CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CARL OTTO LENZ presentadas el 10 de junio de 1986 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

A. Los hechos

1. El asunto en el que presento hoy mis conclusiones se refiere, una vez más, a un litigio relativo a un procedimiento en materia de competencia que la Comisión de las Comunidades Europeas abrió y quizá prosigue todavía contra el grupo AKZO, sospechoso de explotación abusiva de una posición dominante.

2. Si bien el presente procedimiento se refiere únicamente a la legalidad de una decisión de la Comisión (parte demandada), de 6 de noviembre de 1984, mediante la cual las demandantes fueron obligadas, de conformidad con el apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17, [1] a someterse a las verificaciones en el marco de un procedimiento en materia de competencia, me parece necesario relatar brevemente el conjunto del procedimiento en cuyo marco se adoptó la decisión objeto del litigio.

3. AKZO Chemie BV y AKZO Chemie UK Ltd, partes demandantes, pertenecen al grupo AKZO que es, en la Comunidad, el principal proveedor de peróxidos de benzoilo, productos químicos utilizados como catalizadores en la fabricación de plásticos y, en el Reino Unido y en Irlanda, para el blanqueado de harina.

4. La sociedad Engineering and Chemical Supplies (ECS) es una pequeña empresa que desde su creación en 1969 se ocupó, en primer lugar, de la distribución de peróxidos de benzoilo, adquiridos a AKZO Chemie UK Ltd, a las empresas británicas harineras, y que posteriormente también se ocupó de la producción de esta sustancia. En 1979, extendió sus actividades al sector de los plásticos, en principio en el Reino Unido y posteriormente en Alemania.

5. En 1982, ECS solicitó a la demandada la apertura de un procedimiento alegando que las demandantes habían violado el artículo 86 del Tratado CEE, al practicar una política abusiva de precios reducidos para los peróxidos de benzoilo con la finalidad de eliminar a ECS del mercado. Tal como resulta de lo expuesto por la demandada, que no ha sido negado, las imputaciones de ECS se referían a la política de precios de las demandantes en el sector de los peróxidos de benzoilo, y ello tanto en el sector de los plásticos como en el de la harina.

6. En diciembre de 1982, algunos funcionarios de la demandada procedieron sin advertencia previa a efectuar verificaciones en los locales de las dos partes demandantes, de conformidad con el apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17.

7. El 8 de junio de 1983, la demandada decidió abrir el procedimiento (VI/30.698 — ECS/AKZO) en este asunto. Dicho procedimiento investigaba el eventual abuso de una posición dominante por parte de las demandantes, y analizaba la política de precios de los peróxidos de benzoilo tanto en el sector de los aditivos para la harina como en otros sectores. [2]

* Traducido del alemán.

1 — Reglamento nº 17 del Consejo de 6 de febrero de 1962; primer Reglamento de aplicación de los artículos 85, 86 del Tratado; DO 1962, p. 204; EE 08/01, p. 22.

2 — *Boletín de las Comunidades Europeas*, , 1983, nº 7/8, punto 2.1.38.

8. El 29 de julio de 1983, la demandada dictó una decisión provisional, [3] mediante la cual imponía a la demandante AKZO Chemie UK Ltd determinadas obligaciones relativas a su política de precios en el sector de los aditivos para la harina.

9. En mayo y julio de 1984, los representantes de las demandantes y los de la demandada tuvieron un determinado número de conversaciones, durante las cuales se mencionó la posibilidad de acelerar la conclusión del procedimiento en materia de competencia. Durante estas conversaciones, la demandada declaró que, con respecto a las imputaciones de ECS, no podía acceder a la solicitud de las demandantes, tendente al cierre del procedimiento en su conjunto sin una decisión formal. Se adoptaría una decisión definitiva por lo menos en el sector de los aditivos para la harina; en el caso de que las demandantes aceptaran en lo esencial los cargos y que se pudiera encontrar una solución relativa a una indemnización satisfactoria para ECS, ello sería tenido en cuenta en el momento de la fijación del importe de la multa. En el caso de que las demandantes proporcionaran determinadas garantías en cuanto a su futura política de precios en el sector de los plásticos, obtendrían la promesa de que no proseguirían las verificaciones en ese sector.

10. La demandada había centrado precedentemente sus verificaciones en el sector de los aditivos para la harina, si bien en un principio lo había hecho en todas las utilizaciones posibles de los peróxidos de benzoilo; en un primer momento, tales verificaciones no se prosiguieron en el sector de los plásticos.

11. El 3 de septiembre de 1984, la demandada dirigió a las demandantes un pliego de cargos relativo únicamente a la política de precios practicada por las demandantes en el sector de los peróxidos de benzoilo utilizados para la fabricación de aditivos para la harina. No obstante, en las observaciones generales preliminares de este pliego de cargos, llamaba expresamente la atención sobre el hecho de que proseguiría sus investigaciones sobre el comportamiento de las demandantes en materia de política comercial en el sector de los peróxidos de benzoilo utilizados para la fabricación de plásticos, y que se reservaba la posibilidad de comunicar otros cargos en lo que se refiere a este sector parcial contemplado por el procedimiento (p. 4).

