

La prueba de la infracción en el Derecho europeo de la competencia*

Proof of Infringement in European Competition Law

FERNANDO DE LA VEGA GARCÍA

Catedrático de Derecho Mercantil

Universidad de Murcia

ORCID ID: 0000-0003-1321-9055

Recibido:26.05.2025 / Aceptado:30.06.2025

DOI: 10.20318/cdt.2025.9874

Resumen: El artículo analiza las principales cuestiones jurídicas relacionadas con la prueba de los hechos que constituyen una infracción *antitrust*, considerando las normas de competencia y, especialmente, la jurisprudencia desarrollada en el ámbito de la Unión Europea. Se abordan las dificultades probatorias propias de los ilícitos en materia de competencia y la importancia de salvaguardar los derechos de las empresas implicadas. En este contexto, se examinan criterios clave para el análisis probatorio, incluyendo el objeto de la prueba, la distribución de la carga probatoria, los medios y métodos probatorios, así como su valoración conforme a los criterios establecidos por el Derecho de la Unión Europea.

Palabras clave: Competencia, prueba, presunciones.

Abstract: The article analyzes the main legal issues related to the evidence of facts constituting an antitrust violation, considering competition rules and, especially, the jurisprudence developed within the European Union. It addresses the evidentiary challenges inherent in competition law infringements and the importance of safeguarding the rights of companies involved. In this context, the article examines key criteria for evidentiary analysis, including the subject matter of the evidence, the allocation of the burden of proof, the means and methods of evidence, as well as their assessment according to the standards established under European Union law.

Keywords: Competition, evidence, presumptions, antitrust.

Sumario: I. Introducción. II. Objeto de la prueba. III. Carga de la prueba. IV. Medios de prueba. 1. Pruebas documentales. 2. Pruebas testimoniales. 3. Pruebas periciales. V. Validez de la prueba. VI. Las presunciones como método de prueba. VII. Valoración de la prueba. VIII. Conclusiones.

I. Introducción

1. La infracción de las normas de competencia (principalmente de los artículos 101-102 TFUE y/o 1-2 LDC)¹ implica graves consecuencias para sus responsables, ya que, junto a las habituales sanciones

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto PID2022-136567NB-I0, financiado por MCIN /AEI /10.13039/501100011033 / FEDER, UE.

¹ Estos artículos prohíben comportamientos dañinos para la competencia, como son las conductas colusorias o los abusos de posición dominante, que incluso podrían confluir en una misma conducta. Así, la jurisprudencia de la Unión Europea ha señalado expresamente que una misma práctica puede dar lugar a una infracción tanto del artículo 101 TFUE como del artículo 102 TFUE, aunque estas dos disposiciones persigan objetivos distintos (SSTJUE de 13 de febrero de 1979, *Hoffmann-La Roche/Comisión*, 85/76, EU:C:1979:36, apartado 116, y de 16 de marzo de 2000, *Compagnie maritime belge transports* y otros/Co-

administrativas, puede tener un impacto decisivo en la aplicación privada del Derecho de la Competencia, tanto en el ámbito de acciones de responsabilidad civil² como de nulidad contractual³. Además, las infracciones más graves (cárteles) activan una presunción *iuris tantum* de producción de daños individuales (*cfr.* arts. 17.2 de la «Directiva de Daños»⁴ y 76.3 LDC)⁵, como tarea simplificadora para, posteriormente, proceder a su cuantificación⁶.

2. Esta trascendencia de las infracciones *antitrust* más allá del correspondiente procedimiento administrativo evidencia la importancia de que el Derecho presente un alto grado de seguridad jurídica en relación con los criterios aplicables a la prueba de los hechos constitutivos de la infracción, es decir, a la actividad imprescindible para que la autoridad de competencia o el órgano jurisdiccional adquiera convencimiento de las afirmaciones fácticas realizadas, y como labor previa e imprescindible para la calificación jurídica o subsunción de los hechos en la correspondiente norma jurídica.

3. Como sucede en gran parte del ámbito sancionador, la acreditación de los hechos es una tarea particularmente compleja en el ámbito de las infracciones de las normas de competencia, pues los autores

misión, C-395/96 P y C-396/96 P, EU:C:2000:132, apartado 33). En este sentido, por ejemplo, «una estrategia contractual de un fabricante de medicamentos de referencia que ostenta una posición dominante en un mercado puede ser sancionada no solo con arreglo al artículo 101 TFUE, como consecuencia de cada acuerdo considerado individualmente, sino también con arreglo al artículo 102 TFUE, por el posible menoscabo adicional que esta estrategia implica para la estructura de la competencia de un mercado en el que, debido a la posición dominante que este fabricante de medicamentos de referencia ocupa en el mismo, el grado de competencia está ya debilitado» (STJUE de 30 de enero de 2020, *Generics*, C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, apartado 147).

² Recuérdese que la realización de alguna de las conductas prohibidas por las normas de competencia implica consecuencias jurídicas de diversa naturaleza. Sin entrar en el ámbito penal, en el que la pena deriva más del delito concurrencial que del ilícito *antitrust*, se distingue entre consecuencias jurídicas en el ámbito administrativo (sanciones) y civil (nulidad y resarcimiento de daños y perjuicios). Las primeras constituyen la consecuencia jurídica típica del Derecho de Defensa de la Competencia, estableciéndose clases de sanciones esencialmente idénticas a las propias del ámbito de la Unión Europea (para ilícitos que restrinjan la competencia en todo el mercado interior), variando, en el caso de multas, su cuantía. El plazo de prescripción de las prohibiciones a los efectos de la imposición de este tipo de sanciones oscila entre 1 y 4 años dependiendo de su gravedad (art. 68 LDC) y de 3 o 5 años en el ámbito europeo (art. 25 del Reglamento 1/2003). Además de las sanciones jurídico-administrativas, de la realización de conductas anticompetitivas (como son las colusorias) pueden derivarse consecuencias propias del Derecho Privado, tales como la nulidad y el resarcimiento de los daños causados, que tiene un régimen jurídico especial en la LDC (artículos 71-81) y en la LEC (artículos 283 bis a-bis k).

³ Al respecto, resulta relevante la STJUE de 20 de abril de 2023, *Repsol Comercial de Productos Petrolíferos* (C-25/21, ECLI:EU:C:2023:298), que en sede de nulidad ha tenido incidencia en la jurisprudencia española (STS 1469/2024, de 6 de noviembre), y que señala que «la infracción del Derecho de la competencia constatada en una resolución de una autoridad nacional de la competencia que se ha impugnado ante los órganos jurisdiccionales nacionales competentes, pero que ha adquirido firmeza tras haber sido confirmada por estos órganos jurisdiccionales, ha de reputarse acreditada —en el marco tanto de una acción de nulidad al amparo del artículo 101 TFUE, apartado 2, como de una acción por daños por infracción del artículo 101 TFUE— por la parte demandante salvo prueba en contrario». Sobre la nulidad, entre otros, J. MARTÍ MIRAVALLS, *Nulidad y derecho de la competencia*, Aranzadi, 2021.

⁴ Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de noviembre de 2014 relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (DOCE de 5 diciembre 2014, L 349/1).

⁵ Como pone de manifiesto la doctrina, la presunción admite prueba en contrario, «que necesariamente habrá de estar referida al caso enjuiciado, y no al mercado relevante en su conjunto, que habrá de ser congruentemente valorada por el Juez, al que no cabe aplicar la presunción sin ponderar los informes periciales de parte y otras pruebas que pongan de manifiesto la inexistencia de daños» (J. MASSAGUER FUENTES, «Sobrecostes soportados y sobrecostes repercutidos. Una contribución a la teoría de la responsabilidad civil indemnizatoria derivada de las infracciones del Derecho de defensa de la competencia», *Revista de Derecho Mercantil*, nº 322, 2021, apartado VI.2.2.); También, P. VIDAL MARTÍNEZ, A. CAPILLA CASCO, C. GUAL GRAU, «El nuevo régimen de reclamación de daños en España por ilícitos de competencia», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, vol.2017, Madrid, Dykinson, 2017, p. 52.

⁶ La propia «Directiva de Daños» aclara que la presunción «no debe abarcar el importe preciso del daño». En realidad, el artículo 76.3 de la LDC está facilitando la prueba de una (solo una) de las características del «daño cuantificable» (su «ilicitud»), y poniendo las bases de la prueba de su «individualidad» y «patrimonialidad» para la «cuantificación del daño». A nuestro juicio, la presunción no es relativa a un daño concreto (cuantificado ya), sino a la ilicitud y su existencia. Se afirma que la presunción del daño en la LDC no desvirtúa, en lo que al reconocimiento pleno del elemento daño se refiere en una acción de responsabilidad civil, lo que el Derecho español venía estableciendo: «la ausencia de una regla presuntiva del daño concreto (sobrecoste) que pretendía haber sufrido el actor en un proceso judicial de reclamación de daños derivados de un cártel» (A. CARRASCO PERERA, «El cártel de los camiones: presunción y prueba del daño», *Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución*, nº 25, julio-diciembre 2019, apartado III.1 *in fine*).

de las infracciones procuran realizar sus prácticas de forma clandestina o secreta, enmascarando de diversas formas verdaderas conductas que tienen como objeto o efecto la eliminación o restricción injustificada de la competencia en un determinado mercado⁷. Esto implica que las empresas que realizan las conductas colusorias tiendan a llevarlas a cabo discretamente, intentando no dejar pruebas de su acuerdo o realizando conductas que objetivamente no restringen la competencia pero que despliegan efectos indeseables para la misma. Ante este escenario las autoridades de competencia han ido analizando casos y aportando criterios que van proporcionando determinadas pautas relacionadas con la acreditación de la infracción.

4. A pesar de su importancia, la prueba de la infracción no está apenas regulada en el Derecho europeo de la Competencia. Únicamente el Reglamento 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia, establece algún criterio específico (como sucede con la *carga de la prueba*), al considerarlo esencial para garantizar la aplicación efectiva de las normas de competencia y el respeto de los derechos fundamentales de la defensa. A pesar de esta escasez normativa, son abundantes las sentencias del TJUE que se refieren a cuestiones probatorias, tal y como se observa en los siguientes apartados.

5. Esta ausencia de una regulación completa de los aspectos probatorios también se observa en el Derecho español, que se remite a las normas generales de los procedimientos administrativos (art. 45 LDC). Ante esta situación, los criterios normativos y jurisprudenciales de la Unión Europea sobre la prueba constituyen un resorte importante en el ámbito de los procedimientos incoados ante las autoridades nacionales⁸, y ello sin perjuicio de la aplicación general de las especialidades procesales internas, de acuerdo con el principio de autonomía procesal⁹, siempre que resulte compatible con los principios generales del Derecho de la Unión Europea¹⁰. Al respecto, el TJUE ha señalado que la autonomía procesal de los Estados no debe ser menos favorable en las situaciones comprendidas en el ámbito del Derecho de la Unión que en situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia), o hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad)¹¹.

6. Aunque el presente trabajo presupone que la actividad probatoria de la infracción *antitrust* se produce en el correspondiente procedimiento administrativo (ante la Comisión Europea o la CNMC), podría ser necesaria también en un proceso civil, al ser admisibles en la actualidad las acciones independientes o *stand alone*¹², en las que será el juez el que deberá interpretar y valorar la prueba existente para

⁷ Esta circunstancia es destacada por la doctrina; entre otros, F. GONZÁLEZ CASTILLA, «Clemencia y aplicación privada: una visión desde las autoridades de competencia», en AA.VV., *La compensación de los daños por infracción de las normas de competencia tras la Directiva 2014/104/UE* (Dir. J.I. RUIZ PERIS), Aranzadi, 2016, p. 247; P. PÉREZ FERNÁNDEZ, «La problemática relación entre los programas de clemencia y las acciones privadas de resarcimiento de los daños derivados de ilícitos antitrust», *InDret*, 1/2013, p. 5.

⁸ Tal y como han sugerido A. LAMADRID DE PABLO y A. BALCELLS CARTAGENA, «La prueba de los cárteles en derecho español», en AA.VV., *La lucha contra los cárteles en España* (Dir. J.M. BENYETO PÉREZ / J. MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, 2015, p. 425).

⁹ Este principio permite a los Estados miembros aplicar el Derecho de la Competencia de forma respetuosa con las particularidades de sus sistemas judiciales, de forma que se parte del principio de que la Unión Europea no impone aspectos procesales en la aplicación del Derecho de la Competencia. La STJUE de 17 de julio de 1997 (*GT-Link*, C-242/95, ECLI:EU:C:1997) indicó la conexión de la prueba con el principio de autonomía procesal, reiterando lo ya establecido en su sentencia de 10 de noviembre de 1993 (*Otto*, C-60/92, Rec. p. I-5683, apartado 14). Sin perjuicio de este principio, debe apuntarse que en el ámbito de la aplicación privada del Derecho de la Competencia numerosos aspectos procesales se hallan armonizados por incidencia de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea.

¹⁰ Considerando 5 Reglamento 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia.

¹¹ STJUE de 7 de julio de 2022 (*Hoffmann-La Roche Ltd* y otros, C-261-21, ECLI:EU:C:2022:534, apartado 44). En este mismo sentido, entre otras, SSTJUE de 21 de enero de 2016 (*Eturas* y otros, C-74/14, ECLI:EU:C:2016:42, apartado 32), 15 de octubre de 2015 (*Nike European Operations Netherlands*, C310/14, EU:C:2015:690, apartado 28 y jurisprudencia citada), y 7 de diciembre de 2010 (*VEBIC*, C439/08, EU:C:2010:739, apartado 63).

¹² Al respecto, E. OLMEDO PERALTA, «La reclamación de daños sufridos por los consumidores como consecuencia de un

declarar, en su caso, la existencia de una infracción con carácter previo al reconocimiento de una indemnización de daños y perjuicios.

II. Objeto de la prueba

7. Con carácter general, el objeto de la prueba es la afirmación de hechos que puedan ser constitutivos de una infracción *antitrust* en cada caso. Sin perjuicio de la posible aportación de pruebas con anterioridad¹³, el «*pliego de cargos*» —conocido en España como «pliego de concreción de hechos» (PCH)— concreta tales afirmaciones fácticas (arts. 50 LDC y 33 RDC) y delimita el objeto de la prueba en el procedimiento sancionador. Dicho documento, que puede ser completado con un segundo o ulterior pliego, debe contener una exposición de los motivos en términos suficientemente claros, aunque sean concisos, para permitir a los interesados conocer efectivamente qué conductas se les reprocha¹⁴.

