

Derecho de Competencia y de la UE

El Tribunal de Justicia aplica al «dieselgate» la interpretación del *non bis in idem* del derecho de la competencia

(Sentencia de 14 de septiembre del 2013)

La Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre del 2013 (caso *Volkswagen Group Italia*) resume los requisitos necesarios para aplicar la garantía del *non bis in idem*, que coinciden con los establecidos de forma reciente en el derecho de la competencia.

BLANCA LOZANO CUTANDA

Catedrática de Derecho Administrativo

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Resumen

La Sentencia del Tribunal de Justicia *Volkswagen Group Italia* aplica a un caso de dualidad sancionadora entre Estados la doctrina sobre los requisitos y los límites para apreciar el *non bis in idem* que había establecido de forma reciente para el derecho de la competencia, con lo que se unifica la interpretación de esta garantía en todo el derecho comunitario.

Conforme a esta doctrina, dicho de forma muy breve, para apreciar el *non bis in idem* únicamente se requiere identidad de los hechos y del infractor, no la del fundamento jurídico o bien jurídico protegido por las sanciones, pero, cuando no concurra la identidad del

bien jurídico protegido, esta garantía podrá limitarse siempre que se cumplan determinados requisitos (previsión normativa de la dualidad sancionadora, tramitación coordinada y próxima en el tiempo de los procedimientos) y que la sanción resultante sea adecuada a la gravedad de la infracción cometida.

2. La Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre del 2013 resume los requisitos necesarios para aplicar la garantía del *non bis in idem*

El artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce la garantía del *non bis in idem* al establecer que «nadie podrá ser juzgado o condenado penalmente por una infracción respecto de

la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley».

En su reciente Sentencia de 14 de septiembre del 2023 (as. C-27/22, *Volkswagen Group Italia SpA*; ECLI:EU:C:2023:663), el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre el alcance y significado de este principio en el derecho de la Unión Europea a propósito de las multas impuestas a la empresa Volkswagen por el conocido como caso *Dieselgate*.

En el litigio principal en el que se elevó la cuestión prejudicial, se trataba de determinar si se había violado la garantía del *non bis in idem* por el hecho de que la empresa Volkswagen hubiera sido sancionada en Italia por prácticas comerciales desleales contra los consumidores y en Alemania por infracción de la Ley de Infracciones Administrativas, que sanciona el incumplimiento negligente del deber de vigilancia en las actividades de las empresa, como consecuencia, en ambos casos, de haber comercializado vehículos con un *software* que permitía falsear las emisiones.

Volkswagen pagó la multa impuesta en Alemania e invocó la ilegalidad de la resolución italiana (que estaba en vía de recurso) por violación del principio *non bis in idem*. El Consejo de Estado italiano elevó entonces una cuestión prejudicial, con tres preguntas sobre la aplicación del principio en este asunto, que ha permitido al Tribunal de Justicia de la Unión Europea resumir su jurisprudencia sobre los requisitos que deben concurrir para invocar este principio:

a) *El requisito del «carácter penal» de los procedimientos*

La sentencia recuerda que este principio «prohíbe la acumulación tanto de procedimientos como de sanciones de carác-

ter penal en el sentido de dicho artículo por los mismos hechos contra la misma persona».

Este «carácter penal» de los procedimientos y sanciones a efectos de la aplicación del artículo 50 de la carta es un concepto autónomo que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea analiza a la luz de tres criterios (que vienen a ser una traslación de los elaborados por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos a partir de la Sentencia *Engel y otros c. Países Bajos* de 1976). Como resume el Tribunal de Justicia en esta sentencia, «el primero es la calificación jurídica de la infracción en derecho interno, el segundo, la propia naturaleza de la infracción y, el tercero, la gravedad de la sanción que puede imponerse al interesado»

En el caso objeto de esta sentencia, el Tribunal de Justicia entiende que sí hay una «sanción penal», a pesar de su calificación como administrativa en el derecho italiano. Dice así que «el artículo 50 de la carta debe interpretarse en el sentido de que una multa administrativa pecuniaria establecida por la normativa nacional, impuesta a una sociedad por la autoridad nacional competente en materia de protección de los consumidores, por prácticas comerciales desleales, aunque sea calificada de sanción administrativa por la normativa nacional, constituye una sanción penal, en el sentido de dicha disposición, *cuando persigue una finalidad represiva y presenta un nivel de gravedad elevado*».

b) *El requisito del «bis»*

El requisito del *bis* supone que exista «una resolución anterior firme», a cuyos efectos

es indiferente cuál de las condenas se hubiera impuesto antes; lo determinante es la firmeza.