12. El 1 de octubre de 1984, el funcionario de la demandada encargado del expediente en este asunto y el director del servicio jurídico de la demandante AKZO Chemie BV mantuvieron una conversación telefónica durante la cual se comentó la relación entre la reacción de las demandantes al pliego de cargos en el sector parcial de los aditivos para la harina y la acción posterior de la demandada en el sector parcial de la producción de plásticos. Más adelante examinaré (apartados 83 y siguientes), en el marco de mi apreciación jurídica, los detalles de esta conversación que enfrenta a las partes, y sobre las cuales el Tribunal de Justicia solicitó la presentación de pruebas.

13. El 22 de octubre de 1984, la demandante AKZO Chemie BV comunicó a la demandada la primera parte de sus observaciones sobre el pliego de cargos; en esta parte, sostuvo que no había cometido el menor abuso.

14. El 26 de octubre de 1984, la demandada informó que procedería a nuevas verificaciones en los locales de las demandantes en lo que se refiere al sector de los plásticos, los días 7 y 8 de noviembre en los Países Bajos, y 12 y 13 de noviembre en Gran Bretaña. El miembro del servicio jurídico de la demandante AKZO Chemie BV que recibió esta información, no formuló objeciones.

15. En la tarde del 6 de noviembre de 1984, la demandante AKZO Chemie BV comunicó telefónicamente a la demandada su negativa a someterse a las verificaciones anun-

3 — DO 1983, L 252, p. 13.

ciadas. Durante esa conversación manifestó que los motivos de su negativa estaban contenidos en una carta que iba a recibir la demandada ese mismo día.

16. El mismo día, el 6 de noviembre de 1984, la demandada adoptó la decisión que es objeto del presente recurso. El 7 de noviembre de 1984, funcionarios de la Comisión, acompañados por un representante del Gobierno neerlandés, se presentaron en los locales de AKZO Chemie BV para efectuar verificaciones. Éstas se practicaron los días 7 y 8 de noviembre de 1984 en las dependencias de la demandante AKZO Chemie BV, y los días 20 y 21 de noviembre de 1984 en los locales de la demandante AKZO Chemie UK Ltd.

17. Las demandantes estiman que la decisión antes mencionada es ilegal por diferentes motivos.

18. Infringe el artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales; ha sido adoptada en virtud de una delegación abusiva de poderes al miembro competente de la Comisión; no está suficientemente motivada y, por último, las autoridades nacionales competentes no han sido oídas en debida forma.

19. En la réplica, las demandantes invocan aún dos nuevos motivos: la decisión viola el derecho de defensa; por último, la demandada ha cometido una desviación de poder.

20. En consecuencia, *las demandantes solicitan* al Tribunal que:

— anule la decisión de la Comisión de 6 de noviembre de 1984;

— ordene a la demandada que devuelva los documentos y escritos de los que se apropió con ocasión de las verificaciones efectuadas en virtud de la decisión impugnada y le prohíba hacer cualquier uso de los mismos en el futuro;

— condene en costas a la demandada.

21. *La demandada solicita* al Tribunal que:

— declare el recurso improcedente;

— condene en costas a las demandantes.

22. La demandada estima que los motivos invocados por las demandantes son infundados; por otra parte, durante la vista, ha expresado sus dudas sobre si los motivos alegados en la réplica por las demandantes (violación del derecho de defensa, desviación de poder) han sido formulados en forma procesalmente válida.

23. En mi dictamen examinaré separadamente las alegaciones jurídicas de las partes.

B — Dictamen

24. Los motivos invocados por las demandantes contra la decisión objeto del litigio, y cuyo contenido coincide parcialmente, pueden ser subdivididos en dos grupos:

— motivos relativos al procedimiento: violación del principio de colegialidad de la demandada, motivación insuficiente de la decisión, audiencia irregular de las autoridades nacionales competentes, infracción del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales al no haberse respetado las normas procesales;

— motivos relativos al fondo del asunto: violación del derecho de defensa, desviación de poder.

I — *Sobre los motivos referentes a la forma*

a) *Inexistencia de una decisión válida de la demandada*

25. Las *demandantes* estiman que la decisión litigiosa de la demandada fue adoptada de manera ilegal, dado que al hacerlo no actuó la demandada en forma colegiada, sino por medio del comisario encargado en materia de competencia. Este modo de actuar no se ajusta al artículo 17 del Tratado de fusión de 8 de abril de 1965, en virtud del cual los acuerdos de la Comisión se adoptarán por mayoría del número de sus miembros.

26. Si bien es verdad que las demandantes no se oponen en principio a la facultad de la demandada de autorizar a algunos de sus miembros a adoptar determinadas decisiones, como resulta del artículo 27 del Reglamento interno provisional de la demandada, [4] no obstante estiman que esta delegación sólo está autorizada si se circunscribe a medidas de gestión o de administración claramente definidas, y si se observa plenamente el principio de la responsabilidad colegial de la demandada.