8. La delimitación formal del objeto de la prueba en un pliego de cargo constituye una garantía para la empresa expedientada, al informarle de la base sobre la que se construye la acusación, posibilitándole hacer las alegaciones y proponer las pruebas que considere necesarias para desvirtuarla¹⁵. En consecuencia, constituye un elemento esencial que delimita el marco sobre el que debe centrarse toda la actividad probatoria posterior, debiendo la autoridad de competencia ajustarse al mismo y fundamentar sus decisiones *únicamente* en los cargos respecto a los que las partes interesadas hayan podido presentar sus observaciones¹⁶, exponiéndose, en caso contrario, a una declaración de, al menos, anulabilidad¹⁷.

9. La notificación del pliego de cargos tiene unas consecuencias relevantes, tanto respecto a la prescripción de las posibles sanciones¹⁸, como para las pruebas por parte de las empresas implicadas, que

cartel (*private enforcement*): *follow-on damages vs. stand alone actions*», en AA.VV., *La protección de los consumidores en tiempos de cambio* (Dir. L. MIRANDA), Madrid, 2015, págs. 171-187. Asimismo, A. CASADO NAVARRO, «Las acciones de daños stand-alone y su contribución a la eficacia del derecho de la competencia», *La Ley mercantil*, nº 70 (junio), 2020.

¹³ En este sentido, J.M. BAÑO LEÓN / A. PASCUAL MORCILLO, «Artículo 50», en AA.VV., *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia* (Dir. J. MASSAGUER / A. GUTIÉRREZ), Civitas, 2024, p. 1388. El autor justifica esta posibilidad en el artículo 53.a de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Recuérdese que el artículo 33.2 RDC dispone que «los interesados podrán, en cualquier momento de la instrucción del procedimiento sancionador aducir las alegaciones y proponer la práctica de las pruebas que consideren relevantes para la defensa de sus intereses».

¹⁴ STPI de 30 de enero de 2007, *France Télécom*, T-340/03, ECLI:EU:T:2007:22, apartado 1.

¹⁵ Como expone la STS 1356/2018, de 24 de julio (ECLI: ES:TS:2018:3007), según la jurisprudencia europea, el pliego de cargos debe contener una exposición de éstos redactada en términos suficientemente claros, aunque sean resumidos, como para que los interesados puedan conocer efectivamente los comportamientos que les imputa la Comisión. En efecto, sólo si cumple este requisito puede el pliego de cargos desempeñar la función que le atribuyen los reglamentos comunitarios y que consiste en facilitar a las empresas todos los datos necesarios para que puedan defenderse oportunamente, antes de que la Comisión adopte una decisión definitiva (sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1993, *Ahlström Osakeyhtiö* y otros/Comisión, C-89/85 , C-104/85 , C-114/85 , C- 116/85 , C-117/85 y C-125/85 a II 989 SENTENCIA DE 26.4.2007 - ASUNTOS ACUMULADOS T-109/02 , T-118/02 , T-122/02 , T-125/02 , T-126/02 , T-128/02 , T-129/02 , T-132/02 Y T- 136/02 C-129/85 , Rec. p. I-1307, apartado 42, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, *Mo och Domsjö/Comisión*, T-352/94, Rec. p. II-1989, apartado 63). Existe también jurisprudencia europea más reciente, como es el caso de la STJUE de 5 de marzo de 2015, Comisión y otros/*Versalis* y otros, C93/13 P y C123/13 P, EU:C:2015:150, apartados 94-95.

¹⁶ Cfr. Art. 27.1 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia.

¹⁷ En Derecho interno tal declaración debería fundamentarse en el artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Esta fue la decisión de la SAN 1359/2018, de 24 de julio (ECLI: ES:TS:2018:3007), que prefirió la anulabilidad a la nulidad, entendiendo que «las dudas que pudieran suscitarse en este caso sobre el alcance de la infracción deberían resolverse a favor de la anulación del acto que se impugna, y no a favor de su nulidad de pleno derecho, que ha de ser en todo caso objeto de interpretación restrictiva como exige la jurisprudencia, y así en sentencia del Tribunal Supremo de 9 mayo 2012 donde se declara que “... ha de reconocerse que las causas de nulidad radical o de pleno derecho deben ser objeto de interpretación restrictiva . Los fines que persigue la Administración, de carácter general y público, junto con la presunción de validez de que gozan los actos administrativos, hace que el principio general que rige en el derecho privado de nulidad de pleno derecho expresado fundamentalmente en el artículo 6 del Código Civil, se sustituya por la regla general de anulabilidad o nulidad relativa”».

¹⁸ Recuérdese que el artículo 25.1d del Reglamento UE 1/2003 incluye como acto que interrumpe la prescripción en materia

disponen de quince días para realizar su proposición¹⁹. Asimismo, se prevé en Derecho interno que el Consejo de la CNMC podrá rechazar la práctica de aquellas pruebas propuestas por los interesados que pudiendo haber sido alegadas en fase de instrucción ante la Dirección de Investigación no lo hubieren sido²⁰.

10. Sobre la base de lo incluido en el pliego de cargos las empresas acusadas deberán proponer pruebas de descargo, concretadas principalmente a los hechos referidos en dicho documento. Sin embargo, adquiere relevancia la clase de restricción de competencia imputada, pues la amplitud probatoria depende de si la misma es considerada una infracción por el objeto o por los efectos. Recuérdese que, por un lado, los comportamientos ilícitos por el objeto se caracterizan por su gravedad sobre la competencia, entendiéndose que los mismos tienen por finalidad impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado nacional o interior europeo. En estos casos los comportamientos estarían prohibidos por su elevado grado de perjuicio para la competencia, no siendo necesario probar sus efectos para determinar su licitud/ilicitud²¹. En cambio, la infracciones por los efectos implican una labor probatoria más compleja, ya que debe aclarar si las conductas, aparentemente no dañinas objetivamente para la competencia, generan o tienen por efecto la eliminación, restricción o falseamiento de la competencia en todo o parte del mercado nacional o de la Unión Europea. Como ha manifestado el TJUE, «en el supuesto de que dicho acuerdo no pudiera calificarse de restricción por el objeto, el órgano jurisdiccional remitente tendría que examinar sus efectos y, para poder calificarlo de restricción de la competencia en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1, debería declarar que concurren factores acreditativos de que el juego de la competencia ha resultado, de hecho, bien impedido, bien restringido, o bien falseado de manera sensible»²². De acuerdo con reiterada jurisprudencia, los efectos restrictivos de la competencia pueden ser tanto reales como potenciales²³, bastando con que se demuestre «la existencia de efectos restrictivos potenciales sobre la competencia, siempre que sean suficientemente acusados»²⁴.

11. Quedan fuera del objeto de la prueba la de aquellos hechos que no son necesarios²⁵, bien porque son irrelevantes²⁶, bien porque han quedado ya suficientemente probados, como es el caso de la confesión de la infracción, por ejemplo, a través de una solicitud de clemencia (hechos no controvertidos). Recuérdese que este tipo de hechos quedan fuera del principio de necesidad probatoria, junto otros hechos, como los notorios o los acreditados mediante presunciones *iuris et de iure*.

12. En el ámbito de la aplicación privada la prueba de la infracción *antitrust* deberá realizarse en los casos en que la acción sea independiente o *stand alone*, quedando excluida en los casos de acciones

de imposición de sanciones a la notificación del pliego de cargos elaborado por la Comisión o por una autoridad de competencia de un Estado miembro.

¹⁹ Artículo 33.1 RDC.

²⁰ Artículo 36.1. RDC.

²¹ Por ejemplo, serían ilícitas aquellas prácticas concertadas concretadas en intercambios de información que eliminan «la incertidumbre entre los participantes en cuanto al calendario, el alcance y los detalles de las modificaciones que deban adoptar las empresas afectadas en su comportamiento en el mercado» [apartado 413 de las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal (2023/C 259/01), que fundamenta su afirmación en las siguientes sentencias del TJUE: 19 marzo 2015, *Dole Food y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión* (C-286/13 P, EU:C:2015:184), apartado 122; 4 junio 2009, *T-Mobile Netherlands* y otros (C-8/08, EU:C:2009:343), apartado 41; 12 enero 2023, *HSBC Holdings* y otros/Comisión (C-883/19, EU:C:2023:11), apartados 115-116; 8 julio 2020, *Infineon Technologies/Comisión* (T-758/14 RENV, EU:T:2020:307), apartado 100].

²² STJUE de 2 abril 2020, *Budapest Bank* y otros, C228/18, EU:C:2020:265, apartado 38 y jurisprudencia citada.

²³ STJUE de 30 enero 2020, *Generics (UK)* y otros, C307/18, EU:C:2020:52, apartado 117 y jurisprudencia citada.

²⁴ STJUE de 5 de diciembre de 2024, *Tallinna Kaubamaja*, C-606/23, ECLI:EU:C:2024:1004, apartado 38.

²⁵ En este sentido, «es jurisprudencia reiterada que corresponde al juez de la Unión decidir sobre la necesidad de que se presente un documento, en función de las circunstancias del litigio, conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Procedimiento acerca de las diligencias de prueba» (STJUE de 26 de enero de 2017, *Comisión/Keramag Keramische Werke y otros et Sanitec Europe*, C-613/13 P, ECLI:EU:C:2017:49, apartado 81).

²⁶ En este sentido, se ha señalado que la Comisión puede excluir del procedimiento administrativo los elementos que no tienen ninguna relación con las alegaciones de hecho y de Derecho que figuran en el pliego de cargos y que no tienen ninguna relevancia para la instrucción, no pudiéndose invocar eficazmente como motivo de anulación la falta de comunicación de pruebas irrelevantes (STJUE de 7 de enero de 2004, *Cementir - Cementerie del Tirreno/Comisión*, C-219/00 P, ECLI:EU:C:2002:337, apartado 126).

consecutivas o *follow-on* cuando la infracción haya sido ya constatada en una resolución firme de una autoridad de la competencia española o de un órgano jurisdiccional español, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9 de la Directiva de Daños y el artículo 75.1 LDC. En consecuencia, por virtud de tal constatación la infracción se considera «hecho probado» en acciones civiles posteriores por daños. Sin embargo, la infracción se presumirá solo *iuris tantum* en casos en que la infracción sobre la que se ejercita la acción ante los tribunales españoles haya sido declarada en una resolución firme de una autoridad de la competencia u órgano jurisdiccional de cualquier otro Estado miembro (art. 75.2 LDC). Sin embargo, en caso de que la infracción haya sido detectada por la Comisión Europea no es necesaria la firmeza de su Decisión (STJUE de 18 de abril de 2024, Heureka, C-605/21, EU:C:2024:324).

III. Carga de la prueba

13. El artículo 2 del Reglamento 1/2003 del Consejo dispone que la carga de la prueba de una infracción (conducta colusoria o abuso de posición de dominio), en todos los procedimientos nacionales y europeos de aplicación de las normas de competencia, recaerá sobre la parte o la autoridad que la alegue, confirmando el principio de que incumbe la prueba al que afirma, no al que niega (*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*²⁷). Asimismo, la empresa o asociación de empresas que invoque el amparo de las autorizaciones singulares o individuales deberá aportar la prueba de que se cumplen las condiciones previstas en el artículo 101.3 TFUE. Estos criterios son reiterados en el Derecho español de la Competencia²⁸ y constituyen una cuestión jurídica controlable en casación²⁹.

14. Este criterio sobre la carga probatoria se observa desde el momento de la iniciación del procedimiento, que requiere, al menos, la acreditación de indicios de una infracción por parte del denunciante o de la autoridad de competencia. En esta primera etapa la debilidad de la prueba aportada no es en sí un impedimento de la incoación, sino, a lo sumo, un motivo para postergar el asunto, ya que, como dispone el artículo 49.4.a LDC, «se podrán considerar que no son prioritarias, entre otras, aquellas denuncias que aportan escasos elementos de prueba o indicios débiles, siendo reducida la probabilidad de que la Dirección de Competencia, dedicando recursos a ello, pueda probar la conducta ilícita».

15. Tras esta etapa inicial, la carga de la prueba determina la parte que debe llevar la iniciativa para la acreditación de los hechos de la infracción y la que debe procurar su negación. Supone, por tanto, una distribución de la actividad probatoria de las partes, que es importante inicialmente para el que acusa, pero que resulta también esencial para la empresa denunciada, pues la aportación de indicios de infracción y su correcta notificación activa su carga de la prueba como medio para ejercer su derecho de defensa. Desde esta perspectiva la distribución de la actividad probatoria oscila durante el procedimiento, ya que los elementos de hecho que invoca una parte pueden obligar a la otra a dar una explicación o una justificación adecuada o suficiente³⁰. Exponentes de esta oscilación son tanto la activación de alguna presunción (estu-

²⁷ Paulo: *Digesto* 22, 3, 2.

²⁸ El artículo 25 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, requiere, entre la información mínima requerida para la iniciación del procedimiento, que se aporten las pruebas de los hechos de los que se deriva la existencia de una infracción. Asimismo, el artículo 50.2 LDC dispone que «la empresa o asociación de empresas que invoque el amparo de lo dispuesto en el artículo 1.3 deberá aportar la prueba de que se cumplen las condiciones previstas en dicho apartado».

²⁹ STJUE de 12 de enero de 2017 (*Timab Industries y CFPR*/Comisión, C-411/15 P, ECLI:EU:C:2017:11, apartados 58-59), de 10 de julio de 2008 (*Bertelsmann y Sony Corporation of America*/Impala, C413/06 P, EU:C:2008:392, apartado 44) y de 8 de julio de 1999 (*Hüls*/Comisión, C199/92 P, EU:C:199:358, apartado 65).

³⁰ STJUE de 26 de enero de 2017 (*Duravit y otros*/Comisión, C-609/13 P, ECLI:EU:C:2017:46, apartado 57), de 17 de junio de 2010 (*Lafarge*/Comisión, C413/08 P, EU:C:2010:346, apartado 30), de 1 de julio de 2010 (*Knauf Gips*/Comisión, C-407/08 P, ECLI:EU:C:2010:389, apartado 80), de 6 de octubre de 2009 (*GlaxoSmithKline Services*/Comisión, C-501/06 P, ECLI:EU:C:2009:610, apartado 83), y de 7 de enero de 2004 (*Cementir - Cementerie del Tirreno*/Comisión, C-219/00 P, ECLI:EU:C:2002:337, apartado 79).

diadas *infra*) como la especial posición de mercado de la empresa acusada, que puede justificar la inversión de la carga de la prueba en un procedimiento de infracción³¹.

