

Procedural issues and the jurisprudence of the European Court of Justice. Some comments on the Judgement Silver Plastics. Mercedes Pedraz Calvo. National High Court (Spain).

*Abstract: Procedural issues, so relevant in all legal disputes, are making their way more frequently and relevantly in the case law of the Court of Justice of the European Union. The subject of this comment is a judgment of this Court in which issues relating to anti-competitive agreements are addressed, but focusing only on those grounds for appeal relating to the evidence given both in the administrative procedure before the European Commission and in the proceedings before the General Court.*

*On 22 October 2020, the Court of Justice of the European Union delivered a judgment in case C-702/19 on an appeal brought by Silver Plastics GmbH & Co. KG and Johannes Reifenhäuser Holding GmbH & Co. KG (Silver Plastics and Others v European Commission).*

*The judgment is delivered in an appeal, pursuant to Article 56 of the Statute of the Court of Justice of the European Union (CJEU), on 20 September 2019 brought by Silver Plastics GmbH & Co KG and Johannes Reifenhäuser Holding GmbH & Co KG against a judgment which in turn had been delivered by the General Court on 11 June 2019.*

*At the root of this dispute is a Decision of the European Commission C (2015) 4336 of 24 June 2015 relating to a proceeding under Articles 101 TFEU and 53 of the EEA Agreement (Case AT.39563 — Retail food packaging).*

*Following an application for leniency submitted by a third company under the Leniency Notice, the Commission carried out unannounced inspections at the premises of several manufacturers of food packaging trays in various Member States. Following the inspections, the Commission received requests for a reduction of fines on the basis of that Leniency Notice from, inter alia, Silver Plastics.*

*During the investigation, the Commission sent several requests for information pursuant to Article 18 of Regulation (EC) No 1/2003 and point 12 of the Leniency Notice to the parties concerned.*

*The case ended with the imposition of fines, inter alia, on Silver Plastics GmbH and Johannes Reifenhäuser Holding GmbH & Co. KG, as jointly liable for an infringement of Article 101 of the Treaty in the amount of EUR 20 317 000.*

*The General Court upheld the contested Commission's decision, and against that judgment of 11 July 2019 Silver Plastics and Johannes Reifenhäuser stand before the CJEU. They ask the Court to annul the judgment under appeal and refer the case back to the General Court for reconsideration and, or, to annul the judgment under appeal and the contested decision as regards the second appellant and to reduce the amount of the fine imposed in relation to the first appellant. In the alternative, they ask the Court to set aside the judgment under appeal and reduce the amount of the fine.*

*In the first ground of appeal, the appellants claim that the CJEU should find that the General Court infringed Article 6(3) TEU, Article 6(1) of the ECHR and Article 47(2) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union in relation to the principle of immediacy. A procedural requirement relating to the summons and questioning of a witness is alleged here. The sanctioned companies argued that the General Court should have summoned Mr. W. and interrogated him directly.*

*The second ground of appeal is based on an alleged infringement of the principle of contradiction laid down in Article 6(1) (read in conjunction with paragraph 3(d)) of the ECHR. The General Court also denied them the possibility to directly confront Mr W. in his capacity as the principal applicant for leniency. In the absence of the possibility of an actual contradiction, the assessment of the credibility of the statements made by Mr W. in his application for leniency is void. The General Court based its judgment to a large extent on those statements, while not justifying a limitation of the principle of contradiction.*

*The third ground of appeal is based on an alleged infringement of the principle of equality of arms.*

*They submit that the General Court infringed the principle of equality of arms, which forms part of the right to a fair trial, within the meaning of Article 6(1) and 6(3)(d) of the ECHR.*

*The European Commission would have met several times with this witness without the knowledge of the persons concerned, the minutes of those meetings were not made available to the appellants, and the hearing of other witnesses was not allowed.*

Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de octubre de 2020, en el Asunto C-702/19 *Silver Plastics*

Las cuestiones procedimentales/procesales, tan significativas en todos los litigios, se abren paso cada día con más frecuencia y relevancia en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El objeto de este comentario es una sentencia de este Tribunal en la que se abordan cuestiones relacionadas con acuerdos anticompetitivos, pero centrándonos en una parte de los motivos de recurso, los que guardan relación con las pruebas practicadas tanto en el procedimiento administrativo seguido ante la Comisión Europea, como en el proceso ante el Tribunal General.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Novena) dictó sentencia el pasado día 22 de octubre en el Asunto C-702/19 P *Silver Plastics* y *Johannes Reifenhäuser / Comisión*.

