CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN MISCHO presentadas el 21 de febrero de 1989 *

Índice

I. Sobre el motivo consistente en la violación de un derecho fundamental 2876

A. Alcance de las decisiones por las que se ordenan las verificaciones y facultades conferidas a la Comisión por el artículo 14 del Reglamento nº 17 2877

B. Orientaciones que pueden extraerse de los Derechos nacionales, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia 2884

C. Aplicación de los principios de solución propuestos para los presentes asuntos 2896

D. La función de los órganos jurisdiccionales nacionales y las competencias atribuidas o de futura atribución al Tribunal de Justicia 2899

II. Sobre el motivo consistente en vicios sustanciales de forma 2902

III. Sobre el motivo consistente en insuficiente motivación 2903

IV. Sobre el motivo consistente en inexistencia o indeterminación de las pruebas 2905

V. Sobre el motivo consistente en obtención ilícita de las informaciones que originaron la verificación 2907

VI. Sobre los restantes motivos alegados por Dow Ibérica, Alcudia y EMP 2910

VII. Sobre la decisión de 3 de febrero de 1987 por la que se impuso una multa coercitiva a la sociedad Hoechst (asunto 46/87) 2914

VIII. Sobre la decisión de 26 de mayo de 1988 por la que se fijó el importe definitivo de la multa coercitiva (asunto 227/88) 2917

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El 15 de enero de 1987, la Comisión adoptó, basándose en el apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, [1] un conjunto de decisiones por las que ordenaba a diferentes empresas que se sometieran a verificaciones acerca de su eventual participación en acuerdos o prácticas concertadas mediante las que supuestamente fueron fijados los precios y las cuotas u objetivos de venta de PVC y de polietileno en la Comunidad.

2. Cinco de dichas empresas han solicitado al Tribunal de Justicia la anulación de la decisión dirigida a las mismas. En apoyo de

* Lengua original: francés.

1 — Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO de 21.2.1962, p. 204; EE 08/01, p. 22).

sus recursos, invocan todas, junto a la defectuosa motivación y vicios de forma y de procedimiento, la violación del derecho fundamental al respeto del domicilio.

3. Antes de examinar estos motivos, nos parece indispensable recordar brevemente la forma en que reaccionaron las demandantes ante las decisiones de verificación de la Comisión.

4. Hoechst (asunto 46/87) se negó rotundamente a someterse a la verificación, a pesar de intentarlo en tres ocasiones los Agentes de la Comisión. En cada una de ellas, Hoechst hizo constar en acta su oposición formal a la ejecución de la verificación, que calificó como registro domiciliario. Finalmente, el 2 de abril de 1987, dicha empresa accedió (a someterse a la verificación), habida cuenta de que el Amtsgericht de Frankfurt, a instancia del Bundeskartellamt,[2] había dictado un mandamiento de registro en favor de la Comisión.

5. La Comisión había impuesto, asimismo, a dicha empresa una multa coercitiva de 1 000 ecus por día para obligarla a someterse a la verificación ordenada, mediante decisión de 3 de febrero de 1987, adoptada en aplicación de la letra d) del apartado 1 del artículo 16 del Reglamento nº 17. Hoechst solicita igualmente la anulación de esta decisión, así como de la de 26 de mayo de 1988, adoptada de acuerdo con el apartado 2 del artículo 16 del mismo Reglamento, por la que la Comisión fijó la cuantía definitiva de la multa coercitiva en 55 000 ecus (asunto 227/88).

6. Dow Benelux (asunto 85/87) formuló objeciones frente a la decisión de verificación de la Comisión y su ejecución; mas, al considerarse obligada a colaborar, no se opuso formalmente a la ejecución, e incluso prestó su colaboración a los Agentes de la Comisión.

7. En cuanto a los representantes de las sociedades Dow Ibérica (97/87), Alcudia (98/87) y EMP (99/87), se manifestaron «turbados» por la primera «inspección sorpresa» efectuada por la Comisión en empresas españolas; pero, al recibir una explicación, verbal y escrita, de los Agentes de la Comisión, de sus derechos y deberes, conforme se derivan de los artículos 14, 15 y 16 del Reglamento nº 17, no sólo consintieron en la verificación sin levantar objeciones formales, sino que además colaboraron activamente.

8. Hechas estas precisiones fácticas, podemos ahora entrar en el examen de los motivos alegados por las demandantes, empezando por el que es común al conjunto de los asuntos y, con mucho, el más importante.

I. Sobre el motivo consistente en la violación de un derecho fundamental

9. Las partes demandantes mantienen, según los casos, y en ocasiones coincidentemente, que:

— El apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17 es inválido por su incompatibilidad con derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento jurídico comunitario.

2 — Véase el acta de 2 de abril de 1987, anexo 4 de la réplica.

— Las decisiones de verificación son ilegales, por no respetar la norma en que se basan, es decir, el apartado 3 del artículo 14, y/o, en su caso, los derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico comunitario.

— En la ejecución de dichas decisiones, los funcionarios de la Comisión se extralimitaron de sus facultades y violaron derechos fundamentales.

10. Esperamos aportar alguna claridad al debate con el orden de exposición siguiente.

11. Examinaremos, en primer lugar, si las facultades conferidas a los Agentes de la Comisión por las decisiones de verificación adoptadas por ésta el 15 de enero de 1987 respetan el marco fijado por el artículo 14 del Reglamento nº 17.

12. Una vez afirmado —sobre la base de un estudio de los Derechos nacionales de los Estados miembros, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia— que ha de reconocerse a las empresas un derecho fundamental a la inviolabilidad de sus locales, examinaremos si ese derecho es violado con ocasión de verificaciones practicadas en base a la disposición antes mencionada.

13. Analizaremos seguidamente las conclusiones que deben extraerse de los principios que hemos deducido, en lo que atañe a los presentes asuntos. Finalmente, presentaremos algunas reflexiones acerca de la función que, eventualmente, podrían desempeñar los órganos jurisdiccionales nacionales en relación con el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en cuanto a la ejecución de las decisiones de verificación.

A. *Alcance de las decisiones por las que se ordenan las verificaciones y facultades conferidas a la Comisión por el artículo 14 del Reglamento nº 17*

14. En el artículo 1 de cada una de las decisiones controvertidas de 15 de enero de 1987, cuya redacción es sustancialmente idéntica,[3] se dice que la empresa «deberá permitir, a los funcionarios de la Comisión autorizados para llevar a cabo las verificaciones, entrar en sus locales durante el horario normal de trabajo; presentar, para su examen y copia, todos los documentos profesionales relativos al asunto de verificación exigidos por los funcionarios, y dar en el acto tantas explicaciones sobre el asunto objeto de verificación como pueden exigirles dichos funcionarios».

15. El uso de las expresiones «presentar los documentos exigidos» por los Agentes de la Comisión, y «dar las explicaciones» exigidas, revela que la decisión no sólo obliga a las empresas a consentir la verificación, sino que les impone una actitud activa de colaboración. Con algunas excepciones,[4] la doctrina considera, por otra parte, que el apartado 3 del artículo 14 impone ese deber de

3 — Es cierto que la versión alemana de la decisión dirigida a Hoechst sólo utiliza los términos «relativos al objeto de la investigación» en lo que respecta a las explicaciones que podían pedir los Agentes de la Comisión. Sin embargo, esto únicamente constituye un error de redacción que no podía tener, y en realidad no ha tenido, consecuencia alguna. En efecto, por un lado, de los considerandos de la decisión resulta que las medidas que la misma ordena sólo se refieren a los acuerdos o prácticas concertadas cuya existencia sospecha la Comisión. Por otro lado, Hoechst no incurre en error al sostener que la verificación sólo puede realizarse sobre el objeto que de dicha forma se haya determinado; pero únicamente ha imputado a la Comisión que ésta no ha precisado suficientemente dicho objeto.

4 — Blum: *Die Auskunfts- und sonstigen Ermittlungsrechte der Kartellbehörden*, Diss. Heidelberg 1986, p. 252; Deringer: *Das Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar*, 1962 (puesta al día 1963), nº marginal 9, sobre el artículo 14 del Reglamento nº 17; Goldman y Lyon-Caen: *Droit commercial européen*, 4.ª edición 1983, nº 699, p. 791.

cooperación a las empresas.[5] Más adelante habremos de tratar de nuevo sobre este aspecto del problema.

16. El texto de las decisiones de verificación no aporta precisión alguna sobre los documentos *concretos* que los Agentes de la Comisión están encargados de examinar; se hace referencia únicamente a los «documentos profesionales relativos al objeto de la investigación». Hoechst se apoya en este hecho para mantener que «incluso la presentación *voluntaria* de documentos comerciales, para dar cumplimiento a una decisión de verificación, constituye un registro cuando la Comisión no conoce la naturaleza exacta ni los detalles de los documentos presentados» (acta de verificación de 2 de abril de 1987, mencionada en la página 7 de la réplica). No podemos aceptar este razonamiento, pues, como veremos más adelante, todos los Derechos nacionales reconocen procedimientos de investigación que suponen la colaboración de las empresas, en el marco de los cuales la autoridad administrativa competente no conoce por anticipado si encontrará datos que llevarán a determinar que se ha cometido una infracción por parte de la empresa, ni *a fortiori*, cuál puede ser la naturaleza de esos datos. Semejantes actuaciones no son, sin embargo, consideradas como registros.

17. Queda por saber de qué manera los Agentes de la Comisión deben definir, frente a los representantes de la empresa, los documentos que desean examinar.

18. De esta forma, si bien es evidente que podrían pedir, por ejemplo, que se les muestre «la correspondencia intercambiada por la empresa en el curso de los tres últimos años con otros productores de PVC o de polietileno», o bien «las actas de las reuniones del consejo de administración celebradas en el curso de los años 1983 a 1987», ¿pueden también pedir ver «todos los documentos que se relacionen con las formas de comercialización del PVC», o los «documentos que se hallen en el despacho del Jefe de la División del Marketing», o incluso «los expedientes que se guardan en ese armario o en ese cajón»?

19. Nos parecen aceptables todas esas formas de actuar, y ello por las siguientes razones. A tenor del apartado 1 del artículo 14 del Reglamento nº 17, la Comisión podrá proceder a «cuantas verificaciones considere necesarias». A tal efecto, prevé dicha disposición, «los Agentes acreditados por la Comisión estarán facultados para:

a) controlar los libros y demás documentos profesionales;

b) hacer copias o extractos de los libros y documentos profesionales;

c) pedir en las dependencias correspondientes explicaciones verbales;

d) acceder a los locales, terrenos y medios de transporte de las empresas».

5 — Gleiss y Hirsch: *Kommentar zum EWG-Kartellrecht*, 3.ª edición 1978, nº marginal 25 sobre el artículo 14 del Reglamento nº 17; Graupner: «The investigatory Powers of the European Commission in Anti-Trust Cases», *International Business Lawyer* 1981, p. 453; Kuyper y van Rijn: «Procedural Guarantees and Investigatory Methods in European Law, with Special Reference to Competition, 1982», *Yearbook of European Law*, p. 13; Schröter: «Kommentar zu Art. 87 EWG-Vertrag», en V.D. Groeben, Thiesing, Ehlermann: *Handbuch des Europäischen Rechts*, vol. 8, p. 212, entrega nov. 1984, art. 87 EWGV nº marginal 38; Mestmäcker: *Europäisches Wettbewerbsrecht*, 1974, pp. 606 y 607.

20. Pues bien, esta definición, y en especial la facultad de los Agentes de la Comisión de acceder a todos los locales, e incluso a los medios de transporte, entraña que aquéllos puedan observar cuantos objetos se hallan en esos lugares, y pedir que les sean entregados para examen los que designen, pues, de no ser así, ¿de qué serviría su derecho de acceso? Imaginemos, por ejemplo, que desde una ventana los Agentes de la Comisión advirtieran que unos obreros están cargando expedientes en un camión. En esa situación, debe ser reconocida su facultad para pedir que se interrumpa dicha operación y que les sean mostrados los documentos en cuestión.

21. La tarea de los Agentes de la Comisión no es, en efecto, en absoluto comparable a la de los agentes de las autoridades nacionales que llevan a cabo una verificación en el ámbito fiscal o laboral. En materia fiscal, los inspectores se interesan por categorías muy concretas de documentos, a saber, los libros de contabilidad, así como las facturas de compra o de venta, mientras que en materia de Derecho laboral se presta atención sobre todo a las hojas de salarios y los expedientes del personal.

22. Si los inspectores de la Comisión sólo estuvieran facultados para pedir que se les presente la documentación típica que existe en toda empresa, como es la correspondencia o las actas oficiales de reunión de los órganos de administración, probablemente nunca les será posible encontrar indicios de una práctica colusoria ilegal. Esos indicios se encontrarán más bien en «papeles informales» a menudo manuscritos, como las notas tomadas en reuniones confidenciales mantenidas fuera de la empresa, acaso en un hotel de un país no miembro de la Comunidad, conteniendo abreviaciones o referencias codificadas.

23. Con frecuencia, las notas de gastos relativos a viajes de los directivos de la empresa, contrastadas con las de los responsables de otras empresas sometidas a verificación, permitirán a la Comisión averiguar qué empresas pueden haber participado en la práctica, en qué momento tuvieron lugar los arreglos concertados, etc. El interés de la Comunidad exige que quienes están encargados de conseguir la realización del objetivo definido en la letra f) del artículo 3, así como el respeto de las reglas enunciadas en los artículos 85 y 86 del Tratado, puedan acceder también a documentos de esa clase, desde el momento en que existen sospechas suficientemente fundadas de conductas ilegales. Por ello consideramos que los Agentes de la Comisión están también facultados para mirar en los maletines de los responsables, e incluso en sus agendas, para comprobar si contienen documentos o informaciones relativas a sus actividades profesionales.

24. Por otra parte, corresponde a la Comisión misma, y tan sólo a ella, verificar y apreciar, bajo el control exclusivo del Tribunal de Justicia, si los documentos por ella requeridos guardan relación con el objeto de la investigación en curso.

25. Ello fue expresamente confirmado por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 18 de mayo de 1982 (AM & S contra Comisión, 155/79, Rec. 1982, pp. 1575 y ss., especialmente pp. 1609 y 1610, apartado 17), al declarar:

«Dado que los documentos que la Comisión puede exigir son, como afirma el apartado 1 del artículo 14, los que la misma considere

"necesario" conocer para poder averiguar una infracción de las normas de competencia del Tratado, de ello se sigue que, en principio, corresponde a la Comisión misma, y no a la empresa interesada o a un tercero, perito o árbitro, decidir si se le debe presentar o no un documento» (apartado 17) *(traducción provisional).*

26. Es cierto que el Tribunal de Justicia ha reconocido que esta «amplia potestad de *investigación* y de verificación»[6] de la Comisión puede encontrar algunos límites, como, en esa ocasión, los derivados de la exigencia de respeto del carácter confidencial de la correspondencia entre Abogado y cliente, a condición de que se trate de correspondencia mantenida en el marco y para la finalidad del derecho de defensa del cliente, y que la misma emane de Abogados independientes, es decir, no vinculados al cliente por una relación laboral. Pero incluso en los casos en que la empresa alega que los documentos cuya presentación le es requerida están incluidos en aquella categoría, la Comisión sigue estando facultada para ordenarle, en aplicación del apartado 3 del artículo 14, la presentación de la correspondencia controvertida, y, si fuere preciso, para imponerle una multa, sancionadora o coercitiva, ante la negativa (apartado 31).

27. No corresponde, pues, en caso alguno, a la empresa seleccionar por sí misma los documentos que está o no dispuesta a presentar, incluso cuando considere que algunos de ellos están protegidos en virtud del principio general de confidencialidad que es común a los Derechos de todos los Estados miembros. Según el Tribunal de Justicia, los intereses de la empresa están suficientemente protegidos por la posibilidad, reconocida por los artículos 185 y 186 del Tratado, así como el artículo 83 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal, de que éste ordene la suspensión de la ejecución de la decisión de la Comisión, o cualquier otra medida provisional (apartado 32). En su sentencia de 24 de junio de 1986 (AKZO Chemie contra Comisión, 53/85, Rec. 1986, pp. 1965 y ss., especialmente p. 1992), el Tribunal de Justicia reconoció igualmente la facultad de la Comisión de apreciar si un determinado documento contiene o no secretos comerciales, cuya divulgación está vedada en virtud de un principio general que se aplica durante el desarrollo del procedimiento administrativo (apartados 28 y 29).

28. Ya que, por tanto, corresponde a la Comisión exigir incluso la presentación de documentos que la empresa considera protegidos en virtud de principios generales de derecho, y apreciar, bajo el control exclusivo del Tribunal de Justicia, si efectivamente es así, igualmente debe estar facultada la Comisión para verificar por sí misma si los documentos exigidos guardan o no relación con el objeto de la investigación. Por ende, los Agentes de la Comisión están necesariamente facultados para exigir la presentación de expedientes acerca de los que no hay certeza *a priori* si contienen o no documentos de posible utilidad en el marco de la investigación, así como para pedir, en especial, que todos los expedientes o todos los papeles guardados en un armario o en un cajón cualquiera les sean mostrados.

