Asunto 46/87 R

Hoechst AG
contra
Comisión de las Comunidades Europeas

«Competencia — Verificaciones de la Comisión — Multas coercitivas»

Auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 26 de marzo de 1987 1549

Sumario del auto

Procedimiento sobre medidas provisionales — Suspensión de la ejecución — Requisitos para su concesión — Medidas que no prejuzgan la decisión sobre el fondo — Ilegalidad manifiesta que imponga per se *la suspensión de la ejecución — Perjuicio grave e irreparable*
(Tratado CEE, art. 185; Reglamento de Procedimiento, art. 83, apartado 2)

AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
26 de marzo de 1987 *

En el asunto 46/87 R,

Hoechst AG, sociedad alemana, con domicilio social en 6230 Frankfurt am Main 80, representada por su Dirección y el Sr. H. Hellmann, Abogado de Colonia, asistido en la vista por el Sr. Spitzer, Abogado, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^{e} Loesch & Wolter, 8, rue Zithe,

parte demandante,

* Lengua de procedimiento: alemán.

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por su Agente Sr. N. Koch, Consejero Jurídico de la Comisión, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. G. Kremlis, miembro del Servicio Jurídico de la Comisión, edificio Jean Monnet, Kirchberg,

parte demandada,

que tiene por objeto principal una demanda de suspensión de la ejecución de la Decisión de la Comisión de 15 de enero de 1987, por la que se ordena una verificación con arreglo al apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17/62 del Consejo, de 6 de febrero de 1962 (DO L 13, p. 204; EE 08/01, p. 22) y de la Decisión de la Comisión de 3 de febrero de 1987, por la que se imponen multas coercitivas en aplicación del artículo 16 del susodicho Reglamento nº 17/62 (asuntos IV/31.865 — PVC y IV/31.866 — Polietileno),

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

dicta el siguiente

Auto

1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 16 de febrero de 1987, la sociedad Hoechst AG (en lo sucesivo «Hoechst») interpuso, en virtud del apartado 2 del artículo 173 del Tratado CEE, un recurso de anulación:

— de la Decisión de la Comisión de 15 de enero de 1987, por la que se ordena una verificación con arreglo al apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17/62 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE (DO 13, p. 204; EE 08/01, p. 22);

— de la Decisión de la Comisión de 3 de febrero de 1987, por la que se imponen multas coercitivas en aplicación del artículo 16 del susodicho Reglamento nº 17/62.

2 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 18 de febrero de 1987, la parte demandante interpuso, al amparo del artículo 185 del Tratado CEE y del

artículo 83 del Reglamento de Procedimiento, una demanda de medidas provisionales con el fin de obtener, con carácter principal, la suspensión de la ejecución de las mencionadas Decisiones de la Comisión de 15 de enero y de 3 de febrero de 1987 hasta que el Tribunal se pronunciara sobre el recurso interpuesto en el procedimiento principal.

3 La parte demandada presentó sus observaciones escritas el 9 de marzo de 1987. Las partes fueron oídas en sus informes orales el 18 de marzo de 1987.

4 Antes de examinar la fundamentación de la presente demanda de medidas provisionales, conviene recordar de manera sucinta el contexto de este asunto y, sobre todo, los diversos elementos de hecho que han movido a la Comisión a adoptar las dos susodichas Decisiones.

5 Habían llegado a poder de la misma informaciones que revelaban la existencia de acuerdos o de prácticas concertadas entre determinados productores y proveedores de PVC y polietileno, inclusive el LdPE. El objeto de estos acuerdos o prácticas concertadas, que no fueron notificadas a la Comisión, era fijar los precios y las cantidades o los objetivos de venta de estos productos en la CEE.

6 Con arreglo a los datos que obraban en su poder, la Comisión estimó que existían motivos para creer que la parte demandante era todavía o había sido parte en estos acuerdos y prácticas concertadas que, si se demuestra su existencia, pueden constituir una infracción grave del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE. Decidió, en consecuencia, proceder a una verificación en virtud del apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17/62 del Consejo y adoptó, a este fin, la susodicha Decisión de 15 de enero de 1987.

