



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL  
SRA. JULIANE KOKOTT  
presentadas el 18 de abril de 2013<sup>1</sup>

**Asunto C-501/11 P**

**Schindler Holding Ltd y otros  
contra**

**Comisión Europea**

«Recurso de casación — Competencia — Prácticas colusorias — Artículo 81 CE — Mercado de instalación y mantenimiento de ascensores y escaleras mecánicas — Responsabilidad de la sociedad matriz por las prácticas colusorias de sus filiales — Sociedad holding — Programa interno de adecuación a las reglas de la competencia de la empresa (“Compliance Programme”) — Derechos fundamentales — Principios del Estado de Derecho en la imposición de multas — División de poderes, principio de determinación, principio de irretroactividad, protección de la confianza legítima y principio de culpabilidad — Validez del artículo 23, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 1/2003 — Legalidad de las Directrices de la Comisión de 1998»

## Índice

I. Introducción .....	3
II. Antecedentes del litigio .....	4
III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia .....	5
IV. Apreciación del recurso de casación .....	6
A. Sobre los principios de separación de poderes y del Estado de Derecho y de inmediación de la prueba (motivos de casación primero y segundo) .....	6
1. Sobre la imposición de multas por prácticas colusorias por la Comisión (primer motivo de casación) .....	6
a) Observación preliminar .....	7
b) Ausencia de dudas basadas en derechos fundamentales contrarias a la imposición de multas por la Comisión .....	7

<sup>1</sup> — Lengua original: alemán.

c) Sobre la refutación de otros argumentos de las recurrentes .....	9
2. Sobre las exigencias a que está sometida la práctica de la prueba por el Tribunal General al revisar las resoluciones sancionadoras de la Comisión (segundo motivo de casación) .....	10
a) Admisibilidad .....	11
b) Fundamentación .....	11
3. Conclusión parcial .....	13
B. Sobre la responsabilidad de una empresa por las prácticas colusorias cometidas en su ámbito de responsabilidad .....	13
1. Sobre la corresponsabilidad de la sociedad matriz (séptimo motivo de casación) .....	13
a) Sobre la crítica fundamental de Schindler a la presunción del 100 % (primera parte del séptimo motivo de casación) .....	14
i) Sobre el principio societario de la separación de responsabilidades .....	14
ii) Sobre la presunta injerencia en las competencias de los Estados miembros .....	15
iii) Sobre la presunta infracción de la reserva de esencialidad .....	16
iv) Conclusión parcial .....	17
b) Sobre la crítica de Schindler a la aplicación concreta de la presunción del 100 % (segunda parte del séptimo motivo de casación) .....	17
i) Sobre la relevancia del «Compliance Programme» de Schindler Holding .....	18
ii) Sobre la exigencia de la «clarificación de las relaciones societarias del grupo» .....	19
iii) Sobre el concepto de «política comercial» a efectos de la presunción del 100 % .....	20
2. Sobre el principio de culpabilidad (sexto motivo de casación y parte del séptimo) .....	21
a) Sobre el argumento de que la presunción del 100 % deriva en una responsabilidad objetiva .....	21
b) Sobre el argumento de que es insuficiente que algún trabajador haya infringido la prohibición de prácticas colusorias .....	22
3. Conclusión parcial .....	23
C. Sobre otras cuestiones jurídicas relativas a la imposición y el cálculo de multas por prácticas colusorias .....	24
1. Validez del artículo 23, apartado 2, del Reglamento n° 1/2003 en relación con el principio de determinación (tercer motivo de casación) .....	24
a) Sobre la supuesta indeterminación del concepto de empresa (primera parte del tercer motivo de casación) .....	24
b) Sobre la presunta indeterminación del baremo de sanciones (segunda parte del tercer motivo de casación) .....	26

c) Conclusión parcial .....	27
2. Legalidad de las Directrices de 1998 (motivos de casación cuarto y quinto) .....	28
a) Competencia de la Comisión para adoptar las Directrices (cuarto motivo de casación) ....	28
b) Principio de irretroactividad y protección de la confianza legítima (quinto motivo de casación) .....	29
3. El importe de base de la multa y las razones alegadas para la reducción de la multa (motivos de casación décimo, undécimo y duodécimo) .....	30
a) Sobre la calificación de las infracciones como «muy graves» (décimo motivo de casación) .	30
b) Sobre las circunstancias atenuantes (undécimo motivo de casación) .....	30
c) Sobre la reducción de la multa por colaborar con la Comisión (duodécimo motivo de casación) .....	31
i) Sobre la colaboración en el marco de la Comunicación de 2002 (primera parte del duodécimo motivo de casación) .....	31
ii) Sobre la colaboración al margen de la Comunicación de 2002 (segunda parte del duodécimo motivo de casación) .....	32
iii) Resumen .....	33
4. El límite máximo del 10 % para el importe de la multa (octavo motivo de casación) .....	33
5. El derecho de propiedad (noveno motivo de casación) .....	33
a) Observación preliminar .....	34
b) Sobre la supuesta vulneración del derecho de propiedad como derecho fundamental de la Unión .....	34
6. El principio de proporcionalidad (decimotercer motivo de casación) .....	37
D. Resumen .....	38
V. Costas .....	38
VI. Conclusión .....	39

## I. Introducción

1. El presente caso suscita una serie de cuestiones jurídicas fundamentales en relación con la persecución de las infracciones por prácticas colusorias. Schindler Holding Ltd y algunas de sus filiales (en lo sucesivo, designadas colectivamente también como «Schindler») cuestionan el sistema vigente en la Unión Europea de aplicación del Derecho de competencia, incluido el papel institucional de la Comisión Europea como autoridad de competencia.

2. En particular, Schindler duda de la legalidad del artículo 23, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 1/2003 y de las Directrices de la Comisión de 1998,<sup>2</sup> como bases para la imposición de multas. Además, Schindler se niega a aceptar los principios reconocidos por los tribunales de la Unión de corresponsabilidad de sociedades matrices y filiales por las prácticas colusorias cometidas en su ámbito de responsabilidad.

3. Los mencionados problemas jurídicos se plantearon en relación con el «cártel de los ascensores», que operaba en diversos Estados miembros de la Unión Europea, que fue descubierto por la Comisión hace algunos años y que el 21 de febrero de 2007 fue objeto de una decisión sancionadora (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»)<sup>3</sup> Junto a otras cuatro empresas, la Comisión imputó a diversas sociedades del grupo Schindler, incluida la sociedad matriz en la cúspide del grupo empresarial, la participación en el cártel de los ascensores, y les impuso multas cuya cuantía determinó en función del volumen de negocios del grupo.

4. En primera instancia no prosperaron las impugnaciones de Schindler contra la Decisión controvertida: el Tribunal General desestimó el recurso de anulación mediante sentencia de 13 de julio de 2011 (en lo sucesivo, «sentencia recurrida» o «sentencia del Tribunal General»)<sup>4</sup>. Ahora, en el procedimiento de casación ante el Tribunal de Justicia, Schindler insiste en sus pretensiones de tutela judicial y se remite, en particular, a sus derechos fundamentales y a principios del Estado de Derecho como la división de poderes, el principio de determinación, el principio de irretroactividad, la protección de la confianza legítima y el principio de culpabilidad.

## II. Antecedentes del litigio

5. Schindler es uno de los primeros grupos mundiales proveedores de ascensores y de escaleras mecánicas. Su sociedad matriz es Schindler Holding Ltd (en lo sucesivo, «Schindler Holding»), con domicilio social en Suiza. Schindler ejerce sus actividades en el sector de los ascensores y de las escaleras mecánicas por medio de filiales nacionales.<sup>5</sup>

6. Durante el verano de 2003, se transmitió a la Comisión información relativa a la posible existencia de un cártel entre los cuatro principales fabricantes europeos de ascensores y de escaleras mecánicas que ejercen actividades comerciales en la Unión, a saber, Kone, Otis, Schindler y ThyssenKrupp.<sup>6</sup>

7. Finalmente, tras una minuciosa investigación por la Comisión se llegó a la conclusión de que los mencionados fabricantes de ascensores y escaleras mecánicas «habían participado en cuatro infracciones únicas, complejas y continuas del artículo 81 CE, apartado 1, en cuatro Estados miembros, al haberse repartido los mercados poniéndose de acuerdo o concertándose por lo que respecta a la adjudicación de licitaciones y de contratos vinculados a la venta, instalación, mantenimiento y modernización de ascensores y de escaleras mecánicas».<sup>7</sup> En concreto, se trata del cártel de los ascensores belga, del alemán, del luxemburgués y del neerlandés. La duración de la participación de Schindler en dichos cárteles varió de un Estado miembro a otro, pero en todos los casos fue de varios años.<sup>8</sup>

2 — Comunicación de la Comisión: Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento n° 17 y del apartado 5 del artículo 65 del Tratado CECA (DO 1998, C 9, p. 3; en lo sucesivo; «Directrices de 1998»).

3 — Decisión de la Comisión, de 21 de febrero de 2007, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 81 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Asunto COMP/E-1/38.823 – Ascensores y escaleras mecánicas), notificada con el número C(2007) 512 final y corregida mediante Decisión de 4 de septiembre de 2007; resumida en el DO 2008, C 75, p. 19.

4 — Sentencia del Tribunal General de 13 de julio de 2011, Schindler Holding y otros/Comisión (T-138/07, Rec. p. II-4819).

5 — Considerandos 27 a 32 de la Decisión controvertida y apartado 3 de la sentencia recurrida.

6 — Considerandos 3 y 91 de la Decisión controvertida y apartado 4 de la sentencia recurrida.

7 — Considerandos 3 y 91 de la Decisión controvertida y apartado 22 de la sentencia recurrida.

8 — Artículo 1 de la Decisión controvertida y apartado 31 de la sentencia recurrida.

8. Por cada una de las cuatro prácticas colusorias, la Comisión impuso en la Decisión controvertida a cada empresa participante en el cártel una multa para cuyo cálculo se basó en las Directrices de 1998.
9. En el caso de Schindler, se estableció la responsabilidad solidaria de Schindler Holding junto con sus respectivas sociedades filiales nacionales.<sup>9</sup> En total, las multas impuestas a Schindler por las cuatro infracciones ascendieron a cerca de 143 millones de euros.
10. Varias de las sociedades destinatarias de la Decisión impugnada interpusieron en primera instancia sendos recursos de anulación ante el Tribunal General.<sup>10</sup>
11. En lo que respecta al grupo Schindler, en primera instancia interpusieron recurso ante el Tribunal General mediante escrito de 4 de mayo de 2007, de forma conjunta, Schindler Holding, Schindler Management AG, Schindler SA (Bélgica), Schindler Deutschland Holding GmbH (Alemania), Schindler Sàrl (Luxemburgo) y Schindler Liften BV (Países Bajos).
12. En su sentencia de 13 de julio de 2011 el Tribunal General sobreseyó parcialmente el litigio en la medida en que el recurso había sido interpuesto por Schindler Management AG.<sup>11</sup> Por lo demás, desestimó el recurso con imposición de costas.

### III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

13. Contra la sentencia del Tribunal General, Schindler Holding y todas sus colitigantes en primera instancia (en lo sucesivo, también «recurrentes»), mediante escrito de 27 de septiembre de 2011 interpusieron conjuntamente el presente recurso de casación. En él solicitan:

- 1) Que se anule la sentencia del Tribunal General.
- 2) Que se anule la Decisión de la Comisión.

Con carácter subsidiario, que se anulen o se reduzcan las multas impuestas a las recurrentes en dicha Decisión.

- 3) Con carácter subsidiario, por lo que respecta a las pretensiones primera y segunda, que se devuelva el asunto al Tribunal General para que éste resuelva de conformidad con la apreciación jurídica contenida en la sentencia del Tribunal de Justicia.
- 4) En cualquier caso, que se condene a la Comisión a cargar con las costas de las recurrentes en los procedimientos seguidos ante el Tribunal General y ante el Tribunal de Justicia.

14. Por su parte, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia:

- 1) Que se desestime el recurso de casación en su totalidad.

9 — Artículo 2 de la Decisión controvertida y apartado 31 de la sentencia recurrida.

10 — Además de la sentencia recurrida, véanse otras tres sentencias del Tribunal General de 13 de julio de 2011 en los asuntos General Technic-Otis y otros/Comisión (T-141/07, T-142/07, T-145/07 y T-146/07, Rec. p. II-4977); ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Comisión (T-144/07, T-147/07 a T-150/07 y T-154/07, Rec. p. II-5129), y Kone y otros/Comisión (T-151/07, Rec. p. II-5313). La sentencia ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Comisión devino firme después de ser retirados seis recursos interpuestos por sociedades del grupo ThyssenKrupp ante el Tribunal de Justicia (asuntos C-503/11 P, C-504/11 P, C-505/11 P, C-506/11 P, C-516/11 P y C-519/11 P). Contra la sentencia Kone y otros/Comisión actualmente está pendiente un recurso ante el Tribunal de Justicia (asunto C-510/11 P, Kone y otros/Comisión). El Tribunal de Justicia ha inadmitido otros dos recursos contra la sentencia General Technic-Otis y otros/Comisión, mediante autos de 15 de junio de 2012, United Technologies/Comisión (C-493/11 P), y Otis Luxemburg (anteriormente, General Technic-Otis)/Comisión (C-494/11 P).

11 — Dicho sobreseimiento parcial del litigio se basó en que la Comisión había rectificado la Decisión controvertida, mediante Decisión de 4 de septiembre de 2007, en el sentido de que Schindler Management AG ya no figuraba entre sus destinatarios (véanse los apartados 40 a 44 de la sentencia recurrida).

2) Que se condene en costas a las recurrentes.

15. Por último, el Consejo, que intervino en el procedimiento de primera instancia como coadyuvante en favor de la de la Comisión, solicita:

- 1) Que se desestime el recurso de casación en cuanto a la excepción de ilegalidad en relación con el Reglamento n° 1/2003.
- 2) Que se resuelva como proceda acerca de las costas.

16. El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia se sustanció por escrito y, el 17 de enero de 2013 tuvo lugar la vista oral. El Consejo se limitó a exponer su postura acerca de la cuestión de la validez del Reglamento n° 1/2003, planteada por Schindler sobre todo en los motivos de casación primero y tercero.

#### **IV. Apreciación del recurso de casación**

17. Las recurrentes formulan un total de trece motivos de casación, con parte de los cuales se plantean cuestiones jurídicas fundamentales en relación con la imposición de multas por prácticas colusorias por parte de la Comisión Europea. Resulta conveniente agrupar dichos motivos por temas y, en consecuencia, examinarlos en un orden ligeramente alterado.

##### *A. Sobre los principios de separación de poderes y del Estado de Derecho y de inmediación de la prueba (motivos de casación primero y segundo)*

18. Con sus motivos de casación primero y segundo, Schindler cuestiona, básicamente, la compatibilidad del sistema actualmente vigente en la Unión para la sanción de infracciones por prácticas colusorias con principios elementales del Estado de Derecho.

19. Por un lado, Schindler considera que las multas en materia de competencia no debería imponerlas la Comisión como autoridad administrativa, sino un tribunal independiente (primer motivo de casación; véase la sección 1). Por otro lado, Schindler critica la forma en que la Comisión y el Tribunal General determinaron los hechos, que en su opinión infringió el principio del carácter directo de la instrucción (segundo motivo de casación; véase la sección 2).

1. Sobre la imposición de multas por prácticas colusorias por la Comisión (primer motivo de casación)

20. En primer lugar, en opinión de Schindler es contrario a los principios de división de poderes y del Estado de Derecho que las multas por prácticas colusorias en el ámbito de la Unión las imponga la Comisión, como autoridad de competencia del mercado interior europeo, en lugar de un órgano jurisdiccional independiente.

a) Observación preliminar

21. Aunque Schindler se refiere en general a los principios de división de poderes y del Estado de Derecho, sus observaciones tanto por escrito como orales en relación con el primer motivo de casación lo que realmente expresan es una vulneración del artículo 6 del CEDH,<sup>12</sup> es decir, una violación del derecho a un proceso equitativo ante un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley.

22. A este respecto procede señalar que el artículo 6 del CEDH (en contra de lo que sostiene Schindler) de momento carece de efecto directo en el plano de la Unión, ya que la Unión aún no se ha adherido al CEDH, y el artículo 6 TUE, apartado 2, aún está pendiente de transposición.<sup>13</sup>

23. No obstante, los derechos fundamentales consagrados en el artículo 6 del CEDH sí que tienen ya una relevancia práctica singular en el plano de la Unión. Por un lado, son expresión de principios generales del Derecho que reconoce el propio Derecho de la Unión (artículo 6 TUE, apartado 3);<sup>14</sup> por otro, sirven de criterio interpretativo para las disposiciones de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea con cuyo contenido coinciden (artículo 6 TUE, apartado 1, párrafo tercero, en relación con el artículo 52, apartado 3, primera frase, de la Carta).<sup>15</sup>

24. Así las cosas, el artículo 6 del CEDH y la jurisprudencia del TEDH<sup>16</sup> tienen un valor nada desdeñable para dar respuesta a las objeciones formuladas por Schindler, por lo que a continuación me ocuparé de ellas con la debida atención. Sin embargo, desde el punto de vista formal no es el artículo 6 del CEDH, sino el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales, especialmente su párrafo segundo, y los principios generales del Derecho de la Unión en el sentido del artículo 6 TUE, apartado 3, los que constituyen el elemento de referencia para examinar las infracciones denunciadas por Schindler contra los principios de división de poderes y del Estado de Derecho.<sup>17</sup>

b) Ausencia de dudas basadas en derechos fundamentales contrarias a la imposición de multas por la Comisión

25. Es un hecho reconocido que el Derecho de competencia, si bien tiene carácter similar al Derecho penal,<sup>18</sup> no pertenece al ámbito esencial de este último.<sup>19</sup>

12 — Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, «CEDH»; firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950).