29. Queda por determinar si los Agentes de la Comisión están facultados para extraer por sí mismos los documentos de los armarios y de los cajones en que se hallan a fin de examinarlos, en su caso después de pedir que dichos muebles sean abiertos. La empresa Dow Benelux y las tres empresas españolas que no se opusieron, como hizo Hoechst, a la verificación, alegan que los Agentes de la Comisión obraron de esa forma.

6 — Véase sentencia AM & S, apartado 15.

30. La Comisión ha afirmado, efectivamente, disponer de esa facultad, en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia. Así, en su dúplica en el asunto 46/87 (Hoechst), la Comisión describe como sigue la manera habitual de proceder de sus Agentes:

«Cuando un Agente de la Comisión se encuentra en un despacho, se informa del lugar donde se guardan los expedientes de que se trata, y pide que se le facilite el acceso a los cajones de la mesa o del armario archivador para comprobar la naturaleza de los expedientes que se contienen en aquéllos. Si esos cajones están cerrados, exige su apertura. *Una vez abiertos, es irrelevante que sea el Agente de la Comisión mismo o el empleado de la empresa quien saque los expedientes del mueble en el que se hallan.* Como regla general, el Agente de la Comisión examina, no obstante, cada uno de los expedientes para comprobar si contienen documentos que presenten interés para el objeto de la verificación. Los documentos no relacionados con el procedimiento de investigación, así como los documentos privados, pueden de esta forma ser excluidos» [p. 20, letra k)].

31. En su dúplica en el asunto 85/87 (Dow Benelux), la Comisión ha manifestado que «los Agentes de la Comisión pueden abrir por sí mismos armarios o mesas no cerrados bajo llave, extraer expedientes y documentos, examinarlos y tomar copias» (p. 8, párrafo 1).

32. Finalmente, en su respuesta a la pregunta que el Tribunal le había formulado acerca de las instrucciones que imparte a sus Agentes, la Comisión indicó, entre otros extremos, que «el inspector examinará personalmente, en presencia de un representante de la empresa, todos los archivadores, armarios y mesas donde presumiblemente pueda guardarse la documentación, y revisará todos los documentos, de modo que pueda separarse lo relevante a efectos de la verificación de aquello que resulte irrelevante; en muchos casos bastará con una simple observación superficial para descartar la documentación innecesaria».

33. ¿Puede considerarse que dicha forma de proceder de los Agentes de la Comisión está «amparada» por las Decisiones tipo de la Comisión, que conminan a las empresas a «*presentar* para su examen y copia todos los *documentos* profesionales relativos al asunto objeto de verificación *exigidos* por los funcionarios»?

34. Es posible dar a la expresión «presentar» un sentido estricto y otro más amplio. En el sentido estricto, dicho término puede significar que los documentos indicados por los Agentes de la Comisión deben ser puestos en manos de éstos por los representantes de la empresa. En sentido amplio, ese término puede interpretarse en el sentido de que el deber de colaboración de la empresa entraña el deber de conducir a los Agentes de la Comisión a los lugares donde los documentos pertinentes pueden estar guardados, o a los locales que aquéllos piden visitar, facilitándoles libre acceso a todos los archivos, de modo que puedan extraer los documentos y examinarlos.

35. A nuestro parecer, sin embargo, esta última interpretación no puede ser acogida. El empleo de las expresiones «presentar para su examen y copia todos los documentos requeridos», en conjunción con el deber de los representantes de la empresa «de dar en el acto tantas explicaciones como puedan exigirles dichos funcionarios», nos lleva a pensar que los Agentes de la Comisión, ante todo, han de ofrecer a los responsables de la empresa la oportunidad de colaborar activamente en la verificación.

36. Los Agentes de la Comisión han de tener, ciertamente, medios para asegurarse, en cuanto sea posible, de que ningún documento útil escapará a su examen. Para ello, han de estar facultados, como indicábamos antes, para pedir que les sean presentados los expedientes y los documentos que se hallan en un mueble por ellos señalado, pues de no ser así, ¿cómo podrían encontrar indicios de conductas que la empresa esté interesada en ocultar y cuyo rastro intentará que no figure en su documentación «típica»? De aceptarse este principio, es cierto que carece en definitiva de relevancia que sea el agente mismo, o el empleado de la empresa, quien extraiga los expedientes del mueble en el que se hallaban, y una empresa dispuesta a cumplir plenamente su deber de colaboración acabará sin duda por indicar a los Agentes de la Comisión: «Tomen ustedes mismos los expedientes».

37. Esta situación, sin embargo, es harto diferente de aquélla en la que los Agentes de la Comisión proceden inmediatamente a un reconocimiento propiamente dicho de los muebles. En nuestra opinión, tal facultad, que constituye indiscutiblemente una facultad de registro, está ciertamente incluida en el artículo 14, mas únicamente en concepto de *ultima ratio*, y sólo puede hacerse uso de ella con los requisitos previstos en el apartado 6 de dicho artículo.

38. Esta interpretación es, a nuestro entender, la única compatible con los términos de la letra c) del apartado 1 del artículo 15 del Reglamento. Éste se apoya manifiestamente en el principio de la presentación (soumission, Vorlage) de los documentos por los representantes de la empresa, toda vez que prevé que la Comisión puede imponer multas a las empresas cuando, deliberadamente o por negligencia, «*presenten* de forma incompleta, en el caso de verificaciones efectuadas en virtud del artículo 13 o del *artículo 14*, los libros u otros documentos profesionales *requeridos*, o no se sometan a las verificaciones ordenadas mediante decisión tomada en aplicación del apartado 3 del artículo 14».

39. El hecho de que la primera parte de esa disposición alude al artículo 14 en su conjunto, y no hace, pues, distinción entre el apartado 2 (verificación practicada de acuerdo con un simple mandato) y el apartado 3 del artículo 14 (verificación según una decisión formal de la Comisión), indica a nuestro parecer que, en ambos supuestos, corresponde a los representantes de la empresa poner los documentos en manos de los Agentes de la Comisión. Por otra parte, una tesis idéntica se expone en un folleto editado por la Comisión en 1984, titulado *Las facultades de investigación de la Comisión europea en materia de competencia*. En su página 38, leemos en efecto que «son los representantes de la empresa quienes deben abrir los armarios y entregar los documentos a los Agentes: estos últimos no pueden retirarlos directamente de los armarios. La eventual negativa de los representantes de la empresa a presentar los documentos se hace constar en acta, y los inspectores pueden pedir la ejecución forzosa por las autoridades nacionales». Es cierto que en la página de cobertura de este folleto se puntualiza que el mismo «no puede ser considerado como la expresión auténtica de la posición de la Comisión sobre las materias tratadas». Ello no obsta a que la opinión que acabamos de citar debió ser en su momento la opinión predominante en los servicios de la Comisión.

40. El sistema establecido por el artículo 14 es, pues, el siguiente:

1) En el supuesto contemplado en el apartado 2, la empresa tiene el derecho de no aceptar la verificación en su principio mismo, pero si lo acepta debe presentar de manera completa todos los documentos requeridos.

41. 2) En el marco del procedimiento del apartado 3, la empresa está obligada a someterse a la verificación *y* a presentar de manera completa los documentos requeridos, todo ello bajo eventual multa coercitiva y/o multa sancionadora. Compartimos la opinión de los autores que consideran[7] que también este apartado únicamente atribuye a la Comisión facultades de información y examen («Auskunfts- und Einsichtsrechte»), a las que corresponde, por parte de la empresa, un deber de colaboración. Como Mestmäcker,[8] pensamos en efecto que «las empresas están obligadas a hacer posible el cumplimiento de su función por los Agentes de la Comisión, de modo que, sin utilización de fuerza de coacción directa, las informaciones exigidas sean correctamente facilitadas» («die Unternehmen sind verpflichtet, den Bediensteten die Erfüllung ihrer Aufgabe so zu ermöglichen, daß ohne Anwendung von unmittelbarem Zwang die geforderten Aufschlüsse sachlich richtig gegeben werden»). Es importante, pues, que pueda trazarse una línea divisoria muy clara entre la situación en la que una empresa colabora en la investigación y aquélla otra en la que no colabora. Facultar a los Agentes de la Comisión, en el marco del procedimiento previsto en el apartado 3 del artículo 14, para tomar por sí mismos los documentos, crearía confusión entre este procedimiento y el previsto en el apartado 6 del mismo artículo. Un argumento adicional, en favor de dicha interpretación de las facultades de la Comisión, deriva del hecho de que, si la Comisión pudiera proceder inmediatamente, con base únicamente en la decisión de verificación, a un reconocimiento en sentido propio de los locales de la empresa, no se entiende para qué serviría la eventual multa por presentación incompleta de los libros y otros documentos.

42. 3) Finalmente, si la empresa se niega a presentar uno o varios documentos que los Agentes de la Comisión desean examinar, y *a fortiori* si aquélla se niega incluso a abrir determinados armarios o cajones cerrados bajo llave, o a sacar los objetos guardados en un maletín de un directivo, los Agentes de la Comisión no pueden hacer otra cosa que levantar acta de esa negativa. La constancia del hecho en el acta dará lugar al procedimiento por el que se fija una multa sancionadora, o una coercitiva, y llevaría a la Comisión a solicitar al Estado miembro de que se trate que preste a sus Agentes, con arreglo al apartado 6 del artículo 14, «la asistencia necesaria para permitirles cumplir su misión de verificación». En otros términos, la negativa a entregar el contenido de un mueble a los Agentes de la Comisión constituye un supuesto de oposición en el sentido del apartado 6 del artículo 14, que los Agentes no pueden vencer por sí mismos apoderándose de los documentos, pues requiere, al contrario, la intervención de los representantes del Estado miembro en cuestión. Pensamos que esta conclusión se deduce también, por analogía, del artículo 192 del Tratado, sobre la ejecución forzosa de las decisiones del Consejo y de la Comisión, al que remite, por otra parte, el artículo 187, relativo a la ejecución de las sentencias del Tribunal de Justicia. Consideramos que de esa disposición resulta que el Tratado CEE ha requerido reservar a los Estados miembros toda forma de actuación asimilable a la coacción directa.

7 — Kreis, W.: «Ermittlungsverfahren der EG-Kommission in Kartellsachen», en *Recht der Internationalen Wirtschaft*, nº 5, mayo 1981, pp. 281 y ss., especialmente p. 291; Rehmann, W. A.: «Zur Vollstreckung einer Nachprüfungsentscheidung der Kommission der EG», en *NJW 1987*, nº 48, pp. 3061 y ss.

8 — Mestmäcker, *op. cit.*, p. 607.

43. El apartado 6 del artículo 14 impone a los Estados miembros una *obligación de resultado*, a saber, permitir a los Agentes de la Comisión verificar si determinados documentos en posesión de la empresa son de utilidad para probar su participación en una práctica colusoria. La última frase del mismo apartado 6 impuso a los Estados miembros la obligación de adoptar, antes del 1 de octubre de 1962, y previa consulta a la Comisión, las medidas necesarias para el cumplimiento de aquella primera obligación.

44. Esa frase no figuraba en la propuesta de Reglamento que fue presentada por la Comisión al Consejo y al Parlamento. No puede descartarse que hubiera sido añadida por el Consejo a raíz de la observación que hizo la Comisión de Mercado Interior del Parlamento (informe de 7 de septiembre de 1961, documento 57, llamdo informe Deringer), según la cual debería preverse un procedimiento judicial con ocasión de un registro. Sea como sea, no es ya posible determinar en la actualidad si el Consejo se propuso de esa forma pedir a los Estados miembros que adecuaran su legislación de tal modo que no se exigiera un mandamiento judicial para las actuaciones practicadas de acuerdo con el apartado 6 del artículo 14 (por ejemplo, especificando mediante una ley que dichas actuaciones se considerarán como supuestos de urgencia), o bien si quiso simplemente dejar a elección de cada Estado miembro los medios que creyera oportuno adoptar, incluida en su caso la exigencia de un mandamiento judicial.

45. En cambio, es sin duda cierto que las medidas que debían adoptarse habían de ser de tal clase que permitieran a los Agentes de la Comisión obtener los documentos buscados sin que la empresa tuviera tiempo de ocultarlos.

46. En cualquier caso, ningún Estado miembro habrá adoptado, según el apartado 6 del artículo 14, medidas incompatibles con su propia concepción de la protección exigida por el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio de las empresas. Siendo así, en todas las ocasiones en que la Comisión pida la asistencia de las autoridades nacionales para vencer la oposición de una empresa, la protección de ese derecho fundamental estará automáticamente garantizada con toda la extensión prevista por el ordenamiento jurídico nacional.

47. Nos queda, no obstante, por examinar si una actuación de verificación, en cuyo curso los Agentes de la Comisión se limitan a pedir la presentación de los expedientes que ellos indican, sin registrar por sí mismos los muebles, implica una violación del derecho fundamental a la protección del domicilio, *en cuanto aquella actuación tiene lugar bajo la conminación de una multa sancionadora o una coercitiva.* Queda, en efecto, perfectamente entendido que, si una empresa colabora con los inspectores de forma plenamente voluntaria, no podría surgir problema alguno de violación del domicilio.

48. Para resolver esa cuestión, es preciso examinar la situación existente en los Derechos nacionales, así como las orientaciones que pueden extraerse del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y de la jurisprudencia de este Tribunal.

B. *Las orientaciones que pueden extraerse de los Derechos nacionales, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia*

49. En *Bélgica*, el artículo 10 de la Constitución prevé que:

«El domicilio es inviolable: ninguna entrada en él puede tener lugar sino en los casos y la forma previstos por la ley.»

50. Abstracción hecha de que es debatida la aplicación de este principio a las personas jurídicas y a los locales empresariales, la *Constitución* misma *no* ha sometido, pues, las entradas en el domicilio a la *autorización judicial previa.* En tanto que la *legislación* exige dicha autorización previa para las inspecciones y registros de los lugares que constituyen *morada particular,* reconoce en cambio muy amplias facultades de verificación, sin autorización judicial previa, a los inspectores en materia fiscal y laboral, así como en materia de regulación de precios y de prácticas comerciales: esas facultades les permiten, en general, penetrar en todos los locales empresariales, tomar conocimiento y copia, incluso retener, todos los documentos útiles, así como recabar la asistencia de los agentes de la fuerza pública. Tan sólo parece controvertida la cuestión de si pueden abrir por sí mismos un armario e indagar en los archivos.[9]

51. En materia de competencia, la Ley de 27 de mayo de 1960 sobre la Protección contra el abuso de poder económico prevé una *potestad de efectuar registros, sin autorización judicial previa.* Por otro lado, la Ley de 28 de julio de 1987 sobre Ejecución de los Reglamentos y Directivas adoptadas conforme al artículo 87 del Tratado CEE [*Moniteur belge* (Boletín Oficial Belga) de 24.9.1987, p. 138171] refleja una definición de las facultades de los agentes nacionales que asisten a los inspectores de la Comisión que reproduce exactamente el texto del apartado 1 del artículo 14 del Reglamento nº 17. El apartado 3 del artículo 2 de dicha Ley impone sanciones penales a quienes impidan u obstaculicen voluntariamente las funciones de asistencia o de verificación. De acuerdo con lo prevenido en el Real Decreto de 1 de febrero de 1988, por el que se desarrollan los artículos 12 al 14 del Reglamento nº 17 (*Moniteur belge* de 11.2.1988, p. 22021), las órdenes escritas de verificación son expedidas por el Jefe del Servicio de la Inspección General Económica, y no por un miembro del poder judicial.

52. En *Dinamarca,* la Constitución misma (artículo 72), prevé la necesidad de una resolución judicial, salvo excepción expresamente prevista por una ley, para las entradas en el domicilio, la recogida o el examen de cartas y de otros escritos. Este principio es igualmente aplicable a las personas jurídicas en la medida en que se trate de locales que no están abiertos al público. Aun cuando la cuestión, largo tiempo debatida, de si dicho principio es aplicable también, al margen del procedimiento penal, a las medidas administrativas de coerción, parece estar actualmente resuelta en sentido afirmativo, ha de observarse, no obstante, que el legislador puede, por tanto, disponer excepciones.

53. Sin embargo, no lo han hecho la Ley nº 102, de 31 de marzo de 1955, sobre la competencia, ni la Ley nº 505, de 29 de noviembre de 1972, adoptada para la ejecución del apartado 6 del artículo 14 del Reglamento nº 17. Hay, pues, que admitir que, en principio, toda actuación de verificación está sometida a una resolución judicial. Se admite también, sin embargo, que si la empresa consiente en la práctica de la actuación, la autoridad de que se trata puede llevarla a cabo sin previa resolución judicial.

