



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. NICHOLAS EMILIOU
presentadas el 12 de mayo de 2022¹

Asunto C-883/19 P

**HSBC Holdings plc,
HSBC Bank plc,
HSBC Continental Europe, anteriormente HSBC France
contra**

Comisión Europea

«Recurso de casación — Competencia — Artículo 101 TFUE — Manipulación de los tipos de referencia interbancarios euríbor — Intercambio de información confidencial — Restricción “por el objeto” — Infracción única y continua — Transacción — Procedimiento híbrido — Presunción de inocencia — Derecho a una buena administración — Deber de imparcialidad»

I. Introducción

1. Los bancos, los inversores institucionales, las empresas y los particulares utilizan con frecuencia los derivados sobre tipos de interés en euros (en lo sucesivo, «EIRD») como coberturas para protegerse contra las variaciones en los tipos de interés de mercado. Los tipos de interés de oferta en el mercado interbancario del euro (en lo sucesivo, «euríbor») son importantes porque sirven de referencia para el precio de los tipos de interés de todo tipo de productos financieros, como las permutas financieras sobre tipos de interés, los contratos de futuros sobre tipos de interés, las cuentas de ahorro y las hipotecas. Por otra parte, el índice medio del tipo del euro a un día (en lo sucesivo, «EONIA») se utilizaba como tipo de referencia interbancario a un día del euro, hasta su suspensión el 3 de enero de 2022.

2. En el presente recurso de casación, varias sociedades pertenecientes al grupo bancario HSBC solicitan al Tribunal de Justicia que anule la sentencia del Tribunal General² que desestimó en parte su recurso de anulación de una decisión de la Comisión por la que se les imponía una multa por participar, del 12 de febrero al 27 de marzo de 2007, en un cártel en el mercado de los EIRD relacionados con el euríbor o el EONIA.³

¹ Lengua original: inglés.

² Sentencia de 24 de septiembre de 2019, HSBC Holdings y otros/Comisión (T-105/17, EU:T:2019:675), apartados 1 a 12 (en lo sucesivo, «sentencia recurrida»).

³ Decisión de la Comisión, de 7 de diciembre de 2016, relativa a un procedimiento en virtud del artículo [101 TFUE] y del artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto AT.39914 — Derivados sobre tipos de interés en euros) C(2016) 8530 final (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).

3. El presente recurso de casación plantea una serie de cuestiones de procedimiento y de fondo relativas al Derecho de la Unión en materia de competencia. Cabe destacar, por su especial importancia, la obligación de la Comisión Europea de actuar de manera imparcial y de respetar el principio de presunción de inocencia de las partes fuera de la transacción en el marco de los procedimientos híbridos,⁴ así como el concepto de «infracción por el objeto».

II. Marco fáctico y jurídico

4. Los antecedentes de hecho y de Derecho del presente litigio, como se indican en la sentencia recurrida,⁵ pueden resumirse como se expone a continuación.

5. El 14 de junio de 2011, el grupo bancario Barclays (en lo sucesivo, «Barclays») presentó ante la Comisión una solicitud de concesión de un indicador en virtud de la Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel,⁶ informando de la existencia de un cártel en el sector de los EIRD y expresando su deseo de cooperar. El 14 de octubre de 2011, se concedió a Barclays una inmunidad condicional.

6. El 5 de marzo y el 29 de octubre de 2013, con arreglo al artículo 11, apartado 6, del Reglamento n.º 1/2003, la Comisión inició un procedimiento de infracción contra HSBC Holdings plc, HSBC Bank plc y HSBC Continental Europe (anteriormente HSBC France) (en lo sucesivo, conjuntamente, «HSBC» o «recurrentes»), así como contra Barclays, contra Crédit Agricole SA y Crédit Agricole Corporate and Investment Bank (en lo sucesivo, conjuntamente, «Crédit Agricole»), contra Deutsche Bank AG, Deutsche Bank Services (Jersey) Ltd y DB Group Services (UK) Ltd (en lo sucesivo, conjuntamente, «Deutsche Bank»), contra JP Morgan Chase & Co., JP Morgan Chase Bank National Association y JP Morgan Services LLP (en lo sucesivo, conjuntamente, «JP Morgan»), contra Royal Bank of Scotland plc y Royal Bank of Scotland Group plc (en lo sucesivo, conjuntamente, «RBS») y contra Société Générale.

7. Barclays, Deutsche Bank, Société Générale y RBS manifestaron su voluntad de participar en un procedimiento de transacción con arreglo al artículo 10 *bis* del Reglamento n.º 773/2004. Las recurrentes, Crédit Agricole y JP Morgan decidieron no participar en dicho procedimiento de transacción.

8. El 4 de diciembre de 2013, la Comisión adoptó, en relación con Barclays, Deutsche Bank, Société Générale y RBS, la Decisión C(2013) 8512 final, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 101 [TFUE] y [al] artículo 53 del Acuerdo EEE [Asunto AT.39914 — Derivados sobre tipos de interés en euros (EIRD) (Transacción)] (en lo sucesivo, «Decisión de transacción»), por la que concluyó que dichas empresas habían infringido el artículo 101 TFUE y el artículo 53 del Acuerdo EEE al participar en una infracción única y continua que tenía por objeto la alteración de la evolución normal de los precios en el mercado de los EIRD.

⁴ Un «procedimiento híbrido» es aquel en que la Comisión instruye de forma paralela un procedimiento de transacción con arreglo al artículo 10 *bis* del Reglamento (CE) n.º 773/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos [101 TFUE] y [102 TFUE] (DO 2004, L 123, p. 18), en su versión modificada por el Reglamento (CE) n.º 622/2008 de la Comisión, de 30 de junio de 2008 (DO 2008, L 171, p. 3), en lo que respecta al desarrollo de los procedimientos de transacción en casos de cártel, y un procedimiento administrativo ordinario en virtud del artículo 7 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos [101 TFUE] y [102 TFUE] (DO 2003, L 1, p. 1).

⁵ Apartados 1 a 11 de la sentencia recurrida.

⁶ DO 2006, C 298, p. 17.

9. El 19 de marzo de 2014, la Comisión envió un pliego de cargos a las recurrentes, a Crédit Agricole y a JP Morgan.

10. Las recurrentes pudieron consultar la parte accesible del expediente de la Comisión y sus representantes dispusieron de un acceso adicional al expediente en los locales de la Comisión. Las recurrentes también tuvieron acceso al pliego de cargos dirigido a las partes que habían transigido, a las respuestas de estas partes y a la Decisión de transacción.

11. El 14 de noviembre de 2014, las recurrentes presentaron sus observaciones escritas al pliego de cargos y expresaron su opinión durante la vista oral celebrada del 15 al 17 de junio de 2015.

12. El 7 de diciembre de 2016, basándose en los artículos 7 y 23 del Reglamento n.º 1/2003, la Comisión adoptó la Decisión impugnada.

13. En particular, según el artículo 1 de la Decisión impugnada, las recurrentes habían infringido el artículo 101 TFUE y el artículo 53 del Acuerdo EEE al participar, entre el 12 de febrero y el 27 de marzo de 2007, «en una infracción única y continua relativa al sector de los [EIRD]. Esta infracción, que se extendía al conjunto del EEE, consistió en acuerdos y/o prácticas concertadas que tenían por objeto falsear la evolución normal de los componentes de los precios en el sector de los derivados sobre tipos de interés en euros [...]».

14. El artículo 2 de la Decisión impugnada impuso a las recurrentes con carácter solidario una multa por un importe de 33 606 000 euros.

III. Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida

15. Mediante el recurso interpuesto el 17 de febrero de 2017 al amparo del artículo 263 TFUE, las recurrentes solicitaron al Tribunal General, en esencia, la anulación de la Decisión impugnada o, con carácter subsidiario, la modificación del importe de la multa.

16. En su sentencia de 24 de septiembre de 2019, el Tribunal General desestimó los motivos de las recurrentes que se refieren a i) la calificación de infracción por el objeto realizada por la Comisión, ii) la calificación de infracción única y continua efectuada por la Comisión y iii) un supuesto error de Derecho y vicio sustancial de forma durante el procedimiento administrativo. Sin embargo, el Tribunal General consideró que la Decisión impugnada adolecía de una insuficiencia de motivación en lo que respecta a la determinación del importe de la multa.

17. Por consiguiente, el Tribunal General anuló (punto 1 del fallo) y estimó (punto 2 del fallo) parcialmente la Decisión impugnada, y condenó tanto a las recurrentes como a la Comisión a cargar con sus propias costas (puntos 3 y 4 del fallo).

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes

18. En su recurso de casación interpuesto ante el Tribunal de Justicia el 3 de diciembre de 2019, las recurrentes solicitan al Tribunal de Justicia que i) anule el punto 2 del fallo de la sentencia recurrida; ii) anule el artículo 1, letra b), de la Decisión impugnada o, con carácter subsidiario, anule el artículo 1, letra b), en la parte en que se refiere a la participación de HSBC en una infracción única y continua después del 19 de marzo de 2007, y iii) condene a la Comisión a abonar las costas.

19. Por su parte, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación y que condene en costas a las recurrentes.

20. Mediante autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2020, se admitió la intervención de Crédit Agricole y JP Morgan (en lo sucesivo, «coadyuvantes») en apoyo de las pretensiones de las recurrentes.

21. Mediante Decisión de 28 de junio de 2021, la Comisión rectificó y readoptó la Decisión impugnada para subsanar la insuficiencia de motivación por lo que respecta a la multa impuesta a las recurrentes (en lo sucesivo, «Decisión de 2021»)⁷.

22. El 7 de septiembre de 2021, mediante una diligencia de ordenación del procedimiento adoptada en virtud del artículo 62 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, se instó a la Comisión a que presentara una copia de la Decisión de 2021 y a que respondiera a tres preguntas relativas a los efectos de dicha Decisión con respecto a la Decisión (original) objeto de la sentencia recurrida. Mediante escrito de 16 de septiembre de 2021, la Comisión informó al Tribunal de Justicia de que la Decisión de 2021 solo modificaba los considerandos y la parte dispositiva de la Decisión impugnada en relación con el importe de la multa impuesta a las recurrentes. En cambio, la Decisión de 2021 no modificó las partes de la Decisión impugnada que son objeto del presente procedimiento de casación.

23. Las recurrentes, las coadyuvantes y la Comisión expusieron sus tesis en la vista celebrada ante el Tribunal de Justicia el 26 de enero de 2022.

V. Apreciación

24. Las presentes conclusiones abordarán cada uno de los seis motivos de casación en el orden en que los han presentado las recurrentes y tratarán conjuntamente los motivos relativos a la misma cuestión.

25. Por consiguiente, examinaré en primer lugar las alegaciones relativas a la vulneración, por la Comisión, de determinados derechos y garantías procedimentales de las recurrentes (A). En segundo lugar, me centraré en los motivos de casación de las recurrentes relativos a la calificación, por el Tribunal General, del comportamiento de las recurrentes como infracción «por el objeto» en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1 (B). En tercer y último lugar, examinaré las alegaciones de las recurrentes relativas a las conclusiones del Tribunal General sobre su participación en una «infracción única y continua» (C).

26. Habida cuenta del número y de la importancia de las cuestiones planteadas en el presente recurso de casación, las presentes conclusiones analizarán más detalladamente las que parecen plantear nuevas cuestiones jurídicas o, en cualquier caso, presentar una cierta complejidad. En cambio, examinaré las demás cuestiones de manera más concisa, ya que, a mi juicio, es posible resolverlas sobre la base de reiterada jurisprudencia.