13 — En este mismo sentido, véase también la sentencia de 26 de febrero de 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10), apartado 44, primera frase.

14 — Sentencias de 17 de diciembre de 1998, Baustahlgewebe/Comisión (C-185/95 P, Rec. p. I-8417), apartado 21; de 25 de julio de 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Consejo (C-50/00 P, Rec. p. I-6677), apartado 39, y de 13 de marzo de 2007, Unibet (C-432/05, Rec. p. I-2271), apartado 37.

15 — En el mismo sentido, la sentencia Åkerberg Fransson, citada en la nota 13, apartado 44, primera frase.

16 — Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

17 — En el mismo sentido, las sentencias de 22 de diciembre de 2010, DEB (C-279/09 Rec. p. I-13849), apartados 30 a 33; de 8 de diciembre de 2011, Chalkor/Comisión (C-386/10 P, Rec. p. I-13085), apartado 51; de 6 de noviembre de 2012, Otis y otros (C-199/11), apartado 47, y de 29 de enero de 2013, Radu (C-396/11), apartado 32.

18 — Véanse al respecto mis conclusiones presentadas el 3 de julio de 2007 en el asunto ETI y otros (C-280/06, Rec. p. I-10893), punto 71, y el 8 de septiembre de 2011 en el asunto Toshiba Corporation y otros (C-17/10), punto 48, y la jurisprudencia allí citada en cada caso. Por su parte, en su sentencia de 27 de septiembre de 2011, Menarini Diagnostics/Italia (asunto n° 43509/08), apartados 38 a 45, el TEDH reconoce el carácter penal, en el sentido del artículo 6, apartado 1, del CEDH, a una multa impuesta por la autoridad italiana de competencia por prácticas colusorias. De igual manera procede el Tribunal de la AELC en su sentencia de 18 de abril de 2012, Posten Norge/Órgano de Vigilancia de la AELC («Posten Norge», E-15/10), apartados 87 y 88, en relación con una multa por prácticas colusorias impuesta por el Órgano de Vigilancia de la AELC.

19 — TEDH, sentencia Jussila/Finlandia, de 23 de noviembre de 2006 (asunto n° 73053/01, *Recueil des arrêts et décisions* 2006-XIV), apartado 43.



26. Conforme a la jurisprudencia del TEDH, más allá del «núcleo» del Derecho penal no es necesario aplicar estrictamente las garantías de Derecho penal establecidas en el artículo 6 del CEDH.<sup>20</sup>

27. En cuanto al Derecho de competencia, esto significa que las multas por prácticas colusorias no deben ser impuestas necesariamente por un tribunal independiente, sino que la facultad en principio se puede transferir a una autoridad administrativa. Para satisfacer las exigencias del artículo 6 del CEDH basta con que la empresa afectada pueda recurrir toda resolución sancionadora que se le imponga por prácticas colusorias ante un órgano jurisdiccional con plena jurisdicción (en francés, «pleine juridiction»; en inglés, «full jurisdiction»).<sup>21</sup>

28. Según la jurisprudencia del TEDH,<sup>22</sup> el tribunal al que se solicite la revisión de las resoluciones sancionadoras en materia de competencia debe tener la facultad de «reformular» en cualquier punto, tanto de hecho como de Derecho, la resolución de la autoridad administrativa.<sup>23</sup> Pero, pese a lo que pueda parecer a primera vista, esto no significa necesariamente que el tribunal mismo deba efectuar modificaciones sustanciales (en francés «réformer») en todos los extremos de la resolución sancionadora, sino que basta con que tenga la facultad de examinar todas las cuestiones de hecho y de Derecho pertinentes para el litigio que se le plantea<sup>24</sup> y de anular (en inglés «to quash») a todos los efectos la resolución impugnada.<sup>25</sup>

29. Estas exigencias las satisface el sistema de tutela judicial establecido en el ámbito de la Unión, en virtud del cual las resoluciones sancionadoras de la Comisión en materia de competencia pueden ser impugnadas por las empresas afectadas. En efecto, conforme a la jurisprudencia reiterada de nuestro Tribunal de Justicia el juez comunitario dispone de una doble facultad en relación con dichas resoluciones:<sup>26</sup>

- Por un lado, el juez comunitario efectúa un *control de legalidad* (artículo 263 TFUE, párrafo primero). Pese a lo que pueda parecer, su control no se limita a meras cuestiones jurídicas, sino que también puede examinar la exactitud material de los elementos probatorios invocados, su fiabilidad y su coherencia; además, también debe comprobar si los elementos probatorios alegados por la Comisión constituyen el conjunto de datos pertinentes que deben tomarse en consideración para apreciar una situación compleja, si son adecuados para sostener las conclusiones que se deducen de los mismos y si con ellos la Comisión motivó suficientemente su decisión. No existe aquí un margen de apreciación a favor de la Comisión que se sustraiga al control jurisdiccional.<sup>27</sup>
- Por otro lado, en cuanto a las sanciones económicas el juez comunitario dispone de *competencia jurisdiccional plena* (artículo 261 TFUE en relación con el artículo 31 del Reglamento n° 1/2003), que, para evitar confusiones, sería mejor denominar «pleine juridiction» (en francés) o «full

20 — Sentencia del TEDH Jussila/Finlandia, citada en la nota 19, apartado 43; en el mismo sentido, la sentencia del TEDH Menarini Diagnostics/Italia, citada en la nota 18, apartado 62; véase también la sentencia del Tribunal de la AELC Posten Norge, citada en la nota 18, apartado 89.

21 — Sentencia del TEDH Menarini Diagnostics/Italia, citada en la nota 18, apartado 59.

22 — *Ibidem*.

23 — En francés: «le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur» (sentencia Menarini Diagnostics/Italia, citada en la nota 18, apartado 59).

24 — En francés: «compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige» (sentencia Menarini Diagnostics/Italia, citada en la nota 18, apartado 59); en inglés, «jurisdiction to examine all questions of fact and law relevant to the dispute» (auto del TEDH Valico/Italia, de 21 de marzo de 2006, asunto n° 70074/01, *Recueil des arrêts et décisions* 2006-III, p. 20 y la jurisprudencia allí citada).

25 — En inglés, «the power to quash in all respects, on questions of fact and law, the challenged decision» (sentencia del TEDH Janosevic/Suecia, de 23 de julio de 2002, asunto n° 34619/97, *Recueil des arrêts et décisions* 2002-VII, apartado 81, y auto Valico/Italia, citado en la nota 24, p. 20).

26 — Sentencias Chalkor/Comisión, citada en la nota 17, apartado 53; de 8 de diciembre de 2011, KME Germany y otros/Comisión (C-272/09 P), apartado 93, y KME Germany y otros/Comisión (C-389/10 P), apartado 120.

27 — Sentencias de 15 de febrero de 2005, Comisión/Tetra Laval (C-12/03 P, Rec. p. I-987), apartado 39; Chalkor/Comisión, citada en la nota 17, apartados 54, 61 y 62, y Otis y otros, citada en la nota 17, apartados 59 a 61.



jurisdiction» (en inglés) *en sentido estricto*. Esta competencia faculta al juez, más allá del mero control de la legalidad, para sustituir la apreciación de la Comisión por la suya propia y, en consecuencia, para suprimir, reducir o aumentar la multa o la multa coercitiva impuesta.<sup>28</sup>

30. Por lo tanto, los tribunales de la Unión disponen, en cuanto a las resoluciones sancionadoras en materia de competencia, de «competencia jurisdiccional plena» tanto de hecho como de Derecho (en francés, «pleine juridiction»; en inglés, «full jurisdiction» *en sentido amplio*), tal como exige el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta de los Derechos Fundamentales (interpretada y aplicada a la luz del artículo 6 del CEDH y de la jurisprudencia del TEDH).<sup>29</sup>

31. La réplica de Schindler de que «según la práctica del momento» las resoluciones de la Comisión en los procedimientos de competencia no se sometían a un control jurisdiccional pleno no constituye sino una mera afirmación que en modo alguno se ha fundamentado de manera concreta en el presente caso.<sup>30</sup> La realidad es que el Tribunal General atendió a todas las cuestiones de hecho planteadas por Schindler en primera instancia y las examinó en profundidad.

32. Por lo tanto, no se sostiene en conjunto la objeción basada en el artículo 6 del CEDH de una vulneración de los principios de división de poderes y del Estado de Derecho por la imposición de multas en materia de competencia por la Comisión.

c) Sobre la refutación de otros argumentos de las recurrentes

33. Las recurrentes alegan que, por la mera cuantía de las multas impuestas en materia de competencia en el ámbito de la Unión, la Comisión penetra realmente en el «núcleo» del Derecho penal, en el que la imposición de sanciones está reservada a los tribunales independientes con arreglo al artículo 6 del CEDH.

34. Pero este argumento no es convincente. Si una materia pertenece o no al «núcleo» del Derecho penal en el sentido del artículo 6 del CEDH no es algo que deba juzgarse solamente en función de la cuantía de las sanciones impuestas, máxime si con ello se pasa por alto las dimensiones y la capacidad económica de las empresas afectadas y se discute exclusivamente el importe nominal de las sanciones.

35. No se trata solamente de una cuestión cuantitativa, sino que debe atenderse sobre todo al aspecto cualitativo de las sanciones impuestas. Schindler olvida también que las sanciones que en el ámbito de la Unión se imponen en materia de competencia (independiente de su importe nominal) siempre afectan a *empresas*. El Reglamento n° 1/2003 no prevé ninguna sanción penal o de carácter similar al penal contra personas físicas, ni aún menos penas privativas de libertad. Todo ello representa una sustancial diferencia cualitativa respecto al «núcleo» del Derecho penal, al que parece aludir el TEDH en su jurisprudencia.<sup>31</sup>

36. Por lo demás, las recurrentes pretenden deducir de la jurisprudencia del TEDH que, aparte del ámbito de los «pequeños delitos» y de los «procedimientos de masas», no es conforme con las exigencias del artículo 6 del CEDH transferir la competencia sancionadora a una autoridad administrativa.<sup>32</sup>

28 — Sentencias Chalkor/Comisión, apartado 63, y Otis y otros, apartado 62, ambas citadas en la nota 17.

29 — En este sentido, véanse también las sentencias Chalkor/Comisión, apartado 67, y Otis y otros, apartado 63, ambas citadas en la nota 17.

30 — El reproche de Schindler de que el Tribunal General no efectuó una investigación de los hechos por sí mismo se solapa con el segundo motivo de casación, por lo que se tratará al examinar este último (véanse los puntos 42 a 57 de las presentes conclusiones).

31 — Véase la sentencia del TEDH Jussila/Finlandia, citada en la nota 19, apartado 43; en idéntico sentido, también la sentencia Menarini Diagnostics/Italia, citada en la nota 18, apartado 62.

32 — Las recurrentes se refieren a las sentencias del TEDH Öztürk/Alemania, de 21 de febrero de 1984 (asunto n° 8544/79, serie A, número 73, apartado 56), y Bendenoun/Francia, de 24 de febrero de 1994 (asunto n° 12547/86, serie A, número 284, apartado 46).

37. A este respecto baste señalar que, según la más reciente jurisprudencia del TEDH, la imposición de multas de elevado importe en materia de competencia por una autoridad de competencia no vulnera el artículo 6 del CEDH.<sup>33</sup> Los propios representantes de Schindler en la vista ante el Tribunal de Justicia tuvieron que reconocer que es así.

38. A esto quisiera añadir que la imposición de multas por parte de las autoridades de competencia por prácticas colusorias, en cualquier caso, representa una tradición ampliamente extendida en Europa continental.

39. Por último, las recurrentes sostienen que el Tratado de Lisboa obliga a reconsiderar la cuestión de si las multas en materia de competencia pueden ser impuestas por la Comisión como autoridad de competencia.

40. Tampoco se puede aceptar este argumento. Por un lado, la legalidad de la Decisión controvertida, que se adoptó antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, debe apreciarse con arreglo a la legislación entonces vigente. Por otro, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009 no se produjo ningún cambio sustancial con respecto a las normas aquí relevantes en materia de derechos fundamentales. Si bien dicho Tratado elevó la Carta de los Derechos Fundamentales a la categoría de Derecho primario vinculante y dispuso que la Carta y los Tratados tienen el mismo valor jurídico (artículo 6 TUE, apartado 1, párrafo primero), el contenido de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, reconocidos en el plano de la Unión, está fuertemente influido por el artículo 6, apartado 1, del CEDH y por la jurisprudencia del TEDH y de los tribunales de la Unión al respecto. Con el Tratado de Lisboa no se alteró esencialmente el contenido de dicho derecho fundamental.<sup>34</sup>

41. Sin duda, con arreglo al artículo 52, apartado 3, segunda frase, de la Carta de los Derechos Fundamentales, el Derecho de la Unión puede ir más allá de la protección conferida por el CEDH. Sin embargo, el legislador de los Tratados ha aclarado que las competencias y facultades en ellos establecidas no pueden verse alteradas en modo alguno por las disposiciones de la Carta (artículo 6 TUE, apartado 1, párrafo segundo, en relación con el artículo 51, apartado 2, de la Carta). Por todo ello, los derechos fundamentales de la Carta y, en concreto, el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial en virtud del artículo 47 de la Carta no pueden servir de base para una modificación sustancial del reparto de competencias entre la Comisión Europea como autoridad de competencia del mercado interior europeo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como instancia judicial de control.

2. Sobre las exigencias a que está sometida la práctica de la prueba por el Tribunal General al revisar las resoluciones sancionadoras de la Comisión (segundo motivo de casación)

42. Además de la crítica fundamental al papel institucional de la Comisión en la imposición de multas por prácticas colusorias, las recurrentes denuncian una infracción del principio de intermediación en la práctica de la prueba. Ni la Comisión ni el Tribunal General, a su parecer, constataron los hechos en el presente asunto mediante una «práctica directa de la prueba». En particular, alegan que la Comisión se basó únicamente en pruebas documentales, pero no en declaraciones testimoniales de personas físicas. Además, afirman que el testimonio de los testigos principales no se prestó bajo

33 — Sentencia Menarini Diagnostics/Italia, citada en la nota 18; en dicho asunto se trataba de una multa en materia de competencia por parte de la autoridad de competencia italiana por un importe de 6 millones de euros (véanse los apartados 41 y 42 de la sentencia).

34 — La estrecha relación entre el artículo 47 de la Carta, por un lado, y los artículos 6 y 13 del CEDH, por otro, queda de relieve en las Explicaciones a la Carta (DO 2007, C 303, p. 17, especialmente pp. 29 y 30). Toda la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en que se ha reconocido el derecho a la tutela judicial efectiva como principio general del Derecho se basa fundamentalmente en las dos disposiciones del CEDH (véanse las sentencias citadas en la nota 14).

obligación de veracidad ni en presencia de todos los intervinientes en el procedimiento, lo que constituye una vulneración del artículo 6, apartados 1 y 3, letra d), del CEDH.<sup>35</sup> Afirman que en un caso como el presente el Tribunal General está obligado por los principios del Estado de Derecho a efectuar comprobaciones de los hechos.

#### a) Admisibilidad

43. La Comisión duda de la admisibilidad de este motivo de casación, objeción que merece ser examinada detenidamente.

44. En la medida en que Schindler reprocha a *la Comisión* haber basado su práctica de la prueba en la información escrita aportada por los testigos principales, sin verificarla, su alegación es inadmisibile. En efecto, como acertadamente señala la Comisión, esto sería un nuevo motivo que no había sido formulado en esa forma ante el Tribunal General. Si bien Schindler en primera instancia sí que trató otros aspectos jurídicos de la prueba de los testigos principales,<sup>36</sup> no aludió a la falta de verificación de los datos aportados por éstos, en que ahora basa su alegación. De este modo, Schindler amplía de forma inadmisibile el objeto del presente litigio en relación con el procedimiento de primera instancia.<sup>37</sup>

45. Otra cosa sucede con el reproche adicional de Schindler de que *el Tribunal General también* infringió el principio de inmediación en la práctica de la prueba al revisar la Decisión controvertida. Con ese argumento Schindler formula una crítica concreta a la sentencia recurrida que forzosamente sólo se puede hacer en el procedimiento de casación. Por lo tanto, en lo que se refiere a *la forma de proceder del Tribunal General* en cuestiones de prueba, el segundo motivo de casación es admisible.

#### b) Fundamentación

46. Sin embargo, en el fondo no resulta convincente la argumentación de Schindler.

47. El procedimiento de acción directa ante los tribunales de la Unión se caracteriza por los principios dispositivo y de aportación, conforme a los cuales el demandante debe identificar los aspectos a los que se opone de la decisión impugnada, formular alegaciones a este respecto y aportar las pruebas, que pueden consistir en serios indicios, para demostrar que los motivos son fundados.<sup>38</sup>

48. Tal como tuvieron que reconocer las recurrentes en la vista ante el Tribunal de Justicia, Schindler no cuestionó en ningún momento en primera instancia la veracidad de los hechos constatados por la Comisión, ni formuló tampoco ninguna solicitud de declaración testifical, pese a que tuvo para ello suficiente ocasión ante el Tribunal General, lo que es incontrovertido. Por el contrario, según las apreciaciones no discutidas del Tribunal General, Schindler reconoció expresamente los hechos que se exponían en el pliego de cargos.<sup>39</sup>

35 — Los reproches similares formulados tangencialmente ya en el marco del primer motivo de casación se tratan también a continuación.

