multa coercitiva. Por lo demás, la exigencia de llevar a cabo las referidas audiencia y consulta, previamente a la adopción de tal decisión, supondría diferir ésta y, por lo tanto, perjudicaría su eficacia.

En cambio, la referida audiencia, que constituye un elemento esencial del derecho de defensa, y la referida consulta deben tener lugar con anterioridad a la adopción de la decisión por la que se fije la multa coercitiva con carácter definitivo, de manera que tanto la empresa interesada como el Comité Consultivo estén en condiciones de dar a conocer su punto de vista en lo relativo a todos los elementos tenidos en cuenta por la Comisión para imponer la multa coercitiva y fijar su cuantía definitiva.

9. Todos los sujetos de Derecho comunitario tienen la obligación de reconocer la plena eficacia de los actos de las instituciones mientras su invalidez no haya sido declarada por el Tribunal de Justicia, y de respetar la fuerza ejecutiva de dichos actos mientras el Tribunal de Justicia no haya decidido suspender su ejecución. Resulta incompatible con esta obligación, y no puede justificarse por intereses jurídicos superiores, la conducta de una empresa a la que se dirige una decisión ordenando una verificación con arreglo al artículo 14 del Reglamento nº 17 y que rehúsa todo tipo de colaboración para ejecutar dicha decisión, de manera que no procede reducir la cuantía de la multa coercitiva que se impuso a la vista de dicha negativa.

INFORME PARA LA VISTA

presentado en los asuntos acumulados 46/87 y 227/88 *

I. Antecedentes de hecho

La demandante es una empresa química que produce y comercializa, entre otros productos, las substancias PVC y polietileno.

Al disponer de información sobre la presunta existencia de acuerdos o de prácticas concertadas relativas a la fijación de precios y cuotas de venta de PVC y de polietileno entre ciertos productores y proveedores de dichas substancias en la Comunidad, la Comisión decidió llevar a cabo verificaciones en varias empresas, entre las que se incluye la demandante, adoptando la impugnada decisión de 15 de enero de 1987.

Provistos de dicha decisión y acompañados por un funcionario del Bundeskartellamt (autoridad alemana competente en materia de competencia), dos funcionarios de la Comisión se presentaron inopinadamente el 20 de enero siguiente en la empresa demandante para llevar a cabo la verificación. La demandante se negó a someterse a dicha verificación, basándose en que, en cualquier caso, se trataba de un registro ilegal al no existir un mandamiento judicial previo.

* Lengua de procedimiento: alemán.

Dos días después, la Comisión llevó a cabo un segundo intento, esta vez en presencia de dos representantes del Bundeskartellamt y de dos agentes de policía. Pero estos últimos se retiraron, estimando que la Comisión pretendía llevar a cabo un registro.

El 23 de enero de 1987 fracasó un tercer intento de verificación. La Comisión envió entonces un télex a la demandante, el 29 de enero siguiente, en el que exigía que dicha Sociedad hiciese antes del 2 de febrero de 1987 una declaración comprometiéndose a someterse a la verificación, bajo pena de una multa coercitiva de 1 000 ecus por cada día de retraso. En respuesta a dicho télex, la demandante mantuvo su punto de vista de que se trataba de un registro ilegal. El 3 de febrero de 1987, la Comisión adoptó la impugnada decisión que imponía una multa coercitiva a la demandante.

Mediante decisión de 12 de febrero de 1987, el Amtsgericht de Frankfurt denegó la solicitud por el Bundeskartellamt de un mandamiento de registro, fundándose en que no se le había aportado ningún elemento de hecho en el que pudiese basarse la presunción de la existencia de acuerdos o prácticas concertadas.

Mediante auto de 26 de marzo de 1987 (asunto 46/87 R), el Presidente del Tribunal de Justicia desestimó la demanda de la demandante dirigida a obtener la suspensión de la ejecución de las impugnadas decisiones de 15 de enero y de 3 de febrero de 1987.

El 31 de marzo de 1987, el Bundeskartellamt obtuvo del Amtsgericht de Frankfurt un mandamiento de registro, dictado directamente en favor de la Comisión, la cual pudo llevar a cabo la verificación los días 2 y 3 de abril siguientes, pues esta vez, debido al mandamiento judicial, los representantes de la demandante no se opusieron a la verificación, si bien mantuvieron sus reservas sobre las facultades de esta institución.