7 El 20 de enero de 1987, dos funcionarios acreditados por la Comisión, acompañados por un funcionario del Bundeskartellamt, remitieron al Director del Servicio Jurídico de esta empresa la Decisión de la Comisión de 15 de enero de 1987, por la que se ordena una verificación con arreglo al apartado 3 del artículo 14 de este mismo Reglamento. El agente del Bundeskartellamt remitió, simultáneamente, un mandamiento escrito de verificación y un mandamiento de ejecución fechado el 16 de enero de 1987, expedidos por el Presidente del Bundeskartellamt. Hoechst se negó a someterse a esta verificación alegando que la Decisión que ordenaba que se

efectuara, por una parte, no reunía los requisitos legales mínimos que el susodicho apartado 3 del artículo 14 impone en cuanto al contenido de semejante Decisión y, por otra parte, que la Decisión se arrogaba una facultad que no figura en este artículo, el de proceder a un registro domiciliario sin mandamiento judicial previo.

8 El 22 de enero de 1987, dos funcionarios de la Comisión se presentaron nuevamente, en compañía de representantes del Bundeskartellamt y de miembros de la policía, en el Servicio Jurídico de la empresa para proceder a la susodicha verificación basándose en la Decisión de 15 de enero de 1987. Se había previsto que en caso de negativa de Hoechst a someterse a la misma, los agentes del Bundeskartellamt podrían recurrir, en virtud del artículo 3 de la ley alemana de 17 de agosto de 1967 relativa a la aplicación del susodicho Reglamento nº 17/62 del Consejo, sobre todo del apartado 6 del artículo 14, a la ejecución de oficio con la única restricción aparente de que no estaban facultados para obtener documentos mediante un registro.

9 Por las razones expuestas en el punto 7 de este auto, Hoechst reiteró su punto de vista de que cualquier actuación de los agentes de la Comisión basada en una Decisión de investigación semejante a la del 15 de enero de 1987 debía calificarse de ilícita. Sus representantes declararon igualmente que si bien no opondrían ninguna resistencia activa a semejante verificación, rehusarían sin embargo cualquier participación en la misma visto su carácter ilícito. Dado que los agentes de la Comisión continuaron pretendiendo realizar una verificación sin límites, los funcionarios de la policía consideraron esta pretensión como una solicitud de registro y se retiraron.

10 El 29 de enero de 1987, la Comisión dirigió un télex a Hoechst en el cual exigía que esta sociedad hiciera, con anterioridad al 2 de febrero de 1987, una declaración mediante la cual se comprometiera a someterse a la susodicha verificación so pena de imponerle una multa coercitiva de 1 000 ecus por cada día de retraso a partir de la fecha de notificación de la decisión.

11 En respuesta a este télex, Hoechst mantuvo, mediante una carta de 2 de febrero de 1987, el punto de vista que había expresado anteriormente. Con objeto de apremiar a Hoechst a someterse a la susodicha verificación, la Comisión adoptó en consecuencia, el 3 de febrero de 1987, con arreglo a la letra *d* del apartado 1 del artículo 16 del susodicho Reglamento nº 17/62 del Consejo, una Decisión por la que se le imponía tal multa coercitiva.

12 Debe señalarse además que, en el ámbito nacional, Hoechst interpuso, el 23 de enero de 1987, una demanda de medidas provisionales ante el Verwaltungsgericht de Frankfurt para evitar cualquier registro ilegal que pudieran efectuar los agentes del Bundeskartellamt para ejecutar la susodicha Decisión de la Comisión de 15 de enero de 1987. El mismo día, el Verwaltungsgericht de Frankfurt dictó una resolución sobre medidas provisionales que suspendió provisionalmente la ejecución basada en el mandamiento de ejecución del Bundeskartellamt. Este último formuló, más tarde, ante el Amtsgericht de Frankfurt una solicitud dirigida a obtener un mandamiento de registro judicial para poder apremiar a Hoechst a someterse a la verificación solicitada por la Comisión. El Amtsgericht de Frankfurt denegó semejante solicitud con fecha de 12 de febrero de 1987, por la razón de que los elementos en los que se basaba la Comisión para decidir semejante verificación no se le habían expuesto y precisado de manera suficiente, en el marco de esta solicitud, para permitirle apreciar si existía realmente una sospecha seria de violación de las disposiciones del Tratado CEE relativas al derecho de la competencia.

13 Conforme al artículo 185 del Tratado CEE, los recursos interpuestos ante el Tribunal de Justicia no tienen efecto suspensivo. Sin embargo, el Tribunal puede, si estima que las circunstancias así lo exigen, ordenar la suspensión de la ejecución de los actos impugnados.

14 Para que se pueda ordenar la adopción de una medida provisional como la solicitada, el apartado 2 del artículo 83 del Reglamento de Procedimiento establece que las demandas de medidas provisionales especificarán las circunstancias que den lugar a la urgencia, así como los hechos y los fundamentos de derecho que justifiquen a primera vista la concesión de la medida provisional solicitada.