36 — En primera instancia, Schindler se limitó a denunciar la incompatibilidad de la prueba testifical mediante testigos principales con los principios de *nemo tenetur se ipsum accusare*, *nemo tenetur se ipsum prodere* e *in dubio pro reo*, con el principio de proporcionalidad y con los límites de la facultad de apreciación que asiste a la Comisión (véase el cuarto motivo de recurso en primera instancia, apartados 68 a 89 del escrito de recurso).

37 — Sentencias de 1 de junio de 1994, Comisión/Brazzelli Lualdi y otros (C-136/92 P, Rec. p. I-1981), apartado 59; de 10 de septiembre de 2009, Akzo Nobel y otros/Comisión (C-97/08 P, Rec. p. I-8237), apartado 38, y de 19 de julio de 2012, Alliance One International y Standard Commercial Tobacco/Comisión («AOI», C-628/10 P y C-14/11 P), apartado 111.

38 — Sentencias Chalkor/Comisión, apartados 64 y 65, y Otis y otros, apartado 61, primera frase, ambas citadas en la nota 17.

39 — Sentencia recurrida, apartado 57, *in fine*.

49. En tales circunstancias, difícilmente podrá Schindler formular ahora, en la fase de casación, el reproche de que el Tribunal General incumplió sus obligaciones en cuanto al esclarecimiento de los hechos.

50. En cualquier caso, según reiterada jurisprudencia el Tribunal General es exclusivamente competente para apreciar la posible necesidad de completar los elementos de información de los que dispone,<sup>40</sup> lo cual depende, también, de si para resolver el litigio considera necesaria una aclaración de determinados aspectos de los hechos.

51. Sólo de forma muy excepcional se podrá considerar que la amplia facultad de apreciación del Tribunal General para juzgar qué medios de prueba son adecuados y necesarios para acreditar unos determinados hechos deriva en una obligación de recabar de oficio pruebas adicionales, aun cuando ninguna de las partes se lo haya solicitado. Y con mayor motivo ha de ser así cuando los intervinientes en el procedimiento (como aquí sucede) son grandes empresas con cierta experiencia en asuntos de Derecho de competencia y representadas por abogados especializados.

52. En cualquier caso, el mero hecho de que la Comisión basase su resolución sancionadora en un asunto de competencia primordialmente en la declaración de un testigo principal por sí solo no es adecuado para obligar al Tribunal General a promover nuevas diligencias de prueba por su propia iniciativa.

53. A esto quiero añadir que a las declaraciones por escrito de las empresas en el procedimiento de competencia no se les ha de atribuir, de antemano, un valor probatorio inferior a las declaraciones verbales de personas físicas. Por el contrario, dada la complejidad de muchos procedimientos por prácticas colusorias es prácticamente inevitable y, en cualquier caso, extremadamente útil para aclarar y establecer los hechos, recurrir a documentos escritos, incluidos los aportados voluntariamente por las empresas implicadas en el cártel.

54. Sin duda, en cada caso se ha de examinar cuidadosamente si las declaraciones de una empresa, máxime si es una de las implicadas y actúa como testigo principal, constituyen una exposición sesgada, incompleta o incorrecta de los hechos o si está influida por el deseo de inculpar a las demás implicadas en el cártel. Sin embargo, no es admisible cuestionar de antemano la veracidad y el valor probatorio de toda declaración por escrito de los testigos principales en el procedimiento por prácticas colusorias o de considerarla en general inferior a otros medios de prueba.

55. Y con mayor razón debe ser así, en la medida en que las demás empresas implicadas en el cártel tuvieron, en el mismo procedimiento administrativo, la ocasión de acceder a las pruebas en que se basa la Comisión y de presentarle a la Comisión, en su caso, una valoración diferente de los hechos (artículo 27, apartados 1 y 2, del Reglamento nº 1/2003) y, si era preciso, contradecir la apreciación de los hechos basada en las declaraciones del testigo principal o, al menos, presentarlas bajo un prisma diferente.

56. Pero ninguno de los intervinientes en el procedimiento contradijo el contenido de las apreciaciones de los hechos de la Comisión basándose en las declaraciones de un testigo principal, y tampoco existen otros motivos para creer que fueran sesgadas, incorrectas o incompletas, de manera que el Tribunal General no tenía ninguna razón para ordenar comprobaciones adicionales y para recabar de oficio la práctica de nuevas pruebas.

40 — Sentencias de 10 de julio de 2001, *Ismeri Europa/Tribunal de Cuentas* (C-315/99 P, Rec. p. I-5281), apartado 19; de 16 de julio de 2009, *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Comisión* (C-385/07 P, Rec. p. I-6155), apartado 163, y de 22 de noviembre de 2012, *E.ON Energie/Comisión* (C-89/11 P), apartado 115.

57. El Tribunal General no puede estar obligado a practicar pruebas sobre todas las cuestiones concretas relacionadas de alguna manera con unos hechos establecidos por la Comisión y esencialmente incontrovertidos –por ejemplo, acerca de los aspectos mencionados por Schindler en su réplica en el procedimiento de casación–,<sup>41</sup> si dichos aspectos, como aquí sucede, carecen de relevancia para la resolución del litigio, o acaso tienen sólo una relevancia marginal. Por citar sólo un ejemplo: si para calibrar la gravedad de la infracción es irrelevante en Derecho si un cártel tuvo mucha o poca repercusión sobre el mercado, lógicamente tampoco ha de ser preciso practicar prueba acerca de dichas repercusiones.<sup>42</sup>

### 3. Conclusión parcial

58. Por todo ello, no se sostienen las imputaciones formuladas por Schindler de vulneración de principios elementales del Estado de Derecho. Por lo tanto, procede desestimar los motivos de casación primero y segundo.

#### *B. Sobre la responsabilidad de una empresa por las prácticas colusorias cometidas en su ámbito de responsabilidad*

59. Los motivos de casación sexto y séptimo tratan de los principios del Derecho de la Unión, reconocidos en reiterada jurisprudencia, de responsabilidad de las empresas por las prácticas colusorias cometidas en su ámbito de responsabilidad. Por un lado, las recurrentes reprochan al Tribunal General haber apreciado erróneamente la corresponsabilidad de Schindler Holding por las prácticas colusorias de sus cuatro filiales nacionales (séptimo motivo de casación; véase la sección 1). Por otro, alegan de forma absolutamente genérica una vulneración del principio de culpabilidad (sexto motivo de casación y parte también del séptimo; véase la sección 2).

#### 1. Sobre la corresponsabilidad de la sociedad matriz (séptimo motivo de casación)

60. Son objeto del séptimo motivo de casación los principios según los cuales en el Derecho de la Unión las sociedades matrices deben responder conjuntamente por las prácticas colusorias de sus filiales participadas al 100 %. A este respecto, resulta fundamental la llamada «presunción del 100 %», conforme a la cual, en caso de participación al 100 % (o casi al 100 %) de la sociedad matriz en su filial existe la presunción *iuris tantum* de que aquélla ejerce una influencia decisiva sobre el comportamiento de ésta en el mercado. Esto rige asimismo cuando la sociedad matriz controla su filial de forma indirecta a través de una sociedad interpuesta, participada al 100 % (o casi al 100 %) por la sociedad matriz y que, a su vez controla al 100 % (o casi al 100 %) la filial. La participación al 100 % o casi al 100 %, según la jurisprudencia, basta para considerar sociedad matriz y filial como una sola empresa, con la consecuencia de que la sociedad matriz ha de responder solidariamente por las prácticas colusorias de la filial de que se trate.

61. Esta presunción del 100 % se aplica de forma totalmente incontrovertida en reiterada jurisprudencia de los tribunales de la Unión –la llamada jurisprudencia Akzo Nobel–,<sup>43</sup> y recientemente ha sido confirmada incluso en dos sentencias de la Gran Sala del Tribunal de Justicia.<sup>44</sup>

41 — Véase el apartado 17 del escrito de réplica de Schindler en el procedimiento de casación.

42 — Véanse al respecto mis argumentos en los puntos 177 a 180 de las presentes conclusiones, relativas al décimo motivo de casación.

43 — Sentencia Akzo Nobel y otros/Comisión, citada en la nota 37, apartados 58 a 61; véanse también las sentencias de 16 de noviembre de 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión (C-286/98 P, Rec. p. I-9925), apartado 29; de 20 de enero de 2011, General Química y otros/Comisión (C-90/09 P, Rec. p. I-1), apartados 39 y 40 y 85 a 90, y de 29 de septiembre de 2011, Elf Aquitaine/Comisión (C-521/09 P, Rec. p. I-8947), apartados 54 a 60.

44 — Sentencias de 29 de marzo de 2011, ArcelorMittal Luxemburg y otros/Comisión y otros (C-201/09 P y C-216/09 P, Rec. p. I-2239), apartados 96 a 98, y AOI, citada en la nota 37, apartados 46 y 47.



62. Sin embargo, las recurrentes son del parecer de que el Tribunal General aplicó incorrectamente la presunción del 100 % para apreciar la corresponsabilidad de Schindler Holding, como sociedad matriz del grupo Schindler, por las prácticas colusorias cometidas en el marco del cártel de los ascensores por sus cuatro filiales nacionales en Alemania, Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo. Por una parte, cuestionan la legalidad de la propia presunción del 100 % [véase la letra a)] y, por otra, critican la aplicación concreta de dicha presunción por el Tribunal General en el presente caso [letra b)].

a) Sobre la crítica fundamental de Schindler a la presunción del 100 % (primera parte del séptimo motivo de casación)

63. En la primera parte del séptimo motivo de Casación, Schindler formula una crítica fundamental contra la presunción del 100 % en sí, crítica que basa esencialmente en tres argumentos de los que me voy a ocupar uno a uno a continuación.

i) Sobre el principio societario de la separación de responsabilidades

64. En primer lugar, como ya hizo en el procedimiento de primera instancia, Schindler afirma que la presunción del 100 % vulnera el principio de separación que rige en el Derecho societario, según el cual las personas jurídicas en principio son autónomas y responden de forma separada, de manera que no es posible actuar contra sus socios. A su entender, sólo excepcionalmente se puede considerar una ruptura de este «principio de responsabilidad separada» y en condiciones muy estrictas, concretamente cuando una sociedad matriz haya asumido conscientemente la responsabilidad por las deudas de su filial o cuando le sea imputable a ella misma una conducta desviada.

65. Es evidente que el principio de separación es un principio ampliamente difundido en el Derecho societario de los Estados miembros, y su relevancia práctica sobre todo en cuestiones de *responsabilidad civil* en relación con las sociedades mercantiles (por ejemplo, sociedades limitadas o sociedades anónimas) no se debe despreciar.

66. Sin embargo, para apreciar la *responsabilidad por prácticas colusorias* de una empresa no puede ser decisivo si entre sociedad matriz y filial existe un «velo corporativo». El papel determinante le corresponde a la realidad económica, toda vez que el Derecho en materia de la competencia no se rige por formalismos sino por el comportamiento efectivo de las empresas en el mercado.<sup>45</sup> En la valoración, a efectos del Derecho de competencia, del comportamiento en el mercado de una empresa resulta irrelevante qué estructuras jurídicas hayan elegido las personas físicas o jurídicas que se sitúan tras las empresas para regir sus relaciones jurídicas.

67. Si una sociedad matriz y su filial o filiales se presentan en el mercado como una sola empresa no es algo que deba juzgarse atendiendo a consideraciones meramente jurídico-formales. Y, de igual manera, no se ha de valorar exclusivamente a la luz del Derecho societario si una sociedad filial puede decidir de forma autónoma su comportamiento en el mercado o si está sometida a la influencia decisiva de su sociedad matriz. De lo contrario, las sociedades matrices afectadas podrían eludir fácilmente la responsabilidad por las prácticas colusorias de sus filiales al 100 % invocando circunstancias puramente societarias.<sup>46</sup>

45 — Véanse mis conclusiones presentadas el 29 de noviembre de 2012 en el asunto Comisión/Stichting Administratiekantoor Portielje («Portielje», C-440/11 P), punto 72.

46 — Véanse de nuevo mis conclusiones presentadas en el asunto Portielje, citadas en la nota 45, punto 71.



68. Por todos estos motivos, el Tribunal General desestimó acertadamente la objeción de Schindler, basada exclusivamente en el Derecho de sociedades, contra la presunción del 100 % y, en general, contra los principios de corresponsabilidad de las sociedades matrices por las prácticas colusorias de sus filiales, que rigen en el Derecho de la Unión.<sup>47</sup>

ii) Sobre la presunta injerencia en las competencias de los Estados miembros

69. Por otro lado, alega Schindler que la jurisprudencia de los tribunales de la Unión acerca de la corresponsabilidad de las sociedades matrices por las prácticas colusorias de sus filiales invade las competencias de los Estados miembros. A su parecer, es competencia exclusiva de éstos determinar cuándo puede romperse con el principio de responsabilidad separada que existe entre sociedad matriz y filial.

70. Como acertadamente argumenta la Comisión, esta crítica constituye un nuevo motivo que se invoca por primera vez en la fase de casación. Por lo tanto, esta parte del séptimo motivo de casación es inadmisibile.<sup>48</sup>

71. Pero tampoco en el fondo resulta convincente la argumentación de Schindler.

72. Obviamente, en virtud del principio de atribución, la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan (artículo 5 TUE, apartado 2, primera frase, en relación con el apartado 1, primera frase, antiguo artículo 5 CE, apartado 1). Además, cada institución de la Unión actúa dentro de los límites de las atribuciones que le confieren los Tratados (artículo 13 TUE, apartado 2, primera frase), y toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros (artículos 4 TUE, apartado 1, y 5 TUE, apartado 2, segunda frase).

73. No obstante, carece de toda base la afirmación de que la Unión no dispone de la competencia para exigir responsabilidad conjuntamente a las sociedades matrices y a sus filiales participadas al 100 % por sus prácticas colusorias.

74. En efecto, con arreglo al artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 1/2003, la facultad sancionadora de la Comisión no se limita a las medidas contra personas jurídicas concretas (por ejemplo, las sociedades directamente implicadas en un cártel dentro de un grupo), sino que le permite imponer multas a *la empresa* que haya cometido una práctica colusoria. Esta facultad sancionadora está expresamente consagrada en el Derecho primario, en el artículo 83 CE, apartado 1, en relación con el apartado 2, letra a) [actualmente artículo 103 TFUE, apartado 1, en relación con el apartado 2, letra a)].

75. El concepto de empresa, como tal, también está definido en el Derecho primario de la Unión, por lo que goza de rango constitucional en el ordenamiento jurídico de la Unión (véanse, en particular, los artículos 81 CE, 82 CE, 86 CE y 87 CE, actualmente artículos 101 TFUE, 102 TFUE, 106 TFUE y 107 TFUE). La determinación de su contenido y alcance por vía interpretativa constituye una de las facultades intrínsecas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a quien incumbe garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados (artículo 19 TUE, apartado 1, segunda frase).

47 — Apartados 81 a 83 de la sentencia recurrida.

48 — Véase, al respecto, la jurisprudencia citada en la nota 37.

76. Como elemento básico de las normas de competencia, necesarias para el funcionamiento del mercado interior, el concepto de empresa debe ser objeto de una interpretación y aplicación uniformes en toda la Unión, y no puede supeditarse a las particularidades del Derecho societario de los Estados miembros. De lo contrario, no podría asegurarse a las empresas que operan en el mercado interior un marco jurídico uniforme («level playing field»).

77. Aun cuando la competencia para regular el Derecho de sociedades en gran medida actualmente sigue correspondiendo a los Estados miembros, éstos, por su parte, en el ejercicio de dicha competencia<sup>49</sup> –al igual que en otras ramas del Derecho–<sup>50</sup> deben respetar el Derecho de la Unión relevante y las competencias de la Unión.

78. Por lo tanto, la argumentación de las recurrentes basada en la incompetencia de la Unión es inadmisibles pero, en cualquier caso, debe desestimarse por infundada.

iii) Sobre la presunta infracción de la reserva de esencialidad

79. Por último, alega Schindler que la determinación de los principios de corresponsabilidad de una sociedad matriz por las prácticas colusorias de sus filiales no se puede dejar en manos de la Comisión y de los tribunales de la Unión, sino que está reservada al legislador de la Unión. Esto, a su parecer, es consecuencia de la reserva de esencialidad consagrada en el Tratado de Lisboa, en el artículo 290 TFUE, apartado 1.

80. También este reproche constituye un nuevo motivo con respecto al procedimiento de primera instancia, de modo que es inadmisibles por las mismas razones que el recién analizado de injerencia en las competencias de los Estados miembros.<sup>51</sup>

81. En cuanto al fondo del asunto cabe señalar que el artículo 290 TFUE, apartado 1, como tal, no es siquiera relevante para la cuestión que aquí se trata, ya que sólo versa sobre el caso de la legislación delegada a la Comisión para completar o modificar los actos legislativos de las instituciones de la Unión. En cambio, la sanción de las infracciones por prácticas colusorias pertenece, en el plano de la Unión, a las competencias intrínsecas de la Comisión como autoridad de competencia, que le corresponde no por concesión del Parlamento Europeo o del Consejo, sino en virtud del Derecho primario (artículo 105 TFUE, anteriormente artículo 85 CE), al margen incluso del Reglamento n° 1/2003.