Previa audiencia de la demandante y oído el Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y de posiciones dominantes, la Comisión, mediante su impugnada decisión de 26 de mayo de 1988, fijó una multa coercitiva definitiva de 55 000 ecus, a saber, 1 000 ecus por día, desde el 6 de febrero hasta el 1 de abril de 1987, ambos inclusive.

II. Fase escrita del procedimiento

Mediante escritos presentados en la Secretaría del Tribunal de Justicia los días 16 de febrero de 1987 y 5 de agosto de 1988, respectivamente, Hoechst AG interpuso dos recursos, con arreglo al párrafo 2 del artículo 173 del Tratado CEE, que tienen por objeto la anulación de las decisiones de la Comisión de 15 de enero y de 3 de febrero de 1987 (asunto 46/87) y de 26 de mayo de 1988 (asunto 227/88).

La fase escrita siguió su curso reglamentario. En el asunto 227/88, la demandante renunció a presentar escrito de réplica.

Mediante auto de 23 de noviembre de 1988, el Tribunal de Justicia acordó la acumulación de ambos asuntos a efectos de la vista y de la sentencia.

Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió iniciar la fase oral del procedimiento sin previo recibimiento a prueba. No obstante, el Tribunal de Justicia formuló determinadas preguntas a las partes, que éstas respondieron dentro del plazo señalado.

III. Pretensiones de las partes

La *parte demandante* solicita al Tribunal de Justicia que:

1) Anule las siguientes decisiones de la Comisión:

   a) La decisión de 15 de enero de 1987, notificada a la demandante el 20 de enero de 1987, por la que se ordena una verificación, decisión adoptada en aplicación del apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17 (IV/31.865, PVC y IV/31.866, polietileno).

   b) La decisión de 3 de febrero de 1987, notificada a la demandante el 4 de febrero de 1987 mediante telecopia, que impuso una multa coercitiva en aplicación del artículo 16 del Reglamento nº 17 (IV/31.865, PVC y IV/31.866, polietileno).

   c) La decisión de 26 de mayo de 1988, notificada a la demandante el 3 de junio de 1988, que fijó la cuantía definitiva de la multa coercitiva en aplicación del artículo 16 del Reglamento nº 17 (IV/31.865, PVC y IV/31.866, polietileno).

2) Con carácter subsidiario:

   a) Anule la decisión impugnada en la letra a) del punto 1) antes citado, en la medida en que incluye la facultad para llevar a cabo un registro, en particular en lo relativo a la facultad de examinar los locales y los archivos para ver si contienen documentos empresariales y, en caso afirmativo, qué clase de documentos.

   b) Anule la decisión de 3 de febrero de 1987, por la que se impone una multa coercitiva, en la medida en que la misma sirve para compeler a la demandante a someterse a la medida enunciada en la letra a).

   c) Reduzca la cuantía definitiva de la multa coercitiva.

3) Condene en costas a la demandada.

La *Comisión* solicita al Tribunal de Justicia que:

1) Desestime el recurso.

2) Condene en costas a la demandante.

IV. Motivos y alegaciones de las partes

A. *La decisión relativa a la verificación*

Por lo que se refiere a la decisión de 15 de enero de 1987, la demandante invoca motivos basados en el hecho de que la decisión fue adoptada por un miembro de la Comisión y no por el órgano colegiado (punto 1), la motivación insuficiente (punto 2) y la limitación de las facultades de verificación de la Comisión (punto 3).

1. *Adopción de la decisión por un miembro de la Comisión, y no por el órgano colegiado*

a) La *demandante* expresa sus dudas sobre la compatibilidad del procedimiento de habilitación (procedimiento consistente en la autorización para que un miembro de la Comisión decida en nombre de la misma) con el ordenamiento constitucional comunitario, en particular con el principio *nulla poena sine lege*. Con arreglo al apartado 1 del artículo 15 del Reglamento nº 17, la inobservancia de una decisión que ordene una verificación dará lugar a la imposición de una multa. Ahora bien, mediante una mera medida de administración interna, a saber, la decisión de habilitación en materia de competencia, de 5 de noviembre de 1980, la Comisión modificó, sin fundamento legal, los requisitos que figuran en la disposición que prevé la multa. En efecto, concluye la demandante, a partir del 5 de noviembre de 1980 las garantías que ofrece la intervención de un órgano colegiado disminuyeron en detrimento de la empresa sujeta a la verificación.

b) La *Comisión* rechaza esta premisa, basándose en la sentencia de 23 de septiembre de 1986 (AKZO, 5/85, Rec. 1986, p. 2585). Además, la letra c) del apartado 1 del artículo 15 del Reglamento nº 17 sanciona el incumplimiento de una obligación que no se deriva de un acto administrativo sino de la ley, a saber, el apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17.