54. Ha de notarse empero que, en el marco de la Ley nº 505, el Juez danés, antes de autorizar las medidas ordenadas por una

9 — Van Fraeyenhoven: «Le respect de la vie privée et le pouvoir d'investigation du fisc», *Annales de droit de Louvain,* 1984, pp. 85 y ss.

decisión de verificación de la Comisión, se limita, al parecer, a comprobar que existe la decisión, sin examinar su fundamento.

55. Finalmente, nos parece interesante resaltar que, en una sentencia de 1976, el Hojesteret declaró que el hecho de que un control administrativo esté sometido, en virtud de la Constitución, a la autorización judicial previa, no impedía que la legislación preveyera la imposición de una multa a la persona que se opusiera al control, aun cuando éste no hubiera sido autorizado previamente por el Juez.

56. En *Alemania*, el artículo 13 de la Ley Fundamental, que declara que «el domicilio es inviolable», dispone, en su párrafo 2:

«los registros sólo pueden ser ordenados por el Juez, así como, si hay razón de urgencia, por las demás autoridades previstas por las leyes; los mismos únicamente pueden efectuarse en la forma prescrita por éstas».

En virtud del apartado 3 de su artículo 19, los derechos fundamentales se aplican también a las personas jurídicas, y la jurisprudencia y la doctrina extienden con unanimidad el concepto de «domicilio» a los locales comerciales.

57. La Ley de 27 de julio de 1957, relativa a las restricciones de la competencia (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen), distingue, en su artículo 46, entre la potestad de *verificación («Einsichts- und Prüfungsrecht»)* y la potestad de registro («Durchsuchungsrecht»). Aunque sea en ocasiones difícil aplicar la distinción, generalmente se hace referencia (BVerfG E 51, pp. 97 y ss., especialmente p. 107) a los criterios que el Bundesverfassungsgericht utilizó en su resolución de 3 de abril de 1979 para definir el concepto de registro. Según dicha definición, un registro se caracteriza por:

«la indagación realizada con un objeto y una finalidad específicos, por autoridades estatales, con miras a descubrir a personas o cosas, o conocer circunstancias, de modo que se halle lo que el ocupante de la morada en la que tiene lugar el registro no quiere presentar o entregar por sí mismo» («[...] kennzeichnend ist das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will»).

58. Por el contrario, la potestad de verificación, que comprende la facultad de entrar en los locales de la empresa, únicamente permite el examen de los *documentos presentados* a las autoridades por los responsables de la empresa. La verificación presupone, pues, la cooperación de los representantes de la empresa controlada, en tanto que el registro puede realizarse sin ninguna actividad por parte de aquéllos.

59. Obsérvese que ello no significa, sin embargo, que esa cooperación activa no pueda ser «forzosa», mediante multas coercitivas o bajo conminación de multas sancionadoras, medios de coerción administrativa. La *negativa* de los representantes de la empresa, que están *obligados a colaborar* en la verificación, constituye, en efecto, una *infracción administrativa*. Pero la negativa persistente, a pesar de esos medios de coerción, sólo puede ser vencida al amparo de un mandamiento de registro, el único que permite el recurso directo a la fuerza («unmittelbarer Zwang»). De esta forma, parece ser que en la práctica las autoridades competentes solicitan un mandamiento judicial de registro en todas

las ocasiones en que hay razón para creer que la empresa no exhibirá voluntariamente todos los documentos que aquéllas desean examinar.

60. Como muestra la actuación de los agentes del Bundeskartellamt en el asunto Hoechst, esa distinción, con las consecuencias que lleva consigo, debe observarse igualmente, según parece, en el marco de la aplicación de la Ley alemana de 17 de agosto de 1967 relativa a la ejecución del Reglamento nº 17, aunque el apartado 2 de su artículo 3 somete expresamente el uso de la fuerza («unmittelbarer Zwang») tan sólo a la exigencia de que los agentes estén provistos de un mandamiento escrito del Presidente de ese organismo.

61. En *Grecia*, el apartado 1 del artículo 9 de la Constitución de 1975 prevé lo siguiente:

«el domicilio de toda persona es un lugar de asilo. La vida privada y familiar del individuo es inviolable. No puede realizarse registro domiciliario sino en los casos y forma previstos por la ley, siempre en presencia de representantes del poder judicial».

62. Si bien se admite que esta disposición ampara igualmente a las personas jurídicas, parece ser que la práctica legislativa, en particular en materia de la competencia, entiende el concepto de domicilio en el sentido estricto del término, es decir, como excluyente de los locales comerciales, de modo que la presencia de un representante de las autoridades judiciales sólo se exigirá en caso de registro de la morada particular.

63. Sea como sea, el apartado 1 del artículo 26 de la Ley nº 703/77, relativa al control de los monopolios y oligopolios y a la protección de la libre competencia, que enumera de forma exhaustiva las facultades de los funcionarios encargados de las inspecciones, tan sólo remite a las exigencias constitucionales en cuanto a los registros domiciliarios [letra c)], y no en lo que atañe a otras formas de inspeción, como el examen de todo libro, elemento u otro documento [letra a)] o las inspecciones en las oficinas y otros locales de las empresas y asociaciones de empresas [letra b)]. Por lo demás, esos funcionarios disponen expresamente de las mismas facultades que los inspectores en materia fiscal, que, en virtud de algunas normas legales, están exentos de recurrir a la autoridad judicial. Finalmente, parece desprenderse del dictamen de legalidad nº 1381/1981, emitido por el Consejo de Estado helénico acerca de un proyecto de Decreto relativo a la protección del medio ambiente, que la inspeción administrativa de los locales de empresas industriales o artesanales no constituye un registro domiciliario en el sentido del artículo 9 de la Constitución.

64. En *España*, el apartado 2 del artículo 18 de la Constitución de 1978 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».

65. A partir de la sentencia 124/85 del Tribunal Constitucional, de 17 de octubre de 1985, parece sentado que la protección del domicilio de las personas jurídicas está también garantizada por dicha disposición.

66. Al igual que en Dinamarca, la exigencia de autorización judicial previa tiene, pues,

rango constitucional. Asimismo, el consentimiento de la persona interesada puede hacer innecesaria dicha autorización, a no ser que la ley prevea lo contrario. [10]

67. Finalmente, en el ámbito de la *competencia*, la Ley nº 110, de 20 de julio de 1963 (de represión de prácticas restrictivas de la competencia), atribuye a los funcionarios encargados de realizar las indagaciones que las autoridades competentes consideren necesarias, las mismas facultades que las conferidas por la Ley a los Inspectores de Hacienda. Pues bien, estos últimos, con arreglo a la Ley de 28 de diciembre de 1963 (Ley General Tributaria), desarrollada en particular por el Reglamento de 25 de abril de 1986 (Reglamento General de la Inspección de los Tributos), están facultados para la entrada y reconocimiento de los lugares en que se desarrollen actividades económicas, mediante una simple autorización escrita de la Administración Tributaria, incluso en caso de oposición del interesado; únicamente se exige una orden judicial en el supuesto de entrada en el domicilio particular de una persona física o de una persona jurídica, si no mediare el consentimiento de ésta.

68. En virtud del Real Decreto 1882 de 29 de agosto de 1986, los mismos funcionarios o agentes de la Dirección General de Defensa de la Competencia del Ministerio de Economía y Hacienda, acreditados mediante escrito de su Director General, realizan las verificaciones que solicite la Comisión.

69. En *Francia*, el derecho a la inviolabilidad del domicilio está profundamente enraizado en la tradición constitucional. Actualmente, se considera que forma parte del principio de la libertad individual, consagrado en el artículo 66 de la Constitución de 1958. Concebido, así, más bien bajo la óptica de la dignidad del hombre, su grado de protección puede variar en función de los locales, particulares o empresariales, según pertenezcan a una persona física o jurídica. La tendencia legislativa reciente, no obstante, se dirige sin duda a una protección muy amplia, incluidos los locales empresariales.

70. De esta forma, el Decreto Legislativo 86/1243, de 1 de diciembre de 1986, relativo a la liberalización de los precios y de la competencia, distingue entre dos clases de inspecciones. Su artículo 47, formulado en forma positiva, faculta a los inspectores para *acceder a todos los locales, terrenos o medios de transporte de uso para fines empresariales*, así como para *solicitar la presentación de los documentos empresariales para hacer copia de ellos*. El artículo 48, formulado en sentido restrictivo, sólo les autoriza a proceder «a la entrada en todo lugar», así como a la ocupación de documentos, con autorización previa del Presidente del Tribunal de grande instance del territorio en que están sitos los lugares de que se trata. Se requiere por tanto un mandamiento judicial previo cuando los inspectores tratan de desempeñar un cometido más activo, no limitándose al examen de los documentos que se les presenten, sino buscándolos por si mismos. Por lo demás, el artículo 48 precisa que «el Juez debe comprobar que la solicitud de autorización presentada está fundada» y que «esa solicitud debe contener los elementos de información justificantes de la entrada».

71. Dado que esta protección, sumamente estricta, se apoya en una Decisión relativamente reciente del Conseil constitutionnel, de 29 de diciembre de 1983, según la cual todo registro no puede ser ordenado más

10 — Por esta razón, la Ley de Enjuiciamiento Criminal exige consentimiento (del interesado) y mandamiento judicial para la entrada y registro de un domicilio, y, a falta de consentimiento, un auto motivado.

que por la autoridad judicial, para la indagación de infracciones concretamente delimitadas, y sólo puede ser ejecutado bajo el control y la responsabilidad de dicha autoridad, parece evidente que la misma sería igualmente de aplicación en el marco del Decreto nº. 72-151, de 18 de febrero de 1972, relativo a la aplicación de los artículos 85 a 87 del Tratado de Roma sobre las prácticas colusorias y las empresas en posición dominante, en la medida en que las verificaciones cuya realización solicita la Comisión de las autoridades francesas, o para las cuales solicita la asistencia de estas últimas, hubieran de implicar la «entrada en todo lugar» en el sentido de la legislación francesa.

72. En *Irlanda*, el apartado 5 del artículo 40 de la Constitución reconoce la inviolabilidad del domicilio en los términos siguientes:

«The dwelling of every citizen is inviolable and shall not be forcibly entered save in accordance with law.»

73. Por otra parte, según la jurisprudencia, dicha protección constitucional no ampara a las personas jurídicas ni a los locales empresariales.

74. De esta forma, varias leyes irlandesas, en materia fiscal, laboral y aduanera, especialmente, confieren a la Administración la potestad de entrada y de inspección, sin autorización judicial previa, en todo local donde se desarrollen actividades económicas, llegando incluso, en ciertos casos, a autorizar que aquélla retenga documentos profesionales durante un tiempo razonable. No obstante, dichas leyes no confieren a los agentes la facultad de entrar por la fuerza ni la de registrar sin límites. Pero si la persona interesada se opone, se expone a incurrir en sanciones penales.

75. En materia de competencia ocurre otro tanto. La Restrictive Practices Act de 1972 faculta al «examiner» para ordenar, sin previo mandamiento judicial, una inspección a cualquier hora razonable, «for the purposes of obtaining any information necessary for the exercise of his functions». Si el propietario se opone, éste ha de obtener, bajo sanción penal en otro caso, una declaración de la High Court, que debe solicitar dentro de un plazo de siete días, en el sentido de que la inspección ordenada es contraria a las exigencias del «common good». Se presume, salvo prueba en contrario, la conformidad (de la inspección) con esas exigencias, y, en general, la misma será confirmada si la inspección era necesaria para la elaboración de un informe veraz y exacto.

76. En principio, pues, el Derecho irlandés exige intervención judicial tan sólo si la empresa se opone a una verificación.

77. En *Italia*, el artículo 14 de la Constitución declara que «el domicilio es inviolable». Queda sentado que se incluyen igualmente los locales empresariales de las personas jurídicas. Los párrafos 2 y 3 del mismo artículo distinguen seguidamente entre las «ispezioni o perquisizioni o sequestri», que sólo pueden ejecutarse en los casos y formas establecidos por la ley de conformidad con las garantías exigidas para la protección de la libertad personal, por una parte, y las *«accertamenti e ispezioni»* por motivos de salud y salubridad pública, o con fines económicos y fiscales, que están regulados por leyes especiales.

78. Se requiere, en principio, autorización judicial previa únicamente para los registros. Por el contrario, las leyes adoptadas para regular la práctica de las verificaciones e

inspecciones, en particular en el ámbito de la higiene y de la seguridad en el trabajo, así como en materia aduanera y fiscal, atribuyen generalmente a los agentes públicos amplias facultades de control de los lugares, los libros y documentos, sin mandamiento judicial previo.

79. En virtud del Decreto nº 884 de la Presidencia de la República, de 22 de septiembre de 1963, adoptado en ejecución del apartado 6 del artículo 14 del Reglamento nº 17, los agentes de la «polizia tributaria» auxiliarán, en caso de necesidad, a los funcionarios del Ministerio de Industria y Comercio encargados de prestar asistencia a la Comisión. Dichos agentes tienen *facultades de acceso, de verificación y de indagación* en los locales de las empresas comerciales o industriales. El Tribunal Constitucional ha precisado, no obstante, que esas actuaciones no abarcan la apertura de maletas, cajas fuertes o puertas cerradas, que el contribuyente se niegue a abrir. La indagación pasa a ser, pues, registro, que requiere autorización judicial previa, a partir del momento en que hay uso de la fuerza.

80. En *Luxemburgo,* la situación es en gran medida idéntica a la de Bélgica. Al igual que en el Derecho belga, la Constitución (artículo 15) no ha sometido la entrada en el domicilio a la autorización previa del Juez, sino que ha confiado al legislador la determinación de los casos y formas en los que aquélla puede realizarse. La jurisprudencia no ha resuelto aún la cuestión de si la protección constitucional se aplica también a las personas jurídicas.

81. Al margen del procedimiento penal, el legislador luxemburgués no ha previsto intervención judicial en materia de acceso y de registro en locales empresariales. En el ámbito de los impuestos sobre la renta y de los impuestos indirectos, en especial el IVA, la Administración Tributaria dispone no sólo de la facultad de exigir la presentación de documentos, sino igualmente de la facultad de verificación, incluida la entrada en el domicilio. La Ley relativa a la vigilancia del sector financiero, en su versión del texto refundido de 15 de abril de 1986, autoriza a la Dirección del Instituto Monetario Luxemburgués a «recoger, por sí o mediante los agentes del Instituto, los libros, cuentas, registros u otros documentos de los establecimientos de crédito». En el ámbito del Derecho de la *competencia,* los funcionarios correspondientes disponen de «la facultad de investigación más amplia», de acuerdo con un simple mandato emitido por el Ministro de Economía y de las Clases Medias, y pueden requerir la asistencia de los agentes de la fuerza pública.

82. La Ley de 9 de agosto de 1971, relativa a la ejecución y a la sanción de las decisiones y de las Directivas, así como a la sanción de los Reglamentos de las Comunidades Europeas en materia económica, agrícola, forestal, social y de transportes, autoriza a los Agentes encargados de la investigación de infracciones de dichas normas, el acceso, sin mandamiento de registro, a los locales, terrenos, medios de transporte, *libros y documentos profesionales* de las personas y empresas interesadas, salvo cuando se trata de un domicilio particular.

83. En los *Países Bajos,* el artículo 12 de la Constitución

«prohíbe la entrada en una morada contra la voluntad de su ocupante, salvo en los casos previstos por la ley o por una disposición adoptada al amparo de ésta, y tan sólo por

las personas designadas por la ley o por una disposición adoptada al amparo de ésta».

84. El poder legislativo puede por tanto también confiar al poder ejecutivo la determinación con carácter general, en el marco de una ley, de los casos en los que es lícita la entrada en una morada. Por lo demás, esta disposición, que no contiene exigencia de control judicial previo, *no se aplica a las personas jurídicas, ni a otros lugares distintos de la morada de las personas físicas,* y presupone la oposición del ocupante.

85. De esta forma, las leyes especiales que atribuyen facultades de control o de inspección y de examen de documentos a los agentes de la Administración, hacen generalmente una distinción entre la morada particular y otros lugares. Tanto la Ley sobre la competencia económica, como el Código fiscal general, autorizan a los funcionarios competentes para entrar, a cualquier hora, en todo local al que estimen en conciencia necesario acceder para el cumplimiento de su función, si fuere preciso mediante el auxilio de la fuerza pública. En materia de la competencia, únicamente si el lugar de que se trata es una morada particular, necesitan una orden ecrita, que, sin embargo, no es emitida por una autoridad judicial, o bien han de ser acompañados por un comisario de policía o por el alcalde del municipio.