15 Según la jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia, el carácter urgente de una demanda de medidas provisionales, referido en el apartado 2 del artículo 83 del Reglamento de Procedimiento, debe ser apreciado en relación con la necesidad de pronunciarse a título provisional para evitar que un daño grave e irreparable sea ocasionado a la parte demandante.

16 Para acreditar la existencia de un *fumus boni juris* que justificara, a primera vista, la concesión de la suspensión de la ejecución respecto a la Decisión de la Comisión de 15 de enero de 1987 por la que se ordena una verificación, la parte demandante alega en su contra dos motivos que demostrarían de manera patente su manifiesta ilegalidad.

17 El primero de estos motivos se basa en que esta Decisión no reúne los requisitos legales mínimos, en cuanto a su contenido, impuestos por el apartado 3 del artículo 14 del susodicho Reglamento nº 17/62.

18 Como segundo motivo, la parte demandante alega que la Decisión de verificación objeto del litigio se arroga un poder que no figura en el susodicho apartado 3 del artículo 14, el derecho a proceder a un registro sin mandamiento judicial previo ni control jurisdiccional. La tesis de la Comisión, según la cual el concepto de verificación con arreglo a este artículo implica medidas de registro so pena de privarle de cualquier efecto útil, está a su juicio desprovista de todo fundamento y va en contra de su texto mismo. La parte actora opina que la apreciación que resulta de una mera lectura, en el sentido de que este artículo no ofrece ningún fundamento jurídico para un derecho de registro, basta para demostrar la manifiesta ilegalidad de esta Decisión.

19 Además, independientemente de la cuestión de si el susodicho artículo 14 confiere o no un derecho de registro a la Comisión, la Decisión controvertida, según la parte actora, adolece igualmente de inconstitucionalidad manifiesta si semejante registro puede efectuarse en virtud de ella, sin que se expida un previo mandamiento judicial. Semejante inconstitucionalidad procede de la violación del derecho fundamental a la inviolabilidad de los locales comerciales de las personas jurídicas, derecho fundamental que forma parte de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y de los principios generales de Derecho, que el Derecho comunitario protege y cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia.

20 Para demostrar que concurre un *fumus boni juris* que justifique la suspensión de ejecución de la Decisión de la Comisión de 3 de febrero de 1987, por la que se imponen multas coercitivas en aplicación del artículo 16 del susodicho Reglamento nº 17/62, la parte demandante alega que la Decisión está marcada con el sello de la ilegalidad manifiesta por vicios sustanciales de forma sancionados con la pena de nulidad. Esta ilegalidad emana del hecho de que esta Decisión ha sido adoptada en violación manifiesta:

— por una parte, del apartado 3 del artículo 16 y de los apartados 3 a 6 del artículo 10 del Reglamento nº 17/62, ya que el Comité Consultivo en materia de prácticas restrictivas y de posiciones dominantes no fue consultado antes de su adopción, a pesar de que semejante consulta viene impuesta expresamente por la remisión que figura en el susodicho apartado 3 del artículo 16;

y

— por otra parte, del apartado 1 del artículo 19 del susodicho Reglamento nº 17/62, así como del apartado 3 del artículo 2, y del apartado 1 del artículo 7 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 mencionado

Reglamento nº 17/62 del Consejo (DO L 127, p. 2268; EE 08/01, p. 62), visto que en violación de estas disposiciones, la Comisión no efectuó la comunicación obligatoria de quejas prevista en el apartado 3 del artículo 2, y tampoco dio a Hoechst la oportunidad, prevista obligatoriamente por el apartado 1 del artículo 7, de exponer verbalmente sus puntos de vista, a pesar de que esta última lo había solicitado expresamente.

21 Por su parte, la Comisión alega que el procedimiento para determinar una multa coercitiva se desarrolla en dos etapas. En primer lugar, una determinación provisional o conminatoria y, después, una determinación definitiva. En la primera fase, se adopta una Decisión semejante a la del caso de autos para ordenar a una empresa que adopte determinadas medidas so pena de incurrir en una multa coercitiva cuya cuantía se determina en esta Decisión. Si la empresa no obedece a pesar de la amenaza de semejante multa coercitiva, se adopta una segunda Decisión que determina la cuantía definitiva de la multa coercitiva que se exigirá. La Comisión únicamente está obligada en esta segunda fase a respetar los requisitos sustanciales de forma sancionados con la pena de nulidad anteriormente descrita.