2. *Motivación insuficiente*

a) Según la *demandante*, la decisión de 15 de enero de 1987 infringe tanto el artículo 190 del Tratado como el apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17, por cuanto no es suficientemente precisa y constituye un «mandato en blanco» para los Agentes encargados de ejecutarla.

La demandante añade que la decisión impugnada no señala suficientemente el objeto y la finalidad de la verificación y omite describir la conducta sujeta a verificación. Habría sido necesario indicar los elementos concretos de hecho que permiten delimitar, en lo relativo al momento, lugar, objeto o modo de realización, las sospechas materiales y la verificación destinada a esclarecerlas. La decisión no ofrece indicio alguno que permita determinar en qué momento o en qué período se sospecha que la demandante ha cometido la infracción.

Además, la decisión impugnada no determina suficientemente las obligaciones que debe cumplir la demandante ni los documentos que debe presentar. El texto no contiene un mandamiento de registro, ni en la parte dispositiva ni en los considerandos, sino tan sólo una orden de verificación. Además, añade la demandante, las obligaciones enunciadas en el artículo 1 de la decisión sobrepasan el objeto de la verificación tal como figura en los considerandos.

La falta total de precisión viola al mismo tiempo, tanto los derechos fundamentales y procesales protegidos constitucionalmente, incluido el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (véase la ya citada sentencia de 23 de septiembre de 1986), como el principio de seguridad jurídica (véase sentencia de 9 de julio de 1981, Gondrand, 169/80, Rec. 1981, p. 1931).

b) La *Comisión* considera que las facultades de los Agentes encargados de ejecutar la decisión y los límites de dichas facultades no se derivan de la decisión de verificación sino de la ley. La enumeración de las referidas facultades en la decisión tiene mero valor declaratorio.

Según la Comisión, los elementos que constituyen el contenido mínimo de una decisión de este tipo son, con arreglo al apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17, el objeto de la verificación, es decir, la presunta infracción, y su finalidad, a saber, el esclarecimiento de las circunstancias particulares de dicha infracción (véase sentencia de 26 de junio de 1980, National Panasonic, 136/79, Rec. 1980, p. 2033). Según la Comisión, la decisión impugnada cumple estos requisitos.

Por el contrario, la concreción de la sospecha de infracción no forma parte del contenido de la decisión de verificación.

Por lo que se refiere a la fecha o al período de la presunta infracción, la Comisión alega que, en general, carece de este tipo de información. Además, generalmente se trata de infracciones continuas o continuadas, y no de acciones momentáneas. Únicamente podrían exigirse indicaciones más concretas en el supuesto de que un acuerdo o una práctica concertada se manifestasen en una sola acción, supuesto excepcional en grado sumo y que no es el del caso de autos.

3. *Facultades de la Comisión en materia de verificación*

a) Según la *demandante,* la decisión impugnada es ilegal en la medida en que autorizó a los Agentes de la Comisión a llevar a cabo actuaciones de registro. Tales actuaciones son incompatibles tanto con el artículo 14 del Reglamento nº 17 como con los derechos fundamentales.

En el supuesto de que el artículo 14 hubiese de interpretarse en el sentido de que atribuye a la Comisión la facultad de llevar a cabo registros —cosa que la demandante niega—, dicho artículo sería ilegal debido a su incompatibilidad con los derechos fundamentales.

En primer lugar, la demandante se basa en el tenor literal de los apartados 1 y 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17. El término «verificación» que figura en dichos apartados se distingue, en todas las versiones lingüísticas, del concepto de registro. En todos los ordenamientos jurídicos, este último concepto constituye una categoría distinta a la de la verificación, y está sujeto siempre a exigencias especiales de naturaleza legislativa o constitucional.

Además, en el elenco de medidas que pueden adoptarse con arreglo al apartado 1 del artículo 14 no se incluye el registro. En lugar de atribuir la facultad de «llevar a cabo registros en los locales», el Reglamento nº 17 se limita a la facultad de «acceder a los locales».