86. El control judicial de la entrada en los locales empresariales sólo tiene lugar *a posteriori.*

87. La Ley de 10 de julio de 1968, adoptada en ejecución del apartado 6 del artículo 14 del Reglamento nº 17, autoriza a los funcionarios encargados de una verificación a proceder al conjunto de las actuaciones enumeradas en el apartado 1, con excepción de la entrada en dependencias que forman parte de una morada. El acceso a cualesquiera otros lugares se autoriza, pues, sin restricción.

88. En *Portugal,* la protección constitucional de la inviolabilidad del domicilio es sumamente estricta. El apartado 2 del artículo 34 de la Constitución de 1976 dispone:

«la entrada en el domicilio de los ciudadanos contra la voluntad de estos últimos únicamente puede ser ordenada por el Juez competente, en los casos previstos por la ley y con arreglo a la forma prescrita por ésta».

En virtud del apartado 3, la prohibición es absoluta durante la noche.

89. Por tanto, la exigencia de control judicial previo, así como la reserva de ley, se aplican ambas respecto a la entrada en el domicilio.

90. Sin embargo, *no* está al parecer *definitivamente resuelta* la cuestión de si esta protección jurisdiccional se aplica a los *locales empresariales.* Por lo demás, la autorización judicial previa no es necesaria en caso de consentimiento de la persona interesada. Así lo ha confirmado expresamente el Tribunal Constitucional en una resolución dictada el 9 de enero de 1987, en el marco de un procedimiento previo de control de la constitucionalidad de las disposiciones del nuevo Código Penal que entró en vigor el 1 de enero de 1988.

91. Señalemos, además, que el proyecto de Decreto Legislativo de futura adopción para la ejecución del apartado 6 del artículo 14 del Reglamento nº 17 prevé, al parecer, la imposición de multas a las empresas que se nieguen a colaborar en las verificaciones ordenadas por la Comisión.

92. En el *Reino Unido*, el principio de la soberanía absoluta del Parlamento entraña que no haya protección constitucional, *stricto sensu*, de los derechos fundamentales. Sin embargo, los Tribunales se reconocen tradicionalmente la función de velar por el respeto de las libertades fundamentales que el ciudadano ostenta en virtud de la Common Law, y el legislador se inspira generalmente en éste para adoptar las medidas de protección conformes con esa jurisprudencia.

93. Así es, en especial, en lo que atañe al derecho a la inviolabilidad del domicilio, que protege igualmente los locales empresariales.

94. Si embargo, determinadas normas legales, en particular en *materia de IVA* y en el ámbito de la *seguridad social*, facultan a la Administración para entrar en los locales empresariales, inspeccionarlos y solicitar la presentación de documentos profesionales, sin *autorización judicial*. Únicamente se requiere un mandamiento judicial previo en caso de uso de la fuerza para entrar en los locales y para registrarlos.

95. El Parlamento británico no ha adoptado medidas específicas en aplicación del apartado 6 del artículo 14 del Reglamento nº 17. En caso de necesidad, se puede intentar conseguir el consentimiento de la empresa mediante una resolución de la High Court, que puede ser solicitada sin sujeción a plazo. Estas «orders» no autorizan la entrada por la fuerza cuando la empresa mantenga su oposición a la verificación, pero una segunda negativa puede dar lugar a la inmediata prisión de la persona interesada.

96. Permítase que observemos, a este propósito, que cabe preguntarse si este procedimiento, al subordinar la sanción a una segunda negativa, acaso facilita a la empresa la ocultación de todo documento comprometedor.

97. De este breve estudio de Derecho comparado, resulta que, sin lugar a dudas —como la Comisión reconoce sin reparos—, el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio es común a las tradiciones constitucionales de todos los Estados miembros.

98. Por otra parte, este derecho encuentra expresión específica en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ratificado por todos los Estados miembros, cuyo artículo 8, en su apartado 1, prevé que «toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de *su domicilio* y de su correspondencia».

99. En consecuencia, el derecho a la inviolabilidad del domicilio debe ser considerado como uno de los derechos fundamentales cuyo respeto han de garantizar todas las instituciones de la Comunidad.

100. Surge, no obstante, la cuestión de si ese principio protege asimismo los locales empresariales de las personas jurídicas, y, si es

así, cuáles son la extensión y las modalidades de dicha protección.

101. Como hemos visto, la situación no es uniforme en todos los Estados miembros. En algunos Estados, la cuestión no está clara y definitivamente resuelta. En otros, lo está en sentido negativo. Ese es el caso, en particular, en Irlanda y en los Países Bajos, donde los conceptos de «dwelling» y «woning» llevan a considerar que la protección del derecho al respeto del domicilio se aplica únicamente al domicilio particular de las personas moradoras en él.

102. Por lo demás, la cuestión no está aún clara y definitivamente dilucidada en lo que atañe al artículo 8 del Convenio Europeo. El mismo profesor Frowein, en sus comentarios datados en 1985, [11] se pronunció contra la equiparación de los locales empresariales al domicilio de las personas físicas.

103. Más allá de estas divergencias, ha de observarse, no obstante, una tendencia general en el sentido de esa equiparación en el plano de los Derechos nacionales. En la mayor parte de los Estados miembros, en cualquier caso, la inspección de los locales empresariales está sometida, en virtud de leyes especiales, a requisitos de forma y procedimiento más o menos estrictos. Os proponemos, pues, al igual que la Comisión, reconocer expresamente la existencia en el ámbito comunitario del derecho fundamental a la inviolabilidad de los locales empresariales.

104. Es cierto que, en la sentencia National Panasonic, [12] en la que este Tribunal estuvo confrontado, en especial, al problema de si el hecho de que el Reglamento nº 17 autorice a la Comisión a proceder a verificaciones sin comunicación con antelación a la empresa interesada constituye una violación de ese derecho, se decidió que no hay tal violación, sin declarar expresamente, con carácter previo, que el artículo 8 del Convenio Europeo sea aplicable a las personas jurídicas (véase el apartado 19, Rec. 1980, p. 2057: «en el supuesto de que se aplique a las personas jurídicas»).

105. Pero en la sentencia de este Tribunal de 14 de abril de 1960 (Acciaieria e Tubificio de Brescia contra Alta Autoridad, 31/59, Rec. 1960, pp. 151 y ss., especialmente p. 173), se declaraba que «el derecho al respeto de la vida privada (se extiende) a los locales empresariales, tanto si se trata de los de un individuo como de los de una sociedad». [13]

106. Resulta, sin embargo, de la comparación precedente de los Derechos nacionales que, incluso en los Estados miembros en los que la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio se extiende a los locales empresariales, la misma no se aplica con igual intensidad que en el caso del domicilio particular.

107. En los ámbitos económico, fiscal y social, existen, en los diferentes Derechos nacionales, múltiples medidas de inspección, de intensidad variable, que van desde el mero requerimiento de información hasta la búsqueda de documentos con auxilio de la fuerza pública. Los conceptos utilizados para describir dichas medidas son diversos (inspección, control, investigación, indagación, registro), y no abarcan una misma realidad en todos los Derechos.

11 — Frowein y Peukert: «Europäische Menschenrechtskonvention», *EMRK-Kommentar*, artículo 8, nº 27.

12 — Sentencia de 26 de junio de 1980, National Panasonic/Comisión, 136/79, Rec. 1980, pp. 2033 y ss., especialmente pp. 2056 y 2057.

13 — Véanse, en ese sentido, las conclusiones del Abogado General Sr. Warner en el asunto National Panasonic, Rec. 1980, pp. 2061 y ss., especialmente p. 2068.

108. Por otra parte, incluso en Alemania, Dinamarca, España, Francia, Italia y Portugal, donde la normativa constitucional misma exige un control judicial previo, esa exigencia no es absoluta. En Dinamarca, la ley puede disponer excepciones. En España y en Portugal, con arreglo a la Constitución misma, la autorización judicial no se exige si la persona interesada presta su consentimiento al registro. En Italia, están reguladas por leyes especiales verificaciones e inspecciones, en particular para fines económicos y fiscales.

109. Finalmente, en lo que atañe al ámbito de la competencia, ni siquiera en Alemania ni en Francia se requiere mandamiento judicial previo para el acceso a los locales o el examen de los documentos que las empresas presentan por sí mismas. Únicamente es necesario dicho mandamiento cuando los inspectores quieren buscar activamente por sí mismos documentos que no les son presentados voluntariamente.

110. Es igualmente interesante observar que, en el mismo ámbito de la competencia, los Derechos español y helénico, no obstante sus exigencias constitucionales, no requieren mandamiento judicial previo en caso de inspección en locales empresariales, ni siquiera cuando ésta haya de realizarse con uso de la fuerza.

111. Finalmente, en aquellos Estados miembros como Alemania, Dinamarca y Francia, que condicionan el recurso a la fuerza al previo libramiento de un mandamiento judicial, puede ordenarse a las empresas que se sometan a inspecciones y que colaboren en las investigaciones bajo sanciones tales como multas sancionadoras o multas coercitivas, sin que, no obstante, ello requiera intervención judicial previa.

112. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por su parte, consagra expresamente la potestad del legislador para disponer excepciones, bajo determinadas condiciones, al principio de la inviolabilidad del domicilio. El apartado 2 del artículo 8 de dicho Convenio está redactado en efecto como sigue:

«2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia 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.»

113. En su sentencia National Panasonic, el Tribunal de Justicia reconoció implícitamente que el artículo 14 del Reglamento nº 17 constituye una norma que responde a esas exigencias, pues declaró:

«que se desprende de los considerandos séptimo y octavo del Reglamento nº 17 (que) las *facultades conferidas a la Comisión por el artículo 14* de dicho Reglamento tienen la finalidad de permitir el cumplimiento por la misma de la función, que le encomienda el Tratado CEE, de velar por el respeto de las normas de la competencia en el mercado común. Estas normas se proponen, como resulta del párrafo 4 del Preámbulo del Tratado, de la letra f) del artículo 3 y de los artículos 85 y 86, evitar que la competencia sea falseada en perjuicio del interés general, de las empresas interesadas y de los consu-

midores. El ejercicio de las facultades atribuidas a la Comisión por el Reglamento nº 17 contribuye al mantenimiento del régimen de competencia que el Tratado ha querido, cuyo respeto se impone a las empresas con carácter imperativo. En consecuencia, no se revela que el Reglamento nº 17, al conferir a la Comisión la facultad de proceder a verificaciones sin comunicación con antelación, entrañe la vulneración del derecho invocado por la demandante» (apartado 20) *(traducción provisional).*

114. Aun cuando en el asunto National Panasonic el objeto de la controversia era la falta de comunicación con antelación a la verificación, se puede deducir de esa sentencia, a nuestro entender, que a juicio del Tribunal de Justicia las facultades de verificación previstas por el artículo 14 del Reglamento nº 17 satisfacen las exigencias establecidas por el apartado 2 del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

115. En apoyo de esta conclusión puede citarse también la sentencia de 23 de septiembre de 1986 (AKZO Chemie contra Comisión, 5/85, Rec. 1986, pp. 2585 y ss., especialmente pp. 2612 y 2613), en la que se dice lo siguiente:

«Las partes mismas reconocen que, si se cumplen los requisitos del apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17, la decisión que ordena a una empresa someterse a una verificación no es contraria a los principios fundamentales consagrados en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Como resulta del examen de los dos primeros motivos, así ocurre en el presente caso. Por tanto, ha de desestimarse también el tercer motivo» (apartado 27) *(traducción provisional).*

116. En consecuencia, llegamos a la conclusión de que, tanto por la comparación de los Derechos nacionales como por el examen que el Tribunal de Justicia ya hizo anteriormente del artículo 14 del Reglamento nº 17, a la luz del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, resulta que el ejercicio de las facultades que el apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17 atribuye a la Comisión no suscita problemas respecto al principio de la inviolabilidad del domicilio de las empresas, incluso si aquellas facultades se ejercen bajo la conminación de una multa coercitiva y de una multa sancionadora.

117. No obstante, recordemos una vez más que el procedimiento de verificación establecido por el apartado 3 del artículo 14 del Reglamento se apoya, a nuestro parecer, en el principio de la colaboración de las empresas, y que, si bien faculta a los Agentes de la Comisión para requerir la presentación de no importa qué expediente o documento para comprobar si contiene informaciones relacionadas con el objeto de la verificación, no implica la facultad de los Agentes de buscar por sí mismos en los muebles y extraer los documentos contenidos en éstos.

118. Los derechos de las empresas están suficientemente protegidos por la posibilidad de que éstas disponen de impugnar ante este Tribunal la validez de las decisiones de verificación, así como de solicitar la suspensión de su ejecución. Recordemos también que, si la decisión de verificación fuera anulada por el Tribunal de Justicia con posterioridad a la práctica de la inspección, a la Comisión le estaría vedado hacer uso de los documentos que hubiera hallado.

119. Por el contrario, en todo supuesto en el que una empresa se oponga a la entrada de los Agentes de la Comisión en sus locales o en un lugar determinado de éstos, así

como cuando la misma se niegue a abrir un mueble cerrado bajo llave, o a entregar a los Agentes de la Comisión determinados documentos contenidos en un mueble o incluso en el maletín de un empleado de la empresa, y dicha actitud sea formalmente reflejada en acta, nos encontramos ante la situación contemplada por el apartado 6 del artículo 14.

120. Entramos, en ese supuesto, en un ámbito completamente distinto, a saber, el de la ejecución forzosa de una decisión comunitaria, que tan sólo pueden llevar a cabo las autoridades nacionales competentes. Puede decirse en ese caso que la oposición de la empresa transforma la verificación en un procedimiento con carácter de registro. Ahora bien, las autoridades nacionales sólo pueden ejercer la fuerza con arreglo a los requisitos previstos por el Derecho de su país. En todos los casos en que ese Derecho condiciona tal proceder a la previa obtención de un mandamiento o de una resolución judiciales, dicho mandamiento o resolución deben, pues, ser obtenidos por las autoridades nacionales competentes.

121. Veamos ahora qué consecuencias se derivan de cuanto precede para la solución de los litigios que el Tribunal de Justicia está enjuiciando.

C. *Aplicación de los principios de solución propuestos para los presentes asuntos*

122. *1.* La empresa Hoechst AG solicita la anulación de la decisión de verificación de 15 de enero de 1987 «en la medida en que la misma incluye la facultad de efectuar un registro, en particular en cuanto atañe a la facultad de examinar locales y lugares de archivo para comprobar si contienen documentos profesionales, y en su caso, qué documentos».

123. Las otras demandantes mantienen que los Agentes de la Comisión llevaron a cabo efectivamente el registro de sus archivos y de determinados objetos personales (maletín, agenda). Solicitan en consecuencia que se declaren nulas ya sea las decisiones mismas, en la medida en que autorizan ese modo de proceder, ya sea la ejecución de la decisión por los Agentes de la Comisión.

124. Recordemos ante todo que al inicio de las presentes conclusiones ya habíamos rechazado la alegación de Hoechst según la cual incluso la presentación voluntaria de documentos comerciales, a fin de cumplir una decisión de verificación, constituye un registro cuando la Comisión no conoce la naturaleza exacta ni los detalles de los documentos así presentados.

125. En segundo lugar, acabamos de observar que una verificación apoyada en la colaboración de la empresa, en cuyo curso los Agentes de la Comisión no registran por sí mismos los locales y los muebles, sino que se limitan a requerir que les sean presentados los documentos que indican (incluso en términos muy generales), no suscita problemas respecto al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Ahora bien, ésa es la clase de verificación prevista por el apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17, cuyos términos son simplemente recogidos en las decisiones de verificación.

126. Sin embargo, se da la circunstancia de que la Comisión interpreta sus facultades de manera más amplia, a saber, en el sentido de que sus Agentes tienen una facultad de búsqueda activa, incluso sin mandamiento judicial. Ello plantea el problema de si una decisión puede ser declarada ilegal, no en

razón de los términos en que está redactada, sino de la interpretación que la institución autora hace de la misma, así como de la conducta práctica que considera puede seguir de acuerdo con dicha interpretación.

127. Creemos que debe responderse negativamente a dicha cuestión. Las facultades de los Agentes de la Comisión no derivan de las decisiones de verificación, sino del ordenamiento, a saber, del apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17. Las decisiones de verificación no hacen sino aplicar esas facultades a un caso concreto, recordando a la empresa afectada las facultades de que están investidos los Agentes de la Comisión. En tanto en cuanto los términos de la decisión de verificación son, como ocurre en el caso presente, plenamente conformes a los de la disposición de habilitación (el apartado 3 del artículo 14), la decisión no puede incurrir en ilegalidad. De manera distinta, la conducta de los inspectores que exceda de los límites trazados por una decisión de verificación, puede tener incidencia en la validez de las *actuaciones sucesivas del procedimiento*, es decir, en la validez de una eventual decisión de la Comisión por la que se aprecie una violación del artículo 85 del Tratado.