27. Dado que la solicitud de verificación, de conformidad con el apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17, constituye una medida de considerable importancia para la empresa afectada, no se la puede considerar una medida de gestión o de administración. Por lo menos, teniendo en cuenta la negativa de las demandantes a permitir el procedimiento de verificación anunciado, sostienen que debería haberse aplicado nuevamente el principio de colegialidad.

28. La decisión interna de delegación de la demandada, de 5 de noviembre de 1980, que confirió al comisario encargado de la competencia el poder para adoptar decisiones en materia de verificaciones, no dispensaba a la demandada de su obligación de respetar el principio de colegialidad prescrito por el Tratado.

29. Por su parte, la demandada sostiene que la decisión litigiosa había sido válidamente adoptada conforme al procedimiento de delegación de facultades previsto por el artículo 27 de su Reglamento interno provisional. La decisión que ordena una verificación es un acto preparatorio de la decisión mediante la cual la demandada declara la existencia eventual de una infracción de las normas de la competencia. La decisión preparatoria constituye, en consecuencia, un simple acto de gestión y de administración.

30. La demandada estima que el artículo 27 de su Reglamento interno provisional no es contrario al artículo 17 del Tratado de fusión. En el procedimiento para la adopción de la decisión se deben conciliar la obligación resultante del artículo 17 del Tratado de fusión —a saber, el principio de colegialidad— y la necesidad de adoptar un gran número de decisiones. Es esta la razón por la cual juzgó necesario delegar a un determinado número de comisarios el poder de adoptar, en su nombre y bajo reserva de un control de su parte, determinados actos claramente definidos. Las disposiciones internas garantizan tanto un control previo como *a posteriori*.

31. Por último, la demandada hace referencia a un determinado número de decisiones del Tribunal de Justicia donde el Tribunal no tachó de ilegales los pliegos de cargos que, en procedimientos de competencia, fueron firmados por el Director General del Servicio de la Competencia de la demandada.

32. Es necesario reconocer, como lo sostienen las demandantes, que al prever que los acuerdos de la Comisión se adoptarán por mayoría del número de miembros, el artículo 17 del Tratado de fusión [5] impone a la

4 — Decisión de 6 de julio de 1967, modificada por la decisión de 23 de julio de 1975, DO 1975, L 199, p. 43; EE 01/02, p. 27.

5 — Tratado por el que se constituye un Consejo único y una Comisión única de las Comunidades Europeas, de 8 de abril de 1965, DO 1967, 152, p. 2; EE 01/01, p. 117.

demandada observar el principio de colegialidad en los procedimientos para adopción de decisiones. Este principio figura en el artículo 1 del Reglamento interno provisional de la Comisión, de 6 de julio de 1967,[6] cuyo texto es el siguiente:

«La Comisión actuará colectivamente (léase colegialmente), de conformidad con las disposiciones del presente Reglamento.»

33. No obstante, como observa con razón la demandada, este principio debe conciliarse con la obligación de asegurar el funcionamiento de los servicios de la demandada, en particular con la necesidad de adoptar un gran número de decisiones individuales.[7] Esto ya fue reconocido por el Tratado de fusión, que en el artículo 16, en lo que al Reglamento interno de la demandada respecta, reza como sigue:

«La Comisión establecerá su reglamento interno con objeto de asegurar su funcionamiento y el de sus servicios, en las condiciones previstas en los Tratados...»

34. Es necesario, pues, tener en cuenta que el Tratado de fusión reconoce y prescribe tanto el principio de colegialidad en el procedimiento para la adopción de decisiones de la demandada, como la necesidad de asegurar el funcionamiento de sus servicios. De tal modo, no se puede objetar que el artículo 27 del Reglamento interno provisional de la demandada permita a esta última delegar a sus miembros el poder de adoptar, en su nombre y bajo su control, medidas de gestión o de administración claramente definidas.

35. A continuación, conviene examinar si el poder de ordenar verificaciones de conformidad con el apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17, que fue delegado, el 5 de noviembre de 1980, al miembro de la Comisión encargado de la competencia, está cubierto por el artículo 27 del Reglamento interno provisional. Podríamos estimar que las medidas de gestión y administración comprenden únicamente los actos de administración interna. Las medidas cuyos efectos tengan repercusión fuera de la administración o estén dirigidas a terceros no podrían, en tal caso, estar comprendidas en el artículo 27 del Reglamento interno provisional.

36. Claro está que tal punto de vista no puede refutarse afirmando que la decisión de una verificación constituye únicamente un acto preparatorio destinado sólo a permitir a la demandada que adopte una decisión definitiva en lo que se refiere a la existencia de una infracción de las normas de la competencia. Contrariamente a la apertura de un procedimiento en materia de competencia de conformidad con el artículo 3 del Reglamento nº 17, o de un pliego de cargos en el sentido del artículo 2 del Reglamento nº 99/63[8] donde se trata, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de actos preparatorios que no son aún susceptibles de crear obligaciones jurídicas con relación a las personas interesadas y que no pueden en consecuencia ser impugnadas judicialmente de manera autónoma,[9] se trata en este caso de una decisión de verificación, de un acto que afecta directamente la esfera jurídica de la empresa interesada. Esta decisión impone a las empresas interesadas la obligación de

6 — DO 1967, 147, p. 1, con referencia al Reglamento interno de la Comisión de la CEE, DO 1963, p. 181.