82. Pero, aunque se admitiese la remisión de Schindler al artículo 290 TFUE, apartado 1, sólo en cuanto expresión del principio constitucional general de que los aspectos esenciales de una materia deben ser regulados por el poder legislativo y no se pueden delegar en el poder ejecutivo, su argumentación seguiría siendo desviada.

83. El elemento de referencia para la corresponsabilidad de una sociedad matriz por las prácticas colusorias de sus filiales participadas al 100 % o casi al 100 % es, como ya se ha dicho, el concepto de empresa en el Derecho de competencia, que no es el mismo que el de persona jurídica. *La empresa* está implicada en el cártel, y a *la empresa* se le impone una multa con independencia de si la empresa la forman una o varias personas jurídicas.

49 — Sobre las competencias de la Unión en esta materia, véase, en particular, el artículo 50 TUE, apartado 2, letra g).

50 — Entre otras muchas, véanse las sentencias de 14 de febrero de 1995, Schumacker (C-279/93, Rec. p. I-225), apartado 21, en materia de impuestos directos; de 23 de octubre de 2007, Morgan y Bucher (C-11/06 y C-12/06, Rec. p. I-9161), apartado 24, sobre la configuración de los sistemas educativos y el establecimiento de los contenidos docentes, y de 10 de marzo de 2009, Hartlauer (C-169/07, Rec. p. I-1721), apartado 29, sobre la configuración de los regímenes de la seguridad social.

51 — Véanse el punto 70 de las presentes conclusiones y la jurisprudencia citada en la nota 37.

84. En contra de la afirmación de Schindler, el carácter autónomo del concepto de empresa no se basa en una mera práctica de la Comisión como órgano ejecutivo o del Tribunal de Justicia como órgano jurisdiccional, sino que está consagrado en los mismos Tratados. Por ejemplo, el Derecho primario de la Unión ya distingue escrupulosamente entre el concepto de persona jurídica (véanse, por ejemplo, los artículos 15 TFUE, apartado 3; 54 TFUE, apartado 2; 75 TFUE, apartado 1; 263 TFUE, apartado 4, y 265 TFUE, apartado 3), el concepto de sociedad [véanse los artículos 50 TFUE, apartado 2, letra g), y 54 TFUE, apartado 2] y el de empresa, relevante sobre todo en materia de competencia (véanse, por ejemplo, los artículos 101 TFUE, 102 TFUE, 106 TFUE y 107 TFUE).

85. En otras palabras, el hecho de que se pueda responsabilizar de una práctica colusoria no necesariamente a una única persona jurídica o sociedad, sino a una unidad económica *sui generis*, concretamente la empresa implicada en el cártel, se debe a una disposición originaria del legislador de los Tratados.

86. En consecuencia, la argumentación de Schindler basada en la reserva de esencialidad no se sostiene.

87. Y nada cambia el hecho de que el legislador de la Unión en el artículo 23, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003 adoptase una disposición específica conforme a la cual las multas impuestas a *asociaciones de empresas* en ciertas condiciones también se pueden extender a sus socios. En efecto, la citada disposición no se ocupa en absoluto de la responsabilidad de las empresas por sus propias prácticas colusorias, sino de la responsabilidad de las empresas por las prácticas colusorias de una unidad mayor que, por su parte, no tiene la consideración de empresa, sino que únicamente está formada por varias empresas. Por lo tanto, si se quiere extraer alguna conclusión del artículo 23, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003 en relación con la reserva de esencialidad, es la de que sólo se precisa una norma legal específica para los casos en que el círculo de los responsables de prácticas colusorias exceda los límites del concepto de empresa.

88. En resumen, la alegación de Schindler sobre la reserva de esencialidad es inadmisibles, pero en cualquier caso procede desestimarla por infundada.

#### iv) Conclusión parcial

89. Habida cuenta de lo que antecede, la primera parte del séptimo motivo de casación debe ser desestimada.

b) Sobre la crítica de Schindler a la aplicación concreta de la presunción del 100 % (segunda parte del séptimo motivo de casación)

90. En la segunda parte del séptimo motivo de casación Schindler critica la aplicación concreta de la presunción del 100 % por el Tribunal General, en particular en atención a las exigencias a la desvirtuación de dicha presunción. Las recurrentes consideran que en el presente caso el Tribunal General apreció erróneamente la corresponsabilidad de Schindler Holding, como sociedad matriz,<sup>52</sup> por las prácticas colusorias cometidas por sus cuatro filiales nacionales en Alemania, Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo.

52 — La sociedad matriz es denominada por Schindler como «Konzernobergesellschaft» («sociedad superior del grupo»). Sin embargo, por razones de simplicidad yo voy a seguir utilizando la denominación «sociedad matriz» en el sentido de la jurisprudencia Akzo Nobel.

91. Tras un análisis superficial podría entenderse que con estas alegaciones únicamente se cuestiona la apreciación de los hechos y la prueba efectuada por el Tribunal General y se solicita al Tribunal de Justicia que sustituya la apreciación del Tribunal General por la suya propia. Una pretensión de esta índole sería inadmisibles en casación.<sup>53</sup> En realidad, en este caso debe dilucidarse si el Tribunal General aplicó los criterios y parámetros correctos en su apreciación de los hechos y los elementos de prueba. Se trata de una cuestión de Derecho que puede ser objeto de revisión por el Tribunal de Justicia como instancia de casación.<sup>54</sup>

92. En particular, se trata de aclarar si la mera existencia de un «Compliance Programme» (programa de adecuación a las reglas de la competencia)<sup>55</sup> basta para eximir a la sociedad matriz de su corresponsabilidad. Por otro lado, las partes debaten hasta qué punto es preciso hacer públicas las «relaciones societarias del grupo» entre la sociedad matriz y sus filiales para desvirtuar la presunción del 100 %.

i) Sobre la relevancia del «Compliance Programme» de Schindler Holding

93. En primer lugar, Schindler es del parecer de que una sociedad matriz ha de ser liberada de la corresponsabilidad por las prácticas colusorias cometidas por sus filiales participadas al 100 % siempre que cumpla con su deber de diligencia y, en particular, haya puesto en marcha un programa de adecuación a las reglas de la competencia. En opinión de Schindler no se puede exigir a una sociedad matriz más que la acreditación de un «compliance programme efectivo».

94. Sin embargo, esta argumentación es insuficiente. Según parece, se basa en la errónea reflexión de que la corresponsabilidad de una sociedad matriz por las prácticas colusorias de su filial o filiales participadas al 100 % se fundamenta en la imputación de algún tipo de culpabilidad organizativa, es decir, en el incumplimiento de cierto deber de diligencia que incumbe a la sociedad matriz. Pero no es así.

95. El elemento de referencia para la responsabilidad de la sociedad matriz no es una deficiente organización o vigilancia del funcionamiento interno de un grupo, sino únicamente el hecho de que la sociedad matriz en el momento de cometer las prácticas colusorias ejercía una influencia decisiva en la política comercial de su filial. Se presume que existe influencia decisiva (y no una culpabilidad organizativa del tipo que sea) cuando la filial de que se trata pertenece al 100 % o casi al 100 % a su sociedad matriz (presunción del 100 %).

96. En ese sentido, para desvirtuar la presunción del 100 % es irrelevante si la sociedad matriz dispone de un programa de adecuación. Si bien es cierto que un programa de este tipo puede servir para demostrar ciertos esfuerzos internos de la empresa para evitar prácticas colusorias (y, en general, actuaciones ilegales) y es indudable su utilidad, en modo alguno puede acreditar la ausencia de una influencia decisiva de la sociedad matriz sobre la política comercial de la filial, ni puede ser indicio siquiera de que la sociedad matriz y su filial participada al 100 % (en contra de la apariencia a primera vista) *no* constituyen una única empresa a los efectos del Derecho de competencia.

53 — Sentencia de 15 de marzo de 2007, *British Airways/Comisión* (C-95/04 P, Rec. p. I-2331), apartado 137; véanse también las sentencias de 10 de julio de 2008, *Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala* (C-413/06 P, Rec. p. I-4951), apartado 29; de 29 de marzo de 2011, *ThyssenKrupp Nirosta/Comisión* (C-352/09 P, Rec. p. I-2359), apartado 180, y *Elf Aquitaine/Comisión*, citada en la nota 43, apartado 68.

54 — Sentencias de 25 de octubre de 2011, *Solvay/Comisión* (C-109/10 P, Rec. p. I-10329), apartado 51, y *Solvay/Comisión* (C-110/10 P, Rec. p. I-10439), apartado 46.

55 — En el concepto de «compliance» generalmente se resumen los esfuerzos internos de las empresas dirigidos a asegurar el cumplimiento de las normas en la vida diaria de la empresa. Las recurrentes se remiten en sus escritos de recurso, tal como hicieron en primera instancia, al código de conducta («Code of conduct») vigente desde 1996 en el seno del grupo Schindler y las directrices correspondientes («Guidelines»), en que se conmina a los trabajadores de la empresa, entre otras cosas, a respetar todas las disposiciones legales y administrativas aplicables («comply with all applicable laws and regulations») y denunciar toda infracción que se cometa. Las recurrentes destacan la información e instrucción constante a sus empleados y subrayan que el cumplimiento de las citadas normas empresariales internas son objeto de una continua vigilancia y que se sancionan debidamente las infracciones. Las recurrentes consideran que el Compliance Programme de Schindler es modélico.

97. Aun en caso de que, contrariamente a lo antes expuesto, se admitiese que la corresponsabilidad de la sociedad matriz por las prácticas colusorias de sus filiales participadas al 100 % se fundamenta en la imputación de una culpabilidad organizativa, dicha imputación no se podría enervar simplemente con la lacónica remisión a un «compliance programme efectivo», como pretende Schindler en el presente caso.

98. En efecto, no se puede presumir de antemano que exista un «compliance programme efectivo» cuando una o varias filiales participadas al 100 % a lo largo de varios años han sido responsables de tan graves infracciones de las normas de competencia del mercado interior europeo como las que se han constatado en el caso de la participación de Schindler en el cártel de los ascensores de Alemania, Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo.

99. Es posible que el programa de adecuación no pueda evitar razonablemente hasta la más nimia infracción. Sin embargo, un «compliance programme» que sea «efectivo» debe ser capaz de evitar eficazmente prácticas colusorias graves y duraderas, así como de descubrir y poner fin inmediatamente a posibles infracciones legales que se hayan cometido. Según las apreciaciones (esencialmente no discutidas) del Tribunal General sobre la duración y sobre la gravedad de la participación de Schindler en el cártel de los ascensores, ni siquiera desde la más benévola de las consideraciones puede admitirse que sea ése el caso. Por lo tanto, en modo alguno se puede considerar que Schindler hubiera «hecho todo lo que estaba en sus manos» para evitar las prácticas colusorias controvertidas, y tampoco el Tribunal General ha declarado tal cosa en ningún punto de la sentencia recurrida, pese a la insistente alegación de Schindler en ese sentido.<sup>56</sup>

100. En consecuencia, procede desestimar los argumentos de Schindler basados en un «compliance programme efectivo».

ii) Sobre la exigencia de la «clarificación de las relaciones societarias del grupo»

101. Por otro lado, las recurrentes critican el pasaje de la sentencia<sup>57</sup> en que el Tribunal General calificó como insuficientes las demás alegaciones de Schindler para desvirtuar la presunción del 100 %.

102. La piedra de toque para las recurrentes es, en particular, el apartado 90 de la sentencia recurrida, en que el Tribunal General se ocupó de la calidad de la argumentación de Schindler sobre su estructura administrativa interna y las obligaciones de presentación de informes («reporting lines» y «reporting obligations») de los distintos trabajadores en las filiales nacionales. El Tribunal General declara en ese pasaje que la argumentación de Schindler no basta para desvirtuar la presunción del 100 %, pues no se da una clarificación más amplia de las relaciones societarias entre Schindler Holding y sus filiales activas en los países afectados.<sup>58</sup>

103. Schindler contesta que para probar la ausencia de una influencia decisiva de la sociedad matriz sobre sus filiales participadas al 100 % «en modo alguno se puede exigir la clarificación de las relaciones societarias».

104. Esa valoración es errónea. Obviamente, a una sociedad matriz que quiera desvirtuar la presunción del 100 % se le debe exigir que dé cumplida información sobre sus relaciones con sus filiales, máxime cuando toda esa información procede del ámbito empresarial interno de la sociedad matriz y la filial.

56 — En el apartado 88 de la sentencia recurrida, al que repetidamente se refiere Schindler, el Tribunal General en modo alguno efectuó una apreciación de los hechos, sino que explicó solamente la hipótesis de que «Schindler [...] haya podido hacer todo lo posible», pero evidentemente *sin* hacer suya, como tribunal, esa afirmación.

57 — Apartados 84 a 90 de la sentencia recurrida.

58 — Sentencia recurrida, apartado 90, *in fine*.



105. Las meras referencias esporádicas al alcance de la obligación de cada trabajador de informar a sus superiores no constituyen una exposición completa e ilustrativa de dichas relaciones internas de la empresa. Sería necesario que las empresas afectadas aclarasen el conjunto de los elementos pertinentes relativos a los vínculos económicos, organizativos y jurídicos que unen a esa filial con la sociedad matriz.<sup>59</sup> En particular, debe explicarse, recurriendo a aspectos concretos del funcionamiento diario de la empresa, en qué medida decidía la filial por sí misma su política comercial y su actuación en el mercado y, en definitiva, hasta qué punto operó de forma autónoma, es decir, con independencia de su sociedad matriz. La mera remisión al alcance de la obligación de los trabajadores de informar a sus superiores es manifiestamente inadecuado para acreditar de forma concluyente la falta de una influencia decisiva sobre la política comercial de las filiales.

106. Por lo tanto, no se sostiene la crítica de Schindler al apartado 90 de la sentencia recurrida.

iii) Sobre el concepto de «política comercial» a efectos de la presunción del 100 %

107. Por último critican las recurrentes, atendiendo sobre todo al apartado 86 de la sentencia recurrida, que el Tribunal General aplicó una interpretación excesivamente amplia del concepto de política comercial de las filiales cuya influencia decisiva por la sociedad matriz se presume en caso de participación al 100 %.

108. También procede desestimar este argumento.

109. Si una filial está sometida a una influencia decisiva de su sociedad matriz en cuanto a su comportamiento en el mercado no es algo que dependa únicamente de quien determine su política comercial en sentido estricto, es decir, la política de precios, las actividades de producción y comercialización, los objetivos de ventas, los márgenes brutos, los costes de venta, la tesorería, las existencias y el marketing. En efecto, en último término el comportamiento de una filial en el mercado puede estar influido por el conjunto de los elementos pertinentes relativos a los vínculos económicos, organizativos y jurídicos que unen a esa filial con la sociedad matriz. Por este motivo ha reconocido el Tribunal de Justicia que para desvirtuar la presunción del 100 % se ha de atender a todos esos elementos y, por tanto, la prueba de la falta de influencia debe basarse en la política comercial en sentido amplio.<sup>60</sup> El Tribunal General aplicó correctamente dicha jurisprudencia al presente caso.

110. Al margen de la controversia sobre la amplitud del concepto de política comercial, procede señalar que el Tribunal General, en los apartados 84 a 90 de la sentencia recurrida, se ocupó ampliamente de toda la argumentación de Schindler dirigida a desvirtuar la presunción del 100 %, reprochando que dicha argumentación se basaba esencialmente en afirmaciones no demostradas.<sup>61</sup> Con toda razón consideró el Tribunal General que esas meras afirmaciones no bastaban para desvirtuar la presunción del 100 %.<sup>62</sup>

59 — Sentencias Akzo Nobel y otros/Comisión, citada en la nota 37, apartados 65 y 74, y General Química y otros/Comisión, citada en la nota 43, apartado 51; en el mismo sentido, las sentencias Elf Aquitaine/Comisión, citada en la nota 43, apartado 54, y AOI, citada en la nota 37, apartado 43.

60 — *Ibidem*.

61 — Apartados 86, 87 y 90 de la sentencia recurrida.

62 — Sentencia Elf Aquitaine/Comisión, citada en la nota 43, apartados 57 y 61, y auto de 13 de septiembre de 2012, Total y otros/Comisión (C-495/11 P), apartado 57.



## 2. Sobre el principio de culpabilidad (sexto motivo de casación y parte del séptimo)

111. Con su sexto motivo de casación y ciertas partes del séptimo, las recurrentes alegan, asimismo, que los principios imperantes en el Derecho de la Unión de responsabilidad de una empresa por las prácticas colusorias cometidas en el ámbito de su responsabilidad vulneran el principio de culpabilidad.

112. En un análisis detenido se aprecia que este argumento de vulneración del principio de culpabilidad se basa en dos reproches diferentes. Por un lado critica Schindler que el Tribunal General aplica la presunción del 100 % contra Schindler Holding de una manera que conduce a una responsabilidad objetiva<sup>63</sup> [véase acto seguido la letra a)]. Por otro, Schindler reprocha que el Tribunal General en la sentencia recurrida «desatendió principios elementales de imputación», al considerar suficiente para la responsabilidad por prácticas colusorias que «cualquier trabajador de las filiales haya actuado de forma contraria al Derecho de competencia»<sup>64</sup> [más adelante, letra b)].

a) Sobre el argumento de que la presunción del 100 % deriva en una responsabilidad objetiva

113. El hecho de que el Tribunal General negase el efecto exculpador del Compliance Programme de Schindler lleva a las recurrentes a afirmar que la presunción del 100 % deriva en una responsabilidad objetiva para Schindler Holding como sociedad matriz.