128. No pueden en consecuencia ser consideradas ilegales las decisiones de 15 de enero de 1987 por las que se ordenaron las verificaciones en los locales de las empresas Hoechst AG, Dow Benelux NV, Dow Chemical Ibérica SA, Alcudia SA y Empresa Nacional del Petróleo SA.

129. 2. ¿Qué consecuencias, empero, hay que extraer de las precedentes consideraciones en cuanto a la validez de la fijación de una multa coercitiva? A este respecto, entendemos que, a partir del momento en que una empresa se niega a presentar a los inspectores de la Comisión todos los documentos señalados por éstos (incluso en términos muy generales), le puede ser impuesta una multa coercitiva. Es preciso, no obstante, que esa negativa sea acreditada de manera que no deje lugar a duda alguna. En tal supuesto, ello debe realizarse mediante la formalización de un acta.

130. Resulta, en efecto, de la respuesta dada por la Comisión a la pregunta formulada por el Tribunal de Justicia acerca de las instrucciones que aquélla ha impartido a sus Agentes, que éstos empiezan por preguntar a los representantes de la empresa si ésta accede a someterse a la verificación. Si la empresa se niega o si pretende someterse de tal modo que haga imposible la verificación, se levantará un acta en la que conste la negativa que será firmada por la Comisión, la empresa (si así lo desea) y el representante del Estado miembro de que se trate. Los Agentes de la Comisión abandonarán en este caso los locales de la empresa y entrarán inmediatamente en contacto con la Comisión para obtener una decisión de aplicación del apartado 6 del artículo 14.

131. ¿Qué ocurrió en concreto en el caso de Hoechst? Con ocasión de la primera visita de los Agentes de la Comisión, el 20 de enero de 1987, se hizo constar en acta, firmada por el Consejero Jurídico de la empresa, que ésta se negaba pura y simplemente a la verificación (anexo 2a del escrito de demanda).

132. Cuando los Agentes se presentaron por segunda vez en la empresa, el 22 de enero de 1987, el Consejero Jurídico manifestó igualmente que *toda* actuación de los Agentes de la Comisión amparada en la decisión de 15 de enero de 1987 debía ser calificada como ilícita, y que los representantes de la

empresa, sin oponer resistencia activa, se negarían a *toda* participación en las verificaciones (anexo 2b del escrito de demanda).

133. El 30 de enero de 1987, los Agentes de la Comisión, siempre acompañados por representantes del Bundeskartellamt, requirieron, entre otros extremos, la presentación de documentos empresariales supuestamente guardados en lugares cerrados bajo llave. Pues bien, leemos en el acta de esta visita que el Consejero Jurídico «se negó a presentar los documentos empresariales requeridos, y, en particular, se negó al requerimiento de abrir el mueble cerrado bajo llave» (anexo 2c del escrito de demanda).

134. Dado que el representante de la autoridad nacional competente consideró que no estaba facultado para abrir por la fuerza el mueble de que se trata sin una orden de registro, el procedimiento de verificación se interrumpió en aquel momento.

135. La empresa Hoechst se opuso por tanto por tres veces a toda forma de verificación, incluso a una forma de verificación que no suponía otra cosa que la presentación, por los responsables mismos de la empresa, de los expedientes requeridos por los Agentes de la Comisión. Esta podía, por consiguiente, de plena conformidad a derecho, imponer una multa coercitiva a la empresa.

136. Recordemos, en efecto, que la verificación que finalmente pudo tener lugar en Hoechst, el 2 y 3 de abril de 1987, tan sólo pudo realizarse, como la Comisión observa en la página 6 de su dúplica, al amparo de la existencia en ese momento de una orden de registro, pues en el acta de 2 de abril de 1987 el Consejero Jurídico de la empresa quiso que figurara la siguiente manifestación: «habida cuenta de que existe en este momento una orden de registro decretada por el Juez, la Sociedad Hoechst AG se somete *a la verificación* y al registro» (la cursiva no aparece en el texto original).

137. *3.* Nos queda referirnos a la actitud adoptada por las otras empresas demandantes.

A diferencia de Hoechst, estas empresas no se opusieron a las verificaciones, pero parece ser que, en el curso de éstas, los Agentes de la Comisión registraron armarios, cajones, así como el maletín y la agenda de un responsable de una de dichas empresas. Las empresas mantienen que sus directivos presentes en el acto formularon protestas verbales al respecto. La Comisión afirma, por el contrario, que los mismos dieron su conformidad a que sus funcionarios examinaran todos los armarios y todas las mesas.

138. ¿Cómo se puede dilucidar esta controversia? Ante todo, es preciso observar que es imposible determinar en esta fase del procedimiento lo que sucedió realmente, pues a las actuaciones de verificación no asistió ningún testigo neutral. Es cierto, en segundo lugar, que si los responsables de una empresa están conformes en que los Agentes de la Comisión retiren por sí mismos los documentos de los armarios y los cajones, no puede considerarse viciado el procedimiento a causa de que así lo efectúen. Finalmente, como acabamos de exponer, las empresas son expresamente advertidas de que tienen la posibilidad de oponerse a la verificación —y también por tanto a la forma en que los Agentes de la Comisión se disponen a practicarla—, así como de hacer constar su opinión en acta, lo que origina que tengan que salir de la empresa los Agentes de la Comisión.

139. Ahora bien, los directivos de Dow Benelux y los de las tres empresas españolas no hicieron constar en acta su supuesta oposición a la búsqueda de documentos por parte de los Agentes de la Comisión. Debe considerarse, por tanto, que esas empresas consintieron en la verificación de la forma en que ésta se realizó, y, siendo así, no cabe declarar ilícita *la ejecución* de la decisión que les afecta, en el supuesto incluso de que ello sea efectivamente posible. Tampoco están incursas en ilegalidad las sucesivas actuaciones del procedimiento desarrollado por la Comisión respecto a esas empresas.

140. Proponemos, en suma, al Tribunal que desestime las pretensiones de las demandantes en la medida en que alegan la vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

D. *La función de los órganos jurisdiccionales nacionales y las competencias atribuidas o de futura atribución al Tribunal de Justicia*

141. Hemos afirmado anteriormente que, en los casos en que, en virtud del Derecho nacional, una verificación practicada contra la oposición de la empresa constituye un registro para el que es preciso una orden judicial, corresponde a las autoridades nacionales competentes obtener dicha orden. A nuestro entender, el examen que el Juez nacional realizará no puede, sin embargo, entrar a valorar la legalidad de la decisión de verificación de la Comisión. El Tribunal de Justicia es, en efecto, competente con carácter exclusivo para anular o declarar inválido un acto de una institución de la Comunidad. En su sentencia de 22 de octubre de 1987 (Foto-Frost y HZA Lübeck-Ost, 314/85, Rec. 1987, p. 4199), el Tribunal de Justicia declaró que, si bien los órganos jurisdiccionales nacionales pueden examinar la validez de los actos de las instituciones comunitarias, y eventualmente estimar que los mismos son plenamente válidos (apartado 14), aquéllos no son, sin embargo, competentes para declarar por sí mismos la invalidez de dichos actos (apartado 20). El Tribunal de Justicia dedujo esta conclusión de la necesidad de una aplicación uniforme del Derecho comunitario y de la necesaria coherencia del sistema de protección jurisdiccional establecido por el Tratado. Es cierto que, en el apartado 19 de la misma sentencia, el Tribunal indicó:

«bajo determinados requisitos, en el supuesto del procedimiento de medidas provisionales, pueden hacerse necesarias adaptaciones de la regla según la cual los órganos jurisdiccionales nacionales no son competentes para declarar por sí mismos la invalidez de los actos comunitarios [...]» *(traducción provisional).*

142. Consideramos, no obstante, que, cuando se trata de practicar una verificación, «una adaptación» de esta regla no estará justificada. Debería aplicarse en este supuesto, por analogía, el artículo 192 del Tratado, relativo a la ejecución forzosa. A tenor del mismo, la ejecución forzosa de las decisiones del Consejo o de la Comisión que impongan una obligación pecuniaria se regirá por las normas del procedimiento civil vigente en el Estado en cuyo territorio se lleve a cabo, pero la orden de ejecución será consignada, sin otro control que el de la comprobación de la autenticidad del título, por la autoridad nacional que el Gobierno de cada uno de los Estados miembros haya designado al efecto.

143. Pues bien, si se creyó posible limitar la intervención de las autoridades nacionales a la comprobación de la autenticidad de la decisión en el supuesto de la ejecución de una multa, que supone indiscutiblemente una limitación del derecho de propiedad, no se entiende por qué razón, en materia de registro, el Juez nacional debería tener competencia para entrar en el examen de la legalidad de la decisión de la Comisión, ha-

bida cuenta de que la empresa puede en cualquier caso impugnar dicha decisión mediante un recurso interpuesto al amparo del artículo 173. Si la decisión de verificación fuera anulada, la Comisión no podría hacer uso alguno de las informaciones obtenidas. Pero será tal vez necesario en algunos Estados miembros legislar con el fin de completar en ese sentido las disposiciones nacionales adoptadas para la ejecución del apartado 6 del artículo 14 del Reglamento nº 17.

144. Hasta ahora, el sistema establecido por el Reglamento nº 17 ha podido funcionar bastante correctamente, dado que ninguna empresa impidió realmente la práctica de las actuaciones de verificación. Sentado el ejemplo por Hoechst, es de temer que en el futuro el mecanismo del apartado 3 del artículo 14 llegue en la práctica a resultar inoperante a causa de la proliferación de manifestaciones formales de oposición por parte de las empresas. Es posible que éstas exijan en cada ocasión la presentación de una orden de registro, de modo tal que la Comisión perderá la ventaja de la sorpresa. Las verificaciones pueden así devenir totalmente infructuosas.

145. Si quiere evitar esto, la Comisión habrá lógicamente de solicitar en cada caso a las autoridades nacionales competentes que obtengan, con carácter cautelar, una orden de registro o una «court order» que pueda ser exhibida tan pronto como se ponga de manifiesto que la empresa no está dispuesta a someterse, en toda o en parte, a la verificación. Observemos que, en su informe de 15 de mayo de 1984, el «Select Committee on the European Communities» de la House of Lords [14] ya había señalado la necesidad de proceder de esta forma, cuando menos en los casos en que es de esperar oposición, así como la posibilidad de su aplicación en Inglaterra y en el País de Gales (apartado 45 del informe).

146. Sin embargo, sería preferible, con mucho, que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas pudiera conceder a los Agentes mismos de la Comisión una orden judicial de registro.

147. En efecto, este Tribunal se pronunciará, en su caso, sobre un eventual recurso interpuesto contra la decisión de verificación, así como sobre una demanda de suspensión de la ejecución, o sobre un recurso de anulación interpuesto contra la decisión final de la Comisión por la que se sancione la violación por la empresa del artículo 85 o del artículo 86. Será, por tanto, lógico que el Tribunal de Justicia pudiera controlar también, a instancia de la Comisión y antes de que la verificación tenga lugar, si los indicios de una infracción de las normas de la competencia de que dispone aquélla son suficientemente consistentes. Ello haría superflua toda demanda de suspensión de la ejecución por parte de la empresa.

148. Un argumento adicional, que induce a favor de una «orden de registro europea», procede del hecho de que, cuando la Comisión considere preciso llevar a cabo verificaciones simultáneas en diferentes países, no siempre será posible obtener al mismo tiempo las órdenes de registro necesarias en cada uno de dichos países.

149. En el informe jurídico emitido a instancia de Hoechst (anexo 6 de la réplica), el Profesor Dr. Frowein ha manifestado la te-

14 — Comission's Powers of Investigation and Inspection, House of Lords, Session 1983-1984, 18th Report, HMSO.

sis de que, ya en la actualidad, puede deducirse dicha competencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, a partir del sistema comunitario y de sus estructuras, así como del principio según el cual la Comunidad garantiza el respeto de los derechos fundamentales.

150. Esa tesis es muy atractiva, tanto más cuando el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica prevé, en su artículo 81, un procedimiento de esa clase en materia de control de seguridad. Dicho artículo dispone, en especial, que en caso de oposición a la ejecución de un control:

«la Comisión deberá solicitar del Presidente del Tribunal de Justicia un mandamiento, con objeto de asegurar, por vía de apremio, la ejecución de dicho control. El Presidente del Tribunal de Justicia resolverá en el plazo de tres días.

Si hubiere peligro en la demora, la Comisión podrá dictar por sí misma, en forma de decisión, una orden escrita para que se proceda al control. Dicha orden deberá remitirse sin tardar, para su ulterior aprobación, al Presidente del Tribunal de Justicia».

151. Se podría, pues, argumentar que, en el caso en el que fue regulado expresamente un detallado procedimiento de control, a saber, el del artículo 81 del Tratado Euratom, los Estados miembros preveyeron una orden del Presidente del Tribunal de Justicia, y que, en consecuencia, debería ser posible aplicar, por analogía, esa misma situación en el marco del procedimiento de control que el artículo 87 del Tratado CEE encomendó adoptar al Consejo. [15]

152. Puede objetarse a ello que el Tribunal de Justicia no puede aplicar, de propia iniciativa, en el marco del Tratado CEE, una solución expresamente no prevista por éste, a diferencia del otro Tratado firmado en la misma fecha, y que sería cuando menos preciso que el Consejo recogiera el contenido del artículo 81 del Tratado CEEA en una versión modificada del Reglamento nº 17. A tal fin, el Consejo podría, por otra parte, apoyarse en el artículo 164 del Tratado CEE, que confiere de manera general al Tribunal de Justicia la función de garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y la aplicación del Tratado.

153. La única solución no susceptible de crítica consistirá evidentemente en completar el mismo Tratado CEE. Se podría además aprovechar esa ocasión para excluir expresamente la posibilidad de suspensión de la ejecución de una decisión de verificación al amparo del artículo 185, pues dicha suspensión hace posible la destrucción de todos los documentos comprometedores. El precinto de armarios y archivos de la empresa, sugerido por la Comisión, no nos parece apto para ofrecer suficiente garantía, y dicha solución es, sin duda, de difícil realización práctica.

154. En cualquier caso, no es necesario, a nuestro parecer, que se pronuncie el Tribunal sobre estas cuestiones en el marco de los presentes asuntos, y nos limitaremos por tanto a las reflexiones que acabamos de exponer, sin proponer a este Tribunal que opte por una u otra de las alternativas contempladas.

15 — Aunque en un contexto completamente diferente, el artículo 1 del Protocolo sobre los privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas prevé también la autorización del Tribunal de Justicia para todo registro en los locales y edificios de las Comunidades.

II. Sobre el motivo consistente en vicios sustanciales de forma

155. Según Hoechst, la decisión de verificación viola el *principio de colegialidad*, pues fue adoptada por un solo miembro de la Comisión y no por el órgano colegiado, a pesar de que sea designada de hecho como una decisión de la Comisión.

156. La decisión fue adoptada, efectivamente, por el miembro de la Comisión encargado de las materias de competencia, quien, en virtud de una decisión interna de 5 de noviembre de 1980, es competente para adoptar en nombre de la Comisión determinadas medidas de procedimiento previstas por el Reglamento nº 17, y, en especial, para ordenar a una empresa que se someta a una verificación en virtud del apartado 3 del artículo 14.

157. En su sentencia de 23 de septiembre de 1986 (AKZO, 5/85, Rec. 1986, p. 2585), el Tribunal de Justicia había examinado en detalle la cuestión de la legalidad de esta delegación de facultades conferida a un solo miembro de la Comisión. El Tribunal llegó a la conclusión de que:

«la decisión de 5 de noviembre de 1980, por la que se delega en el miembro de la Comisión encargado de las materias de competencia la facultad de adoptar, en nombre y bajo la responsabilidad de la Comisión, una decisión, al amparo del apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17, por la que ordena a una empresa someterse a una verificación, no vulnera el principio de colegialidad formulado en el artículo 17 del Tratado de Fusión» (apartado 40).

158. Por tanto, si bien ese miembro de la Comisión puede adoptar válidamente dicha decisión, lo hace en nombre de la Comisión, la cual asume la plena responsabilidad (apartado 36 de la sentencia). No cabe, en consecuencia, objeción alguna a que la decisión sea designada como decisión de la Comisión.

159. Hoechst sugiere al Tribunal de Justicia que reconsidere esa jurisprudencia a la luz del principio *nulla poena sine lege*. Alega que, dado que el incumplimiento de una decisión que ordena una verificación según el apartado 3 del artículo 14, es sancionable con una multa, con arreglo al apartado 1 del artículo 15 del Reglamento nº 17, la Comisión ha modificado, mediante una simple medida de administración interna que afecta al artículo 14, los presupuestos que pueden originar la imposición de una multa en virtud del artículo 15.

160. Este razonamiento no es convincente. El artículo 15 no añade nada a la definición de la infracción que está destinado a sancionar. La infracción consiste en la violación por una empresa de su obligación de someterse a las verificaciones tal como las define el apartado 1 del artículo 14, concretadas en la decisión adoptada de acuerdo con el apartado 3. La sanción, al igual que la infracción, están por tanto definidas por la norma, y no están en absoluto alteradas en su contenido por la delegación en cuestión.