16. La prueba de la infracción *antitrust* en un proceso judicial civil produce habitualmente una inversión de la carga de la prueba. Sucecede en España cuando existe una resolución firme de una autoridad de la competencia u órgano jurisdiccional de cualquier otro Estado miembro (art. 75.2 LDC), pero también cuando se ejerce una acción de nulidad en relación con un contrato que guarda relación estrecha con una infracción *antitrust* constatada en una resolución firme, siempre que la naturaleza de la presunta infracción objeto de la acción de nulidad y su alcance material, personal, temporal y territorial coincidan con los de la infracción constatada en dicha resolución. Esta inversión de la carga de la prueba es confirmada por el TJUE en su sentencia de 20 de abril de 2023³², que ha derivado en una modificación de los criterios hasta entonces aplicables por el Tribunal Supremo español. Así, aunque con anterioridad se mantuvo una posición muy estricta en relación con la prueba de la infracción³³, la STS 1469/2024, de 6 de noviembre³⁴, confirma un cambio jurisprudencial y señala que si la naturaleza y el alcance material, personal, temporal y territorial de las presuntas infracciones que fundamentan una acción de nulidad y de la acción por daños se corresponden con la naturaleza y con el alcance de las infracciones constatadas en resoluciones de la autoridad nacional de la competencia, se reconoce una inversión de la carga de la prueba, de manera que debe ser la empresa demandada quien pruebe que no hubo tal infracción *antitrust*³⁵.

IV. Medios de prueba

17. Los medios de prueba admisibles para acreditar la infracción de las normas de competencia son los generalmente admitidos en Derecho, estableciéndose así un principio de libre aportación de prueba³⁶. En Derecho español lo confirma el artículo 77 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas³⁷, al disponer que «los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho»³⁸.

³¹ Recuérdese que sobre la empresa que ocupa una posición dominante recae una responsabilidad especial, la de no perjudicar, con su conducta, a la competencia efectiva y no falseada en el mercado interior. Al respecto, SSTJUE de 12 de enero de 2023 (*Lietuvos geležinkeliai*/Comisión, C-42/21 P, ECLI:EU:C:2023:12, apartado 76), 25 de marzo de 2021 (*Slovak Telekom*, C-165/19 P, ECLI:EU:C:2021:239, apartado 40 y *Deutsche Telekom*, C-152/19 P, ECLI:EU:C:2021:238, apartado 40), 30 de enero de 2020 (*Generics (UK)* y otros, C307/18, EU:C:2020:52, apartado 153), 6 de septiembre de 2017 (*Intel*/Comisión, C413/14 P, EU:C:2017:632, apartado 135), de 27 de marzo de 2012 (*Post Danmark*, C209/10, EU:C:2012:172, apartado 23) y 9 de noviembre de 1983 (*Nederlandse Banden-Industrie-Michelin*/Comisión, 322/81, EU:C:1983:313, apartado 57).

³² STJUE de 20 de abril de 2023, *Repsol*, C25/21, ECLI:EU:C:2023:298.

³³ Así, las SSTS 713/2014, de 17 de diciembre, y 764/2014, de 13 de enero de 2015, se remitieron expresamente a la sentencia 789/2012, de 4 de enero de 2013, conforme a la cual «si el contrato permite hacer descuentos en el precio de venta al público, la prueba de su imposibilidad real incumbe a la parte litigante que pide la nulidad, normalmente mediante prueba pericial, de modo que por regla general habrá de respetarse el juicio probatorio del tribunal de instancia sobre este punto», como ya se dijo en las SSTS 61/2011, de 28 de febrero; 312/2011, de 5 de mayo; 300/2011, de 13 de junio; 647/2011, de 28 de septiembre; 739/2011, de 2 de noviembre; 166/2012, de 3 de abril; y 236/2012, de 10 de abril. Y la doctrina contenida en las mismas volvió a reiterarse en las sentencias 699/2015, de 17 de diciembre, y 54/2019, de 24 de enero.

³⁴ ECLI:ES:TS:2024:5266.

³⁵ En el caso concreto la empresa demandada no pudo probar la inexistencia de la infracción. Como puso de manifiesto el TS, «aunque Repsol sigue insistiendo en que no hubo fijación de precios, sino alineamiento, no fue eso lo que determinó la CNC y vincula prejudicialmente al juez civil, salvo prueba en contrario. Por lo que ante falta de dicha prueba en contrario y en recta aplicación del art. 217 LEC, el entendimiento de la Audiencia Provincial de que hubo coincidencia personal, material, temporal y geográfica o territorial es correcto. Y si bien es cierto que supone un apartamiento de la que hasta ahora era jurisprudencia de la sala, está justificado por la recta aplicación de la jurisprudencia del TJUE a que obliga el art. 267 TFUE y el art. 4 bis LOPJ».

³⁶ STJUE de 25 de enero de 2007, *Dalmine*/Comisión, C-407/04 P, ECLI:EU:C:2007:53, apartado 63.

³⁷ Recuérdese el carácter supletorio de esta ley respecto a las normas de defensa de la competencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 45 LDC.

³⁸ Conviene apuntar la aplicación en este punto del artículo 299 LEC, que reconoce los siguientes medios de prueba: a) Interrogatorio de las partes; b) Documentos públicos; c) Documentos privados; d) Dictamen de peritos; e) Reconocimiento judicial; f) Interrogatorio de testigos; y g) Medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables

Se establece, por tanto, un criterio amplio, garantizando de esta forma el derecho fundamental de toda persona a utilizar los medios de prueba que considere pertinentes para su defensa (art. 24 de la Constitución española y TJUE³⁹). Sin embargo, la admisibilidad de los medios de prueba depende de su relación con el objeto del procedimiento sancionador (prácticas restrictivas alegadas) y de que se consideren lícitas⁴⁰, propuestas a tiempo y pertinentes⁴¹. Seguidamente se exponen los medios de prueba más utilizados en los procedimientos sancionadores en materia de competencia.

1. Pruebas documentales

18. Las pruebas documentales son habituales en los procedimientos de competencia, concretándose en contratos, facturas, correos electrónicos, informes internos, documentos comerciales, circulares, publicidad, actas de negociaciones o asambleas, o cualquier soporte del que pueda deducirse la infracción. Además, las normas de procedimiento incluyen la posibilidad de adjuntar en una denuncia documentación más indirecta, como es el caso de las estadísticas u otros datos que se refieran a los hechos denunciados (relativas, por ejemplo, a la evolución y formación de los precios, a las condiciones de oferta o de venta, a las condiciones usuales de las transacciones, o a la existencia de boicoteo o discriminación), o características técnicas de la producción, ventas, necesidad de licencias, existencia de otras barreras de entrada en el mercado, y aportándose, o en su caso citándose, las referencias útiles de estudios sectoriales o de mercado y de aplicación de las normas de competencia, incluso de Derecho comparado, en casos similares o cercanos⁴².

19. Junto a las anteriores, constituyen también prueba documental las actas de inspección, que tienen naturaleza de documentos públicos y prueban los hechos que motiven su formalización (arts. 39bis LDC y 27.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia), salvo que se acredite lo contrario (art. 77.5 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), y siempre que se hayan respetado los derechos de las empresas inspeccionadas (básicamente, y entre otros, su ajuste a la orden de investigación, su motivación, y el tratamiento especial establecido respecto a la información confidencial)⁴³. La fuerza

o de otra clase. Además, también es admisible cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores cuando pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes. Como se observa, desde un punto objetivo se establece una lista muy abierta y generosa de posibilidades probatorias.

³⁹ El TJUE ha recordado que «el respeto del derecho de defensa exige que, durante el procedimiento administrativo, la empresa afectada haya podido dar a conocer efectivamente su punto de vista sobre la realidad y la pertinencia de los hechos y circunstancias invocados y sobre los documentos que la Comisión tuvo en cuenta para fundamentar su alegación de la existencia de una infracción» (SSTJUE de 25 de enero de 2007, *Dalmine/Comisión*, C407/04 P, EU:C:2007:53, apartado 44; y de 27 de abril de 2017 (*FSL y otros/Comisión*, C-469/15 P, ECLI:EU:C:2017:308, apartado 40).

⁴⁰ Por ejemplo, serían ilícitas aquellas pruebas obtenidas en los locales de la empresa sin que conste su consentimiento o una autorización judicial (art. 27 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia).

⁴¹ Es doctrina constitucional que el derecho a la tutela judicial efectiva «no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquier pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye solo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes» (SSTC 168/1991, de 19 de julio; 211/1991, de 11 de noviembre; 233/1992, de 14 de diciembre; 351/1993, de 29 de noviembre; 131/1995, de 11 de septiembre; 1/1996, de 15 de enero; 116/1997, de 23 de junio; 190/1997, de 10 de noviembre; 198/1997, de 24 de noviembre; 205/1998, de 26 de octubre; 232/1998, de 1 de diciembre; 96/2000, de 10 de abril , FJ 2).

⁴² Estas posibilidades están incluidas en el anexo del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, al describir el contenido de la denuncia.

⁴³ Sobre los derechos de los inspeccionados, J. GUILLÉN CARAMÉS, «Artículo 40», en AA.VV., *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*, cit., especialmente pp. 1256-1289. En relación con la confidencialidad destaca la jurisprudencia relativa a la protección del secreto profesional. Al respecto, el TJUE ha señalado que «el derecho a la protección de la confidencialidad de la correspondencia entre el abogado y su cliente forma parte del derecho de defensa que debe respetarse desde la fase de investigación previa (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de mayo de 1982, AM & S Europe/Comisión, 155/79, EU:C:1982:157, apartados 18 a 23; de 21 de septiembre de 1989, *Hoechst/Comisión*, 46/87 y 227/88, EU:C:1989:337, apartado 16, y de 14 de septiembre de 2010, *Akzo Nobel Chemicals y Akros Chemicals/Comisión* y otros, C550/07 P, EU:C:2010:512, apartados 40 y 41). Por consiguiente, la Comisión y sus inspectores están, en principio, obligados a respetar este derecho, con independencia del alcance del mandato conferido a estos por la decisión de inspección» (STJUE de 17 de octubre de 2019,

probatoria de las actas de inspección, en las que debe adjuntarse la relación de los documentos de los que se haya obtenido copia, no queda afectada en los casos en que la persona ante la cual se haya realizado la inspección se niegue a firmarla, adquiriendo valor probatorio una vez quede firmada por dos funcionarios autorizados (artículo 13.4 Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia).

20. También es admisible la utilización de documentos obtenidos por otras autoridades y que afecten directamente al correspondiente asunto, dada la validez del intercambio de información, condicionada al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 12 del Reglamento 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia. Así, se faculta, tanto a la Comisión Europea como a las autoridades de competencia de los Estados miembros, a procurarse entre sí y utilizar como medio de prueba a efectos de aplicación de las normas de competencia todo elemento de hecho o de derecho, incluida la información confidencial, respetando la finalidad para la cual fue recopilada por la autoridad remitente⁴⁴. Esto último no significa que se prohíba, por ejemplo, que la Comisión pueda utilizar información comunicada por autoridades nacionales distintas de las autoridades de competencia de los Estados miembros por el mero motivo de que esta información fue obtenida para otra finalidad, sino que lo fundamental es no lesionar el derecho de defensa y de garantizar el principio de la libre práctica de la prueba, siendo el único criterio relevante para valorar las pruebas aportadas su credibilidad⁴⁵, estableciéndose la cautela citada para preservar el secreto profesional y el derecho de defensa de las partes⁴⁶.

21. Las pruebas documentales directas de la infracción constituyen un hecho decisivo para imponer la correspondiente sanción, habiendo establecido el TJUE que en tales casos no resulta aplicable su jurisprudencia según la cual basta con que se prueben circunstancias que arrojen una luz diferente sobre los hechos probados por la Comisión y permitan, de este modo, sustituir la adoptada por la Comisión por otra «explicación verosímil» de los hechos⁴⁷. La prueba documental directa constituye, por tanto, un medio reforzado frente a otros.

2. Pruebas testimoniales

22. Entendida en sentido amplio, como prueba que engloba las declaraciones de las empresas afectadas y de terceros, la testimonial es un medio bastante utilizado en procedimientos sancionadores de competencia, pudiendo concretarse en varias modalidades y siendo en ocasiones especialmente relevante. Así, las declaraciones pueden realizarse por los autores de las conductas presuntamente anticompetitivas o por otras personas, pudiendo producirse antes del procedimiento sancionador o durante el mismo.

23. Las declaraciones realizadas por las empresas implicadas pueden realizarse a iniciativa propia o por decisión de la autoridad correspondiente. En el primer caso suelen producirse con el objeto de lograr clemencia en casos de cártel, produciéndose antes de la iniciación del procedimiento, con el objeto de lograr una exención de la multa, o durante el mismo, cuando se trata de solicitudes de reducción de la

Alcogroup, C-403/18 P, ECLI:EU:C:2019:870, apartado 50). En el ámbito interno español puede consultarse la *Guía sobre el tratamiento de la información confidencial y los datos personales en procedimientos de defensa de la competencia de la ley 15/2007*, de 4 de junio de 2020.

⁴⁴ En el Derecho interno español el artículo 18.a LDC posibilita a la CNMC, con el objeto de aplicar los artículos 101 y 102 TFUE y en el ejercicio de su facultad de colaboración con otras autoridades, a intercambiar con la Comisión Europea y con las Autoridades Nacionales de Competencia de otros Estados miembros y utilizar como medio de prueba todo elemento de hecho o de derecho, incluida la información confidencial, en los términos previstos en la normativa europea.

⁴⁵ SSTJUE de 27 de abril de 2017 (*FSL* y otros/Comisión, C-469/15 P, ECLI:EU:C:2017:308, apartados 34-38), y de 25 de enero de 2007, *Dalmine*/Comisión (C407/04 P, EU:C:2007:53, apartado 63).

⁴⁶ STJUE de 17 de octubre de 1989 (*Dow Benelux*, 85/87, ECLI:EU:C:1989:379, apartado 18).

⁴⁷ Sentencias del Tribunal de Justicia de 28 de marzo de 1984 (*Compagnie royale asturienne des mines y Rheinzink*/Comisión, 29/83 y 30/83, ECLI:EU:T:2012:494, apartado 16) y sentencia del Tribunal General de 27 de septiembre de 2012 (*Guardian Industries Corp.*, T82/08, ECLI:EU:T:2012:494, apartado 33 y jurisprudencia ahí citada).

sanción⁴⁸. En este contexto adviértase que a la confesión (inherente en muchas ocasiones a la clemencia) se le añaden más pruebas, al exigirse a los solicitantes de clemencia la aportación de evidencias adicionales a su propia solicitud para conseguir la exención o reducción de la multa⁴⁹.