⁷ Decisión C(2021) 4600 final de la Comisión, de 28 de junio de 2021, por la que se modifica la Decisión C(2016) 8530 final de la Comisión, de 7 de diciembre de 2016 (AT.39914 — Derivados sobre tipos de interés en euros).

A. Sobre el primer motivo de casación: la presunción de inocencia y el derecho a una buena administración

1. Alegaciones de las partes

27. Mediante su primer motivo de casación, dirigido contra los apartados 287 a 292 de la sentencia recurrida, las recurrentes alegan que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al apreciar sus motivos relativos a vulneraciones, por la Comisión, del principio de presunción de inocencia, su derecho a una buena administración y su derecho de defensa.

28. Las recurrentes afirman que, al seguir un procedimiento híbrido *escalonado*,⁸ la Comisión perjudicó irremediabilmente su posición antes de la adopción efectiva de la Decisión impugnada, vulnerando así el principio de presunción de inocencia. En efecto, aun cuando HSBC no fuera uno de los destinatarios de la Decisión de transacción, en ella se declaró que HSBC había participado en prácticas bilaterales con otro banco que tenían un objeto restrictivo de la competencia. A juicio de las recurrentes, esta conclusión no podría revertirse en el procedimiento (ordinario) posterior, que afectaba a las partes fuera de la transacción, entre ellas las recurrentes.

29. Asimismo, las recurrentes afirman que la Comisión vulneró su derecho a una buena administración al no actuar de manera imparcial en la apreciación de su caso. Según las recurrentes, la Defensora del Pueblo Europeo ha confirmado este hecho. En 2015, la Defensora del Pueblo constató que, en 2012 y 2014, el Comisario responsable de la competencia (en lo sucesivo, «Comisario en aquel momento») formuló declaraciones públicas que podrían transmitir perfectamente la impresión de que la Comisión (o el Comisario) ya había decidido el resultado de la investigación en curso, lo cual constituye mala administración.⁹

30. Las recurrentes sostienen que, en la apreciación de las alegaciones formuladas sobre la presunción de inocencia y el derecho a una buena administración, el Tribunal General adoptó un criterio jurídico erróneo, al exigirles que acreditaran que, de no haber existido la infracción, la Decisión habría tenido un contenido diferente¹⁰ (en lo sucesivo, «criterio Suiker Unie»¹¹). A juicio de las recurrentes, el criterio jurídico correcto que debería haberse aplicado es si existía una «oportunidad, incluso reducida» de que la Decisión pertinente hubiera podido tener un contenido diferente.¹²

31. Las coadyuvantes formularon alegaciones similares a este respecto. En particular, Crédit Agricole considera que, cuando el respeto del principio de presunción de inocencia de las partes fuera de la transacción no pueda garantizarse plenamente en una decisión de transacción, la Comisión debería adoptar simultáneamente las diferentes decisiones (a saber, la decisión de transacción y las decisiones ordinarias). En cuanto al deber de imparcialidad de la Comisión, Crédit Agricole sostiene que la sentencia recurrida está viciada por una motivación insuficiente en la medida en que se refiere a la supuesta vulneración de la imparcialidad objetiva, pero no a la

⁸ Un procedimiento híbrido se califica de «escalonado» cuando la decisión de transacción y la decisión o las decisiones ordinarias no se adoptan al mismo tiempo, sino que se escalonan en el tiempo.

⁹ Decisión de la Defensora del Pueblo Europeo, de 11 de noviembre de 2015, en el asunto 1021/2014/PD — Decisión relativa a las declaraciones de la Comisión Europea sobre una investigación en curso sobre cárteles (en lo sucesivo, «Decisión de la Defensora del Pueblo»).

¹⁰ Apartados 289 y 291 de la sentencia recurrida.

¹¹ Formulado por primera vez en la sentencia de 16 de diciembre de 1975, Suiker Unie y otros/Comisión (40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73, EU:C:1975:174), apartados 90 y 91.

¹² A este respecto, las recurrentes se remiten principalmente a la sentencia de 16 de enero de 2019, Comisión/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), apartado 56.

de la imparcialidad subjetiva. JP Morgan considera que, al aplicar el criterio *Suiker Unie*, el Tribunal General impuso a las recurrentes una carga de la prueba imposible, lo que implica una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).

32. La Comisión, por su parte, rechaza la crítica de las recurrentes contra la sentencia recurrida. La Comisión sostiene que respetó su deber de imparcialidad objetiva y el principio de presunción de inocencia al adoptar la Decisión de transacción antes que la Decisión impugnada. A este respecto, la Comisión subraya que ni la normativa pertinente¹³ ni la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea¹⁴ se oponen al procedimiento de transacción híbrido escalonado. En opinión de la Comisión, el Tribunal General declaró con acierto que la Decisión de transacción i) no contenía una declaración de responsabilidad ni una sanción contra HSBC y ii) solo incluía algunas referencias a HSBC, limitadas a lo estrictamente necesario para describir y demostrar los indicios de infracción de las partes de la transacción.

33. Además, la Comisión alega que, al adoptar el criterio *Suiker Unie*, el Tribunal General aplicó debidamente la jurisprudencia según la cual una irregularidad relativa a la imparcialidad objetiva de la Comisión (o de un miembro de su personal) podría dar lugar a la anulación de la Decisión pertinente si se acredita que, a falta de dicha irregularidad, esa Decisión habría tenido un contenido distinto.¹⁵ El criterio propuesto por las recurrentes se refiere, según la Comisión, a otro vicio de forma (vulneración del derecho de defensa de una empresa), distinto del invocado en el caso de autos (falta de imparcialidad).

2. *Análisis*

34. En esencia, las alegaciones formuladas por las recurrentes se reducen a dos cuestiones, que examinaré sucesivamente a continuación.

a) Consecuencias de los vicios de forma

35. En la sentencia recurrida, el Tribunal General desestimó por inoperantes los motivos de las recurrentes relativos al principio de presunción de inocencia y al derecho a una buena administración. El Tribunal General precisó que, aunque hubiera habido una vulneración a este respecto, la irregularidad de procedimiento cometida por la Comisión solo daría lugar a la anulación de la Decisión impugnada si se cumpliera el criterio *Suiker Unie*. No obstante, en la medida en que ya había constatado que la Decisión impugnada acreditaba, de modo suficiente en Derecho, la participación de HSBC en los comportamientos contrarios a la competencia de que se trata, el Tribunal General consideró que no se cumplía dicho criterio.

36. Las recurrentes critican este razonamiento y alegan que el Tribunal General adoptó un criterio jurídico erróneo por lo que respecta a las consecuencias derivadas de las vulneraciones de la Comisión.

¹³ La Comisión se remite al artículo 10 *bis* del Reglamento n.º 773/2004 y al punto 9 de su Comunicación sobre el desarrollo de los procedimientos de transacción con vistas a la adopción de decisiones con arreglo a los artículos 7 y 23 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo en casos de cártel (DO 2008, C 167, p. 1).

¹⁴ Véase, en particular, la sentencia de 18 de marzo de 2021, *Pometon/Comisión* (C-440/19 P, EU:C:2021:214) (en lo sucesivo, «sentencia *Pometon*»).

¹⁵ La Comisión señala dos resoluciones del Tribunal General que confirman ese criterio: las sentencias de 6 de julio de 2000, *Volkswagen/Comisión* (T-62/98, EU:T:2000:180), apartados 281 y 283, y de 10 de noviembre de 2017, *Icap y otros/Comisión* (T-180/15, EU:T:2017:795), apartado 278.

37. Estoy de acuerdo.

38. Para explicar mi opinión, puede resultar útil exponer brevemente la jurisprudencia relativa a las consecuencias de los vicios de forma en los que puede incurrir la Comisión en la tramitación de procedimientos en materia de competencia. En efecto, hasta la fecha, la Unión no dispone de una legislación exhaustiva que determine las consecuencias de los vicios de forma cometidos por la Comisión durante el procedimiento administrativo.¹⁶ El Reglamento n.º 1/2003 tampoco contiene normas específicas a este respecto. Por tanto, ha correspondido a los órganos jurisdiccionales de la Unión colmar esta laguna.

39. *A priori*, la jurisprudencia puede parecer bastante discordante, o incluso un tanto confusa.¹⁷ Es cierto que no son obvias las razones por las que los órganos jurisdiccionales de la Unión han adoptado, por ejemplo, criterios jurídicos diferentes para determinar las consecuencias derivadas de los vicios de forma o han aplicado principios diferentes por lo que se refiere a la carga de la prueba y el nivel probatorio exigido a este respecto.

40. Pues bien, si nos atrevemos a ir más allá de la mera terminología de las diferentes resoluciones en esta materia, que comprenden varias décadas de actividad judicial, y aun cuando no todas las resoluciones encajan perfectamente en grupos definidos, pueden identificarse *dos* líneas jurisprudenciales principales.

41. En una *primera* línea jurisprudencial, los órganos jurisdiccionales de la Unión anulaban, sin más, las decisiones adoptadas tras un procedimiento en el que la Comisión había incurrido en un «vicio sustancial de forma». En dichos asuntos, el Tribunal de Justicia consideró que era innecesario que las empresas que invocaran el vicio de forma demostraran que ese vicio pudo influir, en perjuicio suyo, en el desarrollo del procedimiento y en el contenido de la Decisión impugnada.¹⁸

42. En mi opinión, está plenamente justificado aplicar un enfoque riguroso cuando la Comisión no cumpla los requisitos sustanciales de forma —es decir, disposiciones fundamentales de carácter procedimental establecidas en el Derecho primario o derivado de la Unión—. En tales casos, la Comisión actúa esencialmente al margen del marco jurídico previsto en los Tratados, vulnerando los principios de legalidad y de atribución de facultades.¹⁹

43. A este respecto, procede recordar que, en virtud del artículo 13 TUE, apartado 2, las instituciones de la Unión deberán «[actuar] dentro de los límites de las atribuciones que [les] confieren los Tratados, *con arreglo a los procedimientos*, condiciones y fines establecidos en los mismos».²⁰ Además, de conformidad con el artículo 296 TFUE, párrafo segundo, «los actos jurídicos [de la Unión] deberán estar motivados». Por consiguiente, al adoptar actos que producen efectos jurídicos vinculantes, las instituciones de la Unión no pueden infringir las

¹⁶ Sobre este tema, de forma detallada, véase Lenaerts, K., Vanhamme, J.: «Procedural Rights of Private Parties in the Community Administrative Process», *Common Market Law Review*, vol. 34, 1997, pp. 531 y 568.

¹⁷ A modo de resumen, véanse, por ejemplo, Barbier de La Serre, E.: «Procedural Justice in the European Community Case-law concerning the Rights of the Defence: Essentialist and Instrumental Trends», *European Public Law*, 2006, pp. 225 a 250, y Nehl, H. P.: *Principles of Administrative Procedure in EC Law*, Hart Publishing, Oxford, 1999, pp. 167 a 170, y la doctrina jurídica que allí se cita.

¹⁸ Véanse, por ejemplo, las sentencias de 15 de junio de 1994, Comisión/BASF y otros (C-137/92 P, EU:C:1994:247), apartados 75 y 76; de 6 de abril de 2000, Comisión/ICI (C-286/95 P, EU:C:2000:188), apartados 40, 41 y 51, y de 21 de septiembre de 2017, Feralpi/Comisión (C-85/15 P, EU:C:2017:709), apartados 45 y 46.