El concepto de registro está claro y va más allá de un mero acceso a los locales. La demandante cita la definición utilizada por el Bundesverfassungsgericht (BVerfG. 51, pp. 97, 106 y 107), definición según la cual lo que caracteriza a un registro es «la búsqueda llevada a cabo por las autoridades estatales con una finalidad y un objetivo precisos, destinada a encontrar personas o cosas o a investigar determinadas circunstancias, de modo que se pueda descubrir lo que el ocupante del domicilio en el que se lleva a cabo el registro no quiere mostrar o entregar voluntariamente».

Según la demandante, los trabajos preparatorios (véase Asamblea Parlamentaria europea, documentos de las sesiones 1961-1962, documento 57, informe Deringer, p. 30) prueban que los autores del Reglamento

nº 17 eran plenamente conscientes tanto de la distinción entre verificación y registro como de las exigencias especiales de naturaleza constitucional en los supuestos de registro. Por lo tanto, como el legislador comunitario no previó las garantías constitucionales necesarias para un registro, quiso circunscribir las facultades de la Comisión a las de una verificación.

Por otra parte, la demandante alega que las medidas enumeradas en el apartado 1 del artículo 14 no pueden ser objeto de interpretación extensiva. En particular, la obligación de colaboración que se impone a la empresa es incompatible con un sistema de registro, en el que el interesado se ve relegado a un papel pasivo. Por otra parte, habida cuenta de lo dispuesto en la letra c) del apartado 1 del artículo 15 del Reglamento nº 17, artículo relativo a la imposición de multas, el principio constitucional *nulla poena sine lege* se opone a una interpretación por analogía.

Según la demandante, la doctrina dominante opina que la Comisión no dispone de la potestad de llevar a cabo registros. A idéntico resultado conduce la interpretación de las disposiciones nacionales para la aplicación del Reglamento nº 17 de conformidad con el apartado 6 de su artículo 14; en efecto, ninguna de dichas disposiciones contiene las medidas necesarias y adecuadas para aplicar la potestad de llevar a cabo registros.

La demandante añade que la eficacia de una verificación sin facultad de registro se demuestra concretamente por la legislación antitrust de Estados Unidos (véase el dictamen del despacho de abogados Sullivan & Cromwell, Nueva York, anexo 7 al escrito de réplica). Por lo demás, la protección de los derechos fundamentales en el marco del artículo 14 del Reglamento nº 17 no puede estar supeditada a la eficacia de la acción de la Administración.

Por lo que se refiere a los derechos fundamentales, la demandante hace suyas las conclusiones de un dictamen realizado por el profesor J. A. Frowein, de Heidelberg (anexo 6 al escrito de réplica):

— Teniendo su fundamento en los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros, existe en el ámbito comunitario un derecho fundamental que garantiza la inviolabilidad del domicilio.

— El derecho fundamental que protege la inviolabilidad del domicilio se aplica asimismo a los locales empresariales.

— En virtud de la protección que otorga el mencionado derecho fundamental, se requiere mandamiento judicial para llevar a cabo registros en los locales empresariales —registros que conviene distinguir de las inspecciones—.

— El mandamiento judicial debe preceder al registro y determinar con detalle los límites del mismo.

— Con arreglo al régimen del Derecho comunitario y en defecto de otras disposiciones específicas, tan sólo el Juez comunitario (el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas) tiene competencia para dictar un mandamiento de registro.

La demandante añade que un control judicial ejercido únicamente *a posteriori* equivaldría a no garantizar la protección de un derecho fundamental, puesto que el control *a posteriori* está garantizado, de todos modos, por la posibilidad de interponer un recurso con arreglo a los artículos 173 y 186 del Tratado.

b) Con carácter preliminar, la *Comisión* aduce que la argumentación de la demandante no resulta coherente, puesto que ésta alega que tanto el artículo 14 del Reglamento nº 17 como el texto de la decisión excluyen claramente las medidas de registro, al tiempo que solicita la anulación de la mencionada decisión. La exposición de la demandante puede interpretarse, a lo sumo, como una crítica dirigida contra la actitud de los Agentes de la Comisión, acusados de haberse extralimitado en el ejercicio de sus facultades. La Comisión concluye que el recurso de anulación contra la decisión de 15 de enero de 1987 no constituye la vía jurídica adecuada en semejante supuesto.