24. Al margen de la clemencia, las empresas implicadas en un procedimiento sancionador pueden ser requeridas por la correspondiente autoridad para «facilitar toda la información necesaria relacionada con hechos de los que pueda tener conocimiento, pero no puede imponer a dicha empresa la obligación de dar respuestas que impliquen admitir la existencia de una infracción cuya prueba incumbe a la Comisión»⁵⁰, lo que se halla en la línea con el derecho fundamental a no declarar contra sí mismo (art. 24.2 CE)⁵¹. Sin embargo, «para apreciar la vulneración del derecho a no contribuir a la propia incriminación, es necesario que la empresa de que se trate haya sido efectivamente sometida a coerción para proporcionar información o datos que puedan probar la infracción»⁵².

25. Por otro lado, los testimonios de terceras personas pueden tener eficacia probatoria (como prueba o, al menos, indicio), antes del procedimiento o durante el mismo, habitualmente a través de un requerimiento de información⁵³. Aunque el TJUE ha reconocido que «en asuntos del Derecho comunitario de la competencia la prueba testifical sólo desempeña un papel secundario, mientras que los documentos escritos ocupan un lugar central»⁵⁴, deberá ser la correspondiente autoridad la que aprecie su relevancia en el caso concreto y decida en consecuencia sobre su admisión. Así, aunque el artículo 6.3.d del Convenio europeo de Derecho Humanos (CEDH) establece que todo acusado tiene derecho a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra, el TJUE, sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵⁵, ha confirmado en asuntos de competencia la potestad de la autoridad correspondiente para apreciar

⁴⁸ Aunque el Derecho interno español permite realizar la solicitud de reducción incluso con posterioridad a la notificación del pliego de concreción de hechos (art. 50.5 RDC), en el *ámbito del Derecho de la UE* el punto 29 de la Comunicación de 2006 establece que «la Comisión podrá desestimar toda solicitud de reducción de multas por haberse presentado después de la expedición del pliego de cargos». Como se observa, el Derecho de la UE es más parco que el interno español, aunque, de igual modo, abre la posibilidad a la presentación de una solicitud de reducción con posterioridad al cierre del período de presentación de una solicitud de exención o dispensa. Se entiende también en este ámbito que el hecho decisivo sería la posibilidad de aportar elementos de *valor añadido significativo* con respecto a los ya existentes.

⁴⁹ Así, el artículo 46.3.b RDC requiere obligatoriamente que en la solicitud de clemencia se aporten aquellas «pruebas del cártel que estén en posesión del solicitante o de las que éste pueda disponer en el momento de presentar su solicitud, en particular, pruebas contemporáneas del mismo, que permitan verificar su existencia». Entre las pruebas, se destacaron por la Comunicación del Programa de Clemencia (19 de junio de 2013) las siguientes pruebas: a) Declaraciones, actas, resúmenes, anotaciones, correos electrónicos, faxes, grabaciones, etc., que contengan información relativa a fechas, lugares e identificación de las personas o empresas participantes en reuniones del cártel u otros contactos entre los participantes en el cártel, así como el contenido de dichas reuniones o contactos y pruebas que acrediten éstos. b) Información de las acciones realizadas por los participantes en el cártel, con el soporte material que acredite dichas acciones (declaraciones, actas, correos informáticos, faxes, etc.). c) Declaraciones, acuerdos, documentos de viajes, documentos comerciales, circulares, correos electrónicos, cartas, actas, faxes, grabaciones, etc., referentes a la existencia, objetivos, funcionamiento y alcance del cártel, así como los participantes en el mismo. d) Estadísticas u otros datos que se refieren a los hechos expuestos y que sean demostrativos de la existencia y de los participantes en el cártel (evolución y formación de los precios, condiciones de oferta o de venta, condiciones usuales de las transacciones, orden de licitaciones, etc.).

⁵⁰ STJUE de 14 de julio de 2005, *ThyssenKrupp*/Comisión, C65/02 P y C73/02 P, EU:C:2005:454, apartado 49 y jurisprudencia citada.

⁵¹ Sobre esta cuestión y la relación entre el derecho a no declarar contra sí mismo y el deber de colaboración con las autoridades de competencia, J. GUILLÉN CARAMÉS, «Artículo 40», cit., pp. 1269-1275.

⁵² SSTJUE de 12 de enero de 2017 (*Timab Industries y CFPR*/Comisión, C-411/15 P, ECLI:EU:C:2017:11, apartado 86) y de 15 de octubre de 2002 (*Limburgse Vinyl Maatschappij* y otros/Comisión, C238/99 P, C244/99 P, C245/99 P, C247/99 P, C250/99 P a C252/99 P y C254/99 P, EU:C:2002:582, apartado 275).

⁵³ Al efecto, el artículo 19.1 del Reglamento 1/2003 dispone que «para la realización de las tareas que le asigna el presente Reglamento, la Comisión podrá oír a toda persona física o jurídica que acepte ser entrevistada a efectos de la recopilación de información en relación con el objeto de una investigación». Este precepto pretende completar los poderes de investigación de la Comisión permitiéndole, en particular, que interroge a toda persona que pueda disponer de información útil y que guarde constancia de sus declaraciones (en este sentido, STJUE de 6 de septiembre de 2017, *Intel*/Comisión, C413/14 P, EU:C:2017:632, apartado 85).

⁵⁴ STJUE de 25 de enero de 2007 (*Salzgitter*/Comisión, C-411/04 P, ECLI:EU:C:2007:54, apartado 42).

⁵⁵ Según la cual el artículo 6 del CEDH no reconoce al acusado un derecho ilimitado a obtener la comparecencia de testigos ante el tribunal y que la decisión sobre la necesidad o la conveniencia de citar a un testigo incumbe en principio al juez nacio-

la pertinencia de las declaraciones de testigos en función del objeto del asunto⁵⁶, ya que en algunos casos puede tener incidencia relevante como medio probatorio⁵⁷.

3. Pruebas periciales

26. Sin perjuicio de la facultad de las autoridades de competencia para llevar a cabo los análisis económicos complejos que sean necesarios para la resolución de un asunto, la prueba pericial constituye un elemento de gran relevancia en los procedimientos relativos a infracciones de las normas de competencia, requiriéndose en ocasiones la presencia de la opinión de expertos externos en materia económica que aporten experiencia en el mercado afectado, proponiendo, por ejemplo, modelos econométricos para determinar si determinadas conductas han tenido efectos negativos para la competencia.

27. Son numerosos los asuntos en los que la decisión final se ha basado en el dictamen de peritos, como es el caso, por ejemplo, de la sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1993 (*Ahlström*, C-89/85, ECLI:EU:C:1993:120), en la que se solicitó a los peritos que indicaran si, en su opinión, el funcionamiento natural del mercado debía conducir a una estructura de precios diferenciados o a una estructura de precios uniformes. En este caso el dictamen pericial, junto con los debates orales subsiguientes, pusieron de manifiesto que, para los peritos, la explicación de la uniformidad de los precios por el funcionamiento normal del mercado era más plausible que la de la concertación⁵⁸, lo que llevó al tribunal a confirmar que en dicho caso la explicación del paralelismo de comportamiento por la existencia de una concertación no era la única plausible⁵⁹, considerando finalmente que no existía un conjunto de indicios serios, precisos y concordantes, y concluyendo que la Comisión no había demostrado la existencia de la concertación relativa a los precios anunciados.

28. En el ámbito español, donde también se ha puesto de manifiesto la importancia de la prueba pericial en asuntos de competencia⁶⁰, la CNMC publicó en 2018 una guía para la presentación de informes económicos en su Dirección de competencia, destacando su importancia para estudiar la forma en la que funciona cada mercado y cómo tienen lugar las interacciones competitivas. En concreto, se señalaron pautas generales (cuatro requisitos mínimos⁶¹ y tres recomendaciones⁶²) y consideraciones más concretas en

nal (sentencias TEDH Pisano c. Italia de 27 de julio de 2000, no publicada en el *Recueil des arrêts et décisions*, § 21; S.N. c. Suecia, de 2 de julio de 2002, *Recueil des arrêts et décisions*, 2002V, § 43, y Destrehem c. Francia de 18 de mayo de 2004, aún no publicada en el *Recueil des arrêts et décisions*, § 39).

⁵⁶ SSTJUE de 26 de enero de 2017 (*Comisión/Keramag Keramische Werke y otros et Sanitec Europe*, C-613/13 P, ECLI:EU:C:2017:49, apartados 109-110) y de 28 de junio de 2005 (*Dansk Rørindustri/Comisión*, C-189/02 P, ECLI:EU:C:2005:408, apartados 66-75).

⁵⁷ Así, en algunos asuntos los testimonios de los afectados han tenido incidencia relevante como elemento probatorio de la infracción, como es el caso del asunto *Amazon/Apple* en España (Resolución de la CNMC de 12 de julio de 2023, S/0013/21).

⁵⁸ Las líneas directrices de su análisis pueden ser consultadas en los apartados 102-125 de la citada resolución.

⁵⁹ Razonó tal afirmación en varios argumentos derivados de la intervención de peritos. En primer lugar, que el sistema de anuncios de precios aportaba una respuesta racional al hecho de que el mercado de la pasta era un mercado a largo plazo y a la necesidad que experimentaban, tanto los compradores como los vendedores, de reducir los riesgos comerciales. Por otro lado, la analogía de las fechas de los anuncios de precios podía ser considerada como una consecuencia directa de la gran transparencia del mercado, que no debe ser calificada de artificial. Por último, el paralelismo de los precios y su evolución encontraban una explicación satisfactoria en las tendencias oligopolistas del mercado, así como en las circunstancias particulares de determinados períodos.

⁶⁰ Por ejemplo, el asunto *Infraestructuras Ferroviarias* (Resolución CNMC de 30 de junio de 2016, expediente S/0519/14), donde la SAN de 28 de enero de 2022 (ECLI:ES:AN:2022:399), donde los informes periciales fueron esenciales para determinar cuestiones clave, como la de la indispensabilidad de la constitución de una UTE en tal asunto.

⁶¹ Son los siguientes: a) Relevancia: debe estar claro cuál es la cuestión relevante y cómo se ajustan a ella los métodos utilizados y las conclusiones alcanzadas; b) Información completa: los informes deben contener todo lo necesario para evaluarlos y reproducirlos; c) Transparencia: el análisis económico se basa en supuestos que simplifican la realidad. Estos supuestos deben estar explicados y justificados para cada caso analizado. Además, la sensibilidad de los resultados a un cambio en los supuestos debe estar reflejada explícitamente; y d) Consistencia: los supuestos y los resultados de todos los análisis contenidos en el informe no deberían ser contradictorios, y en el caso de que lo fueran debería explicarse cuál es preponderante.

⁶² Así, consideraba recomendable que el informe contuviera siempre los siguientes apartados: a) Resumen ejecutivo, que puede tener carácter técnico o no, y que recoja, al menos, la cuestión relevante y los resultados obtenidos; b) Versión no con-

relación con las dos clases principales de informes económicos, los análisis conceptuales/teóricos (que pueden ayudar a explicar el comportamiento del mercado y el de sus participantes)⁶³ y los análisis empíricos (cuyo objetivo puede ser identificar una situación particular o demostrar que un modelo teórico refleja la situación real del mercado afectado)⁶⁴. Junto a esta guía específica para la prueba pericial en procedimientos sobre infracción de las normas de competencia, y aunque el objetivo es distinto (está enfocada a la acreditación del daño y no de la infracción), también puede consultarse la guía sobre cuantificación de daños por infracciones del derecho de la competencia, aplicable principalmente en el ámbito de la acción de daños.

V. Validez de la prueba

29. Las pruebas valorables en los procedimientos de infracción del Derecho de la competencia deben presentar determinadas condiciones de validez, concretadas principalmente en el respeto a que se hayan obtenido de modo legal, no surtiendo efecto «las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales»⁶⁵. En consecuencia, la obtención de pruebas en supuestos de extralimitación de las decisiones (ámbito europeo) u órdenes (ámbito interno español) de inspección es motivo de anulación, pudiendo ser considerada como un hecho productor de «indefensión o perjuicio

fidencial, que debe contener toda la información necesaria para evaluar tanto el método como los resultados del informe; c) Referencias utilizadas, ya que es deseable que el análisis se realice teniendo en cuenta la literatura relevante en cada caso, tanto para informes teóricos como empíricos. Aquella información que se da por hecho en el análisis y no puede asumirse como generalmente conocida debe tener una fuente de referencia. Finalmente, deben ser remitidas a la CNMC las referencias bibliográficas o fuentes utilizadas que no están disponibles para el público.

⁶³ Se establecen las siguientes consideraciones: 1. En cuanto al modelo, es recomendable hacer un repaso de la literatura relevante para el caso en cuanto a modelos económicos, de manera que se conozca el contexto del modelo y si aporta novedades con respecto a otros existentes. Aquellas teorías que no han sido publicadas ni evaluadas deben estar justificadas y explicadas en profundidad. Los modelos teóricos explican los hechos simplificando la realidad, por lo que es importante destacar que su objetivo no es representarla con todo detalle. Para simplificar se utilizan diferentes supuestos que permitan centrarse en los detalles relevantes para el caso analizado. Estos supuestos, aunque necesarios, deben ser siempre especificados y explicados (especialmente aquellos que parezcan menos realistas), de manera que la CNMC pueda determinar si son razonables. El desarrollo de modelos con bases teóricas consistentes permite que puedan aplicarse sus conclusiones a situaciones más complejas. A pesar de ello, no se trata de una condición suficiente, ya que las implicaciones de un modelo económico solo pueden influir en la valoración de una cuestión de competencia si el modelo es relevante para ello. Por ello, la elección del modelo, así como su composición y desarrollo, debe ser siempre explicada y justificada con detalle, relacionándolo con la cuestión relevante y las hipótesis explicadas anteriormente. Los modelos económicos pueden ser presentados de tres formas complementarias: verbal, gráfica o matemática. Sin embargo, en el caso de las dos últimas una interpretación verbal de estas debe ser incluida. Si el desarrollo del modelo es especialmente largo o detallado pueden incluirse los pasos principales en el cuerpo del informe y los detalles en un Anexo. 2. En cuanto a los resultados y robustez del análisis teórico Los resultados de modelos económicos difieren en su robustez. Mientras algunos modelos son muy sensibles a pequeños cambios en los supuestos, otros pueden ser modificados sustancialmente sin afectar a los resultados. Por esta razón un análisis teórico debería incluir siempre una explicación de cada supuesto utilizado, explicando si –y hasta qué punto– el modelo y sus resultados son sensibles a cambios en los supuestos. Además, es posible que la solidez general de cada modelo sea contrastada, por ejemplo, refiriéndose a los resultados de test empíricos del modelo o resultados de experimentos de laboratorio, que pueden ser llevados a cabo en el mismo informe (ver apartado 4). Los resultados más robustos tendrán más peso a la hora de valorar los casos. 3. Finalmente, los resultados obtenidos deberían ser relacionados con la cuestión relevante y las hipótesis planteadas, así como comparados con las conclusiones alcanzadas por otros estudios ya existentes.