161. Lo que precede nos permite igualmente rechazar los argumentos extraídos por las sociedades españolas de la forma pretendidamente defectuosa de las decisiones adoptadas. Como sea que éstas no dejan de ser decisiones de la Comisión, aun cuando sean adoptadas en virtud de la delegación conferida a uno de sus miembros, el hecho de que sean presentadas como decisiones de la Comisión informa correctamente acerca de la *identidad del órgano decisorio.*

162. Asimismo, al haber declarado expresamente el Tribunal de Justicia en su sentencia AKZO, antes citada, que el sistema de delegación de facultades de que se trata «no tiene como efecto el privar de competencia a la Comisión, atribuyendo ésta como propia al miembro que recibe la delegación» (apartado 36) *(traducción provisional)*, las decisiones fueron adoptadas efectivamente en virtud de la *facultad de decisión* de la que está investida la Comisión, cualquiera que sea, por otra parte, el procedimiento seguido, e incluso si aquéllas están firmadas por un solo miembro de la Comisión, en este caso aquel a quien fue conferida la delegación de facultades.

163. Finalmente, el hecho de que las decisiones notificadas a los destinatarios terminen con la fórmula «por la Comisión, P. Sutherland, miembro de la Comisión», aunque sin la *firma* de éste, no puede constituir un vicio sustancial de forma. En efecto, las demandantes no podían en ningún caso caer en error acerca del hecho de que se trataba de decisiones de la Comisión, tanto menos cuando éstas estaban revestidas del sello de la Comisión y de la firma de su Secretario General, y fueron entregadas por los Agentes de la Comisión que habían recibido el debido mandato a los fines de su ejecución.

III. Sobre el motivo consistente en insuficiente motivación

164. Todas las partes demandantes alegan una violación del artículo 190 del Tratado, así como del apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17, consistente en que las decisiones controvertidas no definen suficientemente el objeto y la finalidad de la verificación ordenada, ni proporcionan indicación alguna sobre el momento o el período durante el cual las supuestas infracciones habrían sido cometidas.

165. Dow Benelux y las sociedades españolas agregan que la Comisión omitió la delimitación geográfica del mercado en cuestión, así como distinguir entre los mercados de PVC y de polietileno, y, en el interior del mercado de polietileno, entre los tres mercados de las diferentes clases de este producto, e indicar si la supuesta infracción es una práctica colusoria horizontal, vertical o ambas.

166. Recordemos, en primer lugar, que el propio apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17 define los elementos esenciales de la motivación de una decisión de verificación, al prever que en ésta «se señalará el objeto y la finalidad de la verificación, se fijará la fecha en la que dará comienzo y se indicarán las sanciones 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 recurso interpuesto (léase: el recurso que proceda) ante el Tribunal de Justicia contra la decisión».

167. En su sentencia National Panasonic, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró suficientemente motivada una decisión análoga a las presentes, en razón de que cumplía las exigencias de dicha disposición (Rec. 1980, p. 2033, 2059).

168. Es cierto que, en el presente caso, la insuficiencia de motivación alegada consiste, en especial, en el hecho de que la Comisión no indicó las razones por las que hizo uso de las facultades que le atribuye el apartado 3 del artículo 14, y no de las que ostenta en virtud de su apartado 2.

169. Al contrario que las sociedades españolas, no deducimos, sin embargo, que las exigencias de motivación sean diferentes según se esté en presencia de un elemento de

fondo o de un simple aspecto de procedimiento.

170. De manera general, consideramos que es legítimo limitar las exigencias de motivación a lo expresamente previsto en el apartado 3 del artículo 14, habida cuenta de la naturaleza y la finalidad de las decisiones de que se trata.

171. Por una parte, en efecto, las decisiones por las que se ordenan verificaciones, al igual que las que solicitan informaciones con arreglo al apartado 5 del artículo 11, constituyen medidas de instrucción, que deben ser consideradas como meros actos de trámite. [16] Por dicho carácter, aquéllas se diferencian claramente de otras decisiones previstas por el Reglamento nº 17, tales como las que contienen una certificación negativa (artículo 2), las que ordenan el cese de las infracciones (artículo 3), las de exceptuación en aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado (artículo 6), las de revocación de las últimamente citadas (artículo 8), o las que imponen multas sancionadoras (artículo 15) o multas coercitivas (artículo 16). En razón de esta diferencia de naturaleza, en particular, el artículo 19, relativo a la audiencia de los interesados y de los terceros, no se aplica respecto a las decisiones adoptadas de acuerdo con el apartado 3 del artículo 14 y al apartado 5 del artículo 11. [17]

172. Por otra parte, la finalidad de la decisión por la que se ordena una verificación es hacer posible que la Comisión «obtenga la documentación necesaria para comprobar la realidad y el alcance de una determinada situación de hecho o de derecho» [18] *(traducción provisional)*. Por la propia fuerza de las cosas, dicha decisión no puede, pues, contener una notificación detallada, precisa y completa.

173. En el caso presente, todas las decisiones impugnadas exponen en su preámbulo la *finalidad* perseguida, a saber, «que la Comisión pueda determinar todos los hechos y obtener la más completa información sobre los acuerdos y prácticas» (quinto considerando), los cuales, si se probara su existencia, «podrían constituir una grave infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado» (tercer considerando). Tanto en el primer considerando como en el artículo 1, las decisiones precisan que el *objeto* de la verificación es la presunta participación de las empresas destinatarias en acuerdos o prácticas concertadas «entre varios fabricantes y proveedores de PVC y polietileno (incluido el LdPE [polietileno de baja densidad)] de la CEE, mediante los cuales fijaron precios de venta y establecieron cuotas de volumen y objetivos de venta para dichos productos».

174. Los libros y los *documentos* profesionales que las empresas deben presentar, así como las explicaciones verbales que han de ofrecer, se definen en relación con el objeto de la investigación así descrito. El hecho de que no sean precisados, o enumerados, de otra forma no puede, como hemos visto, ampliar desmesuradamente las facultades de los Agentes de la Comisión, que han de poder asegurarse de que no les sean ocultados documentos relativos a la investigación. Por otra parte, la finalidad de toda verificación es precisamente determinar hechos de cuya existencia la Comisión tiene razones para presumir, así como completar y afianzar las informaciones a veces sucintas de que dispone; su potestad de verificación ha de recaer necesariamente, por tanto, sobre documentos que la Comisión no conoce.

16 — Véase sentencia de 23 de septiembre de 1986, AKZO, 5/85, Rec. 1986, p. 2615, apartado 38.

17 — En lo que atañe a «esta diferencia sustancial entre las decisiones adoptadas a la terminación de tal procedimiento y las decisiones que ordenan una verificación», véase sentencia National Panasonic, antes citada, Rec. 1980, p. 2058, apartado 21. Volveremos a esta cuestión en el contexto de la decisión por la que se impusieron multas coercitivas a Hoechst.

18 — Sentencia National Panasonic, ya citada, apartado 21.

175. Esta observación justifica igualmente que la Comisión no esté obligada a precisar la *fecha* en la que, o el *período* durante el cual, las supuestas infracciones habrían sido cometidas: la Comisión emprende asimismo una verificación para obtener esos datos.

176. Otro tanto sucede respecto a la definición de la *clase de infracción* (práctica colusoria horizontal o vertical) y a la delimitación precisa del *mercado de que se trata* en el que aquélla habría sido cometida. Estas precisiones únicamente deben figurar en una eventual decisión de la Comisión por la que se aprecie la existencia efectiva de una infracción del artículo 85 del Tratado.

177. De esta forma, el hecho de que Dow Benelux no produce PVC, como el de que Dow Ibérica y Alcudia no producen ni comercializan dicho producto, no es apto para justificar la anulación de una decisión de verificación relativa a «la existencia de acuerdos o de prácticas concertadas entre varios fabricantes *y* proveedores de PVC *y* polietileno». Dichas empresas pueden tomar parte en tales acuerdos o prácticas como meros proveedores de PVC o como productores o proveedores de polietileno. En el momento de adoptar las decisiones finales por las que aprecie una infracción del artículo 85 del Tratado, será cuando la Comisión habrá de tener en cuenta la participación efectiva de las empresas y la función de las mismas en una práctica colusoria, así como el grado de su participación en lo que atañe a cada uno de los mercados en cuestión.

178. Ello es válido también respecto a EMP, que no prduce ni comercializa PVC ni polietileno, pero es el accionista mayoritario de Alcudia. Abstracción hecha de que una empresa puede tomar parte en acuerdos sin contribuir materialmente a su ejecución mediante la producción y comercialización de los productos objeto de aquéllos, es jurisprudencia constante que «la circunstancia de que la filial tiene personalidad jurídica propia no basta para descartar la posibilidad de que su conducta se impute a la sociedad matriz, en particular cuando la filial, no obstante su personalidad jurídica propia, no determina con autonomía su conducta en el mercado, sino que aplica en lo esencial las instrucciones que le imparte la sociedad matriz» [19] *(traducción provisional)*. Por tanto, puede imputarse a ésta una infracción de las normas de la competencia cuando puede influir de manera decisiva en la conducta de su filial, y ha hecho uso efectivamente de este poder. Para comprobar si así ha ocurrido, la Comisión ha de poder realizar igualmente verificaciones en la sociedad matriz. Si la Comisión comprobara que la filial disponía en la materia de una autonomía comercial tal que su conducta no pudiera imputarse a la sociedad matriz, debería tener ello en cuenta al adoptar la decisión final.

Por el conjunto de razones precedentes, concluímos que las decisiones impugnadas están suficiente y debidamente motivadas.

IV. Sobre el motivo consistente en la inexistencia o la indeterminación de las pruebas

179. Todas las partes demandantes observan que las decisiones impugnadas no indican con claridad en qué «informaciones» o

19 — Sentencia de 25 de octubre de 1983, AEG/Comisión, 107/82, Rec. 1983, p. 3151, apartado 49; véase, también, sentencia de 14 de julio de 1972, ICI/Comisión, 48/69, Rec. 1972, p. 619, apartados 132 y 133.

«pruebas» se apoyó la Comisión para ordenar las verificaciones controvertidas.

180. En tanto que Hoechst formula esta imputación en el contexto de la motivación de la decisión, las sociedades españolas insisten en hacer de él un motivo separado: según éstas, la adopción de una decisión restrictiva de derechos subjetivos sin disponer de indicios previos, concretos, fiables, reales y graves, constituye una violación del principio de legalidad. En cuanto a Dow Benelux, encuentra una violación del apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17 en el hecho de que la decisión carezca de toda prueba razonable.

181. De cuanto acabamos de exponer acerca de las exigencias de motivación de una decisión de verificación se desprende que estas imputaciones han de ser desestimadas.

182. El apartado 3 del artículo 14 no exige que la Comisión especifique en su decisión los indicios y pruebas de que dispone. Las facultades que la misma ostenta en virtud de ese artículo sirven precisamente para comprobar la realidad de las informaciones que permiten presumir la existencia de una infracción de las normas de la competencia.

183. En su sentencia National Panasonic antes citada, el Tribunal de Justicia afirmó que la opción de la Comisión por una medida de instrucción antes que por otra depende de las necesidades de la instrucción, habida cuenta de las particularidades del caso, y no de las circunstancias alegadas por la demandante, como la gravedad de la situación o la extrema urgencia.[20] Con la misma lógica, a la Comisión incumbe igualmente apreciar por sí misma si las informaciones de que dispone justifican una medida de instrucción como la verificación.

184. El argumento de Dow Benelux según el cual «las facultades de investigación de la Comisión permiten únicamente comprobar una determinada presunción, fundada en pruebas contrastadas» (informe para la vista en el asunto 85/87, p. 10) sólo es cierto a medias. Una verificación debe efectivamente tener como objeto tan sólo una «determinada presunción»; por ello, el apartado 3 del artículo 14 exige que se precisen el objeto y la finalidad de toda verificación. Mas ésta no ha de fundarse necesariamente en «pruebas contrastadas», pues de ser así sería superflua.

185. Este razonamiento es igualmente válido respecto a la supuesta violación del principio de legalidad, que, según Dow Ibérica, Alcudia y EMP, originaría la nulidad de la decisión, «por no existir, en el momento de su adopción, los presupuestos fácticos, tipificados legalmente, que hubiesen justificado su adopción» (apartado II.B.2.1, p. 7, de los escritos de demanda en los asuntos 97 a 99/87). En el momento de la adopción de una decisión que ordena una verificación, los hechos son siempre, por definición, tan sólo hechos presuntos: la verificación está precisamente destinada a determinarlos y probarlos.

186. El principio de legalidad, así como el de seguridad jurídica (final del apartado II.B.2.2 de los escritos de demanda en los asuntos 97 a 99/87), no se ven tampoco afectados por el hecho de que las decisiones impugnadas permitan extender las verificaciones más allá de las pruebas o indicios concretos preexistentes: una verificación no puede limitarse a las pruebas e indicios conocidos, sino que sirve igualmente para reunir otras informaciones sobre los presuntos hechos.

20 — Rec. 1980, p. 2033, apartados 28 a 30.

187. Si estas informaciones relevantes no se obtienen y los hechos presuntos no se comprueban, la Comisión deberá dar fin a su actuación, pues de no hacerlo el Tribunal de Justicia anularía una eventual decisión que apreciara una infracción basándose en pruebas insuficientes.

188. Más sustancial es la objeción de Dow Benelux según la cual las *pruebas* de que habría dispuesto la Comisión al ordenar la verificación fueron obtenidas de manera *ilícita*, y por ende las pruebas mismas son ilícitas.

V. Sobre el motivo consistente en la obtención ilícita de las informaciones que originaron la verificación

189. En el momento de la réplica (apartado 66), fue cuando Dow Benelux formuló esta afirmación, como una explicación, entre otras, de la continuada negativa de la Comisión a aportar a las actuaciones del proceso las informaciones y elementos de prueba en cuestión, y ello a pesar de la implícita objeción que dicha empresa había planteado al aducir el motivo de inexistencia de toda prueba razonable.

190. Con posterioridad, la empresa tuvo conocimiento de que la Comisión había obtenido esas informaciones y elementos de prueba en el marco de una verificación relativa a una supuesta práctica colusoria en materia de polipropileno, y Dow Benelux dedujo de ello que su suposición inicial era cierta.

191. De esta forma, esa empresa solicitó mediante escrito presentado el 26 de octubre de 1988, después por tanto del cierre de la fase escrita, que el Tribunal de Justicia admitiera el planteamiento en el procedimiento en curso de estas cuestiones calificadas como «nuevas», que apoyaban el motivo aducido de inexistencia de toda prueba razonable, o bien, con carácter subsidiario, que el Tribunal de Justicia admitiera los nuevos motivos por violación de los artículos 14 y 20 del Reglamento nº 17 que nacían de esos hechos nuevos.

192. Como sea que, al oponerse la Comisión a la admisión tanto de los hechos como de los motivos «nuevos», el Tribunal de Justicia decidió, el 23 de noviembre de 1988, que la cuestión fuera resuelta en la sentencia definitiva, ha de examinarse en primer lugar su *admisibilidad*.

193. Dow Benelux apoyó su solicitud principal en el artículo 91 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, cuyo apartado 1 en su párrafo 1 dispone que: «La parte que solicite del Tribunal una decisión sobre una excepción o sobre un incidente sin comprometer el fondo del debate presentará su demanda en un documento separado». Basó su solicitud subsidiaria en el apartado 2 del artículo 42 del mismo Reglamento de Procedimiento, que veda la alegación de motivos nuevos en el curso del procedimiento «a menos que estos motivos se basen en puntos de derecho y de hecho que aparezcan durante el procedimiento escrito».

194. Es manifiesto que ninguna de estas dos disposiciones puede ser aplicada directamente a la solicitud de Dow Benelux. El artículo 91, que forma parte del título III del Reglamento de Procedimiento, denominado «De los procedimientos especiales», no contempla la alegación de hechos nuevos ni de motivos nuevos en un procedimiento «normal», cuyo curso está regulado en el título II. Como su tenor indica, aquel artículo está destinado a permitir que las partes soliciten al Tribunal de Justicia que resuelva el litigio «sin entrar en el fondo del asunto», es

decir, una decisión limitada a una excepción o un incidente.