Por lo que se refiere al motivo basado en el carácter presuntamente contrario a los derechos fundamentales del artículo 14 del Reglamento nº 17, la Comisión considera que debe declararse su inadmisibilidad, habida cuenta de que desde este punto de vista la decisión tampoco constituye un acto lesivo para la demandante. A tenor de las propias afirmaciones de la demandante, se dan las condiciones que permiten una excepción al derecho fundamental a la inviolabilidad de los locales empresariales (sospechas suficientes, control por un Juez), ya que el Amtsgericht de Francfort dictó un mandamiento de registro, al considerar que existía un indicio de presunción suficiente.

En cuanto al fondo, la Comisión afirma que el artículo 14 del Reglamento nº 17 le atribuye facultades para llevar a cabo registros.

Según ella, la verificación es un concepto genérico en el que se incluye el registro, que no constituye sino una forma más intensa de verificación. Esta afirmación resulta tan válida para el artículo 14 del Reglamento nº 17 como para el artículo 46 de la Ley alemana contra las restricciones de la competencia.

Según la Comisión, este resultado viene corroborado por la sistemática del artículo 14 del Reglamento nº 17. Del apartado 6 de dicho artículo se desprende que los Agentes de la Comisión no pueden utilizar la compulsión directa, es decir, que no están autorizados a actuar por sí mismos contra la voluntad del interesado. En caso de negativa de éste, serán los representantes de la autoridad nacional competente quienes deberán prestar la asistencia necesaria, haciendo uso incluso de la compulsión directa, por ejemplo, forzando los muebles y tomando los expedientes para que los Agentes de la Comisión puedan encontrar en los mismos los documentos que buscan.

Ahora bien, en el marco del artículo 14, los Estados miembros sólo disponen, desde un punto de vista material, de las facultades atribuidas por el Derecho comunitario. Por consiguiente, si en el apartado 3 del artículo 14 no se incluyesen facultades de registro, los agentes nacionales no podrían prestar la asistencia necesaria.

Según la Comisión, esta interpretación resulta conforme con el Derecho de la República Federal de Alemania, tal como se concreta en los artículos 3 y 4 de la Ley de aplicación del Reglamento nº 17 en relación con los artículos 8 y 12 de la Ley sobre la ejecución de los actos administrativos.

La potestad de llevar a cabo registros se deduce, asimismo, de los derechos de acceso que figuran en el apartado 1 del artículo 14 del Reglamento nº 17. De ello se desprende claramente que los Agentes de la Comisión no están obligados a limitarse a recibir los documentos que escoja y determine la empresa, sino que tiene derecho a llevar a cabo la verificación en el lugar donde se guarden los documentos buscados, así como a seleccionarlos y examinarlos por sí mismos.

Según la Comisión, cualquier otra interpretación del artículo 14 le privaría de eficacia y permitiría a la empresa impedir definitivamente, mediante la resistencia pasiva, la investigación de la presunta infracción. En semejantes condiciones resultaría superfluo el derecho de acceso de los Agentes de la Comisión, bastando a esos efectos con la solicitud de información que prevé el artículo 11 del Reglamento nº 17.

La situación existente en los Estados Unidos no sirve para fundamentar una argumentación contraria. Gracias a la posibilidad de una *subpoena*, el Departamento antitrust del Ministerio de Justicia americano dispone de un instrumento contundente que no tiene equivalente en Europa continental, y, además, puede llevar a cabo registros al amparo de una resolución judicial.

La Comisión recuerda la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de febrero de 1973 (Continental Can, 6/72, Rec. 1973, p. 215), sentencia según la cual la protección de la libre competencia constituye un objetivo fundamental del Tratado, al que se atribuye fuerza imperativa. Esta protección no podría garantizarse sin la eficacia de las investigaciones de la Comisión.

Desde el punto de vista de los derechos fundamentales, la Comisión considera que conviene tomar como punto de partida el nivel máximo de protección previsto por los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

Por lo que se refiere al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, la Comisión está de acuerdo con la demandante en que este derecho existe en la Comunidad; en que, en principio, protege también los locales empresariales de las personas jurídicas; en que la injerencia de las autoridades públicas en el ejercicio de dicho derecho debe estar prevista por la ley, y en que los registros requieren, en principio, una resolución judicial.