⁶⁴ Además de las consideraciones sobre metodología y datos, destacan las referencias sobre resultados y robustez, en el siguiente sentido: «deben quedar explicados todos los pasos dados para llegar a los resultados finales. Es recomendable que los resultados se presenten completos en forma de tablas (en caso de estimaciones econométricas, según la forma común de los artículos académicos), o al menos, un resumen de estos que sea completado después en un Anexo técnico. En los casos que incluyan análisis econométricos, aquellos resultados que sean estadísticamente significativos a un nivel del 1% o del 5% deben ser resaltados en mayor medida que los que lo sean al 10%, aunque estos últimos también se tendrán en cuenta, especialmente para muestras pequeñas. La magnitud de los coeficientes también deberá ser discutida. La exposición de los resultados debe ser clara y comprensible, enlazar con las hipótesis planteadas y finalizar con una interpretación del resultado obtenido que lo relacione con la teoría económica vigente y otros estudios empíricos. También es conveniente exponer su relevancia en el caso estudiado, así como los resultados posibles a los que se llega con otras metodologías. Debe incluir test de diagnóstico habituales (t , R^2) o, si el caso lo requiere, test más complejos, que siempre deben ser interpretados, así como la robustez de los resultados para poder analizar su posible generalización o la sensibilidad a cambios en los datos, supuestos, método de estimación... Los resultados que debido a diferencias en datos, metodologías o supuestos sean ambiguos deben estar debidamente justificados».

⁶⁵ Artículo 11.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

irreparable a derechos o intereses legítimos» (*cfr.* artículo 47.1 LDC), algunos de ellos de carácter fundamental⁶⁶. Entre las condiciones de validez del procedimiento de obtención de pruebas en esta fase inicial destacan las siguientes:

30. Cuando las pruebas se hayan obtenido en una inspección se requiere que se haya informado a la empresa afectada de la información esencial de la misma, como es su objeto y finalidad⁶⁷, así como los datos, documentos u otras pruebas esperables⁶⁸. Este deber de motivación constituye una garantía fundamental del derecho de defensa de las empresas afectadas⁶⁹. Además, determinadas actuaciones relevantes a efectos de prueba (como el precinto de locales, libros o documentación, sistemas informáticos o dispositivos electrónicos) requieren el previo consentimiento expreso de las entidades o sujetos inspeccionados⁷⁰ o, en su defecto, la correspondiente autorización judicial⁷¹.

31. Para la inclusión de las pruebas en un expediente sancionador se requiere que sean pertinentes en función del objeto de la inspección. Esto no excluye la posibilidad de que se copie documentación sin análisis previo, habiendo señalado la jurisprudencia europea que el derecho de la Comisión a realizar tales copias no afecta ni a las garantías procedimentales establecidas en el Reglamento nº 1/2003 ni a los demás derechos de la empresa inspeccionada, siempre que la Comisión, tras haber concluido su examen, solo incorpore al expediente documentación pertinente habida cuenta del objeto de la inspección, respetando estrictamente el derecho de defensa de la empresa afectada y borrando los datos que, en su caso, no se consideren pertinentes⁷². Esta actuación permite proseguir el examen de las pruebas (por ejemplo, discos duros) en las oficinas de la Comisión o correspondiente autoridad de competencia⁷³.

⁶⁶ Recuérdese que el artículo 18.2 de la Constitución española dispone que «el domicilio es inviolable» y que «ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito», resultando pacífico en la jurisprudencia española y europea que este nivel de protección comprende también al domicilio de las personas jurídicas.

⁶⁷ *Cfr.* artículo 20.4 del Reglamento 1/2003. La descripción de su «objeto y finalidad» tiene el propósito de que queden delimitados suficientemente los contornos de la actividad inspectora y, por ende, el ámbito investigación probatoria. Aunque la expresión utilizada en dicha norma genera dudas interpretativas sobre la intensidad de la motivación, las autoridades judiciales europeas han resuelto que es exigible que las órdenes de inspección contengan los elementos esenciales de delimitación del objeto inspeccionado, como exigencia fundamental no sólo para poner de manifiesto el carácter justificado del requerimiento de información, sino también para que las empresas interesadas estén en condiciones de comprender el alcance de su deber de colaboración, preservando al mismo tiempo su derecho de defensa. El asunto más relevante a nivel europeo sobre la extra-limitación de las órdenes de inspección es el relativo a *Nexans France*, donde el TJUE confirmó la STGUE que desestimaba parcialmente un recurso de anulación de la Decisión C (2009) 92/1 de la Comisión, de 9 de enero de 2009 (STJUE de 25 de junio de 2014, *Nexans France*/Comisión, C37/13 P, ECLI:EU:C:2014:2030). Según los hechos, se inspeccionaron locales de *Nexans* por tener indicios relacionados con su participación en acuerdos o prácticas concertadas en el mercado del suministro de cables eléctricos y materiales asociados, incluidos, entre otros, cables submarinos de alta tensión y, en algunos casos, cables eléctricos subterráneos de alta tensión, que comprenderían la licitación concertada en concursos públicos, la asignación de clientes y el intercambio ilícito de información comercialmente sensible sobre el suministro de dichos productos. La inspección excedió de la búsqueda de información sobre cables eléctricos (especialmente los submarinos, sobre los que se fundamentaron los indicios), realizando los inspectores copias de numeroso material adicional.

⁶⁸ *Cfr.* artículo 13.3 RDC.

⁶⁹ En este sentido se ha pronunciado el TJUE, señalando que «de ello se sigue que el alcance de la obligación de motivar las decisiones de verificación no puede ser restringido en función de consideraciones relativas a la eficacia de la investigación. En este aspecto hay que precisar que, si bien es cierto que la Comisión no está obligada a comunicar al destinatario de una decisión de verificación todas las informaciones de que dispone acerca de supuestas infracciones, ni a efectuar una calificación jurídica rigurosa de dichas infracciones, debe, en cambio, indicar con claridad los indicios que pretende comprobar» (STJUE de 21 de septiembre de 1989, *Hoechst*/Comisión, C-46/87, ECLI:EU:C:1989:337, apartado 41).

⁷⁰ En estos casos deberán ser «informados sobre el objeto de la inspección recogido en la orden de inspección, las facultades de inspección previstas en la presente ley, el derecho a oponerse a la práctica de la inspección y las consecuencias de dicha oposición» (art. 13.3 RDC).

⁷¹ En este caso deberá solicitarse con carácter previo a la práctica de la inspección, debiendo el órgano judicial competente resolver en el plazo máximo de 48 horas (art. 13.2 LDC).

⁷² SSTJUE de 24 de septiembre de 2020 (*Prysmian*, C-601/18 P, ECLI:EU:C:2020:751, apartados 58-59) y de 16 de julio de 2020 (*Nexans*, C-606/18 P, ECLI:EU:C:2020:571, apartados 64-65).

⁷³ Como puso de manifiesto el TJUE, determinadas razones legítimas pueden llevar a la Comisión, también en interés de las empresas afectadas, a decidir proseguir, en sus oficinas de Bruselas, la inspección de los datos que ha recopilado en la empresa

32. En caso de que existan pruebas testimoniales en forma de entrevista⁷⁴ se requiere que sean registradas o grabadas, y ello independientemente de que se haya abierto formalmente la investigación; en este *último* sentido, el TJUE ha confirmado que el hecho de que el artículo 2, apartado 3, del Reglamento núm. 773/2004, con arreglo al cual «la Comisión podrá ejercer sus poderes de investigación en virtud del capítulo V del Reglamento [núm. 1/2003] antes de incoar el procedimiento», respalda la interpretación según la cual las disposiciones relativas a los poderes de investigación de la Comisión enumerados en el citado capítulo -incluido el artículo 19- pueden resultar aplicables antes de que se abra formalmente una investigación⁷⁵.

V. Las presunciones como método de prueba

33. El TJUE ha señalado que «el principio de efectividad exige que la prueba de una infracción del Derecho de la competencia de la Unión pueda aportarse no sólo mediante pruebas directas, sino también mediante indicios, siempre que éstos sean objetivos y concordantes»⁷⁶, que, «considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de una explicación coherente, la prueba de una infracción de las normas sobre competencia»⁷⁷. Esta admisibilidad de la prueba indirecta pone de manifiesto la dificultad inherente a la acreditación de la infracción *antitrust* y activa la utilización de las presunciones como método de prueba en un procedimiento sancionador por infracción de normas de competencia⁷⁸, realidad evidenciada tanto por el TJUE⁷⁹ como por el TS⁸⁰.

afectada. A este respecto, obligar a la Comisión a tratar tales datos exclusivamente en los locales de la empresa inspeccionada cuando se trate de datos particularmente voluminosos podría prolongar considerablemente la duración de la presencia de los inspectores en los locales de esa empresa, lo que podría mermar la eficacia de la inspección y aumentar inútilmente la injerencia en el funcionamiento de dicha empresa en razón de la inspección (sentencia de 16 de julio de 2020, *Nexans* Francia y *Nexans*/Comisión, C606/18 P, UE:C:2020:571, apartado 81).

⁷⁴ Al efecto, el artículo 3 del Reglamento 773/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, relativo al desarrollo de los procedimientos sobre competencia, dispone los detalles sobre las entrevistas.

⁷⁵ STJUE de 9 de marzo de 2023, *Intermarché Casino Achats*/Comisión, C-693/20 P, ECLI:EU:C:2023:172, apartado 115. Además, esta misma resolución señala (apartado 119) que «al hacerse cada vez más difícil la detección de las infracciones de las normas de competencia, el artículo 19, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003 pretende completar los poderes de investigación de la Comisión permitiéndole, en particular, que interrogue a toda persona que pueda disponer de información útil y que guarde constancia de sus declaraciones (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de septiembre de 2017, *Intel*/Comisión, C413/14 P, EU:C:2017:632), apartado 85. Pues bien, la expresión «detección de las infracciones», que figura en el citado considerando, avala la interpretación que sostiene que el artículo 19, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003 también resulta aplicable a las entrevistas realizadas por la Comisión, en una fase preliminar, con el fin de recopilar indicios en relación con el objeto de una investigación».

⁷⁶ STJUE de 21 de enero de 2016, *Eturas* y otros, C-74/14, ECLI:EU:C:2016:42, apartado 37.

⁷⁷ SSTJUE de 7 de enero de 2004 (*Aalborg Portland* y otros/Comisión, C204/00 P, C205/00 P, C211/00 P, C213/00 P, C217/00 P y C-219/00 P, EU:C:2004:6, apartado 57), de 21 de septiembre de 2006 (*Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied*/Comisión, C-105/04 P, ECLI:EU:C:2006:592, apartado 135), y de 6 de diciembre de 2012 (Comisión/*Verhuizingen Coppens*, C441/11 P, EU:C:2012:778, apartado 70). En este sentido, el TJUE ha señalado que «la existencia de un acuerdo debe inferirse, en la mayoría de los casos, de diversas coincidencias y de otros elementos fácticos que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de una explicación coherente, la prueba de una infracción de las normas sobre competencia (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de junio de 2023, *Super Bock Bebidas*, C211/22, EU:C:2023:529, apartado 56 y jurisprudencia citada)» (SSTJUE de 8 de mayo de 2025, *Beevers Kaas BV* y otros, C-581/23, ECLI:EU:C:2025:323, apartado 45).

⁷⁸ Recuérdese que la presunción funciona como método probatorio, concretado en un «proceso de razonamiento lógico, que, por vía inductiva, arranca de la existencia de un hecho conocido y suficientemente demostrado para alcanzar otro desconocido, como realidad concurrente y dotado de eficacia bastante para la más adecuada resolución de la controversia procesal planteada» (STS de 17 de marzo de 1994, ECLI:ES:TS:1994:1826).

⁷⁹ Así, la STJUE de 7 de enero de 2004 (*Aalborg Portland* y otros/Comisión, asuntos acumulados 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, ECLI:EU:C:2004:6, apartados 55-57) señaló lo siguiente: «al ser notorias tanto la prohibición de participar en estos acuerdos y prácticas contrarios a la competencia como las sanciones a las que pueden exponerse los infractores, es habitual que dichos acuerdos y prácticas se desarrollen clandestinamente, que las reuniones se celebren en secreto, a menudo en un país tercero y que la documentación al respecto se reduzca a lo mínimo. Aunque la Comisión descubra documentos que acrediten explícitamente un contacto ilícito entre los operadores, como las actas de una reunión, dichos documentos sólo tendrán carácter fragmentario y disperso, de modo que con frecuencia resulta necesario reconstruir algunos detalles por deducción. En la mayoría de los casos, la existencia de una práctica o de un acuerdo contrario a la competencia se infiere de ciertas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de una explicación coherente, la prueba de una infracción a las normas sobre competencia».

⁸⁰ Es el caso, por ejemplo, de su sentencia de 6 de marzo de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:1774), en la que declaraba que la

En el ámbito de la aplicación privada la presunción de daño en casos de cártel ya es un criterio legal⁸¹.

34. La primera presunción, antes del conocimiento de prueba o indicio alguno, es la presunción de inocencia, reconocida constitucionalmente (art. 24.2 CE) y aludida con frecuencia por autoridades de competencia y órganos jurisdiccionales. En este sentido, la legislación administrativa reconoce que en los procedimientos de naturaleza sancionadora los presuntos responsables tendrán el «derecho a la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario»⁸². El TJUE ha recordado que la presunción de inocencia constituye un principio general del Derecho de la Unión, establecido en el artículo 48, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y que los Estados miembros deben respetar cuando aplican el Derecho de competencia de la Unión⁸³. Así, por ejemplo, en el ámbito de la resolución de asuntos sobre infracción de las normas de competencia se ha considerado que «la presunción de inocencia se opone a que el órgano jurisdiccional remitente considere que el mero envío de un mensaje pueda constituir una prueba suficiente para acreditar que sus destinatarios debían necesariamente tener conocimiento de su contenido»⁸⁴.

35. La neutralización de la presunción de inocencia se realiza habitualmente a través de pruebas, presentadas por un tercero, por el propio infractor (clemencia) e, incluso, por la propia autoridad de competencia (recuérdese la condición de agente de la autoridad que tiene el personal funcionario de carrera de la CNMC, que implica que las actas que realicen de las inspecciones «tendrán naturaleza de documentos públicos y harán prueba, salvo que se acredite lo contrario, de los hechos que motiven su formalización»)⁸⁵.