La sentencia se dicta en un recurso de casación, que habían interpuesto, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), el 20 de septiembre de 2019 *Silver Plastics GmbH & Co KG* y *Johannes Reifenhäuser Holding GmbH & Co KG* contra una sentencia que a su vez había dictado el Tribunal General el día 11 de junio de 2019.

En el origen de este litigio se encuentra una decisión de la Comisión Europea C (2015) 4336, de 24 de junio de 2015, relativa a un procedimiento en virtud del artículo 101 TFUE y del artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto AT.39563 — Envases de alimentos al por menor).

A raíz de la solicitud de clemencia presentada por una empresa tercera en virtud de la Comunicación sobre la clemencia, la Comisión realizó inspecciones por sorpresa en las instalaciones de varios fabricantes de bandejas para envases de alimentos en diversos Estados miembros. Tras las inspecciones, la Comisión recibió solicitudes de reducción de las multas con fundamento en la referida Comunicación sobre la clemencia de, entre otras, *Silver Plastics*.

Durante la investigación, la Comisión envió varias solicitudes de información con arreglo al artículo 18 del Reglamento (CE) 1/2003 y del punto 12 de la Comunicación sobre la clemencia a las partes implicadas.

El expediente finalizó con la imposición de sanciones de multa entre otras a Silver Plastics GmbH, y Johannes R eifenhäuser Holding GmbH & Co. KG, como responsables solidarios de una infracción del art. 101 del Tratado por un importe de 20.317.000 EUR.

El Tribunal General confirmó la decisión de la Comisión impugnada, y contra esa sentencia, de 11 de julio de 2019 se alzan Silver Plastics y Johannes Reifenhäuser ante el TJUE. Solicitan al Tribunal de Justicia que anule la sentencia recurrida y devuelva el asunto al Tribunal General para que este vuelva examinarlo y subsidiariamente que anule la sentencia recurrida y la decisión impugnada por lo que se refiere a la segunda recurrente y reduzca el importe de la multa impuesta en relación con la primera recurrente. Con carácter subsidiario, anule la sentencia recurrida y reduzca el importe de la multa a la que se ha condenado a pagar solidariamente a las recurrentes.

En el primer motivo de recurso las empresas recurrentes solicitan que por el TJUE se declare que el Tribunal General infringió el artículo 6, apartado 3, TUE, el artículo 6, apartado 1, del CEDH y el artículo 47, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en relación con el principio de inmediación. Se denuncia aquí un vicio de procedimiento relativo a la citación e interrogatorio de un testigo. Sostenían las empresas sancionadas que el Tribunal General debería haber citado al Sr. W. y haberlo interrogado directamente en persona.

Igualmente denuncian que el Tribunal General vulneró el principio de contradicción recogido en el artículo 6, apartado 1, [en relación con el apartado 3, letra d)] del CEDH. El Tribunal General les denegó asimismo la posibilidad de un careo con el Sr. W. en su condición de solicitante principal de clemencia invocada frente a ellas. Al no haberse concedido la posibilidad de una contradicción efectiva, la apreciación de la credibilidad de las declaraciones realizadas por el Sr. W. en su solicitud de clemencia adolece de un vicio de procedimiento. El Tribunal General basó su condena de las recurrentes en gran medida en tales declaraciones, sin que concurrieran motivos legítimos que justificaran una limitación del principio de contradicción.

Mediante el tercer motivo de casación, las recurrentes alegan la vulneración del principio de igualdad de armas con arreglo al artículo 6, apartado 3, letra d), del CEDH. La Comisión Europea se habría reunido en varias ocasiones con este testigo sin que las interesadas tuvieran conocimiento de ello, sin levantar acta de dichas reuniones, y sin permitirles la audiencia a otros testigos de descargo que las recurrentes habrían designado.