En el caso que nos ocupa, se daba la circunstancia de que la sentencia que impuso la multa en Italia por prácticas comerciales desleales era anterior a la condena impuesta en Alemania por los mismos hechos, pero había sido recurrida y, antes de resolverse el recurso, la condena alemana adquirió firmeza.

Pues bien, cuando así suceda, dice el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que la aplicación del principio *non bis in idem* impide confirmar la multa en vía de recurso si en otro Estado ha recaído una condena por los mismos hechos que haya adquirido firmeza, aunque esta condena sea posterior a la fecha de la primera sentencia que impuso la multa.

c) *Sobre el requisito del «idem»*

Sobre el elemento del *idem*, la sentencia indica que «del propio tenor del artículo 50 de la carta se desprende que éste prohíbe juzgar o sancionar penalmente a la misma persona más de una vez por la misma infracción», y añade dos pronunciamientos reiterados de su jurisprudencia sobre este requisito:

- primero, que «el criterio pertinente para apreciar la existencia de la misma infracción es el de la identidad de los hechos materiales, entendido como la existencia de un conjunto de circunstancias concretas indisolublemente ligadas entre sí que han dado lugar a la absolución o a la condena definitiva de la persona de que se trate»;

- y, segundo, que «la calificación jurídica de los hechos en derecho nacional y el interés jurídico protegido no son pertinentes para determinar la existencia de la misma infracción, puesto que el alcance de la protección que confiere el artículo 50 de la carta no puede variar de un Estado miembro a otro».

d) *Sobre la posibilidad de limitar el principio «non bis in idem»*

Por último, la sentencia responde a la cuestión de en qué condiciones puede justificarse imponer limitaciones a la aplicación del principio *non bis in idem*, y es aquí donde incorpora, con carácter general, la posibilidad de limitar este principio reconocida de modo reciente en el ámbito del derecho de la competencia.

La sentencia comienza por confirmar la apreciación del tribunal italiano de que existe «similitud», pero no «identidad», en los hechos sancionados, porque «la relajación en la vigilancia de las actividades de una organización establecida en Alemania, a la que se refiere la resolución alemana, es un comportamiento que se distingue de la comercialización en Italia de vehículos equipados con un dispositivo de desactivación ilegal» y de la difusión de publicidad engañosa, a las que se refiere la resolución italiana. Se trataría, por tanto, de hechos sancionados «no idénticos» porque responden a procedimientos distintos por diferentes intereses jurídicos protegidos.

Pues bien, en estos casos, según la jurisprudencia establecida para el derecho de la competencia (en particular, en la Sentencia *bpost* del 2022, que se cita varias veces), la garantía del *non bis in*

idem puede limitarse, en el sentido de permitir acumular dos procedimientos sancionadores distintos, siempre que se cumplan las siguientes condiciones (que corresponderá apreciar al tribunal remitente, pero sobre las que hace apreciaciones orientativas):

- a) Que existan «normas claras y precisas que permitan prever qué actos y omisiones pueden ser objeto de una acumulación de procedimientos y sanciones».

La sentencia parece flexibilizar la aplicación de este requisito al caso objeto de la cuestión por el hecho de tratarse de multas impuestas en distintos Estados, al afirmar que se cumpliría por el hecho de que la empresa Volkswagen «hubiera podido prever que dicho comportamiento podía dar lugar a procedimientos y sanciones en al menos dos Estados miembros, que se basen, bien en las normas aplicables a las prácticas comerciales desleales, bien en otras normas, como las previstas por la Ley de Infracciones Administrativas, cuya claridad y precisión respectivas, por lo demás, no parecen haber sido cuestionadas».

- b) Que los procedimientos se hayan tramitado «de una manera suficientemente coordinada y próxima en el tiempo».

La sentencia muestra más reticencias sobre la concurrencia de este requisito en el caso objeto de cuestión prejudicial, al señalar, entre otras cosas, que «no se produjo ninguna coordinación entre la Fiscalía alemana y la AGCM [Autoridad de

Defensa de la Competencia y del Mercado], aunque los procedimientos en cuestión parecen haberse tramitado paralelamente durante algunos meses y que, según esa información, la Fiscalía alemana tenía conocimiento de la resolución controvertida en el momento en que adoptó su propia resolución».

- c) Que la sanción impuesta, en su caso, a raíz del primer procedimiento desde el punto de vista cronológico se haya «tenido en cuenta al evaluar la segunda sanción, de modo que la carga resultante, para las personas afectadas, de tal acumulación se limite a lo estrictamente necesario y que el conjunto de las sanciones impuestas corresponda a la gravedad de las infracciones cometidas». Con ello se persigue que la dualidad de procedimientos no represente una carga excesiva para el interesado.