36. Asimismo, la presunción de inocencia puede ser cuestionada y neutralizada por otras presunciones, siempre que se acrediten hechos indicios de los que puedan deducirse una infracción *antitrust*, gracias a la existencia de un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, que sólo se entenderán contrarias al mismo de ser ilógicas, arbitrarias, absurdas o contrarias a alguna norma, tal y como ha recordado por el Tribunal Supremo⁸⁶ y se ha seguido a nivel de la Unión Europea⁸⁷. Según la doctrina

prueba de presunciones «tiene una mayor operatividad en el campo de defensa de la competencia, pues difícilmente los autores de actos colusorios dejarán huella documental de su conducta restrictiva o prohibida, que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones. El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría casi a la absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o conciertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda».

⁸¹ Esta presunción tiene carácter *iuris tantum*. Así, ha puesto de manifiesto la doctrina que la presunción admite prueba en contrario, «que necesariamente habrá de estar referida al caso enjuiciado, y no al mercado relevante en su conjunto, que habrá de ser congruentemente valorada por el Juez, al que no cabe aplicar la presunción sin ponderar los informes periciales de parte y otras pruebas que pongan de manifiesto la inexistencia de daños» (J. MASSAGUER, «Sobrecostes soportados y sobrecostes repercutidos. Una contribución a la teoría de la responsabilidad civil indemnizatoria derivada de las infracciones del Derecho de defensa de la competencia», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 322, 2021, apartado VI.2.2.)

⁸² Artículo 53.2.b de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

⁸³ SSTJUE de 12 de enero de 2023 (*HSBC Holdings y otros/Comisión*, C-883/19 P, ECLI:EU:C:2023:11, apartado 79), de 21 de enero de 2016 (*Eturas y otros*, C-74/14, ECLI:EU:C:2016:42, apartado 38), de 8 de julio de 1999 (*Montecatini/Comisión*, C-235/92 P, ECLI:EU:C:1999:362, apartados 175 y 176), y de 8 de julio de 1999 (*Hüls/Comisión*, C-199/92 P, ECLI:EU:C:1999:358, apartados 149-150).

⁸⁴ STJUE de 21 de enero de 2016, *Eturas y otros*, C-74/14, ECLI:EU:C:2016:42, apartado 51. Asimismo, se considera que «corresponde al órgano jurisdiccional remitente examinar, sobre la base de las normas nacionales que regulen la valoración de las pruebas y el nivel de prueba requerido, si, a la luz de todas las circunstancias sometidas a su conocimiento, el envío de un mensaje, como el mensaje de que se trata en el litigio principal, puede constituir una prueba suficiente para acreditar que sus destinatarios tenían conocimiento de su contenido».

⁸⁵ Artículo 27 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. En este mismo sentido el artículo 77.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas señala que «los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario».

⁸⁶ STS de 13 de noviembre de 1995 (ECLI:ES:TS:1995:8035).

⁸⁷ Así, en el caso *Eturas* el TJUE señaló que «la presunción de inocencia no se opone a que el órgano jurisdiccional remitente considere que el envío del mensaje de que se trata en el litigio principal pueda, a la luz de otros indicios objetivos y

del Tribunal Constitucional⁸⁸, para desvirtuar dicha presunción deben satisfacerse las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados (no puede tratarse, por tanto, de meras sospechas), debiéndose explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo. El TJUE ha declarado que la validez de estas presunciones de infracción es compatible con los principios a un proceso equitativo y a la presunción de inocencia, cuando sea proporcionada al fin legítimo que persigue y, en consecuencia, continúe estando dentro de unos límites aceptables, ya que tiene como principal finalidad establecer un equilibrio entre, por una parte, la importancia del objetivo consistente en reprimir las conductas contrarias a las normas sobre la competencia, y evitar que éstas se repitan y, por otra parte, las exigencias de determinados principios generales del Derecho de la Unión (presunción de inocencia, de personalidad de las penas y de seguridad jurídica, así como el derecho de defensa, incluido el principio de igualdad de armas)⁸⁹.

37. La aplicación del método de presunciones es frecuente en los procedimientos sancionadores en materia de competencia, destacando su utilización en casos de ausencia de pruebas directas sobre la existencia de un acuerdo o contrato, como sucede cuando se sospecha la existencia de prácticas concertadas o conscientemente paralelas⁹⁰. Aunque puedan surgir dudas, debido al principio de la autonomía empresarial y al derecho a la adaptación al mercado⁹¹, la acreditación de contactos directos o indirectos entre las empresas implicadas puede activar una presunción de que existe concertación y no adaptación al mercado⁹². Así, ante la ausencia de pruebas directas de la concertación⁹³, el tribunal podría plantearse la utilización

concordantes, fundamentar la presunción de que las agencias de viajes afectadas en el litigio principal tenían conocimiento de su contenido a partir de la fecha del envío de dicho mensaje, siempre que esas agencias tengan la posibilidad de destruirla» (STJUE de 21 de enero de 2016, *Eturas* y otros, C-74/14, ECLI:EU:C:2016:42, apartado 40).

⁸⁸ Sentencias 174/1985, de 17 de diciembre (ECLI:ES:TC:1985:174), 175/1985 (ECLI:ES:TC:1985:175), de 17 de diciembre o 229/1988, de 1 de diciembre (ECLI:ES:TC:1988:229).

⁸⁹ STJUE de 10 de abril de 2014 (*Areva*/Comisión, C-247/11 P, ECLI:EU:C:2014:257, apartado 93) y de 18 de julio de 2013 (*Schindler Holding* y otros/Comisión, C501/11 P, ECLI:EU:C:2013:522 apartados 107 y 108).

⁹⁰ La expresión de «prácticas conscientemente paralelas» es propia de la legislación española, lo que no estuvo exento de críticas entre la doctrina (J. GARRIGUES, *La defensa de la competencia mercantil*, Sociedad de estudios y publicaciones, Madrid, 1964, pp. 45-46), habiéndose planteado el interrogante de si ambas figuras (las prácticas concertadas y las conductas conscientemente paralelas) constituyan dos ilícitos *antitrust* o si, por el contrario, se trataba de supuestos de hecho idénticos. Aunque en un inicio la autoridad española de competencia (resolución de 6 de marzo de 1992 el Tribunal de Defensa de la Competencia, ahora CNMC) y algún sector doctrinal (A. FERNÁNDEZ DE ARAOZ GÓMEZ-ACEBO, «El problema del oligopolio en el Derecho de la competencia: reflexiones en torno al mercado, la libre competencia y la geometría», *Revista General del Derecho*, 1993, pp. 10057-10131) se inclinaban hacia la primera opción, posteriormente (J. COSTAS COMESAÑA, *Los cárteles de crisis*, Universidad de Santiago de Compostela, 1996, p. 56) y en la actualidad se entienden como expresiones equivalentes, incluyéndose en las normas españolas de competencia probablemente por razones históricas (A. ROBLES MARTÍN-LABORDA, «Artículo 1», en J. MASSAGUER / A. GUTIÉRREZ (directores): *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*, Aranzadi, 2024, p. 186).

⁹¹ Al respecto, entre otras, sentencias 26 enero 2017, *Comisión/Keramag Keramische Werke y otros et Sanitec Europe* (C-613/13 P, ECLI:EU:C:2017:49), 22 octubre 2015, *ACTreuhand*/Comisión (C194/14 P, EU:C:2015:717) y 23 noviembre 2006, *Asnef-Equifax*, (C-238/05, ECLI:EU:C:2006:734).

⁹² A este elemento clave hizo referencia el Tribunal de Justicia en sus sentencias de 8 julio 1999 (*Comisión/Anic Partecipazioni*, C49/92 P, EU:C:1999:356, apartado 117) y 26 de enero de 2017 (*Comisión/Keramag Keramische Werke y otros et Sanitec Europe*, C-613/13 P, ECLI:EU:C:2017:49, apartado 68), al señalar los siguientes: «si bien es cierto que esta exigencia de autonomía no excluye el derecho de los operadores económicos a adaptarse con habilidad al comportamiento que han comprobado o que cabe esperar de sus competidores, se opone estrictamente, sin embargo, a toda toma de contacto directo o indirecto entre dichos operadores que pueda bien influir en el comportamiento en el mercado de un competidor real o potencial, bien en desvelar a dicho competidor el comportamiento que el operador haya decidido o pretenda seguir en el mercado, cuando estos contactos tengan por efecto u objeto abocar a condiciones de competencia que no se correspondan con las condiciones normales del mercado de que se trate, teniendo en cuenta la naturaleza de los productos entregados o de los servicios prestados, la importancia y el número de las empresas, así como el volumen de dicho mercado».

⁹³ Pruebas directas acreditativas de la concertación previa serían, por ejemplo, la de la celebración de reuniones entre empresas económicamente independientes o intercambios de información realizados de otra forma, como, por ejemplo, a través del envío de correos electrónicos. En estos casos puede entenderse acreditada la concertación previa, tal y como ha confirmado el TJUE en sus sentencias (por ejemplo, sentencia 31 marzo 1993, *Ahlström*, C-89/85, ECLI:EU:C:1993:120), teniendo en

del método de presunciones. A esta posibilidad hizo referencia el Tribunal de Justicia por primera vez en 1972⁹⁴, en un asunto donde se presumió concertación previa a determinados comportamientos paralelos⁹⁵, indicando que «si bien un paralelismo en el comportamiento no puede identificarse por sí solo con una práctica concertada, puede ser sin embargo un indicio serio de ésta, cuando aboca a condiciones de competencia que no corresponden a las condiciones normales del mercado, en atención al tipo de productos, a la importancia y al número de empresas y al volumen de dicho mercado». Ante esta situación, la empresa implicada «debe destruir mediante la prueba de un distanciamiento público, que debe percibirse como tal por los demás participantes en el cártel»⁹⁶. En el ámbito del Derecho interno español, tanto las autoridades de competencia como judiciales han acudido también a las presunciones en asuntos relacionados con prácticas concertadas, siguiendo los criterios establecidos para su aceptación en derecho punitivo o sancionador por el Tribunal Constitucional⁹⁷.

38. En el mismo sentido, se ha considerado incluido en el ámbito de las normas de competencia como conductas no protegidas por el principio de autonomía empresarial determinados intercambios de información, al debilitar o suprimir el grado de incertidumbre sobre el funcionamiento del mercado⁹⁸, entendiéndose manipulado el mismo a los efectos de una adaptación del comportamiento. Esto ha sucedido sobre todo en mercados oligopolistas o fuertemente concentrados⁹⁹, donde el intercambio de información puede permitir a las empresas conocer la posición en el mercado y las estrategias comerciales de sus competidores y, de este modo, alterar sensiblemente la competencia subsistente entre los operadores económicos¹⁰⁰. Más dudas pueden surgir respecto a casos producidos en mercados más amplios, donde la oferta se halle atomizada. Al respecto, el TJUE consideró en el asunto *Ahlström Osakeyhtiö* que las comunicaciones consistentes en anuncios de precios que se hicieron a los usuarios no constituyan, de por sí, una actuación en el mercado que pudiera reducir la incertidumbre de cada empresa sobre la actitud que adoptarán sus competidores, al considerar que en el momento en que cada empresa efectuaba tales comunicaciones, no tenía ninguna seguridad acerca del comportamiento que adoptarían las demás¹⁰¹.

39. Otro de los supuestos en que se ha aplicado el método de las presunciones en el ámbito de la aplicación de las normas de competencia es para determinar el ejercicio efectivo de influencia determinante de la matriz sobre la filial derivada de la posesión de la totalidad o casi la totalidad del capital de ésta. Sin embargo, y a pesar de su dificultad¹⁰², el TJUE ha reconocido la posibilidad de prueba en contra-

cuenta la importancia que para ello tiene gran relevancia la intensidad y duración de los contactos. En este sentido, sentencia 8 julio 1999, *Hüls*/Comisión (C-199/92 P, ECLI:EU:C:1999:358), apartado 162, que pone de destaca que en dicho asunto cuando la concertación se produjo regularmente a lo largo de un período dilatado.

⁹⁴ Sentencia 14 julio 1972, *Imperial Chemical Industries Ltd.* (C-48/69, ECLI:EU:C:1972:70), seguida por sentencia 13 julio 1989, *Lucazeau* (C-110/88, ECLI:EU:C:1989:326), apartado 18.

⁹⁵ En concreto, quedaron acreditados los siguientes comportamientos: que entre el 7 y el 20 de enero de 1964, se produjo un aumento uniforme del 15% en los precios de la mayoría de los colorantes a base de anilina, con exclusión de determinadas categorías, en Italia, Países Bajos, Bélgica y Luxemburgo, así como en algunos países terceros; que el 1 de enero de 1965 se produjo un aumento idéntico en Alemania; que, el mismo día, la casi totalidad de los productores aplicaron en todos los países del mercado común, a excepción de Francia, un aumento uniforme del 10% en el precio de los colorantes y de los pigmentos excluidos del aumento de 1964; que como la sociedad ACNA no aplicó el aumento de 1965 en el mercado italiano, las demás empresas renunciaron a mantener el aumento anunciado de sus precios en el citado mercado; que, salvo en Italia, a mediados del mes octubre de 1967, casi todos los productores aplicaron un aumento del 8 % a todos los colorantes en Alemania, Países Bajos, Bélgica y Luxemburgo y del 12 % en Francia.

⁹⁶ SSTJUE de 20 de enero de 2016 (*Toshiba Corporation*/Comisión, C-373/14 P, ECLI:EU:C:2016:26, apartado 71), de 17 de septiembre de 2015 (*Total Marketing Services*/Comisión, C-634/13 P, ECLI:EU:C:2015:614, apartado 21), y de 7 de febrero de 2013 (*Slovenská sporiteľňa*, C-68/12, ECLI:EU:C:2013:71, apartado 27).

⁹⁷ Para una visión de las resoluciones más relevantes *vid.* F. DÍEZ ESTELLA, *Las prácticas anticompetitivas en el Derecho español: arts. 1, 2 y 3 de la Ley de Defensa de la Competencia*, Atelier, 2024, pp. 66-71.

⁹⁸ Sentencia 4 junio 2009, *T-Mobile Netherlands* y otros (C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343), apartado 35.

⁹⁹ A. ROBLES MARTÍN-LABORDA, “Artículo 1”, cit., p. 187, nota 95.

¹⁰⁰ Sentencia 28 mayo 1998, *Deere*/Comisión (C-7/95 P, ECLI:EU:C:1998:256), apartado 88.