114. Sin duda, el principio *nulla poena sine culpa* pertenece a los principios generales del Derecho que se deben tener en cuenta en todo procedimiento de competencia en el ámbito de la Unión, un principio que se fundamenta en el Estado de Derecho y en el principio de culpabilidad. Como ya he expuesto en recientes ocasiones, se trata de un principio con carácter de derecho fundamental que procede de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.<sup>65</sup>

115. En la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el CEDH no se menciona expresamente este principio, pero es un presupuesto necesario de la presunción de inocencia. Por eso se puede afirmar que el principio *nulla poena sine culpa* está contenido implícitamente tanto en el artículo 48, apartado 1, de la Carta como en el artículo 6, apartado 2, del CEDH, que de forma reconocida se han de considerar en los procedimientos de competencia.<sup>66</sup> En último término, ambas disposiciones de la Carta y del CEDH pueden entenderse como expresión procesal del principio *nulla poena sine culpa*.<sup>67</sup>

116. En relación con las sanciones que en materia de Derecho de competencia impone la Comisión, el principio *nulla poena sine culpa* encuentra su expresión en el artículo 23, apartado 2, del Reglamento n° 1/2003, con arreglo al cual en materia de prácticas colusorias sólo se pueden imponer multas en caso de infracciones dolosas o culposas.

117. Por lo tanto, las recurrentes se remiten justificadamente en el presente caso a la vigencia del principio *nulla poena sine culpa*, al que se refieren como «principio de culpabilidad». Pero es incorrecta su postura de que la presunción del 100 % deriva en una responsabilidad objetiva por parte de la sociedad matriz, entrando en conflicto con el principio *nulla poena sine culpa*, sólo por negarse a la sociedad matriz la posibilidad de exculparse remitiéndose a un programa de adecuación interno.

63 — Este reproche se formula, en particular, en el marco de la segunda parte del séptimo motivo de casación.

64 — Este reproche es objeto del sexto motivo de casación.

65 — Véanse mis conclusiones presentadas el 28 de febrero de 2013 en el asunto Schenker y otros (C-681/11), puntos 40 y 41.

66 — Sentencias de 8 de julio de 1999, Hüls/Comisión (C-199/92 P, Rec. p. I-4287), apartados 149 y 150, en relación con el artículo 6, apartado 2, del CEDH, y E.ON Energie/Comisión, citada en la nota 40, apartados 72 y 73, en relación con el artículo 48, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales; en idéntico sentido también la propia sentencia de 14 de febrero de 1978, United Brands y United Brands Continentaal/Comisión (27/76, Rec. p. 207), apartado 265.

67 — Véanse de nuevo mis conclusiones presentadas en el asunto Schenker y otros, citadas en la nota 65, punto 41.

118. A mi parecer, las recurrentes malinterpretan el significado de la presunción del 100 %. Dicha presunción nada dice acerca de si una empresa ha cometido una práctica colusoria *de forma culpable* (es decir, con dolo o negligencia). No se trata de una presunción de culpabilidad. Lo que hace la presunción del 100 % es simplemente informar sobre la cuestión de qué componentes forman la empresa que se halla implicada (con dolo o negligencia demostrados) en un cártel. La determinación de la composición de una empresa no contiene en sí misma ninguna atribución de culpa en relación con las prácticas ilícitas del cártel.

119. Conforme a la presunción del 100 % se puede considerar que una sociedad matriz y su filial o filiales participadas al 100 % por lo común son partes de una misma empresa, pues, en casos de tal participación, la apariencia a primera vista indica que la sociedad matriz ejerce una influencia decisiva sobre la política comercial de su filial o filiales.

120. La sociedad matriz tiene posibilidad de desvirtuar esa presunción aportando pruebas convincentes de que, en contra de la primera apariencia, la filial en cuestión decide de forma autónoma su política comercial, de manera que su situación se diferencia del caso habitual de una filial participada al 100 % o casi al 100 %. Sin embargo, como ya se ha expuesto,<sup>68</sup> tal prueba en contrario no se aporta con la simple remisión a un programa de adecuación. En efecto, un programa así no puede demostrar la ausencia de una influencia decisiva de la sociedad matriz sobre la política comercial de su filial.

121. Si, como aquí sucede, la sociedad matriz no puede acreditar que no ha ejercido una influencia decisiva sobre la política comercial de su filial o filiales, debe ser considerada una de las titulares de la empresa implicada en el cártel de que se trata: junto con su filial o filiales, es la personificación jurídica de la empresa a la que se imputa la práctica colusoria.<sup>69</sup>

122. Cuestión aparte es si dicha empresa, por medio de sus trabajadores, cometió de forma *culpable* la conducta contraria a la competencia de que aquí se trata. Es incontrovertido que, en caso de duda, la culpa *de la empresa* respecto a su participación en las maniobras del cártel contrarias a la competencia, de conformidad con el principio *nulla poena sine culpa*, debe apreciarse de forma separada.<sup>70</sup> Pero la presunción del 100 % no tiene nada que ver con la cuestión de la culpa.

123. En consecuencia, procede desestimar el argumento de que la presunción del 100 % vulnera el principio de culpabilidad.

124. Si las recurrentes querían rebatir que las empresas de su titularidad hubiesen participado de forma culpable en las maniobras del cártel de los ascensores, debían haber formulado los correspondientes argumentos. No sirve para ello el aquí esgrimido contra la presunción del 100 %.

b) Sobre el argumento de que es insuficiente que algún trabajador haya infringido la prohibición de prácticas colusorias

125. Por otro lado, las recurrentes afirman que en la sentencia recurrida no se realizan apreciaciones concretas acerca de la cuestión de cuál de sus trabajadores participó en las prácticas ilícitas del cártel de los ascensores. A juicio de Schindler, con ello el Tribunal General «desatendió principios elementales de imputación».

68 — Véanse los puntos 93 a 100 de las presentes conclusiones.

69 — Véanse mis conclusiones presentadas el 23 de abril de 2009 en el asunto Akzo Nobel y otros/Comisión, citado en la nota 37, punto 98.

70 — Por ejemplo, en mis conclusiones presentadas en el asunto Schenker y otros, citadas en la nota 65, especialmente los puntos 38 a 48, expuse que no se puede imponer una multa a una empresa por haber infringido la prohibición de prácticas colusorias que establece el Derecho de la Unión si dicha empresa estaba equivocada acerca de la licitud de su conducta (*error de prohibición*) y no le es imputable ese error.

126. Como acertadamente subraya la Comisión, Schindler no formuló una objeción en este sentido en el procedimiento de primera instancia, de manera que se trata de un motivo nuevo cuya primera invocación no es admisible en la fase del procedimiento de casación.<sup>71</sup>

127. Pero también en su contenido resulta totalmente inconsistente esta objeción.

128. Las recurrentes no han rebatido en ningún momento del procedimiento que las personas que participaron en nombre de Schindler en las maniobras contrarias a la competencia del cártel de los ascensores fueran trabajadores de Schindler. Por lo tanto, de antemano no era preciso que la sentencia recurrida hiciese mayores precisiones acerca de quiénes eran esas personas<sup>72</sup> y si su conducta debía ser imputada a Schindler.

129. Si las recurrentes desean sugerir con su objeción asimismo que a Schindler Holding y sus cuatro filiales nacionales sólo se les puede imputar la conducta ilícita de sus respectivos representantes legales o de empleados con apoderamientos específicos, tampoco cabe admitir ese argumento. Conforme a reiterada jurisprudencia, la aplicación del Derecho de competencia de la Unión no supone una actuación ni aun un conocimiento por parte de los socios o de los gerentes principales de la empresa afectada, sino que basta la actuación de una persona autorizada a obrar por cuenta de la empresa.<sup>73</sup>

130. Si sólo se pudiera imputar a las empresas la conducta de aquellos de sus empleados cuyas maniobras contrarias a la competencia se pueda demostrar que obedecen a instrucciones o poderes concretos de la dirección de la empresa o que, al menos, hayan sido toleradas conscientemente por ésta, el Derecho de competencia de la Unión quedaría privado de todo efecto práctico. Para las empresas resultaría muy sencillo eludir su responsabilidad por prácticas colusorias apelando a razones meramente formales.

131. Lo razonable es que se pueda imputar a una empresa, como regla general, toda maniobra ilícita (incluidas las realizadas sin conocimiento ni consentimiento expreso de la dirección de la empresa), siempre que se haya cometido dentro del ámbito de responsabilidad de la empresa. Así sucederá, por lo común, cuando la actuación en cuestión haya sido realizada por sus propios empleados en el marco de su actividad para la empresa.

132. El mero hecho de que a los empleados de una empresa se les advierta regularmente, en el marco de un programa de adecuación, que deben actuar conforme a la ley no puede ser suficiente para eximir a la empresa de su responsabilidad por prácticas colusorias. En efecto, si a pesar de dicho programa se han producido durante años graves infracciones del Derecho de competencia, se ha de considerar que los esfuerzos internos de cumplimiento no bastaron<sup>74</sup> y que, en particular, no se dispusieron los incentivos adecuados para que los empleados de la empresa se abstuvieran de cometer maniobras ilícitas.

### 3. Conclusión parcial

133. En vista de todo lo anterior, no pueden prosperar las alegaciones de Schindler en relación con la corresponsabilidad de Schindler Holding como sociedad matriz y con el principio de culpabilidad. Por consiguiente, procede desestimar los motivos de casación sexto y séptimo.

71 — Véase, al respecto, la jurisprudencia citada en la nota 37.

72 — La Comisión señala acertadamente que en la Decisión impugnada se da toda la información necesaria a tal efecto (véanse los considerandos 157, 224, 311, 347 y 387 de dicha Decisión).

73 — Sentencias de 7 de junio de 1983, *Musique Diffusion française y otros/Comisión* (100/80 a 103/80, Rec. p. 1825), apartado 97, y de 7 de febrero de 2013, *Slovenská sporiteľňa* (C-68/12), apartado 25.

74 — Véanse a este respecto los puntos 97 a 99 de las presentes conclusiones.

*C. Sobre otras cuestiones jurídicas relativas a la imposición y el cálculo de multas por prácticas colusorias*

134. Con sus restantes motivos de casación, Schindler plantea una serie de cuestiones jurídicas en relación con la imposición y el cálculo de multas por prácticas colusorias.

1. Validez del artículo 23, apartado 2, del Reglamento nº 1/2003 en relación con el principio de determinación (tercer motivo de casación)

135. En el marco del tercer motivo de casación Schindler cuestiona la validez del artículo 23, apartado 2, del Reglamento nº 1/2003 como fundamento jurídico para la imposición de multas por prácticas colusorias por la Comisión. En opinión de Schindler, dicha disposición es contraria al principio jurídico-penal de determinación.

136. El principio jurídico-penal de legalidad, cuya vigencia ha sido reconocida por el Tribunal de Justicia también en relación con sanciones por prácticas colusorias,<sup>75</sup> es expresión del principio de legalidad de los delitos y de las penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Este principio figura entre los principios generales del Derecho que subyacen a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros,<sup>76</sup> y goza ahora de la categoría de derecho fundamental de la Unión en virtud del artículo 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales. Con arreglo al principio de homogeneidad (artículo 52, apartado 3, primera frase, de la Carta), al interpretar el artículo 49 de la Carta se debe atender, en particular, al artículo 7 del CEDH y a la jurisprudencia del TEDH recaída al respecto.

137. Del principio jurídico-penal de determinación se deriva la exigencia de que la ley defina claramente las infracciones y las penas que las reprimen<sup>77</sup> (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*).

138. Schindler alega que el artículo 23, apartado 2, del Reglamento nº 1/2003 está redactado de forma excesivamente imprecisa, concretamente, por un lado, en cuanto al concepto de empresa utilizado [véase acto seguido la letra a)], y, por otro, en cuanto al baremo de sanciones allí previsto [a continuación, letra b)].

a) Sobre la supuesta indeterminación del concepto de empresa (primera parte del tercer motivo de casación)

139. En lo que respecta a la presunta indeterminación del concepto de empresa en el artículo 23, apartado 2, del Reglamento nº 1/2003, cabe señalar que Schindler en primera instancia no hizo ninguna alegación en absoluto a este respecto. Por lo tanto, se trata de un nuevo motivo que ya no se puede invocar en la fase de casación, pues con ello se ampliaría de forma inadmisiblemente el objeto del litigio.<sup>78</sup>

140. Pero en el fondo tampoco resulta convincente esta objeción.

75 — Sentencias de 28 de junio de 2005, Dansk Rørindustri y otros/Comisión (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, Rec. p. I-5425), apartados 215 a 223; de 22 de mayo de 2008, Evonik Degussa/Comisión (C-266/06 P, Rec. p. I-81), especialmente los apartados 38 a 40, y de 17 de junio de 2010, Lafarge/Comisión (C-413/08 P, Rec. p. I-5361), apartados 94 y 95.

76 — Sentencias de 3 de mayo de 2007, Advocaaten voor de Wereld (C-303/05, Rec. p. I-3633), apartado 49, y de 3 de junio de 2008, Intertanko y otros (C-308/06, Rec. p. I-4057), apartado 70.

77 — Sentencias Advocaaten voor de Wereld, citada en la nota 74, apartado 50; Evonik Degussa/Comisión, citada en la nota 75, apartado 39; Intertanko, citada en la nota 76, apartado 71, y Lafarge/Comisión, citada en la nota 75, apartado 94; en idéntico sentido, véanse también las sentencias de 12 de diciembre de 1996, X (C-74/95 y C-129/95, Rec. p. I-6609), apartado 25, y ThyssenKrupp Nirosta/Comisión, citada en la nota 53, apartado 80.

78 — Véase, al respecto, la jurisprudencia citada en la nota 37.

141. Aunque el concepto de empresa no se define con precisión ni en el Derecho primario ni en el Derecho derivado, la utilización de conceptos jurídicos indeterminados (incluso como fundamento para la punibilidad en disposiciones correspondientes al Derecho penal clásico) no es un hecho infrecuente.<sup>79</sup>

142. Se cumple con el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege certa* cuando el justiciable puede saber, a partir del texto de la disposición pertinente y, si fuera necesario, con ayuda de la interpretación que de ella hacen los tribunales, qué actos y omisiones generan su responsabilidad penal.<sup>80</sup>

143. Éste es el caso en lo que concierne al concepto de empresa en materia de competencia, utilizado con motivo de la prohibición de prácticas colusorias en el Derecho de la Unión (artículo 101 TFUE, anteriormente artículo 81 CE) y su correspondiente disposición sancionadora [el artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 1/2003]. Desde hace décadas viene interpretándose dicho concepto siempre igual por los tribunales de la Unión («toda entidad que desarrolle una actividad económica, independientemente de su forma jurídica y de su forma de financiación»)<sup>81</sup>.

144. Por otro lado, como ya se ha expuesto,<sup>82</sup> en el propio Derecho primario se distingue claramente entre los conceptos de persona jurídica, de sociedad y de empresa. De modo que se puede atribuir a una disposición originaria del legislador de los Tratados que se pueda responsabilizar de una infracción del Derecho de competencia no necesariamente a una única persona jurídica o sociedad, sino a una unidad económica *sui generis*, concretamente la empresa implicada en el cártel. En el Derecho derivado se mantiene también la distinción entre los conceptos de persona jurídica y de empresa, como se aprecia, entre otros, si se comparan los artículos 7, apartado 2, y 23 del Reglamento n° 1/2003.

145. Asimismo, en reiterada jurisprudencia han reconocido los tribunales de la Unión que una empresa implicada en un cártel puede estar constituida por varias personas jurídicas, especialmente por una sociedad matriz y su filial o filiales.<sup>83</sup> Asimismo, la jurisprudencia ha desarrollado criterios claros, entre otros la propia presunción del 100%,<sup>84</sup> conforme a los cuales, en su caso, también se puede exigir responsabilidad solidaria a dichas sociedades.

146. En tales circunstancias, ningún justiciable puede alegar seriamente que el concepto de empresa, como base para la imposición de sanciones por prácticas colusorias, sea demasiado inconcreto o que se pueda considerar como empresa en el sentido del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 1/2003 únicamente a la persona jurídica que haya participado directamente en las maniobras de un cártel.

147. En consecuencia, procede desestimar la primera parte del tercer motivo de casación.

79 — Es lo que sucede, por ejemplo, en el Strafgesetzbuch (Código Penal alemán; en lo sucesivo, «StGB»), con la «inducción o mantenimiento de un error» en relación con la estafa (artículo 263 del StGB), la «relación de confianza» con respecto a la gestión desleal (artículo 266, segunda variante, del StGB), el «aprovechamiento de la voluntad sustancialmente débil de otro» y la «manifiesta desproporción entre prestación y contraprestación» en relación con la usura (artículo 291 del StGB), o con el tipo delictivo de la «coacción» (artículo 240 del StGB).

80 — Sentencias Advocaten voor de Wereld, citada en la nota 76, apartado 50; Evonik Degussa/Comisión, citada en la nota 75, apartado 40; Intertanko, citada en la nota 76, apartado 71, y Lafarge/Comisión, citada en la nota 75, apartado 94. En idéntico sentido, sobre el artículo 7 del CEDH, véanse las sentencias del TEDH G/Francia, de 27 de septiembre de 1995 (asunto n° 15312/89, serie A, n° 325-B), apartado 25, y Coëme y otros/Bélgica, de 22 de junio de 2000 (asunto n° 32492/96 y otros, *Recueil des arrêts et décisions* 2000-VII), apartado 145.