Según la Comisión, sin embargo, el control por el juez puede ser un control previo (a instancia de la autoridad) o un control posterior a la verificación (a instancia de la empresa). Ejemplos de semejante control *a posteriori* pueden encontrarse en el artículo 55 de la Ley alemana contra las restricciones de la competencia y en el apartado 2 del artículo 13 de la Constitución italiana.

Aunque el Derecho comunitario no prevé normas procesales especiales relativas al control judicial, proporciona una solución al problema mediante el procedimiento de medidas provisionales ante el Tribunal de Justicia. El apartado 1 del artículo 83 del Reglamento de Procedimiento permite que, en el marco del referido procedimiento, se examine una eventual violación de un derecho fundamental. La iniciativa incumbe a la empresa, que debe interponer al mismo tiempo recurso de anulación contra la decisión de verificación, pero este control garantiza el respeto del derecho fundamental antes de que se lleve a cabo la verificación. La Comisión está dispuesta no sólo a prestar asistencia para la redacción de la demanda de suspensión, sino también a aplazar la ejecución de la decisión de verificación hasta que se haya pronunciado el Tribunal de Justicia, siempre que pueda adoptar en la empresa las medidas cautelares necesarias para evitar que desaparezcan los elementos probatorios (por ejemplo, precintando los muebles donde se archivan los documentos).

Por último, la Comisión rechaza la tesis de la demandante de que el Tribunal de Justicia tiene competencia implícita para dictar mandamientos de registro. No existe fundamento jurídico alguno para semejante competencia, ya que el Tribunal de Justicia debe limitarse al control de la legalidad de las decisiones administrativas.

B. *La decisión por la que se impone una multa coercitiva*

Para comprender mejor la argumentación de las partes, conviene señalar, con carácter preliminar, que parten de concepciones diferentes en lo relativo al procedimiento para la imposición de multas coercitivas con arreglo al artículo 16 del Reglamento nº 17.

Según la Comisión, la imposición de multas coercitivas con arreglo a dicho artículo se lleva a cabo en dos fases. Es preciso distinguir dos actos no autónomos: la fijación provisional (conminación) y la fijación definitiva. El artículo 16 regula expresamente en su apartado 1 la primera fase, y en su apartado 2 la segunda fase tan sólo para un caso particular, a saber, la eventual disminución de la cuantía que fijó la decisión inicial. Únicamente la segunda decisión, que fija la cuantía total definitiva, constituye un título ejecutivo en el sentido del artículo 192 del Tratado. La impugnada decisión de 3 de febrero de 1987 corresponde a la primera fase. Basta con oír al Comité Consultivo en materia de prácticas restrictivas y posiciones dominantes y a la empresa afectada antes de adoptar la segunda decisión.

La demandante estima, por el contrario, que debían cumplirse las referidas exigencias de procedimiento antes de adoptar la primera decisión, a saber, la del 3 de febrero de 1987.

1. La *demandante* alega, en primer lugar, que la decisión de 3 de febrero de 1987, por la que se impuso una multa coercitiva, pierde su fundamento en el supuesto de que se anule la decisión que ordena la verificación. Por otra parte, la demandante estima que la Comisión quebrantó formas substanciales cuando adoptó su decisión sobre la multa coercitiva.

Tal como se desprende claramente del tenor literal del apartado 3 del artículo 16 en relación con los apartados 3 al 6 del artículo 10 del Reglamento nº 17, la Comisión habría debido oír al Comité Consultivo antes de adoptar la decisión impugnada. La demandante se apoya en las conclusiones del Abogado General en los asuntos acumulados 228 y 229/82 (Ford, Rec. 1984, pp. 1129 y ss., especialmente p. 1173).

El hecho de no haber oído a la demandante antes de adoptar la decisión impugnada, constituye, según ella, una violación del apartado 1 del artículo 19 del Reglamento nº 17 en relación con los artículos 2, 7, 10 y 11 del Reglamento nº 99/63 de la Comisión, de 25 de julio de 1963, relativo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento nº 17 del Consejo (DO 127, p. 2268; EE 08/01, p. 62).

La demandante añade que de los términos del apartado 1 del artículo 19 del Reglamento nº 17 se desprende que dicha disposición se refiere, concretamente, al apartado 1 del artículo 16, único apartado de este artículo que contempla la imposición de una multa coercitiva mediante decisión.