195. En cuanto al apartado 2 del artículo 42, es preciso observar que su tenor no permite el examen de los elementos de derecho o de hecho que se han revelado después de concluída la fase escrita. En este supuesto, ¿la solución consistiría en continuar el curso del proceso, sin perjuicio de que la parte que formuló la solicitud pueda en su momento, al amparo del artículo 98, solicitar la revisión de la sentencia que puso fin al proceso? La respuesta a esta pregunta es negativa, pues con arreglo al artículo 41 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea, «la revisión de la sentencia sólo podrá pedirse al Tribunal con motivo del descubrimiento de un hecho de tal naturaleza que pueda tener una influencia decisiva y que, antes de pronunciarse la sentencia, era desconocido del Tribunal y de la parte que solicita la revisión». Resulta de ello que no puede alegarse un hecho decisivo del que se haya tenido conocimiento entre el cierre de la fase escrita y el pronunciamiento de la sentencia, ni antes ni después de éste. Semejante laguna no es compatible con las exigencias de una buena administración de justicia.

196. Por el contrario, del artículo 60 del Reglamento de Procedimiento se desprende que el Tribunal de Justicia puede acordar nuevas diligencias de prueba incluso después del cierre de la fase oral. En su sentencia de 16 de junio de 1971, [21] el Tribunal indicó que una solicitud en ese sentido «sólo puede ser acogida si atañe a hechos que pueden tener una influencia decisiva y los cuales no haya sido posible al interesado alegar antes del cierre de la fase oral» (apartado 7) *(traducción provisional)*.

21 — Asunto 77/70, Prelle/Comisión, Rec. 1971, p. 561.

197. Por otra parte, el artículo 61 del Reglamento de Procedimiento permite al Tribunal de Justicia ordenar la reapertura de la fase oral. En un auto de 3 de diciembre de 1962, [22] el Tribunal desestimó una solicitud de reapertura, en razón de que los elementos alegados en su apoyo eran conocidos antes de la fecha de la vista por la parte que solicitaba la reapertura «y a quien le era, pues, posible alegarlos en el curso de la vista».

198. De cuanto precede se desprende que los hechos que pueden tener una influencia decisiva en el litigio de que se trata, y que no han podido ser alegados durante la fase escrita, aún pueden ser traídos a debate en la vista, e incluso que han de serlo para evitar la inadmisibilidad o desestimación de una solicitud de nuevas diligencias de prueba o de reapertura de la fase oral.

199. Para que tales hechos sean considerados como «nuevos», no es necesario que hayan sobrevenido después del cierre de la fase escrita, sino que es suficiente que no hayan sido conocidos antes por quien los alega. [23]

200. De esta forma, no puede ser acogido el argumento de la Comisión, según el cual los hechos alegados en el caso presente no son nuevos dado que aquélla no está obligada a poner en conocimiento de la empresa, con ocasión de la verificación, las informaciones de que dispone ni la forma en que las ha

22 — Asuntos acumulados 2 y 3/62, Comisión/Luxemburgo y Bélgica, Rec. 1962, p. 855.

23 — Véase, en este sentido, la sentencia de 1 de abril de 1982, Dürbeck/Comisión, 11/81, Rec. 1982, p. 1251, apartado 17, así como las dos sentencias citadas en las dos notas a pie de página precedentes. Véase también el apartado 2 del artículo 42 del Reglamento de Procedimiento, así como su artículo 98, con arreglo al cual el plazo en el que ha de solicitarse la revisión comienza a correr «a partir del día en que el demandante tuviere conocimiento del hecho sobre el que basa su demanda de revisión».

obtenido (lo cual sí que es cierto). Aun cuando la Comisión no haya negado nunca expresamente que la investigación respecto a Dow Benelux estaba igualmente apoyada en informaciones obtenidas con ocasión de verificaciones anteriores en relación con otras empresas y con otros productos e infracciones, Dow Benelux no tuvo conocimiento de ese hecho hasta julio/agosto de 1988, después por tanto del cierre de la fase escrita.

201. En consecuencia, Dow Benelux podía fundadamente invocar el hecho nuevo una vez concluída la fase escrita, así como valerse de sus consecuencias en el plano jurídico, mediante la alegación de una infracción del apartado 3 del artículo 14 y del apartado 1 del artículo 20 del Reglamento nº 17.

202. Proponemos pues al Tribunal que avance más en la jurisprudencia contenida en las sentencias citadas últimamente y declare que el apartado 2 del artículo 42 del Reglamento de Procedimiento puede aplicarse igualmente a la alegación de motivos nuevos fundados en hechos que se revelaron después del cierre de la fase escrita. Esta ampliación permitirá en cualquier caso que la otra parte se manifieste respecto a tal motivo, bien por escrito (párrafo 2 del apartado 2 del artículo 42), bien en la vista, quedando reservada la decisión sobre la admisibilidad del motivo hasta la sentencia definitiva (párrafo 3 del apartado 2 del artículo 42). En el presente caso, la Comisión pudo optar incluso entre ambas posibilidades, ya que, por una parte, el escrito de Dow Benelux de 26 de octubre de 1988 le fue notificado, para sus alegaciones al respecto, y porque, por otra parte, el Tribunal de Justicia decidió, el 23 de noviembre de 1988, reservar su decisión hasta la sentencia definitiva.

203. Examinemos ahora el *fundamento* del motivo consistente en la obtención ilícita de este elemento de prueba.

204. Según la demandante, al obtener en el marco de la verificación en materia de polipropileno las informaciones que sirvieron de base a la decisión de verificación en materia de PVC y de polietileno, la Comisión se extralimitó al objeto y a la finalidad de la primera verificación, infringiendo así el apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17. Al utilizar a continuación dichas informaciones para un fin distinto de aquél para el que fue ordenada la verificación en materia de polipropileno, a saber, en la investigación acerca del PVC y del polietileno, la Comisión infringió asimismo el apartado 1 del artículo 20 de dicho Reglamento. Recordemos que este artículo dispone: «Las informaciones recogidas en aplicación de los artículos 11, 12 13 y 14 no podrán ser utilizadas más que para el fin para el que hayan sido pedidas».

205. A nuestro entender, ninguno de estos argumentos justifica la anulación de la decisión de verificación aquí debatida.

206. La razón por la que el apartado 3 del artículo 14 prevé que toda decisión de verificación debe indicar el objeto y la finalidad de ésta es, en primer lugar, evitar que la Comisión realice verificaciones en cualquier dirección sin disponer de sospechas concretas. Sin embargo, ello no puede obligar a los Agentes de la Comisión a ignorar, en el curso de una verificación relativa a un producto determinado, los indicios que puedan encontrar de modo fortuito acerca de una práctica colusoria o de una posición dominante relativa a otro producto, pues la Comisión tiene encomendada, de manera general, la *averiguación* de los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas prohibidas por el apartado 1 del artículo 85, al igual que de la explotación abusiva de una posición dominante prohibida por el artículo 86 (véase el octavo considerando del reglamento nº 17). De no ser así, las empresas podrían incluso procurar infiltrar datos de esa clase en los

documentos presentados a los Agentes de la Comisión, con el fin de hacer imposible la incoación de un procedimiento respecto a dichos productos.

207. Mas la finalidad del apartado 3 del artículo 14 es igualmente proteger a la empresa a la que se ordena someterse a una verificación frente a la búsqueda de informaciones sin conexión con el objeto de aquélla. De esa forma, dicha disposición no permite a la Comisión, en el marco de una determinada verificación, examinar y tomar copia de documentos no relacionados con la investigación ordenada. Si la Comisión quiere obtener pruebas acerca de una infracción de las normas de la competencia distinta de aquélla cuya existencia sospechaba y acerca de la que se proponía detectar pruebas, sólo puede hacerlo mediante una solicitud de información o una nueva verificación, ya sea acerca de la misma empresa o de otras empresas.

208. El apartado 1 del artículo 20, por su parte, trata de garantizar que la Comisión sólo utilice las informaciones recogidas, en particular en el marco de una verificación, para determinar la realidad de la infracción a las normas de la competencia cuya existencia sospechaba. Pero si la Comisión llegara a obtener, con ocasión de dicha verificación, la prueba de la participación de otras empresas en la supuesta infracción, está fuera de duda que podría en derecho apreciarlo así, sin necesidad de practicar una nueva verificación respecto a dichas empresas. Ésta sólo es precisa si la Comisión continúa dudando de esa participación y no consigue determinarla de otra forma.

209. El apartado 1 del artículo 20 prohíbe, no obstante, a la Comisión utilizar pruebas acerca de una práctica colusoria respecto al producto B, que hubiera hallado fortuitamente en el curso de una investigación sobre el producto A, para formular un pliego de cargo dirigido directamente a todas las empresas participantes en dicha práctica colusoria.

210. En el caso presente, sin embargo, es preciso observar que la Comisión no utilizó las informaciones, que sus Agentes hallaron acaso fortuitamente en el marco de la investigación acerca del polipropileno desarrollada respecto a otras empresas, que no son parte en los presentes litigios, para determinar si Dow Benelux había cometido infracciones cometidas por esas últimas en otros sectores —lo que, dicho sea de paso, no sería pertinente en el marco de los presentes litigios—, como tampoco para determinar infracciones en materia de PVC y de polietileno. La Comisión se basó en dichas informaciones, obtenidas fortuitamente, únicamente para ordenar verificaciones acerca de estos últimos productos respecto a otras empresas y a Dow Benelux en particular. Por las razones anteriormente indicadas, ese modo de proceder no puede ser considerado incompatible con las disposiciones de los artículos 14 y 20. En consecuencia, la Comisión no basó su decisión de verificación en materia de PVC y de polietileno en informaciones obtenidas de manera ilícita.

VI. Sobre los restantes motivos alegados por Dow Ibérica, Alcudia y EMP

211. Las sociedades españolas han alegado otros motivos específicos en lo que a ellas respecta, que examinaremos ahora en orden sucesivo.

212. a) Según las mismas, hasta la fecha de la adhesión de España a la Comunidad, la Comisión no tenía potestad para proceder a verificaciones acerca de empresas españolas; después de esa fecha, la Comisión no puede tampoco ostentar esa potestad respecto a las *conductas y actos anteriores a la adhesión.*

213. Las demandantes no ponen en duda la competencia de la Comisión para sancionar conductas anteriores a la adhesión en la medida en que hubieran producido y sigan produciendo efectos anticompetitivos dentro del mercado común. En su sentencia de 27 de septiembre de 1988 en los asuntos acumulados «pasta de madera»,[24] el Tribunal de Justicia confirmó la aplicabilidad de las normas de la competencia del Tratado a empresas que tengan su domicilio social fuera de la Comunidad cuando las mismas participen en una concertación que tenga por objeto y efecto restringir el juego de la competencia dentro del mercado común (apartados 13 y 14).

214. Pues bien, sería cuando menos paradójico mantener que las empresas españolas pueden ser sancionadas por conductas anteriores a la adhesión de España, pero que las verificaciones a las que las mismas están obligadas a someterse a partir de la adhesión no pueden tener por objeto aquellas conductas, y ello tanto más cuando esas conductas pueden seguir produciendo efectos anticompetitivos después de la adhesión.

215. Por otra parte, las verificaciones que la Comisión emprenda acerca de sociedades españolas después de la adhesión, pueden igualmente servir para aportar pruebas contra empresas que hayan participado en los acuerdos y/o prácticas objeto de verificación y que están establecidas en otros Estados miembros.

216. Añadamos que las decisiones de verificación no tienen carácter retroactivo por referirse a hechos anteriores a su adopción. Por su misma naturaleza, aquéllas no pueden tener otro objeto que hechos ocurridos en el pasado, a no ser que la conducta de que se trata prosiga en el presente.

217. De esta forma, tampoco puede darse una violación del apartado 2 del artículo 2 del Tratado de adhesión, ni del artículo 2 del Acta de Adhesión,[25] que prevén que las disposiciones de los Tratados originarios y de los actos adoptados por las instituciones antes de la adhesión serán aplicables desde el momento de ésta, con efecto desde el 1 de enero de 1986.

218. En virtud de dichos artículos, el Reglamento nº 17 devino aplicable en España el 1 de enero de 1986, y las empresas españolas están obligadas a someterse a las verificaciones ordenadas con posterioridad con arreglo al apartado 3 de su artículo 14, que no limita el alcance temporal de las verificaciones a los hechos ocurridos a partir de la entrada en vigor del Reglamento nº 17.

219. b) Las demandantes españolas alegan, asimismo, una violación del *derecho fundamental a la presunción de inocencia,* por el hecho de que las decisiones impugnadas mencionan la existencia de «pruebas» —y

24 — Asuntos acumulados 89, 104, 114, 116, 117 y 125/85 a 129/85, Rec. 1988, p. 5193.

25 — DO L 302 de 15.11.1985.

no meramente de indicios— de su conducta anticompetitiva.

220. A este respecto, por fuerza ha de reconocerse que los dos primeros considerandos de las decisiones de verificación dirigidas a las tres empresas españolas utilizan en dos ocasiones la expresión «pruebas», cuando las decisiones dirigidas a Hoechst y a Dow Benelux hablan de «informaciones». En español, se dice en particular: «La Comisión ha conseguido pruebas que indican la existencia de acuerdos [...]», en tanto que la decisión dirigida a Hoechst utiliza la expresión «Informationen die den Verdacht begründen daß [...]» («Informaciones que motivan la *sospecha* de que [...]»). En la decisión destinada a Dow Benelux se puede leer que «[...] dat de Commissie informatie heeft ontvangen waaruit het bestaan kan worden afgeleid van overeenkomsten [...]» («[...] La Comisión ha recibido informaciones de las que puede deducirse la existencia de acuerdos [...]»).

221. Estas divergencias de redacción no son ciertamente deseables, pero se desprende con suma claridad de los considerandos que siguen en todas esas decisiones que la Comisión no trataba de referirse más que a informaciones que llevan a sospechar la existencia de acuerdos o de prácticas concertadas, y no a pruebas concluyentes. Así, en el tercer considerando de las decisiones en lengua española puede leerse: «Si se prueba la existencia de tales acuerdos [...] ello podría constituir una grave infracción [...]». En el cuarto considerando, se trata acerca de «los acuerdos y prácticas concertadas de que se sospecha [...]». En el quinto considerando figura la misma fórmula así como la expresión «[...] las empresas sospechosas de participar en los mismos».

222. c) Las demandantes españolas alegan además una violación del *principio general de proporcionalidad*, que exige que la Comisión, en el ejercicio de sus potestades administrativas, no menoscabe las situaciones jurídicas creadas para la protección de los derechos subjetivos en el ordenamiento nacional sino en la medida estrictamente necesaria. En el caso presente, este principio general de Derecho comunitario habría debido llevar a la Comisión a interpretar el artículo 14 del Reglamento nº 17 de conformidad con la protección constitucional española de los derechos fundamentales.

223. Tampoco este motivo puede ser estimado. Por una parte, la validez de los actos comunitarios sólo puede ser apreciada en relación con el Derecho comunitario, y no en función de una disposición de Derecho nacional, cualquiera que sea ésta, aun si fuera de naturaleza constitucional. De igual forma, el respeto de un principio general de Derecho comunitario no puede depender de conceptos y normas del Derecho nacional.

224. Por otra parte, hemos visto que las decisiones de verificación impugnadas son conformes al apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17, y no violan el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. No puede por tanto estimarse que las mismas van más lejos de lo que es necesario para alcanzar el objetivo legal que se proponen.

225. d) Las demandantes españolas alegan finalmente una violación del *principio de no discriminación* por el hecho de que otras empresas establecidas en otros Estados

miembros han disfrutado del control judicial previo de la legalidad y del fundamento de la verificación a la que hubieron de someterse.

226. De ser ello cierto, esa supuesta discriminación no habría sido ciertamente obra de la Comisión, y no podría, pues, justificar la anulación de una decisión de verificación de la que es autora aquélla.

227. Por una parte, no se ha acreditado que la Comisión misma haya solicitado nunca una orden judicial previa a una verificación en ningún otro Estado miembro. En el caso de Hoechst, la Comisión se negó expresamente a ello, y fue el Bundeskartellamt quien lo solicitó al Juez nacional.

228. Por otra parte, dado que tal orden judicial sólo puede entrar en juego en los casos en que la empresa interesada se niega a someterse a la verificación ordenada, las eventuales diferencias de trato no se deben sino a diferencias de situaciones creadas por las mismas empresas.

229. Finalmente, si en los casos de oposición de las empresas a las verificaciones, aquéllas son obligadas por vía forzosa mediante la asistencia de las autoridades nacionales, prevista por el apartado 6 del artículo 14 del Reglamento nº 17, y ello de conformidad con las normas nacionales a falta de procedimientos y reglas uniformes, las disparidades de trato que puedan resultar no son sino el reflejo de las divergencias existentes entre las legislaciones de los diferentes Estados miembros, divergencias que no entran en el ámbito de aplicación del artículo 7 del Tratado y del principio de no discriminación. [26]

26 — Véase, en este sentido, en especial, sentencia de 19 de enero de 1988, Pesca Valentia/Ministro de la Pesca y de los Bosques de Irlanda y Attorney General, 223/86, Rec. 1988, p. 83, apartado 18.