7 — Las estadísticas de la Comisión varían: durante la fase escrita del procedimiento mencionó más de 35 000 decisiones durante el año 1984; no obstante, durante la vista, esa cifra se redujo a alrededor de 21 000. Aun si nos basamos en los datos citados en los informes generales de la Comisión de los años 1984 y 1985: 5 190 actos jurídicos normativos, 555 propuestas, 242 comunicaciones durante el año 1984 (en 1985: 7 442, 694, 224), el número de decisiones a tomar en consideración es siempre considerable (véase el Informe General 18, cifra 23, y el Informe General 19, cifra 26).

8 — Reglamento nº 99/63 de la Comisión, de 25 de julio de 1963, relativo a la audiencia prevista por los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento nº 17 del Consejo, DO 1963, p. 2268.

9 — Sentencia de 11 de noviembre de 1981 en el asunto 60/81, IBM contra Comisión, Rec. 1981, p. 2639.

permitir a los funcionarios de la Comisión el acceso a sus locales, controlar los libros y otros documentos profesionales y adoptar otras medidas *in situ*. El respeto de esta obligación puede ser impuesto a las empresas interesadas mediante multas y multas coercitivas.

37. Se trata, desde luego, de intervenciones en la esfera jurídica de las empresas interesadas, intervenciones que el legislador comunitario juzgó de tal importancia que el apartado 3 del artículo 14, en la última parte de la frase, impone expresamente a la demandada la obligación de indicar en su decisión la posibilidad de recurrir ante el Tribunal de Justicia contra la misma.

38. Ahora bien, la sistemática del Reglamento interno provisional de la demandada se opone a una interpretación restrictiva del artículo 27. Éste forma parte del capítulo III del Reglamento interno («Sustituciones y delegación de facultades»). Las relaciones internas entre la demandada y sus agentes, por una parte, y las direcciones generales, por otra, se regulan en la sección 2 del capítulo 1; en especial, el artículo 13 de esta parte del Reglamento trata del poder de dirección del miembro competente de la Comisión para dar instrucciones a una Dirección General en el sector de actividad que tiene especialmente asignado.

39. Si en razón de ello le corresponde al capítulo III y, en particular, a su artículo 27 una significación autónoma, puede tratarse, en lo que se refiere a las medidas de gestión y de administración contempladas por el artículo antes mencionado, tanto de actos relativos al sector de actividad interna de la demandada como de actos que surtan efectos con relación a terceros.

40. La delegación de facultades en el miembro de la Comisión encargado de la competencia para ordenar verificaciones de conformidad con el apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17 está, en consecuencia, cubierta por el artículo 27 del Reglamento interno provisional de la demandada.

41. En contra de lo que piensan las demandantes, el hecho de que la empresa interesada no apruebe la ejecución de la verificación, informando de ello a la demandada, no invalida la delegación. Esta situación constituye precisamente la norma general, contemplada por el apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17. En el supuesto de que la empresa interesada no se oponga a la verificación, basta con que los agentes acreditados presenten, de conformidad con la primera frase del apartado 2 del artículo 14, un mandato de verificación no obligatoria. Sólo cuando las empresas se oponen a la verificación es necesaria una decisión que ordene obligatoriamente la práctica de la misma, de conformidad con el apartado 3 del artículo 14.

b) *Inexistencia de decisión de verificación del miembro competente de la demandada*

42. Sin adoptar la forma de un motivo autónomo, las *demandantes* sostienen que no es cierto que el miembro competente de la demandada aprobara la decisión litigiosa. La fotocopia autenticada de la decisión que les fue remitida no presenta la firma del miembro competente de la demandada; en cuanto al documento presentado por la demandada para probar que el miembro competente de la Comisión firmó la decisión litigiosa, no prueba que el Comisario de que se trata aprobara la decisión, por cuanto su firma no está acompañada por una fecha y, por otra parte, el documento no indica cuáles son los escritos acompañados en el anexo. No se puede excluir que el miembro competente de la Comisión firmara en blanco previamente el documento de que se trata, en fecha imposible de determinar.

43. La *demandada* alega que la decisión litigiosa fue notificada por el procedimiento normal a la empresa interesada. Ello basta para probar la existencia de una decisión. Solamente para probar que los procedimien-

tos internos fueron normales acompaña el documento interno que dirigió a la Secretaría General de la Comisión el 6 de noviembre de 1984.

44. Pese a que a este respecto las demandantes no han formulado ningún motivo de impugnación explícito, su argumentación puede ser interpretada en el sentido de que pretenden que el Tribunal de Justicia examine de oficio si la decisión litigiosa fue efectivamente adoptada por el miembro competente de la Comisión.