Si no se exigiese que la empresa fuese oída ya en la primera fase de la imposición de una multa coercitiva (apartado 1 del artículo 16), quedaría menoscabado el régimen de protección jurídica que garantiza el Tratado CEE. El interesado debe poder controlar todo acto administrativo que le resulte lesivo, para poder interponer recurso contra el mismo dentro de plazo, sin correr el riesgo de no poder invocar ya la violación del derecho de audiencia.

Según la demandante, la propia decisión adoptada con arreglo al apartado 1 del artículo 16, que hace nacer en cuanto al

fondo la obligación de pagar una multa coercitiva, constituye una intervención grave y peligrosa, máxime cuando se trataba de una multa coercitiva que servía para ejecutar una decisión de verificación que suscita graves problemas de legalidad. Por lo tanto, resulta desproporcionado abstenerse de oír al interesado antes de imponer la multa coercitiva. En el caso de autos, añade la demandante, no hubo urgencia en llevar a cabo la verificación, pues el procedimiento estuvo pendiente durante más de tres años.

Según la demandante, la audiencia de la empresa antes de adoptar la decisión de imponer una multa coercitiva no debilita la eficacia del sistema de investigación. En efecto, el incumplimiento de la obligación de someterse a una verificación se sanciona con una multa en virtud de la letra c) del apartado 1 del artículo 15 del Reglamento nº 17, a la que se añaden las sanciones que los Estados miembros prevén en las disposiciones para la aplicación del Derecho comunitario en la materia.

2. Según la *Comisión*, la demandante parte de una interpretación errónea del sistema de decisiones en materia de multas coercitivas.

La Comisión estima que toda la argumentación de la demandante encaminada a que se declare la ilegalidad de la decisión de 3 de febrero de 1987 equivale a invocar un motivo nuevo fuera de plazo, lo que resulta inadmisible a tenor del apartado 2 del artículo 42 del Reglamento de Procedimiento. En efecto, la demandante comenzó dirigiendo su recurso de anulación contra el acto que consideraba, equivocadamente, como imposición definitiva de la multa coercitiva. En su escrito de réplica, al transferir a la imposición (efectivamente) conminatoria sus alegaciones contra la imposición (presuntamente) definitiva, la demandante introdujo una modificación que estaba en contradicción con el contenido de su escrito de demanda.

La Comisión añade que, por otra parte, las alegaciones carecen de fundamento. La protección jurídica que prevé el Reglamento nº 17 queda garantizada cuando se oye al Comité Consultivo y a la empresa afectada en cualquiera de las dos fases del procedimiento. Sería imposible que la verificación tuviera lugar inopinadamente cuando en la primera fase se hubiera dado audiencia a los interesados. En caso de que la verificación se lleve a cabo sin efecto sorpresa, una audiencia en esta fase daría lugar a un retraso significativo de la investigación, que podría llegar hasta la ineficacia.

Por otra parte, añade la Comisión, la naturaleza de una decisión basada en el apartado 1 del artículo 16 no suscita un problema de calificación que determine y justifique la necesidad de una audiencia al interesado. La conminación mediante una multa coercitiva no presupone necesariamente la existencia de culpa por parte de la empresa, y la determinación de la cuantía diaria de la multa coercitiva no está sujeta a garantías de procedimiento. Incluso en el marco del artículo 15 del Reglamento nº 17, no es imprescindible dar audiencia al interesado sobre la cuantía de las multas sancionadoras (jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia). Por consiguiente, la garantía del derecho de audiencia sólo se aplica, en todo caso, a la imposición de multas coercitivas en el caso particular que regula el apartado 2 del artículo 16, ya que, en el supuesto de una empresa que ha cumplido su obligación de hacer, la fijación definitiva de la cuantía de una multa coercitiva no constituiría un medio de persuasión sino una sanción.

Por otra parte, la Comisión reprocha a la demandante su pretensión de que la audiencia del interesado, en el marco del procedimiento de multa coercitiva, se extienda a las objeciones contra el procedimiento de verificación. Ahora bien, el Reglamento nº 17, acertadamente, no prevé que en este procedimiento de verificación se dé audiencia al interesado.

C. *La decisión por la que se fija la cuantía definitiva de la multa coercitiva*

1. La *demandante* estima que la decisión de 26 de mayo de 1988 queda privada de su fundamento en caso de anulación de la decisión relativa a la verificación o de la decisión que impuso la multa coercitiva, ya que la anulación tiene efecto retroactivo.