¹⁹ Por lo que se refiere al principio de atribución de facultades, véase la sentencia de 21 de junio de 2018, Polonia/Parlamento y Consejo (C-5/16, EU:C:2018:483), apartado 84 y jurisprudencia citada. En la doctrina jurídica, véase Schwarze, J.: *European Administrative Law*, Sweet & Maxwell, 1992, pp. 253 a 256.

²⁰ El subrayado es mío.

normas de procedimiento más elementales, en particular aplicando un procedimiento *sui generis*²¹ o adoptando actos que no están suficientemente motivados y que, por tanto, hacen imposible el control judicial.²²

44. Por consiguiente, cuando la Comisión incurre en vicios sustanciales de forma, existe un interés público claro (e imperativo) en eliminar del ordenamiento jurídico de la Unión los actos viciados por tales causas graves de nulidad. Este interés público justifica la anulación inmediata de los actos controvertidos, con independencia de si coexiste (y coincide) con el interés privado de determinadas empresas cuyos derechos procedimentales fueron vulnerados. Por ello, las empresas que invoquen un vicio sustancial de forma no tienen que acreditar la existencia de perjuicio alguno ocasionado por la irregularidad: la simple prueba de la irregularidad implica la anulación de la decisión pertinente.

45. En una *segunda* línea jurisprudencial, los órganos jurisdiccionales de la Unión examinaron irregularidades de procedimiento con respecto a las cuales no es posible identificar un interés público que prevalezca sobre la anulación del acto controvertido. En estos asuntos, corresponde a las empresas afectadas invocar la vulneración, acreditarla de modo suficiente, y —normalmente— mostrar las posibles consecuencias derivadas de ella. De hecho, en esos asuntos, los órganos jurisdiccionales de la Unión adoptaron, por lo general, lo que se podría denominar —tomando prestado el término acuñado en los Estados Unidos de América— el criterio del «error leve». Dicho en pocas palabras, una irregularidad de procedimiento solo da lugar a la anulación del acto impugnado si dicha irregularidad ha influido o ha podido influir en el resultado del procedimiento.

46. No obstante, no se define exactamente igual el criterio del error leve en las distintas resoluciones, ya que fluctúa —según las circunstancias específicas de cada caso— entre una forma más o menos estricta. Además, en algunos asuntos, el Tribunal de Justicia parece haber hecho uso de una presunción a este respecto. Por consiguiente, en la línea jurisprudencial relativa a irregularidades que afectan principalmente a los derechos de los particulares, pueden encontrarse tres grupos de sentencias distintas.

47. En un primer grupo de sentencias, el Tribunal de Justicia siguió la forma *más estricta* del criterio del error leve que, como hemos visto, se enunció por primera vez, al menos en el ámbito del Derecho de la competencia, en la sentencia Suiker Unie.²³ Es también el criterio aplicado por el Tribunal General en la sentencia recurrida. Según esta definición del criterio, un vicio de forma solo da lugar a la anulación de la decisión de la Comisión cuando el demandante puede acreditar que, a falta de la irregularidad, el procedimiento *habría* llevado a un resultado diferente. En virtud de este criterio, la carga de la prueba de la situación hipotética recae en el demandante y el umbral que da lugar a la anulación de la decisión impugnada corresponde a la «certeza prácticamente absoluta» o, al menos, a una «probabilidad elevada».

48. Posteriormente, en un segundo grupo de sentencias, el criterio del error leve parece haber evolucionado hacia una forma *menos estricta*. En efecto, en varios asuntos, los órganos jurisdiccionales de la Unión sostuvieron que las decisiones impugnadas debían ser anuladas si los demandantes acreditaban que el procedimiento administrativo hubiera *podido* llevar a un

²¹ En el ámbito del Derecho de la competencia, véanse, en sentido similar, las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en los asuntos Feralpi y otros/Comisión (C-85/15 P, C-86/15 P y C-87/15 P, C-88/15 P y C-89/15 P, EU:C:2016:940), punto 60.

²² Véase, en este sentido, la sentencia de 10 de marzo de 2016, HeidelbergCement/Comisión (C-247/14 P, EU:C:2016:149), apartado 16 y jurisprudencia citada.

²³ Véase el punto 30 de las presentes conclusiones.

resultado diferente de no concurrir tal irregularidad.²⁴ También en estos asuntos, la carga de la prueba recae en el demandante, al menos en un primer momento. Sin embargo, el nivel probatorio exigido es inferior (una mera «posibilidad» normalmente es suficiente), con la consecuencia de que, una vez cumplido por el demandante, la carga se transfiere a la Comisión.

49. Por último, en un tercer grupo de sentencias, el Tribunal de Justicia, tras haber constatado una irregularidad del procedimiento que dio lugar a una vulneración grave y manifiesta de algún derecho procedimental de las empresas en cuestión, *presumió* que dicha irregularidad afectaba o podía haber afectado al resultado del procedimiento. Por tanto, el Tribunal de Justicia no exigió a las empresas en cuestión que aportaran elementos probatorios a este respecto.²⁵

50. ¿Por qué coexisten estas tres formas del criterio del error leve en la jurisprudencia y a qué tipos de vicio de forma se aplican?

51. Para responder a estas cuestiones, procede profundizar en la razón de ser del criterio del error leve.

52. La adopción de este criterio por los órganos jurisdiccionales de la Unión se explica por el hecho de que las irregularidades del procedimiento no dan lugar *ipso facto* a la vulneración de los derechos de una empresa. Algunos vicios de forma simplemente no afectan (y no pueden) afectar a los intereses jurídicos protegidos por las disposiciones de la Unión que conceden determinados derechos a las partes que son objeto de una investigación. Un enfoque excesivamente severo de las irregularidades procedimentales generaría, en particular, un formalismo y una «burocracia» en el procedimiento administrativo,²⁶ que iría en detrimento de la persecución efectiva del interés general.

53. A este respecto, procede recordar que, como reiteradamente ha declarado el Tribunal de Justicia, la aplicación efectiva de la política de competencia constituye un objetivo de interés general reconocido por la Unión. En efecto, las disposiciones sobre competencia del Tratado constituyen disposiciones fundamentales indispensables para el cumplimiento de las misiones confiadas a la Unión y, en particular, para el funcionamiento del mercado interior.²⁷ Por consiguiente, la aplicación de las normas sobre competencia debe respetar los derechos fundamentales de las empresas en cuestión, pero los derechos fundamentales deben también interpretarse y aplicarse de modo que no supongan un obstáculo para la aplicación *efectiva* de dichas normas.²⁸

54. Además, aun cuando la Comisión vulnere, durante el procedimiento administrativo, determinados derechos procedimentales de una empresa, no resulta evidente que el remedio más adecuado sea siempre la anulación de la decisión de que se trate. Si resulta evidente que, a pesar de la vulneración de los derechos de una empresa, la irregularidad del procedimiento en cuestión podría no haber afectado al resultado del asunto, la anulación de la decisión parece inapropiada

²⁴ Véase, en particular, la sentencia de 26 de septiembre de 2018, Infineon Technologies/Comisión (C-99/17 P, EU:C:2018:773), apartado 78 y jurisprudencia citada. En algunos casos, el criterio se formula de modo diferente (debido a la naturaleza del derecho supuestamente vulnerado), pero, en esencia, es equivalente; véase la sentencia de 26 de enero de 2017, Duravit y otros/Comisión (C-609/13 P, EU:C:2017:46), apartado 100 y jurisprudencia citada.

²⁵ Véase, por ejemplo, la sentencia de 25 de octubre de 2011, Solvay/Comisión (C-109/10 P, EU:C:2011:686), apartados 62 a 65.

²⁶ Véase, a este respecto, Hartley, T. C.: *The Foundations of European Union Law*, 8.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 421.

²⁷ Véase, en este sentido, la sentencia de 20 de septiembre de 2001, Courage y Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465), apartado 20 y jurisprudencia citada.

²⁸ Véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Geelhoed presentadas en el asunto Comisión/SGL Carbon (C-301/04 P, EU:C:2006:53), punto 67. En la doctrina jurídica, véase Wils, W.: «Fundamental Procedural Rights and Effective Enforcement of Articles 101 and 102 TFEU in the European Competition Network», *World Competition*, 2020, pp. 15 a 18.

(puesto que no repara la vulneración)²⁹ y desproporcionada (dado que la sanción no está en consonancia con el vicio).³⁰ Las empresas en cuestión disponen de otros recursos jurídicos más adecuados a las circunstancias.³¹

55. Esta lógica es igualmente válida cuando se vulneran derechos fundamentales. Habida cuenta del amplio alcance otorgado, tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH») como por los órganos jurisdiccionales de la Unión, a muchos de estos derechos, huelga decir que no todas las vulneraciones son comparables. Algunas son manifiestamente más graves y trascendentales que otras.

56. En consecuencia, me parece lógico que el criterio del error leve pueda adoptar diferentes formas en cada caso, principalmente en función de la gravedad de la vulneración y de la probabilidad de que pueda influir en el resultado del procedimiento. En particular, cuanto mayor sea el grado de probabilidad, menor será el umbral que deberá superar el demandante y viceversa.³² Además, en lo referente al nivel probatorio exigido al demandante, se debe tener en cuenta la capacidad de este para obtener y aportar pruebas en apoyo de sus alegaciones. Por este motivo, cuando la atribución (parcial o total) de la carga de la prueba a las empresas en cuestión equivale a exigirles una *probatio diabolica*, puede presumirse un error lesivo.³³

57. A la luz de la jurisprudencia más reciente de los órganos jurisdiccionales de la Unión, en mi opinión, la forma menos estricta del criterio del error leve se ha convertido en la «estándar», al menos cuando el asunto afecta a un derecho fundamental genuino. Me parece razonable, principalmente por dos razones. Por una parte, se ha determinado que la carga de la prueba de una infracción de las normas sobre competencia recae sobre la Comisión y que las dudas razonables deben beneficiar a las empresas objeto de la investigación.³⁴ Por otra parte, a menudo puede resultar particularmente difícil para una empresa aportar una prueba positiva de un supuesto hipotético y alternativo (el resultado del procedimiento de no concurrir la irregularidad procedimental), sobre todo teniendo en cuenta el margen de apreciación que las normas sobre competencia de la Unión conceden a la Comisión para controlar el cumplimiento y la aplicación de dichas normas.

58. Por tanto, la forma estricta del criterio (es decir, el criterio *Suiker Unie*) debería reservarse a las situaciones en las que los vicios de forma invocados parecen referirse a irregularidades menos graves.

²⁹ Véase, por analogía, la sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Gascogne Sack Deutschland/Comisión* (C-40/12 P, EU:C:2013:768), apartado 82.

³⁰ Véase, asimismo, la sentencia de 8 de julio de 1999, *Hercules Chemicals/Comisión* (C-51/92 P, EU:C:1999:357), apartado 68.

³¹ Como, por ejemplo, una acción de responsabilidad extracontractual contra la Unión; véase, en este sentido, la sentencia de 18 de septiembre de 2003, *Volkswagen/Comisión* (C-338/00 P, EU:C:2003:473), apartado 165. A tenor del artículo 340 TFUE, «en materia de responsabilidad extracontractual, la Unión deberá reparar los daños causados *por sus instituciones o sus agentes* en el ejercicio de sus funciones [...]» (el subrayado es mío). En este sentido, procede recordar que el concepto de «agentes» también comprende a los miembros de la Comisión; véase, en este sentido, la sentencia de 15 de julio de 2021, *OH (Inmunidad de jurisdicción)* (C-758/19, EU:C:2021:603).