¹⁰¹ Sentencia 31 marzo 1993, *Ahlström Osakeyhtiö* /Comisión (C-89/85 P, ECLI:EU:C:1993:120), apartado 64.

¹⁰² El TJUE ha precisado que «el hecho de que sea difícil aportar la prueba en contrario necesaria para destruir una presunción de ejercicio efectivo de una influencia determinante no implica, en sí mismo, que ésta sea irrefutable, sobre todo

rio, que pasaría, por ejemplo, por someter a la apreciación del juez todo elemento relativo a los vínculos organizativos, económicos y jurídicos existentes entre la matriz y su filial que puedan demostrar que no constituyen una única entidad económica¹⁰³. En consecuencia, la neutralización de esta presunción debe estar debidamente motivada, no siendo suficiente, por sí mismo, que la filial no siga una instrucción dada por su sociedad matriz, ya que el TJUE ha precisado que ello no es necesario cuando el incumplimiento de esas instrucciones no fuese la regla general¹⁰⁴.

40. Asimismo, es destacable la presunción de la infracción *antitrust* en los procesos civiles en los que se ejercitan acciones consecutivas o *follow-on*, y tal como se ha advertido *supra*, ya que la incorporación del artículo 9 de la citada como Directiva de Daños implicó que el artículo 75 LDC estableciera dos clases de presunciones, una *iuris et de iure* (cuando la infracción conste en una resolución firme de una autoridad de la competencia española o de un órgano jurisdiccional español) y otra *iuris tantum* (cuando la infracción conste en una resolución firme de una autoridad de la competencia u órgano jurisdiccional de cualquier otro Estado miembro).

VII. Valoración de la prueba

41. Una vez interpretada cada prueba¹⁰⁵, debe realizarse su valoración, que implica una decisión sobre si la actividad probatoria convence de la verdad de las afirmaciones fácticas realizadas, decidiendo así si la prueba practicada tiene la suficiente credibilidad para generar certeza sobre el objeto probatorio, como actividad previa a la calificación jurídica de los hechos o subsunción en la norma jurídica.

42. La valoración de la prueba debe ser realizada por la autoridad de competencia o, en su caso, por los órganos que resuelvan recursos sobre sus decisiones, salvo en los casos en que se trate de recursos de casación. En este sentido, es doctrina jurisprudencial del TJUE que la determinación de los hechos y la apreciación de las pruebas no constituyen, excepto en el caso de incumplimiento de las normas en materia de carga y aportación de la prueba, de desnaturalización o de infracción de principios generales (*v.gr.* presunción de inocencia), una cuestión de Derecho sujeta al control del Tribunal de Justicia¹⁰⁶, correspondiendo a la Comisión Europea y, en su caso al TGUE comprobar y apreciar los hechos pertinentes,

cuento son las entidades contra las que opera la presunción quienes están en mejores condiciones para buscar dicha prueba en su propia esfera de actividades» (STJUE de 5 de marzo de 2015, Comisión y otros/*Versalis* y otros, C93/13 P y C123/13 P, ECLI:EU:C:2015:150, apartado 46 y jurisprudencia citada).

¹⁰³ SSTJUE de 16 de junio de 2016 (*Evonik Degussa y AlzChem*/Comisión, C-155/14 P, ECLI:EU:C:2016:446, apartado 32) y de 20 de enero de 2011 (*General Química* y otros/Comisión, C90/09 P, ECLI:EU:C:2011:21, apartado 51 y jurisprudencia citada). En estos casos el juez deberá tomar en consideración todos los elementos pertinentes, los cuales pueden variar según el caso y no pueden ser por tanto objeto de una enumeración exhaustiva (sentencia de 26 de septiembre de 2013, *The Dow Chemical Company*/Comisión, C179/12 P, no publicada, EU:C:2013:605, apartado 54).

¹⁰⁴ STJUE de 24 de junio de 2015, *Fresh Del Monte Produce*/Comisión y Comisión/*Fresh Del Monte Produce*, C293/13 P y C294/13 P, ECLI:EU:C:2015:416, apartados 96 y 97

¹⁰⁵ Recuérdese que la labor de interpretación, en la que se determina el contenido y significado de cada medio de prueba, es previa a su valoración por la autoridad de competencia u órgano jurisdiccional. Así lo recuerdan numerosas sentencias, al señalar que «la valoración de las pruebas constituye un complejo proceso lógico o intelectual en el que acostumbran a diferenciarse conceptualmente, simplificando en extremo, principalmente dos operaciones diferentes: una primera, denominada de apreciación o interpretación; y una segunda, de valoración en sentido estricto» (entre las más recientes, SAP Barcelona 125/2023, de 23 de febrero, ECLI:ES:APB:2023:1782). Como pusieron de manifiesto A. DE LA OLIVA y M.A. FERNÁNDEZ (*Derecho Procesal Civil*, II, Madrid, 1993, p. 300), «Calamandrei, a quien han seguido ya, aquí, autores como Gómez Orbaneja y Jiménez Conde, propone la distinción entre *interpretación* de la prueba y su *apreciación*. La *interpretación* sería algo previo a la apreciación o valoración. Mediante la *interpretación* se fijaría lo que podría llamarse el *contenido objetivo* de ciertos medios de prueba, que es asunto anterior a su fuerza de convencimiento. Interpretar un documento o una declaración testifical sería establecer lo que dicen, antes de determinar si es cierto, dudoso o falso, parcial o totalmente».

¹⁰⁶ Entre otras, SSTJUE de 12 de enero de 2023 (*Jouvin*/Comisión, C-719/21 P, ECLI:EU:C:2023:15, apartado 27), 26 de enero de 2017 (*Comisión/Keramag Keramische Werke y otros et Sanitec Europe*, C-613/13 P, ECLI:EU:C:2017:49, apartado 27), 12 de enero de 2017 (*Timab Industries y CFPR*/Comisión, C-411/15 P, ECLI:EU:C:2017:11, apartado 59).

así como valorar las pruebas¹⁰⁷. Igualmente, el TS ha señalado que la naturaleza de la casación tiene como finalidad corregir los errores en que haya podido ocurrir el Tribunal *a quo* en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, encontrando como uno de sus límites la imposibilidad de someter a revisión la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia¹⁰⁸, salvo que el error sea de tal magnitud que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva¹⁰⁹. En consecuencia, la formación de la convicción sobre los hechos para resolver las cuestiones objeto del debate procesal está atribuida al órgano jurisdiccional que, con inmediación, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorios, sin que pueda ser sustituido en este cometido por este el tribunal que resuelva la casación¹¹⁰. Cuestión distinta es la de los demás órganos jurisdiccionales que resuelven recursos ordinarios, que pueden revisar la valoración de la prueba realizada por las autoridades de competencia¹¹¹.

43. Existen pruebas cuya valoración es tasada o legal, limitándose la autonomía de la correspondiente autoridad administrativa o jurisdiccional. Aunque son escasas, en el ámbito de los procedimientos sancionadores en materia de competencia pueden ser relevantes. Se trata, en primer lugar, de los documentos públicos, como son las actas de inspección, que «harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella»¹¹². En segundo lugar, y aunque no resulta razonable imponer legalmente a la confesión, en todo caso, un valor probatorio pleno¹¹³, es indudable que tiene especial eficacia probatoria¹¹⁴, y que es habitual en los procedimientos de infracción de las normas de competencia debido al programa de clemencia. Sobre esta cuestión, el TGUE realizó interesantes consideraciones en su sentencia de 20 de noviembre de 2011¹¹⁵, y, aunque admite cierta desconfianza en relación con la confesión

¹⁰⁷ Entre otras, SSTJUE de 14 de noviembre de 2017 (*British Airways*/Comisión, C-122/16 P, ECLI:EU:C:2017:861, apartado 104), 26 de enero de 2017 (*Masco y otros*/Comisión, C-614/13 P, ECLI:EU:C:2017:63, apartado 35), y 16 de junio de 2016 (*SKW Stahl-Metallurgie y SKW Stahl-Metallurgie Holding*/Comisión, C-154/14 P, ECLI:EU:C:2016:445, apartado 33).

¹⁰⁸ STS (Sala 3^a) de 28 de diciembre de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:5780).

¹⁰⁹ Como recuerda la STS 948/2023, de 14 de junio (ECLI:ES:TS:2023:2493), «en las sentencias de esta sala 418/2012, de 28 de junio, 262/2013, de 30 de abril, 44/2015, de 17 de febrero, 303/2016, de 9 de mayo, 411/2016, de 17 de junio, 208/2019, de 5 de abril; 141/2021, de 15 de marzo; 59/2022, de 31 de enero; y 391/2022, de 10 de mayo (entre otras muchas), tras reiterar la excepcionalidad de un control, por medio del recurso extraordinario por infracción procesal, de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de segunda instancia, debe recordarse que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia a estos efectos, dado que es necesario que concurren, entre otros requisitos, los siguientes: 1º) que se trate de un error fáctico, -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales».

¹¹⁰ STS (Sala 3^a) de 20 de noviembre de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:7848).

¹¹¹ En este sentido son conocidas las sentencias de la Audiencia Nacional relativas al expediente de la CNMC número S/DC/0525/14 CEMENTOS. Así, por ejemplo, la SAN de 10 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:AN:2020:4286) examina la prueba practicada, llegando a la conclusión de que la CNMC efectuó «una construcción artificiosa y voluntarista de los datos obtenidos en las inspecciones realizadas para concluir que las empresas sancionadas actuaron conforme un plan preconcebido común que, en esencia, consistía en el intercambio de información sensible para conseguir el reparto del mercado del hormigón sin apoyo en pruebas sólidas y debidamente argumentadas que lo corroboren», estimando el recurso y, por ello, anulando la resolución recurrida.

¹¹² Artículos 319.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y 77.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

¹¹³ Así lo indica la exposición de motivos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

¹¹⁴ En este sentido, la autoridad española de competencia, en su resolución de 25 de marzo de 2013 (Expte. S/0316/10, *Sobres de Papel*) valoró muy positivamente como prueba para la aplicación del programa de clemencia la confesión del personal de alta dirección de las empresas solicitantes. De hecho, la autoridad española señala que «las declaraciones efectuadas por directivos de las empresas del cártel con una participación directa en éste gozan de una especial eficacia probatoria, en cuanto que han sido realizadas, precisamente, por directivos que han tenido un conocimiento directo del contenido de las reuniones del cártel y de los acuerdos alcanzados por las empresas participantes», lo que va en consonancia con el «valor probatorio particularmente alto» reconocido a dichas declaraciones en el ámbito judicial de la UE (Sentencia TPI de 18 de junio de 2008, asunto T-410/03, *Hoechst vs. Comisión Europea*; Sentencia TJCE de 25 de enero de 2007, asuntos acumulados C-403/04 P y C-405/04 P, *Sumitomo Metal Industries Ltd, a.o. vs. Comisión Europea*) y español (Resolución CNC de 21 de enero de 2010, Expte. S/0084/08, *Fabricantes de Gel*; Resolución CNC de 22 de mayo de 2009, Expte. R/0020/09 *Vinos de Jerez*; Resolución CNC de 23 de febrero de 2012, Expte. S/0244/10, *Navieras Baleares*; Resolución CNC de 28 de febrero de 2013, Expte. S/0342/11, *Espuma de Poliuretano*; y Resolución CNC de 10 de noviembre de 2011, Expte. S/0241/10, *Navieras Ceuta-2*).

¹¹⁵ ECLI:EU:T:2011:701, asunto T208/06.

de los terceros¹¹⁶, otorga valor probatorio a las declaraciones de clemencia también frente a los autores de la infracción distintos a la empresa inculpada¹¹⁷, calificando a las declaraciones como «pruebas fiables», salvo que no hubiera más evidencias y su exactitud sea cuestionada por varias empresas inculpadas. En el ámbito interno el TS ha seguido esta línea, considerando que «las declaraciones del solicitante de clemencia no pueden, por este solo hecho, ni constituir las únicas pruebas de cargo, salvo que la coherencia y verosimilitud de relato sea lo suficientemente convincente a los ojos del Tribunal, ni tampoco que carezcan de valor probatorio alguno, pues, en principio, deben considerarse fiables, especialmente si van acompañadas de indicios concordantes, o elementos de prueba adicionales»¹¹⁸.

44. Salvo en los casos de pruebas legales o tasadas, rige el principio de libre valoración de la prueba, que debe hacerse de modo conjunto, sobre todas las existentes. Así, y a pesar de que las normas de la Unión Europea no hacen expresa mención a esta cuestión¹¹⁹, el TJUE ha señalado que «el principio que prevalece en el Derecho de la Unión es el de la libre práctica de la prueba y que el único criterio relevante para valorar las pruebas aportadas es su credibilidad»¹²⁰. En esta labor deberá valorarse también la fortaleza de cada prueba, no siendo equiparables a las pruebas los indicios, que no pueden ser suficientes para acreditar una infracción, salvo en casos determinados. En este sentido, el TJUE ha puesto de manifiesto la calificación como indicio o como prueba no está en función de una fase específica del procedimiento, sino del valor probatorio de la información de que se trate, puesto que unos indicios suficientemente serios y convergentes, reunidos en un «conjunto», pueden demostrar por sí mismos una infracción¹²¹.

45. Ante esta ausencia de normas europeas sobre la valoración de la prueba, cada Estado establece sus criterios, en virtud del principio de autonomía de procedimiento, y a condición de que no sean menos favorables que las que rigen situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y de que no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere a los consumidores el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad)¹²². En Derecho español el artículo 218 LEC relaciona la valoración de los hechos con el deber de motivación y las reglas de la lógica y de la razón. En esta línea, el TS ha confirmado la regla de la sana crítica como adecuada para la valoración de la prueba, teniendo entre sus bases a la lógica jurídica, a la ciencia y a la experiencia¹²³ e incluyéndose

¹¹⁶ En su apartado 53 el TGUE reconoce «una cierta desconfianza con respecto a las declaraciones voluntarias de los principales participantes en un cártel ilícito es comprensible, ya que dichos participantes podrían minimizar la importancia de su contribución a la infracción y maximizar la de otros. No obstante, dada la lógica inherente al procedimiento previsto por la Comunicación sobre la cooperación, el hecho de solicitar el beneficio de su aplicación para obtener una reducción del importe de la multa no crea necesariamente un incentivo para presentar elementos de prueba deformados respecto a los demás participantes en el cártel investigado. En efecto, toda tentativa de inducir a error a la Comisión podría poner en tela de juicio la sinceridad y la plenitud de la cooperación de la empresa y, por tanto, poner en peligro la posibilidad de que éste se beneficie completamente de la Comunicación sobre la cooperación (sentencias del Tribunal de 16 de noviembre de 2006, Peróxidos Orgánicos/Comisión, T120/04, Rec. p. II4441, apartado 70, y Lafarge/Comisión, citada en el apartado 43 *supra*, apartado 58)».

