atofina— y a las demás sociedades matrices implicadas en el acuerdo, en particular a las del grupo Akzo Nobel y a las de Clariant, respecto a las cuales, en cambio, la institución demandada proporcionó indicios adicionales sobre la falta de autonomía de las respectivas filiales. A este respecto, la Comisión observa que en el caso de estas sociedades ella disponía de dichos indicios y por ello los mencionó, a mayor abundamiento, en la Decisión. Coincido con la institución demandada al considerar que esta mera circunstancia no permite de suyo afirmar la existencia de una vulneración del principio de igualdad de trato. Por tanto, a mi juicio, también procede desestimar la imputación del quinto motivo.

e) Conclusiones sobre el quinto motivo

76. Sobre la base del conjunto de las consideraciones que preceden, considero que procede desestimar en su integridad el quinto motivo.

6. Sobre el sexto motivo

77. Mediante el sexto motivo, formulado con carácter subsidiario, la recurrente alega que los errores de Derecho y las infracciones del Derecho de la Unión que vician la sentencia recurrida deben cuando menos conducir a anular o reducir la multa. Dado que, sobre la base del análisis que precede, he llegado a la conclusión de que todas las imputaciones formuladas por la recurrente carecen de fundamento, considero que este motivo, abstracción hecha de la escasa claridad de su formulación, puesta de manifiesto por la Comisión, debe ser desestimado en cualquier caso en cuanto al fondo. En su réplica la recurrente invoca asimismo, en el marco de este motivo, una violación del principio de proporcionalidad de las penas. Aparte de las dudas sobre su admisibilidad que tal imputación plantea, en particular a la vista de su carácter tardío, [90] considero que los elementos invocados por la

90 — La entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en la que la recurrente basa esta imputación, es, aunque sea por poco tiempo, anterior a la presentación del recurso de casación. Además, ha de señalarse que la recurrente no invocó en primera instancia ningún motivo o alegación relativos a una supuesta violación del principio de proporcionalidad. Pues bien, como ha subrayado correctamente la Comisión, el Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal de Justicia también han comprobado el respeto de este principio en materia de multas antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Así pues, la admisibilidad de la imputación de que se trata es dudosa también en cuanto motivo formulado en el procedimiento por vez primera en el marco de la casación (véase últimamente la sentencia de 17 de junio de 2010, Lafarge/Comisión C-413/08 P, Rec. p. I-5361, apartado 52).

recurrente, en particular el hecho de que no participó en la infracción, que no tuvo conocimiento de la misma y que no pudo obtener ventaja alguna de ella al no operar directamente en el mercado de que se trata, se limitan a informaciones genéricas —una vez más dirigidas esencialmente a rebatir la legalidad de los elementos en que se basa la imputación de la recurrente— que no permiten negar seriamente la proporcionalidad de la multa impuesta por la Comisión.

78. En la medida en que, en el marco de este motivo, la recurrente invoca el ejercicio por parte del Tribunal de Justicia de la competencia jurisdiccional plena en cuanto al fondo consagrada en el artículo 261 TFUE, ha de recordarse que según una reiterada jurisprudencia no corresponde al Tribunal de Justicia, cuando se pronuncia sobre cuestiones de Derecho en un recurso de casación, sustituir, por razones de equidad, la apreciación del Tribunal General por la suya propia, en el ejercicio de su plena jurisdicción incluso en cuanto al fondo, en relación con el importe de las multas impuestas a empresas por haber infringido, éstas, el Derecho comunitario. [91] No obstante, la recurrente no ha discutido la legalidad de las condiciones en las que el Tribunal de Primera Instancia, en la sentencia recurrida, supeditó el ejercicio (o el no ejercicio) de su competencia jurisdiccional en cuanto al fondo. [92]

79. Por tanto, a mi juicio, también procede desestimar en su integridad el sexto motivo, formulado con carácter subsidiario.

B. *Costas*

80. A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Dado que propongo que se desestime el recurso de casación y que la Comisión ha solicitado la condena en costas de la recurrente, considero que esta última debe ser condenada en costas en el presente procedimiento.

91 — Véanse entre otras las sentencias del Tribunal de Justicia de 17 de julio de 1997, Ferriere Nord/Comisión (C-219/95 P, Rec. p. I-4411), apartado 31; de 17 de diciembre de 1998, Baustahlgewebe/Comisión (C-185/95 P, Rec. p. I-8417), apartado 129, y Technische Unie/Comisión, antes citada, apartado 210.

92 — Como he señalado en la nota 52, en el caso de autos, el Tribunal de Primera Instancia consideró que la recurrente no había presentado elementos que le permitieran rebatir el importe de la multa que se le impuso ejercitando su competencia jurisdiccional en cuanto al fondo (apartado 242 de la sentencia recurrida).

III. Conclusión

81. Sobre la base de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación y que condene en costas a la recurrente.