³² *Cf.*, por ejemplo, el enfoque adoptado en relación con supuestas vulneraciones del derecho de defensa (sentencia de 26 de septiembre de 2018, *Infineon Technologies/Comisión*, C-99/17 P, EU:C:2018:773, apartado 78 y jurisprudencia citada), y el adoptado con respecto a supuestas violaciones de la confidencialidad (sentencia de 3 de diciembre de 2009, *Evropaiki Dynamiki/Comisión*, C-476/08 P, no publicada, EU:C:2009:752, apartados 33 a 35).

³³ Véanse, asimismo, las conclusiones de la Abogada General Kokott presentadas en el asunto *Solvay/Comisión* (C-110/10 P, EU:C:2011:257), puntos 37 y 47.

³⁴ Artículo 2 del Reglamento n.º 1/2003. Véase también, por ejemplo, la sentencia de 22 de noviembre de 2012, *E.ON Energie/Comisión* (C-89/11 P, EU:C:2012:738), apartados 71 y 72.

59. Por último, sin duda, en algunos casos pueden presumirse las repercusiones sobre la rigurosidad y la equidad del procedimiento en general derivadas de una irregularidad. Estos vicios de forma no solo son especialmente graves, sino también de carácter estructural: vicios que afectan al marco del procedimiento, y no solo vicios que se producen en un procedimiento tramitado como corresponde.³⁵

60. En este contexto, estoy de acuerdo con las recurrentes en que, en la sentencia recurrida, el Tribunal General incurrió en un error al aplicar a sus alegaciones relativas a la vulneración del deber de imparcialidad y del principio de presunción de inocencia la forma *estricta* del criterio del error leve (el criterio Suiker Unie) y, por tanto, al exigirles que aportaran pruebas concretas de que la Decisión impugnada habría tenido un contenido distinto, a falta de dicha irregularidad.

61. El hecho de que la Comisión no actúe como una administración pública imparcial en la apreciación de un determinado asunto —por haber actuado con arbitrariedad o por haber tenido una idea preconcebida de la culpabilidad de las empresas investigadas— constituye una grave vulneración de sus deberes que puede tener repercusiones en el resultado del procedimiento.

62. Sin duda, tal vicio de forma no puede compararse con las formalidades o particularidades del procedimiento, ni puede considerarse comparable al tipo de vicios cuya gravedad puede tener poca influencia en la decisión final. Por tanto, en lo que respecta a tales vicios, debería bastar con que las empresas en cuestión aporten elementos que evidencien que tales vicios *han podido* influir en el resultado del procedimiento.

63. A la luz de las consideraciones que anteceden, llego a la conclusión de que el Tribunal General aplicó un criterio jurídico erróneo al examinar las pretensiones de las recurrentes relativas a la vulneración por la Comisión del deber de imparcialidad y del principio de presunción de inocencia.

b) Procedimiento híbrido escalonado

64. Por otra parte, las recurrentes alegan que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al no comprobar si el procedimiento de transacción contenía alguna expresión, explícita o tácita, de su culpabilidad.

65. A este respecto, comparto también la opinión de las recurrentes. En efecto, a mi juicio, esta conclusión se desprende de la reciente sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Pometon.

66. En la sentencia Pometon, el Tribunal de Justicia recordó, en primer lugar, su jurisprudencia (y la del TEDH) relativa a la presunción de inocencia, conforme a la cual, en los procedimientos penales complejos que impliquen a diferentes acusados que no pueden ser juzgados conjuntamente, «puede suceder que [...] se vea abocado necesariamente, para apreciar la culpabilidad de los acusados, a mencionar la participación de terceros que eventualmente serán juzgados separadamente con posterioridad. No obstante, en caso de que deban consignarse hechos relativos a la implicación de terceros, el órgano jurisdiccional de que se trate debería evitar comunicar más información de la necesaria para analizar la responsabilidad jurídica de las personas juzgadas por ese órgano jurisdiccional. Asimismo, la motivación de las resoluciones

³⁵ En este caso, parafraseo un pasaje de la sentencia del Supreme Court of the United States (Tribunal Supremo de los Estados Unidos) de 26 de marzo de 1991, *Arizona c. Fulminante*, 499 U.S. 279 (1991), p. 316.

judiciales debe formularse en términos que permitan evitar un potencial juicio prematuro acerca de la culpabilidad de los terceros en cuestión que pueda poner en riesgo el examen equitativo de los cargos formulados contra ellos en el marco de un procedimiento distinto». ³⁶

67. A continuación, el Tribunal de Justicia declaró que estos principios son también pertinentes, *mutatis mutandis*, cuando la Comisión sigue, con respecto a un mismo cártel, un procedimiento híbrido escalonado que supone adoptar dos decisiones distintas. En el marco de tal procedimiento, puede ser objetivamente necesario que la Comisión aborde, en la decisión de transacción, determinados hechos y comportamientos relativos a los participantes en el presunto cártel que son objeto del procedimiento ordinario. No obstante, si así fuera, la Comisión debe velar, en la decisión de transacción, «por que se proteja la presunción de inocencia de las empresas que se han negado a concluir una transacción y que son objeto de un procedimiento ordinario». ³⁷

68. Finalmente, el Tribunal de Justicia también declaró que «para comprobar que la Comisión respeta la presunción de inocencia, corresponde al juez de la Unión analizar una decisión que pone término al procedimiento de transacción y su motivación en su conjunto y a la luz de las circunstancias particulares que concurren en su adopción. En efecto, toda referencia explícita, en determinados pasajes de esa decisión, a la ausencia de responsabilidad de los demás participantes en el presunto cártel quedaría privada de sentido si otros pasajes de dicha decisión pudieran ser comprendidos como una expresión anticipada de su responsabilidad». ³⁸

69. No se discute que, en la sentencia recurrida, no se ha realizado un análisis como el exigido por el Tribunal de Justicia en la sentencia Pometon.

70. No obstante, la Comisión sostiene que, aunque el Tribunal General no se atuvo a la «letra» de la sentencia Pometon —ya que se dictó después del pronunciamiento de la sentencia recurrida—, se atuvo a su «espíritu». A su juicio, el Tribunal General ha verificado, *de facto*, que no se haya vulnerado el principio de presunción de inocencia con respecto a las recurrentes.

71. No comparto esa opinión.

72. El Tribunal General no llevó a cabo ningún tipo de control, ni explícita ni implícitamente. Como se ha mencionado en el punto 35 de las presentes conclusiones, el Tribunal General no examinó el fundamento de los motivos de las recurrentes a este respecto, ya que se consideraron inoperantes.

73. Así pues, al margen de la cuestión relativa a la rigurosidad del criterio jurídico aplicado por el Tribunal General en este contexto, resulta bastante evidente que, en la sentencia recurrida, el Tribunal General no ha analizado en modo alguno el texto de la Decisión de transacción para comprobar si respetó el principio de presunción de inocencia de HSBC.

74. A este respecto, en mi opinión, en el examen de las imputaciones de las recurrentes con respecto a los efectos de la Decisión de transacción sobre su posición, el Tribunal General incurrió en un error de Derecho.

³⁶ *Ibidem*, apartado 63.

³⁷ *Ibidem*, apartados 64 y 65.

³⁸ *Ibidem*, apartado 66.

75. A la luz de las consideraciones que anteceden, considero fundado, en principio, el primer motivo de casación invocado por las recurrentes.

B. Sobre los motivos de casación segundo y tercero: infracción «por el objeto»

76. Los motivos de casación segundo y tercero invocados por las recurrentes se refieren al concepto de «infracción por el objeto» y al modo en que el Tribunal General llegó a la conclusión de que su comportamiento dio lugar a tal infracción.

1. Alegaciones de las partes

77. Mediante su segundo motivo de casación, las recurrentes alegan que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al aplicar erróneamente el artículo 101 TFUE en su caracterización de la finalidad de la manipulación del euríbor de 19 de marzo de 2007 o al desnaturalizar las pruebas relevantes.

78. Las recurrentes —apoyadas por las coadyuvantes— sostienen, en particular, que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al concluir, en los apartados 101 y 102 de la sentencia recurrida, que la mera *posibilidad* de que las partes de la manipulación propusieran mejores condiciones que sus competidores (debido a la información asimétrica sobre los niveles del euríbor) revela un grado de nocividad para la competencia suficiente para que diera lugar a una infracción «por el objeto». El Tribunal General debería haber censurado a la Comisión por no haber examinado la cuestión clave de si el conocimiento de la manipulación de 19 de marzo de 2007 fue lo que *motivó* que los operadores ofrecieran tipos más competitivos que los de sus competidores. A este respecto, HSBC presentó ante el Tribunal General un informe pericial en el que se afirmaba que los operadores participantes no tenían motivos para ofrecer tipos más competitivos, ya que ello habría reducido sus beneficios. Según las recurrentes, la conclusión del Tribunal General, en el apartado 101 de la sentencia recurrida, según la cual los pasajes pertinentes de dicho informe pericial «solo contienen consideraciones generales» constituye una desnaturalización manifiesta de esa prueba.

79. Además, mediante su tercer motivo de casación, las recurrentes —apoyadas de nuevo por las coadyuvantes— sostienen que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al llegar a la conclusión de que las dos conversaciones sobre los precios medianos o «mids»³⁹ constituían infracciones «por su objeto». En particular, el Tribunal General incurrió en error al determinar que la naturaleza favorable a la competencia de esas conversaciones únicamente podía tomarse en consideración en el marco de restricciones accesorias a una operación principal o de una valoración con arreglo al artículo 101 TFUE, apartado 3. En particular, en los apartados 149 a 160 de la sentencia recurrida, el Tribunal General aplicó la doctrina de las «restricciones accesorias» para apreciar la alegación, formulada por las recurrentes, en el sentido de que el intercambio de información sobre los precios medianos no podía considerarse, por su propia naturaleza, perjudicial para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia.

³⁹ En el considerando 34 de la Decisión impugnada (reproducido en el apartado 128 de la sentencia recurrida) se explica que el término «mids» «hace referencia al precio mediano o medio entre los precios compradores y vendedores (por ejemplo, percibidos, modelados, cotizados o negociados) para un producto específico. A menudo constituye una aproximación fiable del precio al que un creador de mercado negociaría con un cliente, especialmente cuando el mercado es líquido y la diferencia comprador/vendedor [...] está restringida».

80. De este modo, según las recurrentes, el Tribunal General no examinó la alegación concreta que habían formulado en primera instancia. Ante el Tribunal General, las recurrentes habían sostenido que, apreciadas en el contexto económico y jurídico pertinente, las conversaciones sobre los precios medianos eran, en realidad, favorables a la competencia. A juicio de las recurrentes, estas conversaciones redujeron la incertidumbre en cuanto al nivel de los precios medianos en el mercado, permitiendo a los operadores fijar una diferencia comprador/vendedor más restringida en beneficio de sus clientes. Por consiguiente, no podía considerarse que el comportamiento controvertido infringiera el artículo 101 TFUE, apartado 1, y menos aún que constituyera una infracción «por el objeto».