45. Lo primero que hay que hacer constar al respecto es que la decisión adoptada por el Comisario competente en materia de competencia no presenta efectivamente ni fecha ni indicación de los actos jurídicos a los que se refiere. No obstante, en base al original de la decisión presentada ante el Tribunal de Justicia, ha sido posible comprobar que la misma figuraba en el reverso del documento de 6 de noviembre de 1984 destinado a la Secretaría General, y que éste contenía las indicaciones requeridas.

46. Sin embargo, tiene una decisiva importancia el hecho de que a las demandantes se les entregara una copia autenticada de la decisión del miembro competente de la Comisión. Las demandantes no han impugnado la nota de autentificación del documento. Por otra parte, del procedimiento no se deducen indicaciones para suponer que no se han cumplido las condiciones de una normal autentificación de la copia.

47. Nos encontramos, por consiguiente, en presencia de una decisión que el miembro de la Comisión encargado de la competencia adoptó en nombre de la Comisión.

c) *Motivación insuficiente de la decisión*

48. Las *demandantes* estiman que la decisión litigiosa contraviene la obligación de exponer los motivos prescrita por el artículo 190 del Tratado, ya que no menciona su carta de 6 de noviembre de 1984, ni la responde. En esta carta una de las demandantes razonaba su negativa a someterse a una verificación voluntaria.

49. La *demandada* responde que no está obligada a refutar los argumentos expuestos por la demandante AKZO Chemie BV el 6 de noviembre de 1984. Por lo demás, la decisión cumple las exigencias del apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17, en cuanto a la motivación de una decisión de verificación.

50. El apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17 enuncia los elementos esenciales de la motivación de una decisión de verificación: en esta decisión «se señalará el objeto y la finalidad de la verificación, se fijará la fecha en la que dará comienzo y se indicarán las medidas coercitivas previstas en la letra c) del apartado 1 del artículo 15 y en la letra d) del apartado 1 del artículo 16, así como el derecho a interponer recurso contra la decisión ante el Tribunal de Justicia».

51. Los fundamentos de la decisión litigiosa indican la finalidad perseguida, a saber, verificar las circunstancias susceptibles de probar el abuso de posición dominante en el mercado de los peróxidos de benzoilo. Por otra parte, indican las medidas coercitivas previstas en la letra c) del apartado 1 del artículo 15 y en la letra d) del apartado 1 del artículo 16, ambas del Reglamento nº 17. Los artículos 1 y 2 indican el objeto y la fecha previstos para las verificaciones. Por úl-

timo, el apartado 3 del artículo 3 de la decisión indica la posibilidad de recurrir ante el Tribunal de Justicia contra dicha decisión en virtud del artículo 173 del Tratado CEE.

52. Con respecto al apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17, la demandada cumplió con su obligación de exponer los motivos dispuesta por el artículo 190 del Tratado CEE. [10] Por otra parte, la demandada indicó, entre los motivos de su decisión, que las demandantes se habían opuesto a la posibilidad de someterse a una verificación voluntaria, por lo que se había hecho necesario adoptar una decisión para obligar a las demandantes a someterse a las verificaciones.

53. La demandada no estaba obligada a examinar las razones que habían llevado a las demandantes a negarse a autorizar una verificación. Como ya se ha dicho, tal negativa constituye el caso normal previsto por el apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17, y no la excepción para la que se exigiría eventualmente una motivación específica y particular más allá de los elementos de motivación prescritos por el apartado 3 del artículo 14.

54. Por consiguiente, carece de fundamento el motivo basado en la insuficiente motivación de la decisión.

d) *Irregularidades en la audiencia de las autoridades nacionales competentes*

55. Las *demandantes* invocan la práctica desarrollada en materia de audiencia de las autoridades de los Estados miembros antes de la adopción de una decisión que ordena una verificación: el proyecto de la decisión de verificación se comunica y explica a las autoridades nacionales, y el objeto así como el resultado de la audiencia se consignan por escrito. Las autoridades nacionales son informadas con dos semanas de antelación como mínimo. En opinión de las demandantes es imposible que se haya cumplido con esta condición en el lapso de tiempo durante el cual fue adoptada la decisión litigiosa.

56. Durante la vista, las demandantes presentaron una copia de las instrucciones del Ministerio neerlandés de Asuntos Económicos, en virtud de las cuales se encargó a un funcionario de dicho Ministerio la asistencia a las verificaciones. En dicho escrito se hace mención de una verificación a practicar de conformidad con el apartado 1 del artículo 14 del Reglamento nº 17, de una carta de la demandada de 29 de octubre de 1984 y de conversaciones telefónicas en los días 26 de octubre y 5 de noviembre de 1984.

57. La *demandada* sostiene que el acta de la audiencia de las autoridades neerlandesas competentes prueba que esta audiencia tuvo lugar el 6 de noviembre de 1984. Dado el carácter urgente de la decisión, la audiencia de la autoridad británica competente se realizó telefónicamente, como lo prueba la carta del Office of Fair Trading de 20 de diciembre de 1984. En opinión de la Comisión, que se levante acta por escrito no es parte esencial de la audiencia de la autoridad competente.