Además, la decisión debe anularse por las razones invocadas más arriba, a saber: que la misma compele a la demandante a someterse a medidas de registro para las que el Reglamento nº 17 no contiene base jurídica alguna, y que, en defecto de previo mandamiento judicial, resultan incompatibles con los principios del Derecho constitucional comunitario.

Por lo que se refiere a la cuantía de la multa coercitiva impuesta, añade la demandante, la Comisión infringió el artículo 16 del Reglamento nº 17 de dos maneras.

Por una parte, la Comisión habría debido tener en cuenta la demanda de suspensión de la ejecución de la decisión de verificación. Al fijar la multa coercitiva definitiva también por el período del procedimiento de medidas provisionales, la Comisión contradijo su propia posición, a saber, la de que estaba dispuesta en ese caso a demorar la ejecución hasta que se hubiese pronunciado el Tribunal de Justicia.

Por otra parte, la cuantía global resulta desproporcionada y adolece de error de apreciación, ya que la demandante adoptó sus decisiones guiándose exclusivamente por los intereses superiores de la garantía de un procedimiento de investigación conforme a las leyes y a la Constitución. A la vista de la posición unánime de la doctrina, la demandante pudo basarse en el hecho de que el artículo 14 del Reglamento nº 17 no atribuye ninguna potestad de registro a la Comisión. Por lo tanto, añade la demandante, no se le puede reprochar, ni objetiva ni subjetivamente, su negativa a someterse. Por lo demás, la Comisión no puede alegar interés alguno en una ejecución rápida, pues sus informaciones relativas a las presuntas infracciones databan del mes de octubre de 1983.

2. La *Comisión* considera que debe declararse la inadmisibilidad de la pretensión de que se anule la decisión de 26 de mayo de 1988, en la medida en que se basa en la nulidad de la decisión de 3 de febrero de 1987, que impuso la multa coercitiva. En efecto, en caso de que se anulase esta última decisión, la del 26 de mayo quedaría automáticamente desprovista de objeto. Al haber interpuesto un recurso de anulación contra la primera decisión, la demandante no tiene, por consiguiente, interés en instar la anulación también de la segunda.

Entrando en el fondo, y por lo que se refiere a la relación entre la decisión impugnada y la relativa a la verificación, la Comisión sostiene que la anulación de esta última decisión no privaría de su fundamento a la de 26 de mayo de 1988. Debido a la presunción de validez de que disfrutan los actos comunitarios hasta que son anulados por el Tribunal de Justicia, la demandante estaba obligada a consentir la verificación, a no ser que hubiese obtenido la suspensión de la ejecución. La Comisión concluye que esta consecuencia es definitiva y no puede en modo alguno resultar afectada por una eventual anulación posterior.

Por otra parte, añade la Comisión, no se ha motivado de un modo coherente la pretensión —por lo que carece de fundamento—, en la medida en que tiene por objeto que se anule la decisión de 26 de mayo de 1988 por las mismas razones que se invocaron contra la decisión de verificación, incluso en el supuesto de que el Tribunal de Justicia no

anule esta decisión. La decisión de verificación no puede ser simultáneamente válida e ilegal.

En cuanto a la cuantía de la multa coercitiva impuesta, la Comisión niega que haya incurrido en contradicción con su posición en el presente procedimiento. Su declaración de que estaba dispuesta a aplazar la ejecución de una verificación hasta que el Tribunal de Justicia se hubiese pronunciado sobre la demanda de suspensión se había referido exclusivamente a la eventual utilización en el futuro del artículo 83 del Reglamento de Procedimiento como fundamento jurídico para un control judicial comunitario previo en los supuestos de registro.

Por lo que se refiere a la cuestión de la proporcionalidad de la cuantía fijada, la Comisión reprocha a la demandante el que pida una recompensa por infringir el Derecho en un grado tal que, en Derecho anglosajón, habría que calificar de «contempt of court». En efecto, concluye la Comisión, la demandante no sólo ignoró la presunción de validez de los actos comunitarios, sino que, además, persistió en su negativa incluso después de que su demanda de suspensión de la ejecución hubiese sido desestimada por el Presidente del Tribunal de Justicia.

G. C. Rodríguez Iglesias
Juez Ponente