Primer motivo de recurso. Vulneración del principio de inmediación.

La vulneración del principio de inmediación se alega al entender las empresas recurrentes que el Tribunal de Primera Instancia debió oír directamente al testigo, y no limitarse, como hizo, a tomar en consideración la transcripción del interrogatorio. Consideraban que las exigencias del artículo 6 apartado 1 del CEDH exigen que el órgano jurisdiccional que está controlando una decisión en la que se establece la responsabilidad por la comisión de una infracción debe examinar al testigo directamente. Frente a esta alegación la Comisión Europea alegó que el motivo era inadmisibles ya que, finalmente, lo que se está poniendo en entredicho es la valoración de la prueba llevada a cabo por el Tribunal sentenciador.

El TJUE comienza recordando que si bien los derechos fundamentales reconocidos por el CEDH forman parte del Derecho de la Unión como principios generales, no constituyen, “dado que la Unión no sea

adherido a él, un instrumento jurídico integrado formalmente en el ordenamiento jurídico de la Unión.” Pero, al tiempo, “el Tribunal de Justicia debe velar por que su interpretación de los artículos 47, párrafo segundo, y 48 de la Carta garantice un nivel de protección que respete el garantizado por el artículo 6 del CEDH, según lo interpreta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.”

El motivo es considerado admisible, porque no se cuestiona la apreciación de los hechos llevada a cabo por el Tribunal General, sino la existencia de un error de derecho.

Se desestima el motivo al entender, con cita de sentencias anteriores, que es al Tribunal sentenciador a quién corresponde apreciar la pertinencia de la práctica de una determinada prueba y que el artículo 6.3 CEDH no reconoce al acusado un derecho ilimitado a obtener la comparecencia de testigos ante un tribunal, siendo a este a quién corresponde decidir sobre la necesidad o conveniencia de citar a un testigo. Este precepto tiene el objetivo de garantizar una completa igualdad de armas. Y en la sentencia impugnada, el Tribunal General razonó de manera detallada que se había establecido por la Comisión la participación de Silver Plastics en los acuerdos anticompetitivos, no apreciando que el examen por el Tribunal de un concreto testigo “pudiera aportar un valor añadido a las pruebas que ya constaban en autos.”

Añade el TJUE que la sentencia del TEDH de 16 de julio de 2019, Júlíus þór Sigurþórsson c. Islandia no sirve para desvirtuar esta conclusión, como tampoco la sentencia de 29 de julio de 2019, Gambino e Hyka, dictadas en unas circunstancias de hecho totalmente diferentes.

Para el TJUE es muy relevante, y es una consideración que se revela crucial, a la vista de los debates que se suscitan ante nuestros Tribunales de lo contencioso-administrativo en relación con el posible carácter “penal” de algunas infracciones administrativas por las consecuencias de la doctrina Saquetti, recordar que “el procedimiento ante el Tribunal General no se refería a un «proceso penal» en el sentido de la Directiva 2012/29, sino a un recurso de anulación contra una resolución administrativa mediante la que se impuso a las recurrentes, dos personas jurídicas, una multa por infracción de las normas de la Unión en materia de competencia.”.

La conclusión desestimatoria se cierra con el argumento de que “un examen oral no es el único medio para evaluar la credibilidad de las declaraciones hechas por una persona. A tal efecto, el juez puede basarse, en particular, en otras pruebas que corroboren esas declaraciones o, por el contrario, las contradigan.” Recordando la sentencia que el Tribunal General declaró “que esas declaraciones eran poco o incluso nada creíbles.”.

Nuestros Tribunales vienen entendiendo, en esta misma línea, que el contenido esencial del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa se integra por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso. Pero que es al Juez o Tribunal sentenciador a quién corresponde la decisión sobre las pruebas a practicar.

Igualmente, la jurisprudencia española ha establecido que no se infringe el principio de inmediación por el solo hecho de que las pruebas no se hayan practicado en presencia del Tribunal sentenciador.

Segundo motivo de recurso. Vulneración del principio de contradicción.