22 La violación del derecho fundamental de la inviolabilidad de los locales comerciales de las personas jurídicas, alegada por la parte demandante a propósito de la Decisión de verificación, es válida igualmente, a su juicio, para la Decisión que impone multas coercitivas por el hecho de que estas multas tienen por finalidad imponer, por la fuerza, un registro que es ilegal e inconstitucional. En consecuencia, la Decisión de la Comisión de 3 de febrero de 1987, que impone multas coercitivas, también es manifiestamente anticonstitucional.

23 Para demostrar el carácter urgente de su solicitud con arreglo al apartado 2 del artículo 83 del Reglamento de Procedimiento, la parte demandante se remite, principalmente, a la jurisprudencia que el Tribunal de Justicia sentó en los asuntos acumulados 60 y 190/81 R, IBM contra Comisión, Rec. 1981, p. 1857. Basándose en esta jurisprudencia, estima que cuando un acto de Derecho comunitario, cuya suspensión de ejecución se solicita, resulta manifiestamente ilegal tras una apreciación *prima facie*, no es ni siquiera necesario proceder a un examen de los diferentes perjuicios, ya sean materiales o inmateriales, que puedan resultar de su aplicación. En efecto, un acto manifiestamente ilegal siempre crea el riesgo de un perjuicio grave e irreparable, aunque sólo sea porque su aplicación quebranta la confianza en el sistema jurídico. En consecuencia, la suspensión de la ejecución de un acto semejante se justifica por el interés de la aplicación correcta del Derecho. Si de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que la ilegalidad manifiesta de un acto de Derecho comunitario es suficiente como criterio para conceder la suspensión de la ejecución solicitada, lo mismo es válido *a fortiori* cuando un acto semejante adolece además de inconstitucionalidad manifiesta.

24 La parte actora subraya además que el perjuicio inmaterial sufrido por el hecho de la inconstitucionalidad de las dos Decisiones controvertidas es un perjuicio imposible de reparar por haberse violado la integridad de la protección garantizada por el derecho fundamental en cuestión y porque semejante integridad no puede restablecerse *a posteriori*, aunque la Comisión se vea forzada, más tarde, a renunciar a la ventaja que sacó de esta violación. La Decisión relativa a la imposición de multas coercitivas le impone además un perjuicio material que aumenta a razón de 2 000 DM al día.

25 La argumentación de la parte demandante se reduce pues, en sustancia, a alegar que las Decisiones, cuya suspensión de ejecución se solicita, adolecen de vicios tan graves y evidentes que resultan ya, a primera vista, desprovistas de cualquier base legal y manifiestamente ilegales. La naturaleza y gravedad de estas ilegalidades implican, por sí mismas, que es necesario y urgente poner fin inmediatamente a la situación creada por su aplicación. Semejante argumentación se ve reforzada todavía más cuando las Decisiones en cuestión no son únicamente ilegales, sino también manifiestamente inconstitucionales por el hecho de que se ha violado un derecho fundamental que forma parte integrante de los principios generales de Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia.

26 Conviene, en consecuencia, examinar si, en el caso de autos, los argumentos expuestos por la parte demandante pueden demostrar, a primera vista, la existencia ya sea de semejante ilegalidad ya sea de semejante inconstitucionalidad.

27 En lo que se refiere al primer motivo planteado respecto a la Decisión de 15 de enero de 1987, es necesario verificar si la misma, en cuanto a su contenido, es, a primera vista, conforme a las exigencias del apartado 3 del artículo 14 del susodicho Reglamento nº 17/62, que estipula que:

«Las empresas y asociaciones de empresas deberán someterse a las verificaciones que la Comisión haya ordenado mediante decisión. 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 de artículo 15 y en la letra *d* del apartado 1 del artículo 16, así como el recurso interpuesto ante el Tribunal de Justicia contra la decisión.»

28 En el marco de una apreciación *prima facie*, se debe hacer constar que la Decisión de verificación objeto del litigio parece responder, a primera vista, a estos requisitos formales:

— el artículo 1 así como los considerandos que le preceden indican su objeto y finalidad: en el caso de autos, verificar si Hoechst ha sido o es todavía parte en los acuerdos o prácticas concertadas, entre determinados productores y suministradores de PVC y de polietileno, inclusive el LdPE, en la CEE, que determinan los precios y las cantidades o los objetivos de venta de estos productos, que podrían constituir, si se aporta la prueba de su existencia, una infracción grave del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE;

— sus artículos 2 y 3, así como su último considerando, precisan respectivamente la fecha en la cual se podrá efectuar la verificación, la posibilidad de interponer recurso ante el Tribunal de Justicia contra la susodicha Decisión, las eventuales sanciones previstas en la letra *c* del apartado 1 del artículo 15 y en la letra *d* del apartado 1 del artículo 16 en caso de negativa a someterse a semejante verificación.