81. La Comisión defiende la motivación contenida en la sentencia recurrida. A su juicio, la crítica de las recurrentes solo se centra en una parte de las conclusiones del Tribunal General, pero no cuestiona el aspecto más importante que consiste en el hecho de que el comportamiento de que se trata modificó la estructura de la competencia en el mercado. Asimismo, la Comisión niega que el Tribunal General desnaturalizara el informe pericial presentado por las recurrentes en primera instancia. A su juicio, el Tribunal General se limitó a concluir que dicho informe no era convincente.

2. Análisis

82. Para empezar, no me convencen las alegaciones de las recurrentes formuladas en el marco de su segundo motivo de casación.

83. Por una parte, el concepto de restricción de la competencia «por el objeto» en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1, se refiere, según reiterada jurisprudencia, a los tipos de comportamiento colusorio que se consideran, *por su propia naturaleza*, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia, de modo que sería innecesaria la demostración de que tienen efectos concretos en el mercado.⁴⁰ Como tal, si una autoridad de competencia, tras examinar las disposiciones y objetivos de un acuerdo, así como el contexto jurídico y económico en el que se aprobó y aplicó, llega a la conclusión de que está comprendido en la categoría de acuerdos cuyo carácter perjudicial, según la experiencia, está comúnmente aceptado y es fácilmente detectable, dicha autoridad no tiene que comprobar si el acuerdo ha falseado de manera efectiva la competencia.

84. La autoridad simplemente ha excluido la posibilidad de que el acuerdo en cuestión, «pese a formar parte de una categoría de acuerdos normalmente considerados contrarios a la competencia, debido a ciertas circunstancias concretas fuera *totalmente incapaz* de producir efecto nocivo alguno en el mercado, o que incluso fuera favorable a la competencia».⁴¹ En otras palabras, ante una forma de comportamiento intrínsecamente contraria a la competencia, la autoridad está solo obligada a comprobar, en el caso concreto, «si se dan circunstancias jurídicas o de hecho que *impidan* al acuerdo o a la práctica en cuestión restringir la competencia».⁴²

85. Por consiguiente, los elementos relativos al conocimiento, a la voluntad o al interés económico de las empresas en cuestión por lo que se refiere a la restricción de la competencia mediante un comportamiento determinado tienen normalmente una importancia limitada a la

⁴⁰ Véase, en este sentido, la sentencia de 2 de abril de 2020, Budapest Bank y otros (C-228/18, EU:C:2020:265), apartado 36.

⁴¹ Conclusiones del Abogado General Bobek presentadas en el asunto Budapest Bank y otros (C-228/18, EU:C:2019:678), punto 45.

⁴² *Ibidem*, punto 49.

hora de que una autoridad de competencia evalúe si dicho comportamiento puede calificarse de restricción de la competencia por el «objeto».⁴³ La comprobación de la *capacidad* del comportamiento para restringir la competencia es, en principio, suficiente por sí sola a tal efecto.

86. En este contexto, es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia, puede presumirse que las empresas que participan en la concertación y que permanecen activas en el mercado toman en consideración la información intercambiada con sus competidores, a fin de determinar su comportamiento en dicho mercado. Por tanto, para constatar una infracción del artículo 101 TFUE, apartado 1, no es necesario probar que tal intercambio de información confidencial ha afectado realmente a la competencia en el mercado.⁴⁴

87. Por todas estas razones, no aprecio ningún error de Derecho en los apartados 101 y 102 de la sentencia recurrida. En mi opinión, el Tribunal General consideró acertadamente que, para calificar el comportamiento de que se trata de restricción por el objeto, no era determinante la supuesta falta de voluntad o de motivación de los operadores involucrados para ofrecer mejores tipos.

88. Por otra parte, a la luz de las consideraciones que anteceden, puede desestimarse por inoperante la alegación de las recurrentes sobre la supuesta desnaturalización de las pruebas, por parte del Tribunal General, en lo que respecta al informe económico pericial presentado en primera instancia. En efecto, aun cuando dicho informe contenga, como sostienen las recurrentes, «pruebas económicas específicas que analizan en detalle la motivación de los operadores que participaron en la manipulación», esto no afectaría a la calificación del comportamiento de que se trata de restricción por el objeto.

89. En aras de la exhaustividad, ha de añadirse que, en cualquier caso, estoy de acuerdo con la Comisión en que el Tribunal General parece haberse limitado a considerar que el informe no resulta convincente. No se trata de una conclusión que pueda ser objeto de un recurso de casación. No detecto un error de Derecho en la afirmación (lamentablemente sucinta) del Tribunal General que las recurrentes critican.

90. En cambio, comparto las alegaciones formuladas por las recurrentes en su tercer motivo de casación. En efecto, considero que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho al evaluar las alegaciones de las recurrentes relativas a la naturaleza favorable a la competencia del comportamiento de que se trata.

91. En el apartado 154 de la sentencia recurrida, el Tribunal General indicó, en primer lugar, que «con la excepción de las restricciones accesorias a una operación principal [...], solo pueden tenerse en cuenta eventuales efectos positivos para la competencia en el marco de la apreciación del artículo 101 TFUE, apartado 3». El Tribunal General prosiguió explicando que el artículo 101 TFUE, apartado 1, no contiene una «rule of reason», que permita poner en equilibrio los efectos positivos y negativos para la competencia de un acuerdo, para determinar si dicho acuerdo debe calificarse de «restricción de la competencia».

⁴³ Véase, por ejemplo, la sentencia 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, EU:C:2004:6), apartado 335.

⁴⁴ Véase, en este sentido, la sentencia de 19 de marzo de 2015, Dole Food y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión (C-286/13 P, EU:C:2015:184), apartado 127 y jurisprudencia citada.

92. Sin embargo, la reciente jurisprudencia ha invalidado esta postura. En particular, como precisó el Tribunal de Justicia en la sentencia UK Generics, cuando las partes de un acuerdo invoquen efectos favorables a la competencia vinculados al acuerdo, estos efectos *deben ser*, como elementos del contexto de ese acuerdo, tenidos debidamente en cuenta a efectos de su calificación de «restricción por el objeto» con arreglo al artículo 101 TFUE, apartado 1, en la medida en que pueden poner en tela de juicio la apreciación global del grado de nocividad suficiente para la competencia de la práctica colusoria.⁴⁵

93. Como ha explicado el Tribunal de Justicia, la evaluación de los supuestos efectos favorables a la competencia de un acuerdo no constituye una *rule of reason*, sino que pretende simplemente entender la gravedad objetiva de la práctica en cuestión. En efecto, cuando las empresas de que se trate demuestran que esos efectos son pertinentes, inherentes al acuerdo en cuestión y suficientemente importantes, esto genera «dudas razonables sobre el carácter suficientemente nocivo para la competencia del acuerdo [...] en cuestión y, por lo tanto, de su objeto contrario a la competencia».⁴⁶

94. Evidentemente, el Tribunal General prescindió de tal apreciación, puesto que únicamente examinó si los intercambios de información sobre los precios medianos podían justificarse a la luz de la doctrina de las «restricciones accesorias». No obstante, esta doctrina se refiere a un tipo de análisis diferente, cuyo objetivo es comprobar si determinadas restricciones impuestas al comportamiento de las partes de un acuerdo, que no constituyen su objeto, pueden estar justificadas, aunque limiten la competencia, como restricciones directamente vinculadas a y necesarias para la ejecución de un acuerdo que no sea contrario a la competencia.⁴⁷

95. De ello se desprende que la sentencia recurrida adolece, a este respecto, de un error de Derecho, en la medida en que el Tribunal General adoptó un marco jurídico erróneo para apreciar, y posteriormente rechazar, las alegaciones de las recurrentes.

96. Por consiguiente, cabe concluir que debe desestimarse el segundo motivo de casación, mientras que debe estimarse el tercero.

C. Sobre los motivos de casación cuarto, quinto y sexto: infracción única y continua

97. Los motivos de casación cuarto, quinto y sexto se refieren a la conclusión del Tribunal General según la cual las recurrentes participaron en una «infracción única y continua».

1. Alegaciones de las partes

98. Las recurrentes, apoyadas por las coadyuvantes, afirman que la conclusión relativa a su participación en una infracción única y continua se basa en varios errores.

99. Para empezar, mediante su cuarto motivo de casación, las recurrentes sostienen que el Tribunal General desnaturalizó de modo manifiesto los hechos y las pruebas por lo que respecta a las conversaciones de 12 de febrero de 2007. Las recurrentes subrayan que, ese mismo día, se mantuvieron dos conversaciones distintas e independientes entre los mismos operadores. Sin

⁴⁵ Sentencia de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros (C-307/18, EU:C:2020:52), apartado 103.

⁴⁶ *Ibidem*, apartados 104 a 107.

⁴⁷ Véase, en particular, la sentencia de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión (C-382/12 P, EU:C:2014:2201), apartados 89 a 91 y jurisprudencia citada.

embargo, contrariamente a lo indicado en la sentencia recurrida, la primera de estas conversaciones no tuvo nada que ver con la manipulación del euríbor. Según afirman las recurrentes, únicamente la segunda conversación versó sobre la manipulación del euríbor prevista para el 19 de marzo de 2007.

100. Las recurrentes añaden que el Tribunal General incurrió en un error similar en lo que respecta a las conversaciones que tuvieron lugar el 16 de febrero de 2007. Ese día también, los operadores mantuvieron dos conversaciones distintas. Solo en la primera conversación se trató el tema de los precios medianos, mientras que la segunda versó sobre una transacción única histórica. Las recurrentes sostienen que el Tribunal General desnaturalizó las pruebas cuando describió la segunda conversación como «el mismo comportamiento» que el anterior. En su opinión, la primera conversación no dio lugar a una infracción del artículo 101 TFUE, apartado 1.

101. Por otra parte, mediante su quinto motivo de casación, las recurrentes reprochan al Tribunal General haber llegado a la conclusión, en los apartados 214 a 229 de la sentencia recurrida, de que los diferentes comportamientos identificados en la Decisión impugnada perseguían un objetivo único. En su opinión, el Tribunal General basó esta conclusión en varias apreciaciones erróneas.

102. Por último, en su sexto motivo de casación, las recurrentes reprochan al Tribunal General haber llegado a la conclusión, en los apartados 255 a 262 de la sentencia recurrida, de que HSBC tuvo conocimiento de que participaba en una infracción única y continua que comprendía no solo la manipulación del 19 de marzo de 2007, sino también las conversaciones relativas a la propuesta de reiterar esta manipulación, celebradas el 19 y el 27 de marzo de 2007. A juicio de las recurrentes, a este respecto, la sentencia recurrida fue más allá de las constataciones realizadas en la Decisión impugnada.

103. La Comisión considera que los motivos de casación cuarto, quinto y sexto son inadmisibles o inoperantes y, en cualquier caso, infundados.

104. Por lo que respecta al cuarto motivo de casación, la Comisión considera que el Tribunal General apreció correctamente el objeto de las conversaciones del 12 y el 16 de febrero de 2007. En su opinión, los intentos de HSBC de dividir estas conversaciones en distintos intercambios, con un objeto diferente, son forzados. La Comisión añade que este motivo de casación es, en cualquier caso, inoperante, en la medida en que, aun cuando debieran acogerse las alegaciones de las recurrentes, las conclusiones del Tribunal General relativas a los intercambios contrarios a la competencia en el período comprendido entre el 12 de febrero y el 27 de marzo de 2007 seguirían siendo correctas.