La vulneración del principio de contradicción se alega al entender las empresas recurrentes que el Tribunal de Primera Instancia violó su «derecho a la confrontación», reconocido en el artículo 6, apartados 1 y 3, letra d), del CEDH, al denegar su petición de poder interrogar ellas mismas al Sr. W., en su condición de testigo de cargo. Sostiene que siendo dicho testigo el principal testigo de cargo en el procedimiento administrativo, y habiendo sido interrogado por la Comisión, pero no por las empresas, sin extender acta de la declaración ni comunicarla a las interesadas, el Tribunal General debió permitir a estas interrogar al referido testigo.

La Comisión alegó la inadmisibilidad del motivo por guardar relación con el procedimiento administrativo, no con el proceso.

El TJUE rechaza la inadmisibilidad al considerar que las recurrentes aluden a la toma de declaración del Sr. W. por la Comisión únicamente con carácter incidental.

El motivo es desestimado porque de la sentencia recurrida no se desprende que el Tribunal General haya tenido en cuenta ninguna declaración escrita del Sr. W. presentada por la Comisión. Las únicas declaraciones escritas del Sr. W. tomadas en consideración por el Tribunal General son las presentadas por las propias recurrentes. Refuerza el argumento el TJUE al señalar que del hecho de que el testigo declarara ante la Comisión no resulta la obligación del Tribunal de oírle, para que las recurrentes pudieran interrogarlo. Estas podían contactarlo y obtener su declaración, que fue precisamente lo que hicieron, presentando tales declaraciones escritas al Tribunal General.

La jurisprudencia nacional ha establecido que se infringen los principios de audiencia y contradicción cuando se decide conforme a pruebas que se practicaron en otro procedimiento o proceso, sin haberlas traído a aquel en el que se hacen valer, pues ha de darse a las partes litigantes la posibilidad de criticarlos, formulando cuantas alegaciones consideren oportunas.

Tercer motivo de recurso. Vulneración del principio de igualdad de armas.

Las recurrentes alegan que el Tribunal General vulneró el principio de igualdad de armas, que forma parte del derecho a un proceso equitativo, en el sentido del artículo 6, apartados 1 y 3, letra d), del CEDH, ya que debería haber ordenado el examen del Sr. W. y de los demás testigos propuestos por las recurrentes. Se considera la negativa a oír los testigos inmotivada.

La Comisión considera el motivo infundado.

El principio de igualdad de armas no se ha infringido, concluye el TJUE, por cuanto también fueron rechazados testigos propuestos por la Comisión Europea.

Respecto de la falta de motivación de la denegación de la prueba, el TJUE concluye que el Tribunal General expuso “de modo suficiente en Derecho las razones que le llevaron a considerar que no era necesario ni oportuno dar curso favorable a la petición de examen de testigos formulada por las recurrentes. De este modo, respetó la obligación de motivar sus sentencias.”.

Las recurrentes habían alegado para sostener su impugnación, la sentencia del TEDH de 18 de diciembre de 2018, Murtazaliyeva c. Rusia, en la que se concluyó que el razonamiento de los órganos jurisdiccionales que conocen de una petición de examen de testigos debe corresponder a las razones invocadas en apoyo de dicha petición, es decir, que debe ser tan extendido y detallado como esas razones. Ahora bien, razona la sentencia de 22 de octubre de 2020, de la propia jurisprudencia del

TEDH, resulta que las exigencias de la CEDH no alcanzan a la obligación de practicar todas las pruebas propuestas por las partes, sino que la respuesta a dar cuando se deniega, ha de ser motivada de “manera suficiente”.

La interpretación jurisprudencial de los artículos 60 y 61 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa vigente, conforme al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, que está en estrecha relación con el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, exige del Juez contencioso-administrativo, que realice una aplicación razonable, funcional y congruente de estas normas procesales. En esa aplicación, y en concreto, para acordar sobre la admisión de las pruebas propuestas ha de evitar la indefensión de quienes demandan tutela jurisdiccional, corresponde a los Jueces y Tribunales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas.

La sentencia continúa examinando alegaciones relativas a la falta de motivación, pero vinculadas al propio elemento objetivo constitutivo de la infracción declarada y sancionada en la decisión impugnada, que en consecuencia, no son propiamente de contenido procedimental/procesal.