230. En consecuencia, este último motivo debe asimismo ser desestimado.

*

231. Las pretensiones de anulación de las decisiones de verificación de la Comisión de 15 de enero de 1987, formuladas por las empresas Hoechst AG, Dow Benelux NV, Dow Chemical Ibérica SA, Alcudia SA y Empresa Nacional del Petróleo SA, son por tanto infundadas y deben ser desestimadas.

232. En cuanto a las otras pretensiones formuladas en el marco de los asuntos 85 y 97 a 99/87, tendentes en sustancia a que el Tribunal de Justicia ordene a la Comisión devolver o destruir la totalidad de los documentos recogidos en el curso de las verificaciones, o algunos de ellos, así como las notas tomadas con tal ocasión, o bien prohíba a dicha institución utilizar o divulgar las informaciones obtenidas, debe declararse su inadmisibilidad, toda vez que el Tribunal de Justicia carece de competencia para dictar un pronunciamiento ordenándolo en el marco del control de legalidad fundado en el artículo 173 del Tratado. [27]

*

233. Hemos de manifestarnos aún acerca de las pretensiones de Hoechst tendentes a la anulación de las decisiones de 3 de febrero de 1987 y de 26 de mayo de 1988, por las que, respectivamente, se impuso una multa coercitiva y se fijó la cuantía definitiva de ésta, en aplicación del artículo 16 del Reglamento nº 17, y, con carácter subsidiario, a la reducción de dicha cuantía.

27 — Véase, en este sentido, en especial, la sentencia de 24 de junio de 1986, AKZO Chemie/Comisión, 53/85, Rec. 1986, p. 1965, apartado 23.

VII. Sobre la decisión de 3 de febrero de 1987 por la que se impuso una multa coercitiva a la sociedad Hoechst (asunto 46/87)

234. Los motivos alegados frente a la decisión por la que se impuso una multa coercitiva son de dos clases.

235. El primero consiste en la supuesta ilegalidad de la decisión de verificación cuya ejecución forzosa se intentaba mediante la decisión de que se trata ahora: la anulación de la primera privaría a esta última de todo fundamento jurídico. Ahora bien, como resulta de cuanto precede que la premisa de este motivo no es cierta, el mismo debe ser desestimado.

236. El segundo motivo alude a vicios sustanciales de forma. A tal fin, la demandante mantiene que la decisión fue adoptada:

a) Mediante un procedimiento escrito abreviado.

b) Sin consulta previa al Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y de posiciones dominantes.

c) Sin audiencia de la empresa interesada.

237. En su respuesta a la pregunta que le fue formulada por el Tribunal de Justicia, Hoechst renuncia a las objeciones que había mantenido en contra de la competencia de un miembro único de la Comisión para adoptar decisiones relativas a las multas coercitivas. En efecto, la delegación de facultades conferida por decisión interna de 5 de noviembre de 1980 al miembro de la Comisión encargado de las materias de competencia, no abarca esta clase de decisiones, y la decisión controvertida fue adoptada mediante el procedimiento escrito que la Comisión califica, en su escrito de contestación (p. 5, apartado 6), como procedimiento «rápido».

238. El motivo que la demandante manifiesta mantener, no se dirige, sin embargo, contra el carácter «escrito» del procedimiento, sino contra su carácter «rápido». A este respecto, ha de observarse que un procedimiento escrito rápido se diferencia de un procedimiento escrito normal tan sólo en que, en el marco del primero, los miembros de la Comisión disponen de un número inferior de días para manifestar sus eventuales objeciones frente a la decisión sometida a su aprobación. Ello no puede afectar a la validez de la decisión. Por tanto, el motivo debe ser desestimado en esta parte del mismo.

239. La demandante mantiene además que «el artículo 16 del Reglamento nº 17, en particular, no establece procedimiento alguno que autorice a la Comisión a no observar la obligación legal de audiencia de los interesados y de los Estados miembros». Este argumento trata acerca de los extremos antes mencionados bajo las letras b) y c), que es oportuno examinar a un mismo tiempo.

240. El artículo 16 regula las multas coercitivas. Su apartado 3 prevé que «se aplicarán las disposiciones de los apartados 3 a 6 del artículo 10». Éstas regulan el trámite de consulta al Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y de posiciones dominantes, que está integrado por representantes de los Estados miembros.

241. El apartado 1 del artículo 19 dispone: «Antes de tomar las decisiones previstas en los artículos 2, 3, 6, 7, 8, 15 y 16, la Comi-

sión dará a las empresas y a las asociaciones de empresas interesadas la oportunidad de dar a conocer sus puntos de vista en relación con las reclamaciones estimadas por la Comisión» (léase: en relación con los cargos imputados por la Comisión). Las disposiciones de aplicación relativas a las audiencias así prescritas fueron establecidas por el Reglamento nº 99/63/CEE de la Comisión, de 25 de julio de 1963.[28] Este Reglamento prevé, en particular, que, antes de consultar al Comité consultivo, la Comisión comunicará por escrito a las empresas las quejas presentadas contra ellas (artículo 2) (léase: los cargos que les impute), y dará a aquéllas que lo hubieren solicitado en sus observaciones escritas la oportunidad de desarrollar verbalmente sus puntos de vista, si la Comisión se propusiera imponerles una multa sancionadora o una multa coercitiva (artículo 7).

242. La demandante deduce del hecho de que el apartado 3 del artículo 16 y el apartado 1 del artículo 19 no hacen distinción entre las decisiones por las que se impone una multa coercitiva para obligar, en particular, a la empresa a someterse a una verificación, con arreglo a la letra d) del apartado 1 del artículo 16, por una parte, y aquellas otras decisiones previstas en su apartado 2, por las que se fija la cuantía definitiva de la multa coercitiva, una vez que la empresa se haya sometido a la verificación, por otra parte, la consecuencia de que la Comisión debe consultar al Comité consultivo y proceder a la audiencia de los interesados antes de adoptar una y otra de estas dos decisiones. Por el contrario, la Comisión considera que sólo está obligada a observar dichas exigencias respecto a una u otra de las dos decisiones.

243. En nuestra opinión, la Comisión no está obligada a proceder a esas dos actuaciones antes de adoptar la primera de las decisiones de que se trata, por las siguientes razones.

244. *1.* Ninguna de dichas formalidades está prevista respecto a la adopción de la decisión que ordena una verificación. El artículo 14 únicamente prevé que la Comisión dará aviso (apartado 2), o bien oirá previamente (apartado 4), a la autoridad competente del Estado miembro en cuyo territorio deba efectuarse la verificación. La razón de ello es que «dado que el objetivo del apartado 2 del artículo 14 del Reglamento nº 17 es el de permitir que se efectúen verificaciones por sorpresa en las empresas sospechosas de haber infringido los artículos 85 y 86 del Tratado, la Comisión debe estar autorizada a tomar su decisión sin que ésta se someta a condiciones formales que tengan por efecto retrasar su adopción».[29]

245. Cabe preguntarse si acaso el Tribunal de Justicia quería referirse, en realidad, al apartado 3. El asunto 5/85, AKZO, tenía, efectivamente, por objeto la anulación de una decisión adoptada con ese fundamento. En cualquier caso, esta declaración del Tribunal de Justicia debe valer igualmente respecto al apartado 3, dado que el Tribunal de Justicia ha reconocido expresamente que la Comisión no está obligada a seguir la actuación prevista por el apartado 2 antes de adoptar una decisión basada en el apartado 3 (sentencia de 26 de junio de 1980, National Panasonic, 136/79, Rec. 1980, p. 2055, apartado 11).

246. Pues bien, una decisión por la que se impone una multa coercitiva con arreglo al apartado 1 del artículo 16, únicamente se propone obligar a una empresa a someterse a una verificación a la que ésa se opone. Por así decirlo, dicha decisión está al servicio de la que ordena la verificación. Tanto la consulta del Comité consultivo como la audiencia de los interesados tendrían como objeto, por fuerza, no la decisión que impone la multa coercitiva, sino las razones que han llevado a la empresa interesada a oponerse a

28 — Reglamento relativo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento nº 17 del Consejo (DO de 20.8.1963, p. 2268; EE 08/01, p. 62).

29 — Sentencia de 23 de septiembre de 1986, AKZO Chemie/Comisión, 5/85, Rec. 1986, p. 2585, apartado 24.

la verificación. Si se exigiera que se sigan dichas actuaciones antes de adoptar aquella decisión, se daría entrada por este cauce a un requisito que el Reglamento nº 17 no estableció para las decisiones que ordenan una verificación.

247. 2. Más aún, se incitaría así a las empresas a oponerse en un primer momento a la decisión que ordena una verificación, con el fin de ganar tiempo, sin correr, no obstante, el riesgo de tener que pagar una multa coercitiva en relación con ese lapso de tiempo. En efecto, la Comisión únicamente podría infligir ésta una vez efectuadas la consulta al Comité consultivo y la audiencia de la empresa interesada. Si entonces la empresa hubiera de someterse a la verificación, ésta tendría lugar con un retraso que haría perder a la Comisión la ventaja de la sorpresa, y probablemente haría inútil la verificación, a causa del efecto combinado de los plazos de consulta al Comité consultivo, que no puede reunirse, como muy pronto, antes de catorce días desde el envío de la convocatoria (apartado 5 del artículo 10 del Reglamento nº 17), por una parte, y del trámite de comunicación de quejas (léase cargos), que garantiza a los interesados un plazo no inferior a dos semanas para presentar sus observaciones escritas (apartado 1 del artículo 11 del Reglamento nº 99/63). Es más, aquéllos pueden solicitar en sus observaciones escritas la oportunidad de desarrollar verbalmente sus puntos de vista.

248. 3. La decisión por la que se ordena una verificación, así como la decisión de imponer una multa coercitiva para obligar a la empresa interesada a someterse a una verificación, no constituyen propiamente actos definitivos, en el sentido del apartado 1 del artículo 19 del Reglamento nº 17. El tercer considerando del Reglamento nº 99/63 puntualiza expresamente que esa última disposición, así como los derechos de la defensa, exigen que se reconozca el derecho de las empresas a presentar sus observaciones «*al término* de la instrucción, sobre el conjunto de quejas (léase cargos) que la Comisión *se proponga* presentar (léase formular) contra ellas en sus decisiones». Ahora bien, una decisión de verificación es una mera medida de instrucción. Es cierto que la misma constituye una medida que produce efectos jurídicos y que afecta directamente a la situación jurídica de la empresa interesada, al obligarla a someterse (a la verificación), y por dicho carácter constituye un acto impugnable, en el sentido que resulta de la sentencia IBM de 11 de noviembre de 1981 (asunto 60/81).[30] Pero dicha decisión no presupone respecto a la empresa la existencia de infracción o conducta ilícita alguna imputada a aquélla por la Comisión. Precisamente en esta observación se basó el Tribunal de Justicia para explicar, en su sentencia National Panasonic, 136/79, antes citada, por qué no es obligado garantizar el derecho de audiencia en el marco del procedimiento de verificación. Según el Tribunal, éste «no trata de hacer cesar una infracción o de sancionar una incompatibilidad legal, sino que su único objeto es permitir que la Comisión recoja la documentación necesaria para comprobar la realidad y el alcance de una situación de hecho y de derecho determinada» (Rec. 1980, p. 2033, 2058, apartado 21) *(traducción provisional).*

249. En cuanto a la decisión por la que se impone una multa coercitiva, no hace otra cosa que contribuir al eficaz desarrollo del procedimiento de verificación, y se sitúa también, por tanto, en el plano de la instrucción. Aquella decisión sólo puede producir efectos autónomos si la empresa interesada continúa oponiéndose a la verificación, ya que la multa coercitiva por día no empieza a correr sino desde la fecha de la notificación de la decisión. Finalmente, es la decisión por la que se fija la cuantía definitiva de la multa coercitiva la que sanciona el

30 — Rec. 1981, p. 2639. En esta sentencia el Tribunal de Justicia declaró que «según una jurisprudencia constante del Tribunal, constituyen actos o decisiones susceptibles de ser objeto del recurso de anulación en el sentido del artículo 173, las medidas que producen efectos jurídicos obligatorios que pueden afectar a los intereses del demandante, al modificar de manera efectiva la situación jurídica de éste» (apartado 9).

incumplimiento por la empresa de su obligación de someterse a la verificación.

250. *4.* La decisión por la que se impone una multa coercitiva no es ejecutiva por sí misma. Para que la multa coercitiva pueda ser recaudada, es preciso que su cuantía quede definitivamente fijada, habida cuenta, por una parte, del período de tiempo transcurrido entre la notificación de la decisión y la ejecución de la verificación, y por otra parte, de la facultad que el apartado 2 del artículo 16 del Reglamento nº 17 reconoce a la Comisión para fijar la cuantía definitiva en una cifra inferior a la que resultaría de la decisión inicial. (Puesta en relación con esta última, podría considerarse que la primera decisión es, en rigor, una mera medida de trámite.)

Como sea que no se incurrió en ningún vicio sustancial de forma con ocasión de la adopción de la decisión por la que se impuso la multa coercitiva, la pretensión de anulación de ésta formulada por Hoechst ha de ser desestimada.

251. Así es también respecto a la pretensión subsidiaria de anulación de dicha decisión en la medida en que sirvió para compeler a Hoechst a someterse a un registro. En efecto, hemos observado anteriormente que esa empresa se opuso a cualquier clase de verificación, y que por ello la Comisión podía justamente imponerle una multa coercitiva.

VIII. Sobre la decisión de 26 de mayo de 1988 por la que se fijó la cuantía definitiva de la multa coercitiva (asunto 227/88)

252. Dado que no son ilegales ni la decisión de verificación ni la de imposición de la multa coercitiva, los motivos en que Hoechst apoyaba su respectiva nulidad para pretender la anulación de la decisión sobre la cuantía definitiva de la multa coercitiva deben ser desestimados.

253. En cuanto a la pretensión subsidiaria de Hoechst, tendente a la reducción de la cuantía de la multa coercitiva, basta observar que, al fijar ésta en 55 000 ecus, la Comisión se ha limitado a multiplicar el tanto diario de 1 000 ecus, según la decisión de 3 de febrero de 1987, por el número de días transcurridos entre la fecha de la notificación de esta última (5 de febrero de 1987) y la fecha en que tuvo lugar efectivamente la verificación (2 de abril de 1987). Al obrar así, la Comisión permaneció dentro de los márgenes autorizados por el apartado 1 del artículo 16 del Reglamento nº 17, que, dicho sea de paso, necesitan ciertamente una adaptación.

254. Al no tener efecto suspensivo los recursos interpuestos ante el Tribunal de Justicia, la Comisión no está obligada a tener en cuenta, en el cálculo de los días de retraso, la interposición del recurso, ni tampoco, si no se concede la suspensión de la ejecución, la presentación de una demanda de medidas provisionales tendente a obtener la suspensión. Pues bien, en el caso presente, la suspensión de la ejecución de las decisiones que ordenaron la verificación e impusieron la multa coercitiva fue denegada por el Presidente del Tribunal de Justicia mediante auto de 26 de marzo de 1987.

255. Por otra parte, los actos de las instituciones comunitarias gozan de presunción de validez, en tanto que no se declare eventualmente su invalidez por el Tribunal de Justicia.[31] De esta forma, Hoechst invoca indebidamente, para justificar su negativa a reconocer plena eficacia jurídica a las decisio-

31 — Véase, además de la sentencia de 13 de febrero de 1979, Granaria, 161/78, Rec. 1979, p. 623, apartado 4, citada por la Comisión, la sentencia de 1 de abril de 1982, Dürbeck, 11/81, Rec. 1982, p. 1251, apartado 17.

nes de verificación y de imposición de la multa coercitiva, «los intereses superiores de un procedimiento de instrucción conforme a las leyes y a la Constitución», cuya observancia pretendía obtener, así como «el carácter complejo y no resuelto de las cuestiones jurídicas suscitadas». Hoechst se erigió en juez, en vez de dejar al Tribunal de Justicia la tarea de velar por el respeto de la legalidad. Persistió en su actitud incluso después que el Presidente del Tribunal determinara, en su auto de 26 de marzo de 1987, que las dos decisiones de las que solicitó la suspensión de la ejecución no podían causarle un perjuicio grave e irreparable, y que en el recurso que había interpuesto tenía garantía jurisdiccional eficaz de sus intereses.

256. La pretensión de que se reduzca la cuantía definitiva de la multa coercitiva es por tanto igualmente infundada.

En conclusión, os proponemos, pues, desestimar los recursos interpuestos contra la Comisión de las Comunidades Europeas por las sociedades Hoechst AG (asuntos 46/87 y 227/88), Dow Benelux NV (asunto 85/87), Dow Chemical Ibérica SA, Alcudia SA y Empresa Nacional del Petróleo SA (asuntos acumulados 97 a 99/88) y condenar a las partes demandantes en costas, en su totalidad, incluidas las correspondientes a los procedimientos de medidas provisionales en los asuntos 46 y 85/87.