81 — Sentencias de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser (C-41/90, Rec. p. I-1979), apartado 21; Akzo Nobel y otros/Comisión, citada en la nota 37, apartado 54; General Química y otros/Comisión, citada en la nota 43, apartado 34; ArcelorMittal Luxemburg y otros/Comisión y otros, citada en la nota 44, apartado 95, y AOI, citada en la nota 37, apartado 42; en sentido similar se pronunció ya la sentencia de 12 de julio de 1984, Hydrotherm Gerätebau (170/83, Rec. p. 2999), apartado 11.

82 — Véanse los puntos 84 y 85 de las presentes conclusiones.

83 — Sentencias Hydrotherm Gerätebau, citada en la nota 81, apartado 11; Akzo Nobel y otros/Comisión, citada en la nota 37, apartado 55, y AOI, citada en la nota 37, apartado 42.

84 — Véase el punto 60 de las presentes conclusiones.



b) Sobre la presunta indeterminación del baremo de sanciones (segunda parte del tercer motivo de casación)

148. Por otro lado, las recurrentes critican que el artículo 23, apartado 2, del Reglamento n° 1/2003 habilite a la Comisión para imponer multas sin establecer un marco legal suficientemente determinado al respecto.

149. Los tribunales de la Unión ya han examinado en diversas ocasiones argumentos similares contra el marco jurídico que en el Derecho de la Unión regula la imposición de multas por prácticas colusorias, y han desestimado siempre dichos argumentos.<sup>85</sup> Es cierto que la jurisprudencia hasta ahora se ha ocupado sobre todo del artículo 15, apartado 2, del Reglamento (CEE) n° 17,<sup>86</sup> pero dicha jurisprudencia se puede trasladar sin más a la disposición que la sucede y que en esencia es de contenido idéntico, el artículo 23, apartado 2, del Reglamento n° 1/2003.

150. El Tribunal General ha reproducido y aplicado correcta y cumplidamente dicha asentada jurisprudencia en la sentencia recurrida,<sup>87</sup> de manera que a continuación prescindiré de exponerla. Tras examinar los argumentos formulados por escrito y verbalmente por Schindler, no veo ninguna razón para proponer al Tribunal de Justicia que se aparte de dicha jurisprudencia.

151. En particular, la reciente entrada en vigor del Tratado de Lisboa no es motivo para replantear sustancialmente esta problemática. En efecto, el contenido del principio jurídico-penal de legalidad reconocido en el Derecho de la Unión está fuertemente influido por el artículo 7, apartado 1, del CEDH, así como por la jurisprudencia del TEDH y de los tribunales de la Unión al respecto. Con el Tratado de Lisboa no se ha alterado esencialmente ese contenido de derecho fundamental.<sup>88</sup> Y tampoco parece necesario, y menos en un campo como el del Derecho de competencia, que no pertenece al ámbito esencial del Derecho penal,<sup>89</sup> ir más allá de las garantías del CEDH con arreglo al artículo 52, apartado 3, segunda frase, de la Carta de los Derechos Fundamentales. Aún con mayor motivo ha de ser así cuando en el propio Derecho penal clásico el baremo de sanciones legalmente previsto por lo general está concebido con gran amplitud, dejando a los órganos sancionadores un considerable margen de apreciación a la hora de establecer la extensión concreta de la sanción en cada caso.

152. El mero hecho de que el importe nominal de las multas impuestas por la Comisión por prácticas colusorias a lo largo de los años haya ido creciendo sustancialmente en su cuantía, en contra de la opinión de Schindler, no es indicativo de un marco legal demasiado impreciso. Es conforme con una jurisprudencia reiterada que la Comisión, dentro de los límites indicados en el Reglamento n° 1/2003 (anteriormente, Reglamento n° 17), está facultada para incrementar el nivel de las multas por prácticas colusorias si ello resulta necesario para garantizar la aplicación de la política de la Unión relativa a la competencia.<sup>90</sup>

85 — Sentencias Evonik Degussa/Comisión, apartados 36 a 63, y Lafarge/Comisión, apartados 94 y 95, ambas citadas en la nota 75; sentencia del Tribunal General de 19 de mayo de 2010, Wieland-Werke y otros/Comisión (T-11/05, Rec. p. II-86), apartados 58 a 73, y de 28 de abril de 2010, Amann & Söhne y Cousin Filterie/Comisión (T-446/05, Rec. p. II-1255), apartados 123 a 152.

86 — Reglamento del Consejo, de 6 de febrero de 1962: Primer reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 13, p. 204; EE 08/01, p. 22; en lo sucesivo, «Reglamento n° 17»).

87 — Véanse, en particular, los apartados 97 a 109 de la sentencia recurrida.

88 — La estrecha relación entre el artículo 49 de la Carta, por un lado, y el artículo 7, apartado 1, del CEDH, por otro, queda de relieve en las Explicaciones a la Carta (DO 2007, C 303, p. 17, especialmente pp. 30 y 31). Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia citada en las notas 75 y 76, en que se reconoció el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* como principio general del Derecho, se basa fundamentalmente en el artículo 7, apartado 1, del CEDH.

89 — Véase el punto 25 de las presentes conclusiones.

90 — Sentencias Musique Diffusion française y otros/Comisión, citada en la nota 73, apartado 109; Dansk Rørindustri y otros/Comisión, citada en la nota 75, apartado 169, y de 14 de octubre de 2010, Deutsche Telekom/Comisión (C-280/08 P, Rec. p. I-9555), apartado 294.



153. Tampoco el principio *nulla poena sine lege certa* excluye que la aplicación de una disposición penal concreta se pueda adaptar a las circunstancias cambiantes (en especial, a la frecuencia, complejidad y gravedad de las infracciones).<sup>91</sup> Con mayor motivo ha de suceder así con disposiciones de naturaleza similar a la del Derecho penal, como el artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 1/2003,<sup>92</sup> a las cuales, como ya se ha expuesto, no se han de aplicar necesariamente en todo su rigor las garantías de los derechos fundamentales que rigen para el ámbito esencial del Derecho penal.<sup>93</sup>

154. Igual de poco convincente resulta la crítica de Schindler al límite máximo del 10 % del volumen de negocios total de la empresa, previsto para las multas en el artículo 23, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento n° 1/2003. Hay que admitir que dicho límite máximo constituye una magnitud variable, pues no hace referencia a un importe máximo nominal absoluto, sino a una proporción del volumen de negocios. Pero eso no significa que la disposición adolezca de indeterminación, ya que toda empresa conoce su propio volumen de negocios y puede estimar sin dificultad a qué importe ascendería como máximo una hipotética multa por prácticas colusorias. Tal previsibilidad de la sanción satisface las exigencias del principio *nulla poena sine lege certa*.<sup>94</sup>

155. En cualquier caso, el cálculo de las multas por prácticas colusorias, como he explicado recientemente en otro asunto,<sup>95</sup> no constituye una operación mecánica en que para cada cártel se pueda determinar con antelación de forma matemáticamente exacta qué importe ha de tener la sanción que se imponga. Por otro lado, la previsibilidad de la sanción hasta el último decimal no sería en absoluto razonable, pues permitiría a los participantes en el cártel calcular de antemano y con toda facilidad el «precio» de su actuación ilícita y decidir si les resulta más interesante desarrollar su actividad económica de forma legal o ilegal. De esa manera se comprometería seriamente una de las funciones básicas del régimen sancionador en materia de competencia: el efecto disuasorio.

156. Por todas las razones citadas, procede desestimar el argumento de las recurrentes de que el baremo de sanciones previsto en el artículo 23, apartado 2, del Reglamento n° 1/2003 es incompatible con el Derecho de rango superior.

157. Nada distinto se desprende, por último, de la reserva de esencialidad, a la que a título complementario alude Schindler. Como ya he mencionado en otro contexto,<sup>96</sup> dicho principio constitucional establece que los aspectos esenciales de una materia deben ser regulados por el poder legislativo y no se pueden delegar en el poder ejecutivo. El artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 1/2003 satisface estas exigencias, pues es el propio legislador de la Unión quien ha establecido, como acabo de exponer, de un modo suficientemente determinado el marco para la imposición de las multas por prácticas colusorias.

### c) Conclusión parcial

158. En conclusión, procede desestimar en su totalidad el tercer motivo de casación.

91 — Sentencia del TEDH SW/Reino Unido, de 22 de noviembre de 1995 (asunto n° 20166/92, serie A, n° 335-B, apartado 36), relativa a la aplicación del artículo 7, apartado 1, del CEDH en relación con una pena (no expresamente prevista en la ley) por violación dentro del matrimonio.

92 — En el mismo sentido, véase la sentencia del Tribunal General de 8 de julio de 2008, AC-Treuhand/Comisión (T-99/04, Rec. p. II-1501), apartado 113.

93 — Véase el punto 26 de las presentes conclusiones.

94 — Sentencias Evonik Degussa/Comisión, apartados 44 y 50, y Lafarge/Comisión, apartado 95, ambas citadas en la nota 75; sobre la exigencia de previsibilidad de las consecuencias penales de una cierta conducta en relación con el artículo 7, apartado 1, del CEDH, véase la sentencia del TEDH M/Alemania, de 17 de diciembre de 2009 (asunto n° 19359/04, apartado 90).

95 — Véanse mis conclusiones presentadas el 13 de diciembre de 2012 en el asunto Ziegler/Comisión (C-439/11 P), punto 120.

96 — Véase el punto 82 de las presentes conclusiones.

## 2. Legalidad de las Directrices de 1998 (motivos de casación cuarto y quinto)

159. Asimismo, las recurrentes impugnan las Directrices de 1998, cuya legalidad ponen en tela de juicio por considerar que la Comisión carecía de competencias para promulgarlas [véase la letra a)] y porque en este caso han sido aplicadas retroactivamente [letra b)].

### a) Competencia de la Comisión para adoptar las Directrices (cuarto motivo de casación)

160. Con su cuarto motivo de casación Schindler objeta la «ineficacia de las Directrices sancionadoras de 1998 por falta de competencia legislativa de la Comisión».

161. Tengo serias dudas sobre la admisibilidad de este argumento, pues en ningún momento se concreta la parte de la sentencia recurrida contra la que se dirige.<sup>97</sup>

162. Aun suponiendo que Schindler se dirija contra el apartado 133 de la sentencia recurrida, su alegación parece basarse, en el fondo, en la idea errónea de que las Directrices de 1998 son un acto legislativo o, al menos, una norma jurídica vinculante con la cual se establece la «punibilidad» de las prácticas colusorias o las correspondientes sanciones.

163. Pero no es así.<sup>98</sup> La única base jurídica para la imposición de multas por la Comisión en materia de competencia es el artículo 23, apartado 2, del Reglamento n° 1/2003, que, como ya se ha expuesto,<sup>99</sup> satisface plenamente las exigencias de la reserva de esencialidad y del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*. En consecuencia, a las directrices para el cálculo de multas que adopta la Comisión, concretamente las Directrices de 1998, no les corresponde de antemano la función de colmar ningún vacío normativo que pueda presentar el artículo 23, apartado 2, del Reglamento n° 1/2003.

164. Al contrario, las Directivas de 1998 contienen, por un lado, una explicación de la propia práctica administrativa de la Comisión.<sup>100</sup> Por otro, mediante dichas Directrices la Comisión, en su condición de autoridad de competencia de la Unión Europea, fija en términos generales su postura en materia de defensa de la competencia en el marco de la función encomendada a la Comisión de mantener y desarrollar un sistema de competencia no falseada en el mercado interior europeo.<sup>101</sup> Está facultada para ello conforme al artículo 85 CE en relación con el artículo 211 CE, segundo guión (actualmente artículo 105 TFUE en relación con el artículo 292 TFUE, cuarta frase).

165. En consecuencia, el cuarto motivo de casación debe ser desestimado.

97 — Sentencia de 24 de marzo de 2011, ISD Polska y otros/Comisión (C-369/09 P, Rec. p. I-2011), apartado 66; véanse también el auto de 14 de diciembre de 1995, Hogan/Tribunal de Justicia (C-173/95 P, Rec. p. I-4905), apartado 20, y la sentencia Baustahlgewebe/Comisión, citada en la nota 14, apartado 113.

98 — Véanse al respecto mis conclusiones presentadas el 6 de septiembre de 2012 en el asunto Expedia (C-226/11), puntos 26 y 30; en el mismo sentido, véanse las sentencias Dansk Rørindustri y otros/Comisión, citada en la nota 75, apartados 209 y 210; de 14 de junio de 2011, Pfeleiderer (C-360/09, Rec. p. I-5161), apartados 21 y 23, y de 29 de septiembre de 2011, Arkema/Comisión (C-520/09 P, Rec. p. I-8901), apartado 88.

99 — Véanse al respecto mis argumentos relativos al tercer motivo de casación, especialmente en los puntos 148 a 157 de las presentes conclusiones.

100 — Sentencia Arkema/Comisión, citada en la nota 98, apartado 88; véase también la sentencia Chalkor/Comisión, citada en la nota 17, apartado 60.

101 — Véanse al respecto mis conclusiones presentadas en el asunto Expedia, citadas en la nota 98, punto 29. Sobre el papel de la Comisión a la hora de definir la política de la Unión Europea en materia de competencia, véase también la sentencia de 14 de diciembre de 2000, Masterfoods (C-344/98, Rec. p. I-11369), apartado 46, primera frase.

b) Principio de irretroactividad y protección de la confianza legítima (quinto motivo de casación)

166. Con su quinto motivo de casación, dirigido contra los apartados 117 a 130 de la sentencia recurrida, Schindler alega que la aplicación de las Directrices de 1998 al presente caso es contraria a los principios de irretroactividad establecidos en el artículo 7, apartado 1, del CEDH, y de protección de la confianza legítima. Esta crítica podría deberse al hecho de que la actividad del cártel de los ascensores en que participó Schindler ya había comenzado antes de 1998.

167. Como ya he expuesto en otro contexto,<sup>102</sup> este argumento no se ha de valorar directamente a la luz del CEDH, sino de la Carta de los Derechos Fundamentales (aquí, su artículo 49), que, en todo caso, se ha de interpretar y aplicar de conformidad con el artículo 7, apartado 1, del CEDH (artículo 6 TUE, apartado 1, párrafo tercero, en relación con el artículo 52, apartado 3, primera frase, de la Carta).

168. En el fondo no resulta convincente la argumentación de Schindler.

169. Los tribunales de la Unión ya se han ocupado en diversas ocasiones de argumentos similares sobre la práctica de la Comisión en la imposición de multas por prácticas colusorias, y han desestimado siempre dichos argumentos. Han negado que exista una vulneración tanto del principio de irretroactividad como del de protección de la confianza legítima,<sup>103</sup> al cambiar la Comisión el método aplicado para el cálculo de las multas y llevarlo a la práctica en relación con prácticas colusorias iniciadas con anterioridad.

170. El Tribunal General ha reproducido y aplicado correcta y cumplidamente dicha asentada jurisprudencia en la sentencia recurrida,<sup>104</sup> de manera que a continuación prescindiré de exponerla. Tras examinar los argumentos formulados por Schindler, no veo ningún motivo para proponer al Tribunal de Justicia que se aparte de dicha jurisprudencia.

171. Desde la entrada en vigor del Reglamento n° 17 en el año 1962, la Comisión puede imponer multas por prácticas colusorias por un importe de hasta el 10 % del volumen de negocios total de una empresa.

172. Schindler no podía confiar en que, durante la existencia del cártel de los ascensores, no se alterase en modo alguno el método aplicado inicialmente por la Comisión para el cálculo de las multas ni los parámetros inicialmente conocidos de las multas impuestas por la Comisión. En efecto, ya entonces era un hecho conocido que la Comisión, dentro de los límites indicados en el Reglamento n° 1/2003 (anteriormente, Reglamento n° 17), está facultada para incrementar el nivel de las multas por prácticas colusorias si ello resulta necesario para garantizar la aplicación de la política de la Unión relativa a la competencia.<sup>105</sup>

173. Tampoco en el Derecho penal general puede nadie, por cierto, confiar en que una determinada disposición penal vaya a ser siempre aplicada de la misma forma y, sobre todo, con el mismo rigor o benevolencia. En particular, ningún justiciable puede razonablemente suponer que la práctica de los órganos sancionadores respecto al establecimiento del importe de las sanciones por una infracción concreta nunca vaya a evolucionar dentro del margen de apreciación que les asiste en virtud de la ley. Al contrario, son admisibles adaptaciones de dicha práctica a las circunstancias cambiantes, como la frecuencia, la complejidad y la gravedad de las infracciones.<sup>106</sup>

102 — Véanse los puntos 22 a 24 y 136 de las presentes conclusiones.

103 — Sentencias *Dansk Rørindustri y otros/Comisión*, citada en la nota 75, apartados 217, 218 y 227 a 231, y de 8 de febrero de 2007, *Grøpe Danone/Comisión* (C-3/06 P, Rec. p. I-1331), apartados 87 a 94.

104 — Véanse, en particular, los apartados 118 a 128 de la sentencia recurrida.

105 — Véase, al respecto, la jurisprudencia citada en la nota 90.

106 — Véase también el punto 153 de las presentes conclusiones.

174. En el presente caso resulta aún menos defendible una confianza legítima de Schindler, habida cuenta de que las infracciones que se le imputan en el marco del cártel de los ascensores en su mayor parte se produjeron tras la publicación de las Directrices de 1998. Así lo ha recordado acertadamente la Comisión.