105. Asimismo, la Comisión afirma que el Tribunal General no incurrió en error al confirmar su análisis según el cual los diferentes comportamientos identificados en la Decisión impugnada perseguían un objetivo único. El objetivo se explicó en el considerando 445 de la Decisión impugnada, que la sentencia recurrida no ha cuestionado: «[la reducción] de los flujos de efectivo [que los participantes en el cártel] tendrían que pagar (o [el aumento de] los que recibirían) y, por consiguiente, [el aumento] del valor de los EIRD que poseían en su cartera, en perjuicio de las contrapartes en dichos EIRD». La Comisión añade que, en cualquier caso, las alegaciones de las recurrentes a este respecto son inadmisibles, ya que se limitan a cuestionar determinadas apreciaciones fácticas del Tribunal General.

106. Además, en opinión de la Comisión, el sexto motivo de casación es inadmisibles e infundado. Afirma que, también sobre esta materia, las recurrentes cuestionan la apreciación de los hechos y de las pruebas realizada por el Tribunal General en relación con el conocimiento por parte de HSBC de la participación de otros bancos en el comportamiento de que se trata. En cualquier caso, la Comisión mantiene que la apreciación del Tribunal General fue correcta y concuerda plenamente con las constataciones realizadas en la Decisión impugnada.

2. Análisis

107. No me convencen las alegaciones formuladas por las recurrentes y las coadyuvantes para cuestionar la rigurosidad de la apreciación del Tribunal General sobre la participación de HSBC en una infracción única y continua.

108. A este respecto, procede recordar que del artículo 256 TFUE, apartado 1, párrafo segundo, y del artículo 58, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que, en principio, el Tribunal General es el único competente para determinar y apreciar los hechos. Únicamente la desnaturalización de las pruebas presentadas ante el Tribunal General constituye una cuestión de Derecho sujeta, como tal, al control del Tribunal de Justicia.⁴⁸

109. Las recurrentes solo invocan una desnaturalización de las pruebas en el marco de su cuarto motivo de casación. No se formula tal alegación en lo que respecta a los motivos de casación quinto y sexto, aunque dichos motivos no plantean una verdadera cuestión de Derecho.

110. Las recurrentes y las coadyuvantes no critican ni la interpretación que ha hecho el Tribunal General del concepto de infracción «única y continua» (o de sus elementos constitutivos, como el «objetivo único») ni, más en general, el marco jurídico aplicado en la sentencia recurrida. En esencia, cuestionan las conclusiones específicas del Tribunal General en relación con el objeto, la naturaleza y el contexto de varias conversaciones mantenidas entre los operadores.

111. Por consiguiente, como ha alegado correctamente la Comisión, las recurrentes y las coadyuvantes solicitan, *de facto*, al Tribunal de Justicia que proceda a una nueva apreciación de los hechos y de las pruebas por lo que respecta a la posible participación de las recurrentes en una infracción única y continua, algo que, sin embargo, no es admisible en el trámite de casación.

112. Por consiguiente, debería declararse la inadmisibilidad de los motivos de casación quinto y sexto. Por otra parte, por lo que respecta al cuarto motivo de casación, en mi opinión, debe desestimarse por infundado.

113. A este respecto, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, la desnaturalización debe deducirse manifiestamente de los documentos que obran en autos, sin que sea necesario efectuar una nueva apreciación de los hechos y de las pruebas.⁴⁹ Para demostrar la existencia de desnaturalización, no basta con ofrecer una interpretación de dichas pruebas distinta de la efectuada por el Tribunal General.⁵⁰

⁴⁸ Véase, en este sentido, la sentencia de 28 de enero de 2021, Qualcomm y Qualcomm Europe/Comisión (C-466/19 P, EU:C:2021:76), apartado 42 y jurisprudencia citada.

⁴⁹ Véase la sentencia de 4 de abril de 2017, Defensor del Pueblo/Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256), apartado 83 y jurisprudencia citada.

⁵⁰ Véase la sentencia de 25 de julio de 2018, QuaMa Quality Management/EUIPO (C-139/17 P, no publicada, EU:C:2018:608), apartado 35 y jurisprudencia citada.

114. En el caso de autos, ciertamente, no es tarea fácil determinar el «verdadero» contenido y significado de las conversaciones mantenidas los días 12 y 16 de febrero de 2006. Exige descifrar los mensajes escritos intercambiados entre los operadores y tener en cuenta el hecho de que el intercambio de estos mensajes se interrumpió durante períodos en los que los operadores hablaron por teléfono.

115. Las recurrentes ofrecen una explicación de estas conversaciones diferente de la adoptada por el Tribunal General. Ahora bien, no me parece en absoluto que la versión de las recurrentes sea más creíble o probable que la del Tribunal General, y menos aún que pueda determinar la existencia del error material en la apreciación de los hechos y de las pruebas efectuada por el Tribunal General, que se requeriría para demostrar la desnaturalización.

116. A la luz de las consideraciones que anteceden, en mi opinión, procede desestimar los motivos de casación cuarto, quinto y sexto.

VI. Consecuencias de la apreciación

117. Según he expuesto en las presentes conclusiones, los motivos de casación primero y tercero son fundados.

118. No obstante, según reiterada jurisprudencia, aunque los fundamentos de Derecho de una sentencia del Tribunal General revelen una infracción del Derecho de la Unión, si su fallo resulta justificado con arreglo a otros fundamentos de Derecho, tal infracción no puede dar lugar a la anulación de dicha sentencia y debe llevarse a cabo una sustitución de fundamentos de Derecho.⁵¹ En tal caso, el recurso de casación debe desestimarse.⁵²

119. Por las razones que expondré a continuación, así sucede en el caso de autos.

A. Derecho a una buena administración, presunción de inocencia y derecho de defensa

120. De entrada, procede recordar que el derecho a una buena administración se consagra en el artículo 41 de la Carta, que establece que «toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos *imparcial* y equitativamente y dentro de un plazo razonable».⁵³ Como señala el Tribunal General en la sentencia recurrida, esta exigencia de imparcialidad abarca, por un lado, la imparcialidad *subjetiva*, en el sentido de que ninguno de los miembros de la institución interesada a cuyo cargo esté el asunto tome partido o tenga prejuicios personales y, por otro, la imparcialidad *objetiva*, en el sentido de que la institución debe ofrecer garantías suficientes para descartar cualquier duda legítima a este respecto.⁵⁴

121. Por su parte, el principio de presunción de inocencia está reconocido en el artículo 48 de la Carta que, en consonancia con el artículo 6, apartado 2, del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), dispone que «todo acusado se presume inocente mientras su culpabilidad no haya sido declarada legalmente». Según reiterada jurisprudencia, en atención a la naturaleza de

⁵¹ Véase, recientemente, la sentencia de 11 de noviembre de 2021, Autostrada Wielkopolska/Comisión y Polonia (C-933/19 P, EU:C:2021:905), apartado 58 y jurisprudencia citada.

⁵² Véase la sentencia de 22 de septiembre de 2020, Austria/Comisión (C-594/18 P, EU:C:2020:742), apartado 47 y jurisprudencia citada.

⁵³ Véase el apartado 1 del citado artículo (el subrayado es mío).

⁵⁴ Véase el apartado 286 de la sentencia recurrida y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia citada en él.

las infracciones contempladas, así como a la naturaleza y grado de severidad de las sanciones correspondientes, este principio se aplica también a los procedimientos relativos a violaciones de las normas de competencia aplicables a las empresas que pueden conducir a la imposición de multas o multas coercitivas.⁵⁵

122. Por último, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que el principio del respeto del derecho de defensa constituye un principio fundamental del Derecho de la Unión. Basar una resolución judicial en hechos y documentos de los cuales las propias partes, o una de ellas, no han podido tener conocimiento, y sobre los cuales, por tanto, no han podido presentar sus observaciones, supondría vulnerar ese principio.⁵⁶

123. Las recurrentes —apoyadas por las coadyuvantes— alegan que la Comisión vulneró estos derechos, en esencia, de dos maneras. En primer lugar, las recurrentes afirman que la Comisión siguió un procedimiento híbrido escalonado y adoptó una Decisión de transacción en la que consideró *de facto* que HSBC era responsable de una infracción del artículo 101 TFUE. En segundo lugar, las recurrentes critican determinadas declaraciones del entonces comisario responsable de la competencia anteriores a la adopción de la Decisión impugnada.

124. En mi opinión, ninguna de estas alegaciones resulta convincente. Como explicaré a continuación, no se han vulnerado estos principios y derechos. En cualquier caso, las recurrentes no han aportado ningún elemento que pueda sugerir que, de no haberse producido las supuestas irregularidades, la Decisión impugnada hubiera podido tener un contenido diferente.

1. Procedimiento híbrido

125. En esencia, las recurrentes afirman que, al seguir un procedimiento híbrido escalonado, la Comisión perjudicó irremediablemente su posición antes de la adopción efectiva de la Decisión impugnada. La Decisión de transacción contenía varias referencias innecesarias a HSBC, aun cuando no era uno de sus destinatarios, de modo que, *de facto*, ya se había determinado su responsabilidad.

126. No me convencen las alegaciones de las recurrentes.

127. Para empezar, procede recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que nada se opone a que la Comisión aplique un procedimiento híbrido *escalonado* con respecto a los diferentes participantes en un cártel.⁵⁷ Obligar a la Comisión a adoptar al mismo tiempo tanto la decisión de transacción como las correspondientes decisiones ordinarias iría en contra del objetivo del procedimiento de transacción, a saber, simplificar y acelerar los procedimientos administrativos, además de reducir el número de recursos interpuestos ante los órganos jurisdiccionales de la Unión, de manera que la Comisión pueda tramitar mayor número de asuntos con los mismos recursos.⁵⁸

⁵⁵ Véase, en particular, la sentencia de 22 de noviembre de 2012, E.ON Energie/Comisión (C-89/11 P, EU:C:2012:738), apartado 73 y jurisprudencia citada.

⁵⁶ Véase, por ejemplo, la sentencia de 12 de noviembre de 2014, Guardian Industries y Guardian Europe/Comisión (C-580/12 P, EU:C:2014:2363), apartado 30 y jurisprudencia citada.

⁵⁷ Véase, en particular, la sentencia Pometon (apartado 63).

⁵⁸ Véase la sentencia de 20 de mayo de 2015, Timab Industries y CFPR/Comisión (T-456/10, EU:T:2015:296), apartado 60.

128. No obstante, Crédit Agricole afirma que la Comisión debería hacerlo *cuando* no existan suficientes garantías de que se respetará la presunción de inocencia de las partes fuera de la transacción en el marco de un procedimiento híbrido escalonado.

129. Si bien, en teoría, me inclino a apoyar dicha hipótesis, me cuesta imaginar, en la práctica, las circunstancias en las que la adopción de una decisión de transacción por parte de la Comisión — aun cuando se establezcan todas las garantías y precauciones posibles— daría lugar inevitablemente a la determinación de la responsabilidad de las partes fuera de la transacción.