58. El procedimiento de audiencia de los Estados miembros en virtud del apartado 4 del artículo 14 del Reglamento nº 17, no está especificado ni en el Reglamento nº 17, ni en los reglamentos de aplicación posteriores. Únicamente de la disposición de la última frase del apartado 2 del artículo 14 del Reglamento nº 17; que ordena informar con la suficiente antelación las verificaciones voluntarias a la autoridad competente del Estado miembro en cuyo territorio deba ser efectuada la verificación, se deduce que también en el caso de una verificación obligatoria habrá de ser oída oportunamente dicha autoridad. No obstante, la noción «con

10 — Véase a este respecto la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de junio de 1980 en el asunto 136/79, National Panasonic (UK) Limited contra Comisión, Rec. 1980, p. 2033.

la suficiente antelación» es extremadamente relativa, y puede variar en función de la urgencia de la decisión a adoptar. En todo caso, procedería estimar que una audiencia de los Estados miembros ha tenido lugar con la suficiente antelación cuando esas autoridades han estado en condiciones de comunicar a la demandada, antes de la verificación, sus puntos de vista y sus eventuales objeciones.

59. Dado que precedentemente ya se habían efectuado verificaciones durante el procedimiento de investigación de la demandada contra las demandantes, las autoridades interesadas no fueron oídas en un nuevo procedimiento del que ellas no tenían aún conocimiento. La audiencia del funcionario de la autoridad neerlandesa competente tuvo lugar al margen de una reunión del Comité Consultivo en materia de prácticas colusorias y monopolios en Bruselas; la audiencia de la autoridad británica se realizó telefónicamente. Ignoramos, y las demandantes nada han afirmado al respecto, si las autoridades nacionales se opusieron a la naturaleza y modalidades de la audiencia, y no aparece ningún elemento que permita inferir que la audiencia no se hizo debidamente. Lo mismo es aplicable también respecto al argumento de que sobre la audiencia de las autoridades británicas no se extendió acta, dado que no existe la obligación jurídica de levantar tal acta.

60. También carece de importancia para la validez de la decisión que ordena una verificación, el hecho de que el funcionario neerlandés que acompañó a los funcionarios de la Comisión durante la verificación dispusiera de una instrucción que se refería a una verificación voluntaria. Si bien esta instrucción no lleva fecha, debe deducirse por los datos que contiene, que ella fue adoptada después que la demandada informara a las autoridades neerlandesas de la verificación voluntaria que se había planteado en primer lugar.

61. El hecho de que después de la audiencia de la autoridad neerlandesa, el 6 de noviembre de 1984, el funcionario neerlandés interesado, durante la verificación que tuvo lugar al día siguiente, no dispusiera de nuevas instrucciones que se refirieran expresamente a la verificación obligatoria de conformidad con el apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17, no tiene influencia sobre la legalidad de la decisión por la que la demandada ordenó la verificación.

62. Por lo tanto, tampoco puede prosperar el motivo basado en la audiencia supuestamente insuficiente de las autoridades competentes de los Estados miembros.

e) *Infracción del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*

63. Las *demandantes* subrayan, en primer lugar, la particularidad del procedimiento de verificación instaurado por el apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17, que la demandada puede iniciar sin necesidad de autorización previa de otro órgano.

64. No obstante, admiten que en el actual estado del Derecho comunitario, la demandada no necesita estar en posesión de una orden de registro expedida por un órgano independiente para practicar las verificaciones correspondientes. Pero estiman que el único remedio destinado a paliar la ausencia de dicha garantía es la existencia de otras garantías de procedimiento equivalentes que aseguren un desarrollo equitativo y correcto de los procedimientos.

65. Según las demandantes, el hecho de que no se hayan respetado las garantías de procedimiento previstas por el apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17, con relación en particular al lapso de tiempo tan corto con el que se procedió a la adopción de la decisión, resulta de la apreciación de los otros tres motivos formales invocados por las demandantes (abuso en la delegación

de competencias, insuficiente motivación de la decisión, irregularidades en la audiencia de las autoridades nacionales competentes).

66. En opinión de las demandantes, resulta que la decisión litigiosa fue adoptada en violación de los principios prescritos por el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, al no haberse respetado el procedimiento legalmente establecido.

67. La *demandada* niega a este motivo todo fundamento autónomo y sostiene que se respetaron todas las garantías y disposiciones previstas por el artículo 14 del Reglamento nº 17.

68. En virtud del apartado 1 del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, toda persona tiene en principio derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. Este derecho pertenece no solamente a las personas físicas, sino también a las personas jurídicas, en la medida en que les sea aplicable según su naturaleza.

69. En virtud del apartado 2 del artículo antes mencionado «no podrá haber ingerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en la medida en que esta ingerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

70. En la ya citada sentencia de 27 de junio de 1980, en el asunto 136/79, el Tribunal de Justicia afirmó que el apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17 responde a estas posibilidades de restricción, que son consideradas como muy amplias. Hay que añadir, además, que el artículo 8 del Convenio antes mencionado no exige que la ingerencia de la autoridad pública en el derecho fundamental antes mencionado sea objeto de una autorización previa de otra autoridad independiente.