29 En cuanto al segundo motivo alegado contra la Decisión de verificación y en cuanto al motivo relativo a los vicios sustanciales de forma alegado contra la Decisión que impone multas coercitivas, que plantea un problema de interpretación del susodicho artículo 16 del Reglamento nº 17/62 del Consejo, se debe señalar que examinar los problemas que dichos motivos plantean en el marco de un procedimiento de medidas provisionales equivaldría a prejuzgar el fondo del asunto, lo que sería contrario a la jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia según la cual las medidas provisionales sólo podrán concederse cuando no prejuzguen la decisión sobre el fondo del asunto (véase sobre todo, en último lugar, el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 30 de abril de 1986, AKZO/Comisión, asunto 62/86 R, Rec. 1986, p. 1503). El Presidente del Tribunal, en consecuencia, opina que estas cuestiones no pueden resolverse en el marco de un procedimiento de medidas provisionales. Por consiguiente, en ningún caso se puede considerar que semejantes motivos revelen una ilegalidad manifiesta.

30 El Presidente del Tribunal estima que la apreciación que acaba de apuntar en el apartado 29 de este auto valdría igualmente para el motivo de impugnación basado en la violación del derecho fundamental a la inviolabilidad de los locales comerciales de las personas jurídicas alegado por la parte demandante para demostrar la inconstitucionalidad manifiesta tanto de la Decisión relativa a la verificación como de la relativa a la imposición de multas coercitivas.

31 Por las razones que preceden, se debe declarar, sin prejuzgar la procedencia del recurso en el asunto principal, que las Decisiones controvertidas no resultan, a la luz de los motivos formulados contra ellas, actos a los que falte incluso la apariencia de legalidad o de constitucionalidad como afirma la parte demandante, y cuya ejecución deba, por este mero hecho, ser suspendida de inmediata.

32 Correspondía, en consecuencia, a la parte demandante exponer los argumentos que pudieran demostrar la necesidad y la urgencia de conceder la medida solicitada para evitarle un perjuicio grave e irreparable.

33 Los únicos motivos que la parte demandante alegó y que fueron mencionados en el apartado 24 de este auto no son, sin embargo, de tal naturaleza que demuestren semejantes circunstancias.

34 En efecto, en la hipótesis de que la verificación se efectuara en virtud de la susodicha Decisión de 15 de enero de 1987, y que esta última fuera anulada posteriormente por el Tribunal de Justicia en el marco de su control jurisdiccional, la Comisión se vería impedida, por este hecho, de utilizar, a los efectos del procedimiento de infracción al artículo 85 del Tratado CEE, cualesquiera documentos probatorios que hubiera podido reunir en el ámbito de esta verificación, so pena de exponerse al riesgo de que se anulase la Decisión relativa a la infracción en la medida en que se basara en semejantes medios de prueba.

35 Por otra parte, el perjuicio material de 2 000 DM diarios que resultaría de la ejecución de la Decisión que impone una multa coercitiva tampoco parece que pueda causar un perjuicio grave e irreparable a la parte demandante. Dejando aparte que podrían plantearse serias dudas por lo que se refiere al carácter grave de semejante perjuicio vista la cuantía, suma mínima, de semejante multa coercitiva en comparación con la magnitud y el volumen de negocios de una sociedad como Hoechst, se debe reconocer además que, incluso aunque se supusiera que la susodicha Decisión de 3 de febrero de 1987 fuera un título ejecutivo, la Comisión estaría obligada, en caso de anulación de esta Decisión por el Tribunal de Justicia en el asunto principal, a restituir el importe de semejante multa coercitiva. El carácter irreparable de semejante perjuicio resulta pues difícil de demostrar en semejantes circunstancias.

36 Del conjunto de consideraciones que preceden resulta que debe desestimarse la demanda de medidas provisionales.

En virtud de todo lo expuesto,

EL PRESIDENTE,

pronunciándose con carácter provisional,

resuelve:

1) Desestimar la demanda de medidas provisionales.

2) Reservar la decisión sobre las costas.

Dictado en Luxemburgo, a 26 de marzo de 1987.

El Secretario

P. Heim

El Presidente

A. J. Mackenzie Stuart