130. En efecto, como ha indicado correctamente el Tribunal General en una reciente sentencia, en el marco de un procedimiento regulado por las disposiciones del Reglamento n.º 1/2003, las empresas afectadas y la Comisión se encuentran, en relación con un procedimiento de transacción anterior, en una situación de «tabula rasa», en la que aún deben determinarse las responsabilidades. En ese procedimiento, huelga recordar que la Comisión solo está vinculada por el pliego de cargos enviado a las empresas en cuestión y ha de ofrecerles la posibilidad de ser oídas, teniendo debidamente en cuenta los elementos jurídicos y de hecho que hayan aportado.⁵⁹

131. Nada se opone a que, a pesar de las diferentes constataciones de hecho y en Derecho realizadas en la decisión de transacción, la Comisión llegue a una conclusión diferente en la decisión ordinaria posterior, cuando se le presenten nuevos argumentos o nuevas pruebas. Dicho de otro modo, en la Decisión posterior, la Comisión no puede limitarse a basarse en las constataciones realizadas en la decisión de transacción. Toda decisión adoptada por la Comisión sobre la base de las disposiciones del Reglamento n.º 1/2003 ha de ser, por principio, una decisión autónoma en que las conclusiones de las autoridades queden justificadas y motivadas de forma adecuada e independiente.⁶⁰

132. Por lo que se refiere a la principal alegación de las recurrentes, procede señalar que no veo cómo podría considerarse que las referencias a HSBC que figuran en la Decisión de transacción han perjudicado irremediablemente la posición de las recurrentes en el procedimiento paralelo.

133. Desde el *punto de vista formal*, las partes están de acuerdo en que la Decisión de transacción no tiene por objeto ni puede producir efectos jurídicos, al menos directamente, con respecto a las recurrentes, puesto que no son sus destinatarias,⁶¹ y no se mencionan en la parte dispositiva.

134. Además, en el considerando 3 de la Decisión de transacción se indica de manera inequívoca que la Decisión se basa únicamente en los hechos aceptados por las partes de la transacción y que «no determina la responsabilidad de las partes fuera de la transacción por su participación en una infracción del Derecho de la Unión en materia de competencia en el presente asunto». Asimismo, este considerando contiene una nota a pie de página (nota a pie de página 4) en la que se indica que los comportamientos contemplados en dicha Decisión «que involucren a las partes fuera de la transacción se utilizan exclusivamente para determinar la responsabilidad de las partes de la transacción [...]».

135. Ciertamente, estas «exenciones de responsabilidad» no bastan para descartar la vulneración alegada por las recurrentes, puesto que, como se desprende de la sentencia Pometon, en las decisiones de transacción, la Comisión debería evitar comunicar más información de la necesaria

⁵⁹ Sentencia de 2 de febrero de 2022, Scania y otros/Comisión (T-799/17, EU:T:2022:48), apartado 129.

⁶⁰ Véanse, por analogía, las conclusiones del Abogado General Bobek presentadas en el asunto Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:462), puntos 42 y 48.

⁶¹ Véanse, en particular, los considerandos 1 y 2 de la Decisión de transacción.

para analizar la responsabilidad jurídica de las empresas que no participan en dicho procedimiento. Además, la motivación de las decisiones de transacción debe formularse en términos que permitan evitar un potencial juicio prematuro acerca de la culpabilidad de las partes fuera de la transacción, que han de ser objeto de procedimientos distintos.

136. Por consiguiente, procede examinar la Decisión de transacción en el caso de autos, en su totalidad, para comprobar si —a pesar de los elementos enumerados en los puntos 133 y 134 de las presentes conclusiones— las referencias a HSBC que contiene pueden, *de facto*, entenderse como expresiones anticipadas de su culpabilidad. Dicho de otro modo, utilizando las expresiones empleadas por las recurrentes en su recurso, ¿«esclarece» la Decisión de transacción de tal forma la posición de HSBC que este aspecto no puede «rectificarse» en el procedimiento posterior?

137. A este respecto, las recurrentes critican el hecho de que, en la nota a pie de página 4 de la Decisión de transacción, la Comisión definiera el término «partes» como «todas las empresas sometidas al procedimiento», lo que incluye también a las partes fuera de la transacción. Posteriormente, la Comisión describió las prácticas de que se trata (en el punto 4 de la Decisión de transacción) y las atribuyó a las «partes».⁶² En este contexto, la Comisión también se refirió a los contactos bilaterales entre Barclays y, en particular, HSBC.⁶³ Además, al apreciar el carácter restrictivo de las prácticas de que se trata, la Decisión de transacción se remite a las descritas en su punto 4.

138. Sin embargo, ninguna de estas referencias, aislada o conjuntamente, me parece problemática.

139. En primer lugar, en la Decisión de transacción, hay pocas referencias a las partes fuera de la transacción y no están incluidas en la sección denominada «apreciación jurídica».⁶⁴ En segundo lugar, y lo que es más importante, todas estas referencias tienen carácter descriptivo y no implican, explícita o implícitamente, una apreciación de la situación de Derecho de HSBC.

140. Es cierto que, en la sección dedicada a la apreciación jurídica de la Decisión de transacción, la Comisión realiza referencias cruzadas a la parte descriptiva, en la que se menciona, directa o indirectamente, a HSBC.

141. No obstante, en la medida en que el comportamiento de las partes de la transacción objeto de la Decisión de transacción comprendía los contactos con las partes fuera de la transacción y que dichos contactos tienen cierta importancia en la lógica interna de la Decisión, no cabe esperar que la Comisión omita dicha información. El interés de HSBC a este respecto debe ponderarse con la obligación de la Comisión de adoptar una decisión lo más completa y transparente posible y que contenga una motivación suficiente, tanto fáctica como jurídicamente. Por tanto, estas referencias son «objetivamente necesarias» para determinar la responsabilidad de las partes de la transacción, en el sentido de la sentencia *Pometon*.

142. Así pues, considero que, en la *Decisión de transacción*, no existe una apreciación encubierta o incidental de la responsabilidad de HSBC, ni tampoco se hace referencia a HSBC de forma aparentemente innecesaria o superflua.

⁶² Considerando 32.

⁶³ Considerando 36.

⁶⁴ Considerandos 42 a 109.

143. El examen de la *Decisión impugnada* confirma mi conclusión. En efecto, las referencias a la Decisión de transacción, una vez más, se limitan a las partes descriptivas de la Decisión impugnada. La apreciación jurídica de los comportamientos de que se trata, así como la responsabilidad de las partes fuera de la transacción a este respecto, se fundamenta en un análisis autónomo que no se basa en ningún momento en las constataciones realizadas en la Decisión de transacción. Toda la apreciación se lleva a cabo *ex novo*, a la luz de las alegaciones y de las pruebas aportadas por el destinatario de la Decisión impugnada. Por consiguiente, las conclusiones de la Comisión están justificadas y motivadas de forma independiente.

144. A la luz de las consideraciones que anteceden, no creo que se hayan aportado argumentos convincentes que me lleven a pensar que la responsabilidad de las recurrentes quedó determinada, *de iure* o *de facto*, en la Decisión de transacción, de modo que la Comisión, a todos los efectos prácticos, no estaba en condiciones de modificar sus conclusiones en la Decisión posterior. En consecuencia, procede desestimar las alegaciones basadas en la vulneración del principio de presunción de inocencia derivada de la adopción de un procedimiento híbrido escalonado.

2. Las declaraciones del Comisario

145. Según reiterada jurisprudencia, el principio de presunción de inocencia exige, ante todo, que los miembros del Tribunal, al desempeñar sus funciones, no partan de la idea preconcebida de que el acusado ha cometido el acto de que se trata, que la carga de la prueba recaiga sobre la acusación, y que cualquier duda al respecto favorezca al acusado.⁶⁵

146. Por otra parte, según una línea jurisprudencial constante del TEDH, el principio de presunción de inocencia se opone también a la expresión anticipada, por parte de las autoridades públicas, de la opinión de que el acusado es culpable antes de que su culpabilidad se declare legalmente. De hecho, estas expresiones pueden incitar a la opinión pública a creer en la culpabilidad del acusado y, por tanto, afectar a su reputación y dignidad, y comprometer la apreciación sosegada e imparcial de los hechos por parte de las autoridades competentes.⁶⁶

147. Las autoridades públicas en cuestión comprenden no solo a los jueces, sino también a otros funcionarios (como, por ejemplo, las autoridades instructoras y otros representantes del Estado).⁶⁷ No obstante, las declaraciones efectuadas por estos últimos son objeto de un control menos riguroso que las de las autoridades judiciales.⁶⁸

148. Además, el TEDH ha declarado que, a la luz de la libertad de expresión —y añadiría, de los requisitos de apertura y de transparencia de la administración pública⁶⁹—, el principio de presunción de inocencia no puede interpretarse en el sentido de que impide a las autoridades públicas informar a los ciudadanos sobre investigaciones en curso, siempre que lo hagan con la discreción y circunspección necesarias.⁷⁰

⁶⁵ Véase, en particular, la sentencia del TEDH de 6 de diciembre de 1988, Barberà, Messegué y Jabardo c. España (CE:ECHR:1988:1206JUD001059083), § 77.

⁶⁶ Véase la sentencia del TEDH de 24 de abril de 2008, Ismoilov y otros c. Rusia (CE:ECHR:2008:0424JUD000294706), § 161 y jurisprudencia citada.

⁶⁷ Véase, por ejemplo, la sentencia del TEDH de 10 de febrero de 1995, Allenet de Ribemont c. Francia (CE:ECHR:1995:0210JUD00151789), § 35.

⁶⁸ Véase, en particular, la sentencia del TEDH de 21 de septiembre de 2006, Pandy c. Bélgica (CE:ECHR:2006:0921JUD001358302), § 43.

⁶⁹ Véanse, en particular, el artículo 10 TUE, apartado 3, y el artículo 11 TUE, apartado 2.

⁷⁰ Véase la sentencia del TEDH de 10 de febrero de 1995, Allenet de Ribemont c. Francia (CE:ECHR:1995:0210JUD00151789), § 38.

149. En la jurisprudencia se ha establecido constantemente una distinción fundamental entre, por una parte, las declaraciones relativas a la mera *sospecha* de que una persona ha cometido un delito y, por otra parte, las declaraciones explícitas, a falta de una condena firme, de que una persona ha cometido el delito en cuestión. Las primeras se han considerado generalmente legítimas, mientras que las segundas vulneran el principio de presunción de inocencia.⁷¹

150. Es evidente que, a este respecto, es sumamente importante la elección de los términos empleados por las autoridades en sus declaraciones.⁷² No obstante, lo más relevante, sobre todo en situaciones «dudosas», es el *sentido real* de las declaraciones de las autoridades y no su forma literal.⁷³

151. En determinadas circunstancias, el TEDH ha considerado que el uso de un lenguaje inadecuado, susceptible de ser criticable, no es determinante en lo que respecta a las supuestas vulneraciones de la presunción de inocencia.⁷⁴ En efecto, según reiterada jurisprudencia, la cuestión de si la declaración de una autoridad pública constituye una vulneración del principio de presunción de inocencia debe resolverse en el contexto de las *circunstancias particulares* en las que se efectúa.⁷⁵

152. Así las cosas, en el caso de las recurrentes, ¿vulneran las declaraciones efectuadas en 2012 y 2014 por el entonces comisario el principio de presunción de inocencia?

153. Aunque, comparto en cierta medida las alegaciones de las recurrentes, considero que no se ha producido tal vulneración.

154. Con carácter preliminar, procede señalar que el entonces comisario era miembro de una institución administrativa (la Comisión) que, en el caso de autos, actuaba como autoridad instructora. Por tanto, el criterio que ha de aplicarse a sus declaraciones no es tan riguroso como habría sido el caso si el Comisario hubiera pertenecido al poder judicial.