175. En suma, por las razones expuestas, también el quinto motivo de casación debe ser desestimado.

3. El importe de base de la multa y las razones alegadas para la reducción de la multa (motivos de casación décimo, undécimo y duodécimo)

176. El objeto de los motivos de casación décimo, undécimo y duodécimo son los detalles del cálculo de las multas impuestas a Schindler.

a) Sobre la calificación de las infracciones como «muy graves» (décimo motivo de casación)

177. Con el décimo motivo de casación Schindler impugna la calificación como «muy graves» de sus infracciones en el marco del cártel de los ascensores. A su parecer, las repercusiones de dichas infracciones sobre el mercado fueron muy reducidas, y esto no fue suficientemente tenido en cuenta por el Tribunal General con respecto al importe de base de las multas.

178. A este respecto baste señalar que, conforme a reiterada jurisprudencia, el efecto de una práctica contraria a la competencia no es, en sí mismo, un criterio determinante para apreciar el importe adecuado de la multa. En particular, elementos que forman parte del aspecto intencional pueden tener más importancia que los relativos a dichos efectos, sobre todo cuando se trata, como aquí, de infracciones intrínsecamente graves, como el reparto de mercados.<sup>107</sup>

179. Precisamente ese tipo de restricciones especialmente graves, dirigidas a restringir la competencia, eran el objeto del cártel de los ascensores. Los implicados en él tenían la intención de repartirse los contratos y los mercados en los cuatro Estados miembros afectados. Es correcto, en la determinación del importe de las multas, calificar dichas infracciones como muy graves sin tener en cuenta sus repercusiones concretas sobre la realidad del mercado.

180. En consecuencia, no puede prosperar el décimo motivo de casación.

181. En cuanto al reproche que formula Schindler, en el décimo motivo de casación, por no haber realizado el Tribunal General su propia práctica de la prueba, procede remitirse a lo expuesto en relación con el segundo motivo de casación.<sup>108</sup> En cualquier caso, por principio el Tribunal General no está obligado a examinar de oficio los elementos ponderados por la Comisión al determinar el importe de la multa.<sup>109</sup>

b) Sobre las circunstancias atenuantes (undécimo motivo de casación)

182. Con el undécimo motivo de casación, las recurrentes alegan que el Tribunal General debió haber tenido en cuenta con efectos atenuantes, por un lado, la voluntaria interrupción de la infracción en Alemania por Schindler en el año 2000 y, por otro, el Compliance Programme aplicado en todo el grupo Schindler.

107 — Sentencias de 2 de octubre de 2003, Thyssen Stahl/Comisión (C-194/99 P, Rec. p. I-10821), apartado 118; de 3 de septiembre de 2009, Prym y Prym Consumer/Comisión (C-534/07 P, Rec. p. I-7415), apartado 96, y de 12 de noviembre de 2009, Carbone-Lorraine/Comisión (C-554/08 P, Rec. p. I-189), apartado 84.

108 — Véanse, en especial, los puntos 47 a 50 y 57 de las presentes conclusiones.

109 — Sentencia KME y otros/Comisión, citada en la nota 26, apartado 56.

183. Sin embargo, bajo ninguno de los dos puntos de vista aludidos por Schindler puede admitirse semejante derecho a una reducción de la multa.

184. En primer lugar, en cuanto a la «voluntaria interrupción de la infracción en Alemania», el Tribunal General acertó al no conceder por ese motivo ninguna reducción de la multa. El hecho de poner fin voluntariamente a una infracción no ha de conducir automáticamente a la minoración del importe de una multa por prácticas colusorias, sino que se han de considerar las circunstancias de cada caso. En el que nos ocupa, el Tribunal General constató, en particular, que «Schindler, a la luz de los autos, [abandonó] el cártel únicamente como consecuencia de un desacuerdo con los otros participantes». <sup>110</sup> En tales circunstancias, el Tribunal General podía considerar, sin incurrir en ningún error de Derecho, que en modo alguno se trataba del «retorno a la legalidad» invocado por Schindler, por el que posiblemente Schindler mereciese una reducción de la multa.

185. En lo que respecta, por otro lado, a los programas de adecuación que puedan aplicar las empresas, ya he expuesto que en un procedimiento de defensa de la competencia sólo pueden ser tenidos en cuenta, a lo sumo, si son capaces de evitar eficazmente prácticas colusorias graves y duraderas, así como de descubrir y poner fin inmediatamente a posibles infracciones legales que se hayan cometido. <sup>111</sup> Es evidente que el Compliance Programme de Schindler no ha tenido tal efecto en el presente caso, sino que, por el contrario, según las propias manifestaciones de Schindler, dificultó el descubrimiento de las infracciones. <sup>112</sup> Sería contradictorio premiar además con una reducción de la multa a una empresa por un programa de adecuación tan manifiestamente inútil.

186. Por consiguiente, procede desestimar igualmente el undécimo motivo de casación.

c) Sobre la reducción de la multa por colaborar con la Comisión (duodécimo motivo de casación)

187. El duodécimo motivo de casación tiene por objeto la reducción de las multas impuestas a Schindler por su implicación en los cárteles de Bélgica, Alemania y Luxemburgo en virtud de su cooperación con la Comisión en el procedimiento administrativo. Entiende Schindler que en el presente caso el Tribunal General no atribuyó la importancia suficiente a sus aportaciones.

i) Sobre la colaboración en el marco de la Comunicación de 2002 (primera parte del duodécimo motivo de casación)

188. En la primera parte del duodécimo motivo de casación Schindler alega que el Tribunal General concedió indebidamente a la Comisión un amplio margen de apreciación en relación con la Comunicación sobre la cooperación de 2002 (denominada «Comunicación sobre la clemencia»), <sup>113</sup> limitándose a un simple control de errores manifiestos.

189. Es cierto que el Tribunal General ha declarado que la Comisión goza de un «amplio margen de apreciación» a la hora de valorar si los elementos de prueba aportados por una empresa en el marco de la Comunicación de 2002 «aportan un valor añadido significativo en el sentido del apartado 21 de la referida comunicación», y el Tribunal General únicamente puede «censurar un exceso manifiesto de dicho margen». <sup>114</sup>

110 — Apartado 276 de la sentencia recurrida.

111 — Véanse los puntos 99 y 132 de las presentes conclusiones.

112 — En el escrito de casación se afirma que «el Compliance System de Schindler, como efecto colateral, dificulta el descubrimiento interno de infracciones realmente acaecidas, pues los empleados infractores están expuestos a duras sanciones» (sic!).

113 — Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel (DO 2002, C 45, p. 3); en lo sucesivo, también «Comunicación de 2002».

114 — Apartados 295 a 300 de la sentencia recurrida, especialmente los apartados 298 y 300.



190. Esta postura del Tribunal General es errónea. La valoración de los elementos de prueba aportados por las empresas al procedimiento administrativo en el marco de la Comunicación de 2002 para colaborar con la Comisión se produce con motivo del cálculo del importe de la multa. Por lo tanto, entra dentro del ámbito de aplicación de la competencia jurisdiccional plena del Tribunal General (artículo 261 TFUE en relación con el artículo 31 del Reglamento nº 1/2003), que faculta al juez, más allá del mero control de la legalidad de la sanción, para sustituir la apreciación de la Comisión por la suya propia.<sup>115</sup> Si, no obstante, el Tribunal General se remite a este respecto a un «amplio margen de apreciación» de la Comisión, está incurriendo en un error de Derecho al apreciar el alcance de sus propias facultades.

191. Sin embargo, un error de Derecho de este tipo no tiene por qué dar lugar necesariamente a la anulación de la sentencia recurrida.<sup>116</sup> Ello dependerá de qué criterio haya aplicado el Tribunal General para valorar en concreto el valor añadido de la colaboración de la empresa afectada con la Comisión.

192. En el presente caso el Tribunal General no se abstuvo en absoluto de dar su propia valoración: por el contrario, se ocupó detenidamente de los argumentos planteados por Schindler en cuanto al valor añadido de su colaboración con la Comisión en el procedimiento administrativo.<sup>117</sup> Por lo tanto, a pesar de sus erróneas observaciones introductorias, en el fondo cumplió con lo que en Derecho se le exigía.

193. A este respecto se ha de desestimar, en particular, el argumento de que los elementos de prueba aportados por los participantes en el cártel en el procedimiento administrativo siempre tienen un valor añadido para la práctica de la prueba por la Comisión y deben dar lugar a una reducción de la multa. El valor de los elementos de prueba no se mide por su número («*iudex non calculat*») ni tampoco por la frecuencia con que la Comisión se haya referido a aquéllos en la Decisión impugnada.<sup>118</sup>

194. Por lo demás, no incumbe al Tribunal de Justicia en el procedimiento de casación sustituir ahora, a su vez, por la suya propia la apreciación de la Comisión y del Tribunal General sobre el valor añadido de la información de Schindler.<sup>119</sup> Por lo tanto, en este punto huelga analizar de nuevo si la información aportada por Schindler a la Comisión tenía igual valor que la de ThyssenKrupp, Otis y Kone o si aportó siquiera algún valor añadido sustancial para la práctica de la prueba por la Comisión.

ii) Sobre la colaboración al margen de la Comunicación de 2002 (segunda parte del duodécimo motivo de casación)

195. En la segunda parte del duodécimo motivo de casación, Schindler se dirige contra los apartados 350 a 361 de la sentencia recurrida y protesta por la escasa reducción de la multa que se le concedió por su colaboración al margen de la Comunicación de 2002, concretamente un 1 % por no negar los hechos. Schindler opina, invocando el apartado 3, sexto guión, de las Directrices de 1998, que tiene derecho a una reducción mayor de sus multas.

196. Este argumento no resulta convincente.

115 — Sentencias Chalkor/Comisión, apartado 63, y Otis y otros, apartado 62, ambas citadas en la nota 17.

116 — Sentencias KME y otros/Comisión, citada en la nota 26, apartado 109; KME Germany y otros/Comisión, citada en la nota 26, apartado 136, y Chalkor/Comisión, citada en la nota 17, apartado 82.

117 — Apartados 301 a 349 de la sentencia recurrida.

118 — En el mismo sentido, con acierto, se pronuncia el Tribunal General en el apartado 346 de la sentencia recurrida.

119 — Sentencias de 24 de septiembre de 2009, Erste Group Bank y otros/Comisión (C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P y C-137/07 P, Rec. p. I-8681), apartado 256, y KME y otros/Comisión, citada en la nota 26, apartado 79.



197. Como argumenta acertadamente la Comisión, la norma del apartado 3, sexto guión, de las Directrices de 1998 no tiene por objeto «premiar, pese a todo, contribuciones insuficientes de testigos principales». Por una colaboración como la de Schindler, que, si bien está comprendida en el ámbito de aplicación de la «normativa sobre testigos principales» (es decir, de la Comunicación de 2002), no cumple todos sus requisitos, especialmente el del «valor añadido sustancial», no se tiene derecho a la reducción de la multa, en particular recurriendo por desvío al apartado 3, sexto guión, de las Directrices de 1998.

### iii) Resumen

198. Por consiguiente, el duodécimo motivo de casación debe desestimarse en su totalidad.

#### 4. El límite máximo del 10 % para el importe de la multa (octavo motivo de casación)

199. Con su octavo motivo de casación alega Schindler que, al aplicar el límite máximo del 10 % para las multas con arreglo al artículo 23, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento n° 1/2003, se ha de atender únicamente al volumen de negocios de cada filial nacional de Schindler, no al volumen de negocios total del grupo de Schindler Holding.

200. Este argumento carece de lógica. El concepto de empresa del artículo 81 CE (actualmente artículo 101 TFUE), por una parte, y del artículo 23 del Reglamento n° 1/2003, por otra, es siempre el mismo, y ambas disposiciones deben aplicarse de forma coherente. Por eso, el límite máximo del 10 % se debe referir al *volumen de negocios de la empresa* cuyos titulares comunes son la sociedad matriz (en este caso, Schindler Holding) y sus filiales participadas al 100 % (aquí, las filiales nacionales de Alemania, Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo).

201. El octavo motivo de casación sólo podría prosperar si, en contra de lo antes afirmado,<sup>120</sup> tuvieran éxito los argumentos de Schindler en relación con la aplicación de la presunción del 100 % al presente caso. Dado que no es así, procede desestimar también este motivo de casación.

#### 5. El derecho de propiedad (noveno motivo de casación)

202. El noveno motivo de casación se refiere al derecho de propiedad. Schindler opina que la imposición de las multas a Schindler Holding y a sus filiales en Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo,<sup>121</sup> «por su exorbitante cuantía», vulnera «garantías elementales de Derecho internacional en cuanto a la protección de las inversiones y de la propiedad por la UE frente a Schindler como empresa suiza». A este respecto, Schindler reprocha al Tribunal General, en particular, no haber observado la jurisprudencia pertinente del TEDH sobre el derecho de propiedad.

120 — Véanse mis reflexiones sobre el séptimo motivo de casación.

121 — La multa impuesta a la filial alemana de Schindler no es objeto de este motivo de casación.

a) Observación preliminar

203. El derecho de propiedad es un derecho fundamental que en el ámbito de la Unión goza de protección conforme al artículo 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales, así como en el marco de los principios generales del Derecho de la Unión<sup>122</sup> (artículo 6 TUE, apartado 3). También pueden invocarlos los particulares que no sean nacionales de ningún Estado miembro de la Unión.<sup>123</sup>

204. Puesto que la Unión aún no es miembro del CEDH, en contra de la postura de Schindler, no se puede invocar directamente el artículo 1 del Primer Protocolo Adicional al CEDH<sup>124</sup> como fundamento para el derecho de propiedad;<sup>125</sup> sin embargo, la disposición debe servir, junto con la correspondiente jurisprudencia del TEDH, como criterio para la interpretación y aplicación del artículo 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales (artículo 6 TUE, apartado 1, párrafo tercero, en relación con el artículo 52, apartado 3, primera frase, de la Carta).<sup>126</sup>

205. Por otro lado, cuando Schindler, en su recurso de casación, se refiere a garantías del Derecho internacional sin dar ningún detalle, su argumento en el presente procedimiento de casación no es suficientemente concreto como para poder ser estudiado por el Tribunal de Justicia, por lo que es inadmisibile.<sup>127</sup>

b) Sobre la supuesta vulneración del derecho de propiedad como derecho fundamental de la Unión

206. En cuanto a la violación de derechos fundamentales alegada por Schindler cabe señalar que no parece que en modo alguno se pueda considerar necesariamente la imposición de una multa por prácticas colusorias como una injerencia en el derecho de propiedad. En efecto, las instituciones de la Unión no privan a la empresa afectada de ninguna posición de propiedad concreta, sino que únicamente le imponen, de modo general, la obligación de pagar una suma de dinero de su patrimonio. A este respecto el Tribunal General también ha subrayado en la sentencia recurrida que la Decisión impugnada no afecta a la estructura de propiedad dentro de Schindler.<sup>128</sup>

207. Sin embargo, según la jurisprudencia del TEDH sobre el artículo 1 del Primer Protocolo Adicional al CEDH, las multas deben considerarse injerencias en el derecho de propiedad, ya que privan al afectado de parte de sus propiedades, concretamente de la suma de dinero que debe pagar.<sup>129</sup> El principio de homogeneidad exige interpretar el artículo 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales en el sentido de que el derecho de propiedad en el ámbito de la Unión ha de tener el mismo sentido y alcance que le confiere el CEDH (artículo 52, apartado 3, primera frase, de la Carta).

122 — Véanse, entre otras, las sentencias de 14 de mayo de 1974, *Nold/Comisión* (4/73, Rec. p. 491), apartado 14; de 13 de diciembre de 1979, *Hauer* (44/79, Rec. p. 3727), apartado 17, y de 3 de septiembre de 2008, *Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión* («Kadi», C-402/05 P y C-415/05 P, Rec. p. I-6351), apartado 355.

123 — Así, el Tribunal de Justicia ha admitido, por ejemplo, en la sentencia *Kadi*, citada en la nota 122, apartados 345 a 371, que los particulares de países terceros puedan invocar el derecho de propiedad protegido en el Derecho de la Unión como derecho fundamental.

124 — Protocolo de 20 de marzo de 1952 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (ETS n° 9).

125 — Véase el punto 22 de las presentes conclusiones.

126 — La estrecha relación entre el artículo 17 de la Carta, por un lado, y el artículo 1, del Primer Protocolo Adicional al CEDH, por otro, queda de relieve en las Explicaciones a la Carta (DO 2007, C 303, p. 17, especialmente p. 23). También la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en que se reconoce el derecho de propiedad como principio general del Derecho se basa fundamentalmente en el mencionado Protocolo Adicional (véase, por ejemplo, la sentencia *Kadi*, citada en la nota 122, apartado 356).

127 — Sentencias de 8 de julio de 1999, *Hercules Chemicals/Comisión* (C-51/92 P, Rec. p. I-4235), apartado 113, y de 11 de septiembre de 2007, *Lindorfer/Consejo* (C-227/04 P, Rec. p. I-6767), apartado 83.

128 — Apartado 192 de la sentencia recurrida.

129 — Sentencia del TEDH *Mamidakis/Grecia*, de 11 de enero de 2007 (asunto n° 35533/04), apartado 44; en idéntico sentido, en materia de impuestos, la sentencia del TEDH *Buffalo/Italia*, de 3 de julio de 2003 (asunto n° 38746/97), apartado 32.