71. Por consiguiente, sólo pudo existir una infracción del artículo 8 del Convenio en caso de que no se respetaran las garantías procesales contenidas en el artículo 14 del Reglamento nº 17; ahora bien, del examen de los otros tres motivos formales de las demandantes se deduce que éste no es el caso.

72. Por lo antedicho, tampoco puede prosperar el motivo de la pretendida infracción del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

II — *Los motivos de fondo*

73. En la réplica, las *demandantes* alegan dos nuevos motivos que no habían formulado expresamente en su demanda: violación del derecho de defensa y desviación de poder.

74. Para justificar el hecho de que estos motivos hayan sido invocados, por primera vez, durante el desarrollo del procedimiento, las demandantes sostienen lo siguiente.

75. En el momento de la interposición del recurso estaban convencidos de que las amenazas del funcionario de la demandada que tenía a su cargo la investigación, según las cuales se efectuarían nuevas medidas de investigación en el sector de los plásticos si las demandantes se oponían al pliego de cargos en el sector de los aditivos para la harina, se debían a una iniciativa personal del funcionario. Nunca hubieran pensado que la Comisión aprobara un proceder tan brusco. Ahora bien, según ellas el escrito de contestación demuestra con claridad que la Comisión aprueba plenamente el modo en que su funcionario actuó en el asunto. Esta circunstancia constituye para las demandantes un hecho nuevo, aparecido en el transcurso del procedimiento escrito.

76. En la dúplica, la *demandada* ha examinado el fondo de estos dos nuevos motivos. Solamente durante la vista ha expresado algunas dudas en cuanto a la admisibilidad de estos motivos en el marco del procedimiento.

77. En nuestra opinión, en virtud del apartado 2 del artículo 42 del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia debe tomar en consideración los dos nuevos motivos invocados en el marco del presente procedimiento.

a) *Sobre la violación del derecho de defensa*

78. Las *demandantes* invocan lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 19 del Reglamento nº 17, según el cual la demandada debe dar a las empresas interesadas la ocasión de manifestar sus puntos de vista con relación a los cargos expresados por la Comisión. Estiman que este derecho no se respeta cuando, como en este caso, la decisión de la empresa de oponerse al pliego de cargos que le fue dirigido en un sector determinado entraña como sanción la realización de verificaciones en otro sector de la empresa.

79. La *demandada* niega haber impedido el ejercicio del derecho de defensa de las demandantes. Dice que es verdad que la oposición por parte de las demandantes al pliego de cargos en el sector de los aditivos para la harina fue de tal naturaleza como para justificar verificaciones suplementarias en el sector de los plásticos; no obstante, estas verificaciones suplementarias de ningún modo se efectuaron con carácter sancionador, sino únicamente porque resultaba claro que las demandantes no deseaban resolver el asunto de la manera propuesta por la demandada.

80. No vemos qué importancia pueda presentar con relación a la violación del derecho de defensa el nexo entre la reacción de las demandantes al pliego de cargos, por una parte, y la prosecución de los procedimientos en el sector parcial de la fabricación de los plásticos, por otra parte. Si la amenaza de la demandada —suponiendo que efectivamente la hubiera— no logró el resultado pretendido, ello carece de importancia para la legalidad de la decisión litigiosa, puesto que en este caso no ha sido violado el derecho de defensa. Si, por el contrario, se hubieran resignado ante una amenaza de tal tipo, entonces posiblemente se hubiera dado una violación de los derechos mencionados al formular las alegaciones sobre el pliego de cargos. Pero es en el marco del procedimiento relativo a la decisión definitiva de la demandada sobre el comportamiento de las demandantes en materia de la competencia, donde procede apreciar si el derecho de la defensa ha sido violado y si esta violación tuvo efectos concretos: dicho procedimiento es el del asunto 62/86. Por el contrario, en el presente procedimiento, este motivo no es pertinente.

b) *Desviación de poder*

81. En opinión de las *demandantes*, la demandada utilizó su facultad para efectuar verificaciones con una finalidad distinta a la prevista por el apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17, cometiendo de ese modo una desviación de poder. La demandada no pretendió obtener nuevas informaciones en el sector de los plásticos, sino hacer efectiva la amenaza anunciada por teléfono el 1 de octubre de 1984, a saber, la amenaza de continuar las verificaciones en el sector de los plásticos para el supuesto de que las demandantes se opusieran al pliego de cargos en el sector de los aditivos para la harina.

82. La *demandada* objeta que las nuevas verificaciones tuvieron por finalidad obtener pruebas sobre un eventual abuso de posición dominante cometido por las demandantes en el mercado de los peróxidos de benzoilo utilizados para la fabricación de determinados plásticos. ECS había presentado una reclamación y el procedimiento afectaba a la política comercial de las demandantes en los dos sectores; como no fue posible llegar a un acuerdo sobre la propuesta de la Comisión para resolver el asunto en el sector parcial de los plásticos, fue necesario proseguir o concluir correctamente el procedimiento.

83. El Tribunal de Justicia ha escuchado a una serie de testigos en relación a la conversación telefónica de 1 de octubre de 1984. Las pruebas oídas nos hacen pensar que los hechos se desarrollaron de la siguiente manera.