En el caso objeto de la cuestión prejudicial este requisito parece haberse cumplido, pues, a decir de la sentencia, «no parece que la multa impuesta por la resolución controvertida, cuyo importe corresponde únicamente al 5% de la multa prevista por la resolución alemana, haya tenido como consecuencia que la acumulación de dichas sanciones represente una carga excesiva para esa sociedad».

3. Los requisitos y límites del *non bis in idem* en el ámbito del derecho de la competencia

Los requisitos que fija la sentencia expuesta para apreciar la concurrencia del principio *non bis in diem* y limitarlo, en su caso, son,

como hemos adelantado, los establecidos de forma reciente en el ámbito del derecho de la competencia.

Es necesario aclarar que tradicionalmente el Tribunal de Justicia aplicaba de forma distinta el requisito del *idem* en el ámbito de la defensa de la competencia —que es donde tienen lugar el mayor número de dualidades sancionadoras— por el hecho de que la Comisión Europea comparte con los Estados miembros la competencia para reprimir las infracciones. En este ámbito se venía exigiendo que, para aplicar la garantía del *non bis in idem*, se dieran tres elementos de forma cumulativa: a) la identidad de los hechos; b) la identidad del infractor, y c) la identidad del interés jurídico protegido. Conforme a esta interpretación, la calificación jurídica de los hechos se consideraba tan importante como los propios hechos a efectos de determinar si se estaba sancionando «lo mismo». En el resto del derecho de la Unión, en cambio, el requisito del *idem* sólo requería la identidad de los hechos y la identidad del infractor.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea rectificó esta doctrina en dos sentencias del 2022 (Gran Sala): caso *bpost*, as. C-117/20 (ECLI: EU:C:2022:202), y caso *Nordzucker y otros*, as. C-151/20. En ellas abandona la tesis de la triple identidad y unifica el criterio aplicable, conforme al que se exige únicamente la identidad de los hechos y del infractor¹. En ambas sentencias el Tribunal de Justicia afirma que el hecho de que las sanciones impuestas tuvieran por objeto proteger intereses jurídicos distintos resulta irrelevan-

te a los efectos de la aplicación del *non bis in idem*.

No obstante, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea matiza esta doctrina para evitar que, como consecuencia de la aplicación restrictiva del requisito del *bis*, conductas antijurídicas y culpables puedan quedar sin uno de los castigos que el derecho puede prever de forma legítima.

Para ello, estas sentencias admiten la posibilidad de limitar el principio *non bis in idem* con fundamento en la cláusula general del artículo 52.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que permite la limitación de los derechos y libertades que reconoce cuando esté establecida por la ley, respete el contenido esencial del derecho y garantice el principio de proporcionalidad.

Según el criterio interpretativo establecido por estas sentencias, se respeta el contenido esencial del principio *non bis in idem*, aunque se sigan dos procedimientos distintos por diferentes intereses jurídicos protegidos, siempre que se cumplan las condiciones ya expuestas: que estos procedimientos se hayan tramitado «de manera suficientemente coordinada y próxima en el tiempo» y que, para atender al principio de proporcionalidad, «la sanción impuesta, en su caso, a raíz del primer procedimiento desde el punto de vista cronológico se ha[ya] tenido en cuenta al evaluar la segunda sanción, de modo que la carga resultante, para las personas afectadas, de tal acumulación se limite a lo estrictamente necesario y que el conjunto de

¹ Véase, *in extenso*, el comentario de este cambio de criterio en el artículo de A. Bueno Armijo «El carácter procedimental del *non bis in idem* en la Unión Europea», *Revista de Administración Pública* núm. 218, 2022, disponible en internet.

las sanciones impuestas corresponda a la gravedad de las infracciones cometidas».

Esta construcción supone, en realidad, matizar la hasta entonces mantenida por el Tribunal de Justicia en el ámbito de la defensa de la competencia, que exigía para apreciar el *non bis in idem* la triple identidad, pero que, cuando no estimaba aplicable esta garan-

tía, aplicaba el límite de la proporcionalidad. Ahora lo que se hace es apreciar el *non bis in idem*, aunque no exista identidad de fundamento, pero permitir, cuando se dé esta última circunstancia, que se limite la aplicación del principio siempre que se cumplan las condiciones ya expuestas y que se garantice la adecuación a la gravedad de la sanción impuesta.