¹¹⁷ Según el apartado 52 de la sentencia citada, «ninguna disposición ni ningún principio general del Derecho de la Unión Europea prohíbe a la Comisión invocar contra una empresa declaraciones de otras empresas inculpadas (sentencia *Limburgse Vinyl Maatschappij* y otros/Comisión, citada en el apartado 41 *supra*, apartado 512). Por ello, las declaraciones efectuadas en el marco de la Comunicación sobre la cooperación no pueden considerarse carentes de valor probatorio por este único motivo (sentencia *Lafarge*/Comisión, citada en el apartado 43 *supra*, apartados 57 y 58)».

¹¹⁸ SSTS (Sala Tercera) de 26 de junio de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:2488) y de 1 de junio de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2560).

¹¹⁹ Como recordó el TJUE, «aunque el artículo 2 del Reglamento nº 1/2003 regula expresamente la atribución de la carga de la prueba, dicho Reglamento no contiene disposiciones sobre aspectos procesales más específicos. Así, el citado Reglamento no incluye, en particular, una disposición relativa a los principios que regulan la valoración de las pruebas y el nivel de prueba requerido en el marco de un procedimiento nacional de aplicación del artículo 101 TFUE» (STJUE de 21 de enero de 2016, *Eturas* y otros, C-74/14, ECLI:EU:C:2016:42, apartado 30).

¹²⁰ SSTJUE de 27 de abril de 2017 (*FSL* y otros/Comisión, C-469/15 P, ECLI:EU:C:2017:308, apartado 38) y de 25 de enero de 2007 (*Dalmine*/Comisión, C-407/04 P, ECLI:EU:C:2007:53, apartado 63).

¹²¹ SSTJUE de 9 de marzo de 2023 (*Intermarché Casino Achats*/Comisión, C-693/20 P, ECLI:EU:C:2023:172, apartados 109-110) y de 1 de julio de 2010 (*Knauf Gips*/Comisión, C-407/08 P, EU:C:2010:389, apartado 47).

¹²² SSTJUE de 8 de mayo de 2025 (*Beevers Kaas BV* y otros, C-581/23, ECLI:EU:C:2025:323, apartado 44) y de 21 de enero de 2016 (*Eturas* y otros, C-74/14, ECLI:EU:C:2016:42, apartado 32).

¹²³ La STS 141/2021, de 15 de marzo (ECLI:ES:TS:2021:807), resuelve que «las reglas de la sana crítica no son normas que se encuentren codificadas, sino que están conformadas por las más elementales directrices de la lógica humana. Compre-

en el ámbito constitucional¹²⁴. La jurisprudencia aplicada en casos de competencia ha referenciado algunos elementos de juicio especialmente ponderables en la valoración de algunas pruebas, como es el caso de las periciales, señalando como relevantes el análisis de los razonamientos que contengan los dictámenes, las conclusiones conformes y mayoritarias, el examen de las operaciones periciales que se hayan llevado a cabo, los medios o instrumentos empleados y los datos en los que se sustenten los informes, la competencia profesional de los peritos, así como todas las circunstancias que hagan presumir su objetividad¹²⁵.

46. La apreciación manifiestamente errónea de las pruebas implica lo que se conoce como desnaturalización, que invalidaría la valoración realizada, y que puede ser controlada incluso en el ámbito del recurso de casación. Así, es doctrina consolidada del TJUE que «una desnaturalización de este tipo existe cuando, sin necesidad de practicar nuevas pruebas, resulta manifiesto que fue errónea la apreciación de los elementos de prueba que constan en autos. Sin embargo, es preciso que la desnaturalización pueda deducirse manifiestamente de los documentos que obran en autos, sin que sea necesario efectuar una nueva apreciación de los hechos y de las pruebas. Por otra parte, cuando un recurrente alega la desnaturalización de los elementos de prueba por parte del Tribunal General, está obligado a indicar de manera precisa los elementos que en su opinión han sido desnaturalizados por éste y a demostrar los errores de análisis que, en su apreciación, han llevado al Tribunal General a dicha desnaturalización»¹²⁶. Debe evitarse, por tanto, utilizar el recurso de la desnaturalización de las pruebas para pretender que el TJUE valore nuevamente la prueba¹²⁷.

47. Como caso especial, se ha planteado en la jurisprudencia de la Unión Europea la valoración de la prueba en casos de infracciones continuadas, entendidas como aquellas en las que no solo existe un acto aislado, sino que se detectan una serie de actos o, incluso, un comportamiento continuado, aun cuando uno o varios elementos de dicha serie o comportamiento puedan también constituir, por sí mismos y aisladamente considerados, una infracción de la citada disposición. Se trata de infracciones que cabe incluir en un plan conjunto, debido a su objeto idéntico que falsea el juego de la competencia¹²⁸. En estos casos, ante la posible falta de prueba de la infracción durante algunos períodos determinados o, al menos, de su ejecución por una empresa durante un período concreto, el TJUE ha señalado que no representa un impedimento para considerar que la infracción existió durante un período global más largo que dichos períodos, a condición de que tal comprobación se base en indicios objetivos y concordantes, y siempre que las diferentes accio-

den las máximas o principios derivados de la experiencia, obtenidos de las circunstancias y situaciones vividas a través de la observación de hechos, conductas y acontecimientos. Implican un sistema de valoración racional y razonable de la actividad probatoria desplegada en el proceso, que permite efectuar un juicio prudente, objetivo y motivado, de corroboración de las afirmaciones fácticas efectuadas por las partes mediante el examen de las pruebas propuestas y practicadas, todo ello con la finalidad de huir de los riesgos derivados del acogimiento de meras hipótesis intuitivas o conclusiones valorativas absurdas, y prevenir, de esta forma, decisiones arbitrarias. (...) La sana crítica se concibe pues como un sistema integrado por las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia, entendida la primera de ellas como sistema que permite verificar la corrección de los razonamientos humanos, con sometimiento a las pautas por las que debe discurrir el pensamiento digno al ejercicio de la función jurisdiccional. La valoración probatoria llevada a efecto por medio de tales reglas exige que no conduzca al absurdo como límite infranqueable de la lógica jurídica. En definitiva, lo que se pretende es la consagración de una concepción racionalista de la valoración de la prueba, que permita dictar una sentencia motivada que adopte una decisión justificada conforme a los postulados de la razón».

¹²⁴ Así, la STC 111/1999, de 14 de junio (ECLI:ES:TC:1999:111), resolvió que «el derecho a la presunción de inocencia como regla de juicio -que es la única que interesa en el presente caso- impone exigencias tanto respecto a quién debe aportar las pruebas, en qué momento y lugar deben practicarse los medios de prueba, qué debe entenderse por prueba legal y constitucionalmente válida, como respecto a la necesidad de que la valoración probatoria se someta a las reglas de la lógica y de la experiencia (SSTC 94/1990, 115/1998)».

¹²⁵ STS 948/2023, de 14 de junio (ECLI:ES:TS:2023:2493) y jurisprudencia ahí citada.

¹²⁶ SSTJUE de 26 de enero de 2017 (*Masco y otros/Comisión*, C-614/13 P, ECLI:EU:C:2017:63, apartado 36), 7 de septiembre de 2016 (*Pilkington Group y otros/Comisión*, C-101/15 P, ECLI:EU:C:2016:631, apartado 62), 3 de diciembre de 2015 (*Italia/Comisión*, C 280/14 P, EU:C:2015:792, apartado 52 y jurisprudencia citada), 4 de julio de 2013 (Comisión/Aalberts Industries y otros, C-287/11 P, ECLI:EU:C:2013:445, apartados 50-52), y 17 de junio de 2010 (*Lafarge/Comisión*, C 413/08 P, EU:C:2010:346, apartado 17).

¹²⁷ SSTJUE de 12 de enero de 2017 (*Timab Industries y CFPR/Comisión*, C-411/15 P, ECLI:EU:C:2017:11, apartados 89-90), 10 de febrero de 2011 (*Activision Blizzard Germany/Comisión*, C-260/09 P, ECLI:EU:C:2011:62, apartados 50-58), y 17 de junio de 2010 (*Lafarge/Comisión*, C-413/08 P, ECLI:EU:C:2010:346, apartados 15-23).

¹²⁸ STJUE de 26 de enero de 2017, *Masco y otros/Comisión*, C-614/13 P, ECLI:EU:C:2017:63, apartado 22.

nes que constituyen la infracción persigan un único fin y se encuadren en el marco de una infracción de carácter único y continuado¹²⁹.

VIII. Conclusiones

48. La prueba de los hechos en el ámbito de una infracción *antitrust* reviste una importancia especial, ya que incide tanto en los procedimientos sancionadores como en la aplicación privada del Derecho de la Competencia. Esta relevancia, unida a la dificultad de detectar las infracciones, demanda la atención del jurista, con el objeto de garantizar un nivel suficiente de seguridad jurídica, tanto en la actividad probatoria como en su valoración judicial. Sin embargo, son escasas las normas del Derecho de la Unión Europea o del Derecho español que regulan cuestiones relativas a la prueba de los hechos constitutivos de infracciones de las normas de competencia, lo que genera incertidumbre y la necesidad de fijación normativa de criterios.

49. A pesar de esta escasez normativa, se observa una abundante jurisprudencia en el ámbito de la Unión Europea sobre determinadas cuestiones relacionadas con la prueba de la infracción. Aunque las especialidades procesales de cada Estado deben ser respetadas por virtud del principio de autonomía procesal, siempre que no lesionen los principios de efectividad y equivalencia, aquella jurisprudencia se convierte en referente esencial para orientar la actuación de las autoridades en la instrucción y resolución de los procedimientos en materia de competencia.

50. El objeto de la prueba presenta características muy diferenciables según los casos. Si bien el pliego de cargos, o de concreción de hechos, delimita su ámbito y garantiza el derecho de defensa de la empresa afectada, las conductas imputadas tienen una especial relevancia en el objeto probatorio de los hechos controvertidos, siendo relevante distinguir entre las infracciones por el objeto y por los efectos. Asimismo, la prueba de la infracción en la aplicación privada queda facilitada cuando se trate de acciones consecutivas, reduciéndose así el objeto de la prueba de la infracción.

51. Uno de los aspectos regulados en el Derecho de la Unión Europea es el de la carga de la prueba, que, aunque confirma la máxima *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, en su aplicación deben tenerse en cuenta posibles presunciones específicas de las normas de competencia o, incluso, la propia posición en el mercado de la empresa denunciada. Asimismo, la prueba de la infracción en procesos de aplicación privada presenta especialidades importantes relativas a la carga de la prueba.

52. El principio de libre aportación de prueba no debe considerarse de forma absoluta, pues son relevantes sus límites, concretados en aspectos como su adecuación a los hechos controvertidos, su licitud, su pertinencia y el cumplimiento de los aspectos formales. Entre los medios más utilizados se encuentran las pruebas documentales (destacando las actas de inspección), las testimoniales (tanto de los afectados como de terceros), y las periciales (esenciales para analizar cuestiones especialmente complejas).

53. Las garantías procesales son indispensables para la validez de las pruebas. Así, la validez de las pruebas depende de que hayan sido obtenidas sin vulnerar derechos básicos o fundamentales, como ocurre cuando una orden de inspección no está debidamente motivada (informando de su objeto y finalidad), o cuando los testimonios que se pretenden aportar como prueba no han sido correctamente registrados o documentados.

¹²⁹ SSTJUE de 18 de marzo de 2021 (*Pometon*, C-440/19 P, ECLI:EU:C:2021:214, apartados 112 y 114) y 6 de diciembre de 2012 (Comisión/*Verhuizingen Coppens*, C-441/11 P, EU:C:2012:778, apartado 72). Así, estas resoluciones señalan que «de esta jurisprudencia resulta que la Comisión puede considerar que la infracción, o la participación de una empresa en la infracción, no se ha interrumpido, aunque no tenga pruebas de la infracción para algunos períodos determinados, cuando las distintas acciones que forman parte de dicha infracción persigan un único fin y puedan incluirse en una infracción de carácter único y continuado y cuando la empresa afectada no haya alegado indicios o pruebas que demuestren que, por el contrario, la infracción o su participación en ella no continuó durante esos períodos».

54. La presunción cumple un papel relevante como método para la prueba de las infracciones *antitrust*, tanto para la empresa acusada (presunción de inocencia) como para la acreditación de la infracción. La ausencia de pruebas directas justifica este método probatorio, como ha sucedido respecto a la acreditación de concertación (aunque en estos casos la presunción debe ser aplicada con la precaución de no lesionar principios como la autonomía empresarial o el derecho a la adaptación al mercado) o de ejercicio efectivo de influencia determinante de la matriz sobre la filial derivada de la posesión de la totalidad o casi la totalidad del capital de ésta.

55. La valoración de la prueba es una de las actividades decisivas de la correspondiente autoridad de competencia o, en su caso, jurisdiccional. Aunque el principio seguido es el de la libre apreciación probatoria, deberá tenerse en cuenta la naturaleza de las pruebas, ya que existen algunas cuya valoración es tasada (como las actas de inspección) o, al menos, presenta una fuerza especial (como es el caso de la confesión). A pesar del componente esencialmente subjetivo de la valoración de la prueba, es importante prestar atención al control de aspectos objetivos. Así, entre los límites más relevantes de la valoración, controlable en casación, se encuentra la conocida como desnaturalización, que se produce cuando resulta manifiesto que fue errónea la apreciación de los elementos de prueba que constan en autos sin necesidad de practicar nuevas pruebas. Sin embargo, y a pesar de su frecuente alegación por los recurrentes en casación, sigue siendo considerada excepcional por el TJUE.

56. La escasa regulación específica sobre la prueba en materia de competencia demanda una armonización y claridad normativa, siendo deseable que el legislador, inspirándose en la jurisprudencia consolidada del TJUE, desarrolle directrices claras sobre la carga de la prueba, la admisibilidad de los medios probatorios y el uso de presunciones, con el objetivo de reforzar la seguridad jurídica y la igualdad de armas entre las partes en los procedimientos *antitrust*. Asimismo, la creciente complejidad de los mercados y de las prácticas anticompetitivas exige una modernización de los mecanismos probatorios, incorporando herramientas tecnológicas y analíticas avanzadas, así como una formación especializada de jueces y autoridades competentes en materia económica. Esto permitiría una mejor valoración de la prueba y una respuesta más eficaz frente a las infracciones de competencia.