208. No obstante, conforme a reiterada jurisprudencia el derecho de propiedad no se garantiza de forma absoluta ni ilimitada, sino que debe tomarse en consideración atendiendo a su función dentro de la sociedad.<sup>130</sup>

209. Por otro lado, el artículo 52, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales admite limitaciones al ejercicio de los derechos en ella reconocidos, siempre que estén establecidas por la ley, respeten el contenido esencial de dichos derechos y libertades y, respetando el principio de proporcionalidad, sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.<sup>131</sup>

210. La imposición de multas por prácticas colusorias se basa en el artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 1/2003, por lo que tiene un fundamento legal.<sup>132</sup> Con ellas se persigue un objetivo de interés general: dichas multas sirven para mantener una competencia efectiva en el mercado interior europeo,<sup>133</sup> especialmente al disuadir de la comisión de prácticas colusorias y al reforzar la confianza de todos los operadores del mercado en la vigencia efectiva de las normas de competencia del mercado interior europeo.<sup>134</sup>

211. Por lo demás, también en el artículo 1, apartado 2, del Primer Protocolo Adicional al CEDH se reconoce expresamente que la imposición de sanciones económicas es, en principio, legítima. Conforme a dicha disposición, nada se opone al derecho del Estado a aplicar las leyes que considere necesarias, en particular, para asegurar el pago de multas, para lo cual dispone de un margen de apreciación, según la jurisprudencia del TEDH.<sup>135</sup>

212. De una multa sólo puede derivarse una violación del derecho de propiedad cuando se impone al afectado una carga excesiva o se causa un perjuicio sustancial a su situación financiera; en otras palabras, las multas no deben ser desproporcionadas.<sup>136</sup> Según la jurisprudencia del TEDH, una multa es desproporcionada cuando se trata de una suma extremadamente elevada que representa una carga tan exagerada que de hecho tiene carácter confiscatorio.<sup>137</sup>

213. En el presente asunto el Tribunal General ha cumplido plenamente con este criterio, al examinar si las multas impuestas constituyen una intervención desmesurada e intolerable que afecta a la propia esencia del derecho fundamental al respeto de la propiedad.<sup>138</sup>

130 — De las más recientes, véanse las sentencias de 6 de septiembre de 2012, *Deutsches Weintor* (C-544/10), apartado 54; de 15 de enero de 2013, *Križan y otros* (C-416/10), apartado 113, y de 31 de enero de 2013, *McDonagh* (C-12/11), apartado 60.

131 — Véase también la sentencia *McDonagh*, citada en la nota 130, apartado 61.

132 — El Tribunal de Justicia ha reconocido que un reglamento debe considerarse como fundamento legal en su sentencia de 9 de noviembre de 2010, *Schecke y Eifert* (C-92/09 y C-93/09, Rec. p. I-11063), apartado 66.

133 — Sobre la consagración de dicho objetivo en el Derecho primario en el momento de adoptarse la Decisión controvertida, véase el artículo 3 CE, apartado 1, letra g). Actualmente, se puede deducir también del Protocolo n° 27 sobre mercado interior y competencia (DO 2008, C 115, p. 309; DO 2010, C 83, p. 309), adjunto a los Tratados, tal como ha confirmado el Tribunal de Justicia en relación con el artículo 102 TFUE (sentencia de 17 de febrero de 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, Rec. p. I-527), apartados 20 a 22. Véase también el artículo 119 TFUE, apartado 1 (anteriormente, artículo 4 CE), según el cual los Estados miembros y la Unión deberán respetar el principio de una economía de mercado y de libre competencia.

134 — Véanse al respecto mis conclusiones presentadas en el asunto *Schenker y otros*, citadas en la nota 65, punto 114.

135 — Sentencia del TEDH *Mamidakis/Grecia*, citada en la nota 129, apartado 48.

136 — Sentencia del TEDH *Mamidakis/Grecia*, citada en la nota 129, apartados 44, *in fine*; 45 y 47; véase también la sentencia *Phillips/Reino Unido*, de 5 de julio de 2001 (asunto n° 41087/98, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-VII), apartado 51, y el auto *Orion Břeclav/República Checa*, de 13 de enero de 2004 (asunto n° 43783/98).

137 — Sentencia del TEDH *Mamidakis/Grecia*, citada en la nota 129, apartados 47 y 48, y *Buffalo/Italia*, citada en la nota 129, apartado 32, y auto *Orion Břeclav/República Checa*, citado en la nota 136.

138 — Véanse, en particular, los apartados 190 y 191 de la sentencia recurrida.

214. Si una multa puede suponer una carga desproporcionada es algo que no se debe juzgar únicamente atendiendo al importe nominal de la multa, sino esencialmente a la capacidad económica del destinatario. El hecho de que el TEDH haya considerado como violación del derecho de propiedad las multas impuestas a una persona física por importe de casi ocho millones de euros por diversas infracciones aduaneras<sup>139</sup> no permite, por sí solo, extraer ninguna conclusión válida para el presente caso, en el que se trata de prácticas colusorias graves y duraderas de una gran empresa internacional con filiales en varios Estados miembros.

215. Muy probablemente, las multas impuestas por la Comisión en virtud del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 1/2003 pueden ser muy dolorosas, incluso para grandes empresas como Schindler. Pero en eso consiste precisamente su función, y especialmente en el caso de graves y prolongadas prácticas colusorias, como la que nos ocupa, en modo alguno puede considerarse injusto. En todo caso, habida cuenta del límite legal del 10 % del volumen de negocios total del año anterior, en un caso normal no podrá producirse una carga desproporcionada con carácter expropiatorio de hecho para la empresa.<sup>140</sup>

216. En efecto, el reproche del carácter confiscatorio formulado por las recurrentes se basa menos en la carga que representa la multa para Schindler como empresa o para Schindler Holding como persona jurídica, y más en una consideración individualizada de las cargas que las multas impuestas supuestamente han de representar para las tres filiales nacionales de Schindler en Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo. Sin embargo, tal consideración individualizada de la situación de las distintas personas jurídicas es de antemano inadmisibles cuando se trata de la imposición de multas a empresas que constituyen una unidad económica y que sólo formalmente están repartidas entre distintas personas jurídicas titulares.<sup>141</sup>

217. Tampoco la devaluación de las inversiones en sus tres filiales nacionales, de la que se queja Schindler Holding, resulta un argumento convincente a este respecto. En la relación interna, depende únicamente de Schindler Holding decidir si las multas impuestas a la empresa se satisfacen con los activos de cada una de las filiales o si recurre para ello a sus propios activos como sociedad matriz. Como acertadamente expuso el Tribunal General, la determinación de las contribuciones respectivas de sociedades pertenecientes al mismo grupo, solidariamente obligadas al pago de una misma multa, incumbe a estas últimas.<sup>142</sup>

218. Por último, procede recordar que la sociedad matriz de un grupo que ejerce una influencia decisiva sobre la política comercial de sus filiales y, por tanto, «maneja los hilos» de dicho grupo no puede eludir su responsabilidad personal por las prácticas colusorias, aun cuando hacia el exterior las únicas que aparecen como implicadas en el cártel sean las filiales.<sup>143</sup> Por lo tanto, en el cálculo de las multas y en la apreciación de la capacidad de pago de la empresa se debe tener en cuenta también la capacidad económica de la sociedad matriz.

139 — Sentencia del TEDH Mamidakis/Grecia, citada en la nota 129, apartados 47 y 48.

140 — Otra cosa sería, acaso, si circunstancias extraordinarias afectasen gravemente a la capacidad financiera de la empresa en el momento de la imposición de la multa. Pero en el presente caso no hay ningún motivo para creer que sea así, y Schindler tampoco ha invocado tales circunstancias extraordinarias.

141 — Véanse, al respecto, mis reflexiones sobre los motivos de casación sexto y séptimo (puntos 60 a 133 de las presentes conclusiones).

142 — Apartado 194 de la sentencia recurrida.

143 — Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Akzo Nobel y otros/Comisión, citado en la nota 37, punto 99.

219. La eficacia de las multas por prácticas colusorias contra las empresas quedaría gravemente comprometida si en el cálculo de cada sanción se tuviese en cuenta la organización interna de los grupos y se admitiese que la económicamente poderosa sociedad matriz, en su condición de sociedad holding, protestase por la pérdida de valor de sus inversiones pero al mismo tiempo «se lavase las manos» e intentase cargar toda responsabilidad por las eventuales prácticas colusorias a sus filiales, sin tantos recursos económicos, a pesar de haber ejercido una influencia decisiva sobre su política comercial.

220. En definitiva, el Tribunal General aplicó los criterios jurídicos correctos al apreciar el derecho de propiedad y acertó plenamente al negar, sobre esa base, que se hubiese producido una violación del derecho de propiedad de Schindler.<sup>144</sup> En consecuencia, procede desestimar el noveno motivo de casación.

#### 6. El principio de proporcionalidad (decimotercer motivo de casación)

221. Por último, Schindler dedica su decimotercer motivo de casación al principio de proporcionalidad. En opinión de Schindler, el Tribunal General no prestó la suficiente atención a dicho principio en los apartados 365 a 372 de la sentencia recurrida.

222. Según reiterada jurisprudencia, al imponer multas por prácticas colusorias debe respetarse el principio de proporcionalidad.<sup>145</sup> En virtud del artículo 49, apartado 3, de la Carta de los Derechos Fundamentales, dicho principio, conforme al cual la intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción, goza ahora de la condición de derecho fundamental.

223. Sin embargo, en la fase de casación el Tribunal de Justicia no puede sustituir, por razones de equidad, la apreciación del Tribunal General por la suya propia en cuanto a la proporcionalidad de una multa, sino que se ha de limitar a comprobar si el Tribunal General, al ejercer su facultad de jurisdicción plena, ha cometido algún error manifiesto, por ejemplo, al no tener en cuenta todos los factores esenciales.<sup>146</sup> Sólo excepcionalmente podría apreciarse un error de Derecho del Tribunal General por *importe inapropiado de la multa*, concretamente si se estimase que «el nivel de la sanción no sólo es inapropiado sino también excesivo hasta el punto de ser desproporcionado».<sup>147</sup>

224. En el presente caso no se aprecian tales errores de Derecho.

225. En primer lugar, no se sostiene el reproche de Schindler de que el Tribunal General, sin examinar el caso concreto, se limitó a constatar que no se había rebasado el límite máximo del 10 % que para las multas establece el artículo 23, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento nº 1/2003. En realidad, el Tribunal General se ocupó con extremo detenimiento de la proporcionalidad de las multas impuestas por la Comisión a Schindler, atendiendo, en particular, a aspectos como la especial gravedad de las infracciones, la necesidad de un efecto disuasorio de las sanciones, así como las dimensiones y el poder económico de la unidad económica que representa Schindler como empresa.<sup>148</sup>

144 — Apartados 185 a 196 de la sentencia recurrida.

145 — En este sentido, sentencias Dansk Rørindustri y otros/Comisión, citada en la nota 75, apartado 319, y de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123), apartado 365.

146 — En este sentido, las sentencias Aalborg Portland y otros/Comisión, citada en la nota 145, apartado 365; Dansk Rørindustri y otros/Comisión, citada en la nota 75, apartados 244 y 303, y Baustahlgewebe/Comisión, citada en la nota 14, apartado 128.

147 — Sentencia E.ON Energie/Comisión, citada en la nota 40, apartados 125 y 126.

148 — Véanse, en particular, los apartados 367 a 370 de la sentencia recurrida.



226. En segundo lugar, tampoco convence el argumento de Schindler de que al considerar las dimensiones y el poder económico de la empresa no debió haberse tenido en cuenta a Schindler Holding. Todo lo contrario: la consideración de la capacidad económica de toda la empresa de Schindler, incluida Schindler Holding como sociedad matriz, como ya se ha expuesto,<sup>149</sup> era algo legalmente necesario.

227. Por último, cuando Schindler intenta cuestionar la proporcionalidad de las multas atendiendo a su importe nominal y, a ese respecto, se remite a la jurisprudencia del TEDH,<sup>150</sup> dicha argumentación debe ser desestimada por las mismas razones que he expuesto en relación con el derecho de propiedad.<sup>151</sup>

228. Por tanto, procede desestimar también el decimotercer motivo de casación en su totalidad.

#### D. *Resumen*

229. Dado que no prospera ninguno de los motivos de casación propuestos por las recurrentes, el recurso de casación debe ser desestimado en su totalidad.

#### V. *Costas*

230. En caso de desestimarse el recurso de casación, como propongo en el presente asunto, el Tribunal de Justicia decidirá sobre las costas (artículo 184, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento), conforme a las modalidades que establecen los artículos 137 a 146 en relación con el artículo 184, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento.<sup>152</sup>

231. Del artículo 138, apartados 1 y 2, en relación con el artículo 184, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento se desprende que la parte que pierda el proceso será condenada en costas si así se hubiera solicitado; de ser varias las partes que pierden, el Tribunal de Justicia decidirá sobre el reparto de las costas. Al haber solicitado la Comisión la condena en costas correspondiente y haber sido desestimados los motivos formulados por las recurrentes, procede condenarlas al pago de las costas. Las recurrentes deberán soportar las costas como deudoras solidarias, ya que han presentado el recurso de casación de forma conjunta.<sup>153</sup>

232. Cabría considerar que el Consejo, como coadyuvante de la Comisión en primera instancia que ha intervenido también en el procedimiento de casación, en aplicación del artículo 184, apartado 4, segunda frase, del Reglamento de Procedimiento debiera soportar sus propias costas,<sup>154</sup> pero no ha de ser necesariamente así, como se desprende del propio tenor de dicha disposición («podrá»). A mi parecer, en el presente caso no hay razones fundadas para imponerle al Consejo sus propias costas. Aun asumiendo que el Consejo tiene un alto interés institucional en defender la validez del

149 — Véanse los puntos 199 a 201, así como 218 y 219 de las presentes conclusiones.

150 — Schindler cita la sentencia del TEDH Mamidakis/Grecia, citada en la nota 129, apartado 44.

151 — Véanse los puntos 214 a 219 de las presentes conclusiones.

152 — Con arreglo al principio general de que las nuevas normas procesales son aplicables a todos los litigios pendientes en el momento de su entrada en vigor (reiterada jurisprudencia; por ejemplo, sentencia de 12 de noviembre de 1981, Meridionale Industria Salami y otros, 212/80 a 217/80, Rec. p. 2735, apartado 9), la decisión sobre las costas en el presente caso se rige por el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de 25 de septiembre de 2012, que entró en vigor el 1 de noviembre de 2012 (en este sentido, véase la sentencia de 6 de diciembre de 2012, Comisión/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, apartados 83 a 85). No obstante, en cuanto al contenido no existen diferencias respecto al artículo 69, apartado 2, en relación con los artículos 118 y 122, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de 19 de junio de 1991.

153 — Véase la sentencia de 14 de septiembre de 2010, Akzo Nobel Chemicals y Akros Chemicals/Comisión (C-550/07 P, Rec. p. I-8301), apartado 123; en el mismo sentido, la sentencia de 31 de mayo de 2001, D y Suecia/Consejo (C-122/99 P y C-125/99 P, Rec. p. I-4319), apartado 65; en este último asunto, D y el Reino de Suecia habían interpuesto incluso dos recursos de casación separados, pese a lo cual fueron condenados solidariamente a soportar las costas.

154 — Así sucedió en la sentencia Evonik Degussa/Comisión, citada en la nota 75, punto 3 de la parte dispositiva.

Reglamento n° 1/2003, se debe tener en cuenta que las recurrentes, con sus ataques a dicho Reglamento, no han planteado ninguna cuestión jurídica realmente nueva y hasta ahora no aclarada.<sup>155</sup> Por el contrario, las recurrentes lo único que han hecho en este sentido es intentar que el Tribunal de Justicia modifique su anterior jurisprudencia, y es justo que asuman por ello el riesgo de las costas. Por ese motivo, el Tribunal de Justicia debe condenarlas a soportar, además de sus propias costas, las del Consejo, de igual manera que en otros asuntos condenó al recurrente vencido a soportar las costas del coadyuvante de la parte contraria en primera instancia si éste, como sucede aquí con el Consejo, vio sus pretensiones estimadas en el procedimiento de casación.<sup>156</sup>

## VI. Conclusión

233. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que se pronuncie en el siguiente sentido:

- 1) Desestimar el recurso de casación.
- 2) Condenar a las recurrentes a soportar solidariamente todas las costas del procedimiento.

155 — En esto se diferencia el presente caso sustancialmente del asunto Evonik Degussa/Comisión, citado en la nota 75, en que aún podía considerarse la validez del Reglamento n° 17 como una nueva cuestión de Derecho con relevancia esencial. Asimismo, en el asunto Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo (C-583/11 P) queda aún por aclarar una cuestión jurídica no resuelta y de relevancia esencial, por lo que he propuesto al Tribunal de Justicia recurrir allí al artículo 184, apartado 4, segunda frase, del Reglamento de Procedimiento y condenar a la Comisión, como coadyuvante en primera instancia, a soportar sus propias costas (véanse al respecto los puntos 151 y 152 de mis conclusiones presentadas el 17 de enero de 2013 en dicho asunto).

156 — En este mismo sentido, por ejemplo, la sentencia de 19 de julio de 2012, Consejo/Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group (C-337/09 P), apartado 112; en dicho asunto se condenó al Consejo, como recurrente vencido, a soportar, entre otras, las costas de Audace como coadyuvante de la parte contraria en primera instancia y que en el procedimiento de casación se estimaron sus pretensiones.