155. Dicho esto, debe admitirse que, debido a los términos empleados y al modo en que se expresaron, estas declaraciones se sitúan en la delgada línea entre las manifestaciones sobre meras sospechas y las manifestaciones anticipadas de culpabilidad. No obstante, teniendo en cuenta varios elementos, me inclino a considerar que estas declaraciones son desafortunadas, pero relativamente «inofensivas».

156. En primer lugar, por lo que respecta al *contenido* de las declaraciones en cuestión, es cierto que algunos comentarios fueron ambiguos y que podían transmitir la impresión a la opinión pública de que (algunas o la totalidad) de las empresas objeto de la investigación podían haber infringido las normas de la Unión en materia de competencia.⁷⁶ Sin embargo, no puede negarse que las declaraciones fueron bastante vagas y genéricas y que no se aludió a la culpabilidad de dichas empresas. En las declaraciones tampoco se empleó un lenguaje peyorativo o reprobador con respecto a las empresas investigadas. Tampoco se hizo referencia a una o varias empresas en

⁷¹ Véase, por ejemplo, la sentencia del TEDH de 12 de noviembre de 2015, *El Kaada c. Alemania* (CE:ECHR:2015:1112JUD000213010), § 54.

⁷² Véase, por ejemplo, la sentencia del TEDH de 27 de marzo de 2014, *Müller c. Alemania* (CE:ECHR:2014:0327JUD005496308), § 46.

⁷³ Véase, en particular, la sentencia del TEDH de 28 de noviembre de 2002, *Lavents c. Letonia* (CE:ECHR:2002:1128JUD005844200), § 126.

⁷⁴ Véase la sentencia del TEDH de 27 de febrero de 2014, *Karaman c. Alemania* (CE:ECHR:2014:0227JUD001710310), § 63 y jurisprudencia citada.

⁷⁵ Véanse las sentencias del TEDH de 28 de octubre de 2004, *Y. B. y otros c. Turquía* (CE:ECHR:2004:1028JUD004817399), apartado 44, y de 24 de mayo de 2011, *Konstas c. Grecia* (CE:ECHR:2011:0524JUD005346607), § 33.

⁷⁶ Véase la Decisión de la Defensora del Pueblo, pp. 1 y 5.

particular, no se ofrecieron datos concretos que pudieran permitir su identificación, y no se revelaron secretos comerciales o información confidencial que hubieran podido causarles un perjuicio.

157. En segundo lugar, por lo que respecta al *contexto* en el que se realizaron las declaraciones en cuestión, el «dónde», el «por qué» y el «cuándo» me parecen particularmente relevantes. Estas declaraciones se realizaron, respectivamente, i) en el Parlamento Europeo, ii) en el Senado francés, y iii) durante una entrevista con la prensa especializada. Las declaraciones en cuestión tenían por objeto *informar* del estado de una investigación en curso a otras instituciones (de la Unión o nacionales) y a los operadores de los sectores afectados. En un contexto en el que el mundo todavía se estaba recuperando de los efectos devastadores de la crisis financiera de 2007 y 2008 (cuyas causas se encuentran en el comportamiento irresponsable de varias entidades financieras internacionales), y en el que la Unión estaba reformando de manera sustancial el sector de los servicios financieros, sin duda, tal información era de gran interés para la opinión pública. Además, las declaraciones se realizaron después de hacer pública la existencia de una investigación en el sector de los EIRD.⁷⁷

158. En tercer lugar, en cuanto a las posibles *consecuencias* de las declaraciones en cuestión, no acabo de ver —ni tampoco las recurrentes han tratado de explicarlo detalladamente— cómo esas declaraciones han podido afectar a la reputación y la dignidad de las recurrentes o comprometer la apreciación sosegada e imparcial de los hechos por parte de la Comisión.⁷⁸

159. En particular, las recurrentes no discuten que, i) en el marco del procedimiento administrativo, contaron con todas las garantías previstas por la normativa de la Unión; ii) tanto la Decisión de transacción como la Decisión impugnada son actos adoptados por la Comisión (es decir, por el Colegio de Comisarios) y no por el comisario responsable de la competencia, y iii) en el momento de la adopción de la Decisión impugnada, la persona que hizo las declaraciones en cuestión ya no era el Comisario responsable de la competencia.

160. A la luz de las consideraciones que anteceden, en mi opinión, las declaraciones en cuestión —que son criticables, como subraya la Defensora del Pueblo— no son, sin embargo, de tal naturaleza y gravedad que puedan poner en duda el grado de imparcialidad con el que la Comisión llevó a cabo su *investigación* y apreció su posición en la *Decisión impugnada*.

161. En cualquier caso, a mi juicio, aun cuando el Tribunal de Justicia considere que las declaraciones en cuestión han supuesto una vulneración del principio de presunción de inocencia, las recurrentes no han aportado ningún elemento que demuestre que dichas declaraciones han podido influir en el resultado del procedimiento.

162. Finalmente, solo cabe añadir que las alegaciones adicionales formuladas, en este contexto, por las recurrentes en cuanto a la vulneración de su derecho de defensa carecen de contenido más allá de las cuestiones ya examinadas. Así pues, no es necesario abordar su análisis separado.

163. Por consiguiente, las pretensiones de las recurrentes relativas a las vulneraciones del principio de presunción de inocencia, del derecho a una buena administración y del derecho de defensa deberían, en mi opinión, desestimarse.

⁷⁷ Véase, por ejemplo, Comisión Europea, comunicado de prensa de 19 de octubre de 2011, «Antitrust: Commission confirms inspections in suspected cartel in the sector of Euro interest rate derivatives» (MEMO/11/711).

⁷⁸ A este respecto, véase también la Decisión de la Defensora del Pueblo, p. 4.

B. Restricción por el objeto

164. En esencia, las recurrentes alegan que, al reducir la incertidumbre de los operadores en cuanto a los precios medianos del mercado, el intercambio de información de que se trata les permitió fijar una diferencia comprador/vendedor más restringida en beneficio de sus clientes, lo que aumentaría la competencia en el mercado pertinente.

165. En mi opinión, este argumento no resulta convincente. La jurisprudencia a este respecto es relativamente clara y, como tal, en mi análisis me limitaré a formular unas breves observaciones.

166. Para empezar, dudo que el comportamiento de que se trata, debido a sus efectos, pueda considerarse *estimulador de la competencia*. A este respecto, ha de señalarse que, al menos en el caso de determinados derivados, la información sobre los precios medianos es generalmente confidencial y no es accesible para el público. Durante la investigación, HSBC y JP Morgan confirmaron la falta de transparencia en el mercado de los EIRD.⁷⁹ Además, y lo que es más importante, la información relativa a los precios medianos es especialmente pertinente para la fijación de los precios en el sector de los EIRD. Un operador que conoce los precios medianos de sus competidores está en mejores condiciones de determinar con mayor precisión los precios compradores o vendedores de dichos competidores.⁸⁰

167. No acabo de ver cómo este comportamiento puede favorecer la competencia. El intercambio de información confidencial sobre los precios medianos no permitió a los bancos involucrados —a título de ejemplo de los efectos positivos para la competencia— ofrecer servicios nuevos o mejorados, entrar en nuevos mercados, abrir el mercado a nuevos clientes o, más en general, mejorar el funcionamiento del mercado o corregir sus deficiencias. Al intercambiar la información de que se trata, algunos bancos eliminaron la incertidumbre sobre su comportamiento futuro en materia de precios, en beneficio de los bancos participantes en la colusión, y en detrimento de los demás.⁸¹

168. Por otra parte, el hecho de que los bancos involucrados hayan transferido eventualmente algunos de los beneficios a sus clientes no excluye el carácter contrario a la competencia del comportamiento de que se trata. Según reiterada jurisprudencia, el Derecho de la Unión en materia de competencia está dirigido a proteger no solo los intereses directos de los consumidores, sino la estructura del mercado.⁸² Esto significa que, cuando se cumplen los requisitos pertinentes del artículo 101 TFUE o del artículo 102 TFUE, puede considerarse que un comportamiento es contrario a la competencia cuando puede afectar también a la motivación y a la capacidad de competidores (igualmente eficientes) para competir en el mercado.

⁷⁹ Véanse los considerandos 45 y 46 de la Decisión impugnada.

⁸⁰ Véase, en particular, el considerando 34 de la Decisión impugnada.

⁸¹ Véase, en este sentido, el apartado 132 de la sentencia recurrida, que reproduce, en esencia, el considerando 395 de la Decisión impugnada.

⁸² Véase, por ejemplo, la sentencia de 19 de marzo de 2015, *Dole Food y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión* (C-286/13 P, EU:C:2015:184), apartado 125 y jurisprudencia citada.

169. Así pues, para determinar que un comportamiento concreto tiene un objeto contrario a la competencia, no es necesario que presente una relación directa e inmediata con el aumento de los precios al consumo.⁸³ Aunque el comportamiento dé lugar a una ligera reducción del precio de los productos o servicios de que se trate puede, en determinadas circunstancias, considerarse intrínsecamente contrario a la competencia.⁸⁴

170. A la luz de las consideraciones que anteceden, considero que procede desestimar el motivo de las recurrentes relativo a la naturaleza favorable a la competencia del intercambio de información sobre los precios medianos, lo que excluiría su calificación de infracción por el objeto en el sentido del artículo 101 TFUE.

VII. Costas

171. A tenor del artículo 138, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, que resulta aplicable al procedimiento de casación en virtud del artículo 184, apartado 1, del mismo Reglamento, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.

172. Al haber solicitado la Comisión la condena en costas de las recurrentes y haber sido desestimados los motivos formulados por estas, deben, en principio, ser condenadas a cargar con las costas del presente procedimiento de casación. No obstante, habida cuenta de que las recurrentes han impugnado con éxito varios errores de Derecho, que figuran en la sentencia recurrida, considero que, con arreglo al artículo 138, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, parece justificado condenar a las recurrentes y a la Comisión a cargar con sus propias costas relativas al presente procedimiento de casación.

173. En el caso de autos, resulta igualmente justificado aplicar el artículo 140, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, aplicable al procedimiento de casación en virtud del artículo 184, apartado 1, del mismo Reglamento, en virtud del cual el Tribunal de Justicia podrá decidir que las partes coadyuvantes carguen con sus propias costas.

174. Por último, no veo ninguna razón para modificar la resolución del Tribunal General en cuanto a las costas del procedimiento de primera instancia.

VIII. Conclusión

175. A la vista de cuanto antecede, propongo al Tribunal de Justicia que decida lo siguiente:

- Desestimar los recursos de casación.
- Condenar a HSBC Holdings plc, HSBC Bank plc, HSBC Continental Europe (anteriormente HSBC France) y la Comisión Europea a cargar cada una con sus propias costas relativas al presente procedimiento de casación.

⁸³ Véase la sentencia de 19 de marzo de 2015, Dole Food y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión (C-286/13 P, EU:C:2015:184), apartados 123 a 125 y jurisprudencia citada.

⁸⁴ Sentencia de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros (C-307/18, EU:C:2020:52), apartados 109 y 110.

- Condenar a Crédit Agricole SA y Crédit Agricole Corporate and Investment Bank y a JP Morgan Chase & Co., JP Morgan Chase Bank National Association y JP Morgan Services LLP a cargar con sus propias costas relativas al presente procedimiento de casación.