84. El funcionario de la demandada encargado del procedimiento en materia de competencia invitó en un principio al director del servicio jurídico de la demandante AKZO Chemie BV a presentar sus observaciones sobre el pliego de cargos. Después de que este último respondiera que, con toda probabilidad, iba a negarse la mayor parte del contenido de los cargos, el funcionario contestó que entendía lógicamente que no subsistía el «agreement».

85. El funcionario calificó dicho «agreement» (de julio de 1984) como un acuerdo de naturaleza personal celebrado entre él y el director del servicio jurídico de la demandante AKZO Chemie BV, cuyo contenido era el siguiente: la verificación llevada a cabo sobre los aditivos para la harina podría concluirse y se comunicaría un pliego de cargos. Si no se efectuaban objeciones de fondo contra estos cargos (en el sector de los aditivos para la harina) y si se daban seguridades en cuanto al comportamiento futuro de las demandantes en el sector de los plásticos, el procedimiento podría llegar a su fin de manera satisfactoria.

86. En opinión del director del servicio jurídico de la demandante AKZO Chemie BV, este acuerdo de julio de 1984 no era un «agreement» propiamente dicho sino una conversación sobre las modalidades de conclusión del procedimiento abierto contra las demandantes.

87. Ahora bien, ¿pueden existir amenazas y, por lo tanto, una eventual desviación de poder cuando se comprueba que un «agreement», por el que ninguna de las dos partes se siente ligada, es considerado como privado de validez y en consecuencia se anuncia que se proseguirá el procedimiento de verificación en el sector parcial, que había sido en principio suspendido?

88. Es posible que las demandantes hayan interpretado personalmente el comportamiento de la demandada como una amenaza. Ahora bien, es preciso aceptar que aunque existiera una amenaza el comportamiento anunciado por la demandada no era ilegal, sino legal: en definitiva, existía una reclamación de la sociedad ECS por abuso de posición dominante relativo a todas las utilizaciones posibles del peróxido de benzoilo y de otros peróxidos orgánicos; el procedimiento había sido abierto en todos los sectores de utilización, y únicamente en un sector parcial se había suspendido su actuación durante un determinado lapso de tiempo.

89. Dado que habían concluido las verificaciones en el sector parcial de los aditivos para la harina, convenía proseguir las verificaciones en el otro sector, a saber, el de los plásticos. La Comisión no sólo tenía el dere-

cho, sino más bien la obligación de efectuar dichas verificaciones, dado que la sociedad ECS había interpuesto una solicitud en dicho sentido, y que la demandada disponía de elementos que permitían deducir que el alegado abuso de posición dominante no era totalmente irreal. Por otra parte, ECS hubiera podido oponerse ante el Tribunal de Justicia frente a una eventual decisión de la demandada de paralizar el procedimiento en el sector parcial de los plásticos. [11]

90. El anuncio de proseguir, como se debía hacer, el procedimiento pendiente no puede, en consecuencia, ser considerado ni como un chantage, ni como una amenaza, ni, por lo tanto, como una desviación de poder por parte de la demandada. Correspondería más bien preguntarse si la suspensión oficiosa de una parte de los procedimientos, en el sentido deseado mediante el «agreement» inicial, era compatible con las obligaciones de la demandada de garantizar una competencia leal en la Comunidad. La respuesta tendría que ser negativa dado que, según las declaraciones de los testigos Schuddeboom y Joshua concordantes sobre este punto, era preciso tener en cuenta los intereses de ECS (solicitud de daños y perjuicios, aprobación del acuerdo).

91. En consecuencia, tampoco puede prosperar el motivo de las demandantes fundado en la desviación de poder.

92. Dado que, por todo lo anterior, debe desestimarse el recurso de anulación, ya no es necesario examinar la pretensión suplementaria mediante la cual las demandantes solicitan que se ordene a la demandada devolver los documentos y escritos que tomó en posesión, a raíz de las verificaciones efectuadas en virtud de la decisión impugnada, y que se le prohíba cualquier uso de los mismos en el futuro. Lógicamente, dicha pretensión sólo tendría sentido en el supuesto de que se hubiera admitido la solicitud de anulación; al haberse desestimado ésta, carece ya de todo interés.

93. Finalmente, corresponde llamar la atención sobre el hecho de que aun en el caso de que se estimara la solicitud de anulación, una pretensión de tal naturaleza sería inadmisible, debido a que, en virtud del artículo 176 del Tratado CEE, la institución de la que emana el acto anulado está obligada a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia. Cualesquiera que ellas fueran, no corresponde al Tribunal de Justicia concretar en particular esas medidas en la sentencia.

C — Conclusión

94. Teniendo en cuenta lo precedente, propongo al Tribunal que desestime el recurso y que condene en costas a las demandantes.

11 — Véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 1977 en el asunto 26/76, Metro contra Comisión, Rec. 1977, p. 1875, y de 11 de octubre de 1983 en el asunto 210/81, Demo-Studio Schmidt contra Comisión, Rec. 1983, p. 3045.