CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON
presentadas el 18 de mayo de 1989 *

Sumario

I. Sobre la inexistencia de una previa solicitud de información dirigida a CdF Chimie SA 3302

II. Sobre el carácter de «comunicaciones de cargos» de las decisiones impugnadas 3308

III. Sobre la utilización ilegal de la facultad de solicitar información 3314

IV. Sobre la necesidad de la información solicitada 3318

V. Sobre el derecho a no declarar contra sí mismo 3324

VI. Sobre la presunción de inocencia y los derechos de CdF Chimie en cuanto acusada 3341

VII. Sobre la inversión de la carga de la prueba 3341

VIII. Observaciones finales y propuestas 3342

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. La empresa CdF Chimie SA solicita, con arreglo al artículo 173 del Tratado CEE, la anulación de una decisión de la Comisión de 9 de noviembre de 1987 mediante la que dicha institución le solicitó, en aplicación del apartado 5 del artículo 11 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962 (en lo sucesivo, «Reglamento nº 17»),[1] que facilitase ciertas informaciones. La referida decisión está relacionada con una investigación que llevaba a cabo la Comisión sobre la presunta existencia, en el sector de los termoplásticos, de acuerdos o prácticas concertadas contrarios al apartado 1 del artículo 85 del Tratado, concretamente en lo relativo al polietileno de baja densidad (en lo sucesivo, «PEBD»), producto que, junto a otras empresas, CdF Chimie SA fabrica y distribuye en la CEE.

2. Por su parte, la empresa Solvay solicita, asimismo con arreglo al artículo 173 del Tratado CEE, la anulación de una decisión de la Comisión de 24 de noviembre de 1987 mediante la que se le solicitó, en aplicación de la misma disposición del Reglamento nº 17, que facilitase ciertas informaciones. La decisión también se relacionaba con la investigación de la Comisión en el sector de los termoplásticos, pero, esta vez, en lo relativo al polivinilo clórido (en lo sucesivo, «PVC»), producto fabricado y distribuido en la CEE por Solvay, entre otras empresas.

* Lengua original: francés.

1 — Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 13 de 21.2.1962, p. 204; EE 08/01, p. 22).

3. Las dos decisiones de la Comisión no afectan ni a CdF Chimie SA ni a Solvay en relación con el mismo producto, ni tampoco, por consiguiente, en relación con un mismo acuerdo o una misma práctica concertada a los que eventualmente resultase aplicable el apartado 1 del artículo 85 del Tratado. La muy amplia analogía entre los motivos de anulación invocados por esas dos empresas es lo que ha justificado que este Tribunal de Justicia lleve a cabo el examen de ambos recursos en una misma vista y lo que me mueve, hoy, a exponer conjuntamente mis conclusiones sobre ambas.

4. A fin de clarificar el contexto en el que se inscriben estos dos recursos, conviene precisar que la amplia investigación llevada a cabo por la Comisión en el sector de los termoplásticos, y que se concentró fundamentalmente tanto en el PEBD como en el PVC, se prolongó con posterioridad a la adopción de las decisiones de noviembre de 1987. Hay que precisar, además, que otros productores distribuidores de PEBD y de PVC han sido destinatarios de decisiones similares a las que afectaron a CdF Chimie SA y a Solvay. La investigación dio lugar a que el 24 de marzo de 1988 se incoasen dos procedimientos relacionados con infracciones del apartado 1 del artículo 85, uno relativo al PEBD,[2] y el otro al PVC.[3] Cuando ambos procedimientos llegaron a su conclusión, la Comisión adoptó, el 21 de diciembre de 1988, dos decisiones que imputaban infracciones del artículo 85 del Tratado a ciertos productores de PEBD y de PVC, respectivamente, y les imponían multas. Entre estas empresas figuraban, en lo relativo al PEBD, CdF Chimie SA bajo su nueva denominación, Orkem SA, y, en lo relativo al PVC, Solvay.[4] Al igual que otras empresas, Orkem SA presentó, el 14 de abril de 1989, un recurso de anulación contra la decisión adoptada el 21 de diciembre de 1988.

5. La impugnada decisión de 9 de noviembre de 1987 relativa a CdF Chimie SA había sido precedida por el envío, el 20 de agosto de 1987, de una *solicitud* de información con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo 11 del Reglamento nº 17. Al estimar que CdF Chimie SA se había negado de manera injustificada a facilitarle «la mayor parte de la información solicitada»,[5] la Comisión dirigió a dicha empresa, con arreglo al apartado 5 de ese mismo artículo, la *decisión* mediante la cual se solicitaba información. Del mismo modo, al estimar la Comisión que no podía aceptar que como respuesta a su *solicitud* de información, de 20 de agosto de 1987, Solvay no hubiese facilitado «ninguna de las informaciones solicitadas [...] sobre las reuniones de los productores y las presuntas prácticas colusorias sobre los precios de venta y las cuotas»,[6] dicha institución le dirigió la decisión mediante la cual se solicitaba información.

I. Sobre la inexistencia de una previa solicitud de información dirigida a CdF Chimie SA

6. A propósito de las dos fases del procedimiento de solicitud de información basado en el artículo 11 del Reglamento nº 17, a saber, la mera *solicitud*, y, posteriormente, la *decisión* mediante la cual se solicita información, CdF Chimie SA invocó, con carácter principal, un motivo de anulación singularizado. Alegando la circunstancia de que, siendo destinataria de la impugnada decisión mediante la cual se solicitó información, no había sido, en cambio, previamente destinataria de la «mera» solicitud (pues ésta había sido dirigida a una filial suya, CdF

2 — Procedimiento IV/31.866 — PEBD.

3 — Procedimiento IV/31-865 — PVC.

4 — Decisión 89/191/CEE (DO L 74 de 17.3.1989, p. 21) y Decisión 89/190/CEE (ibídem, p. 1).

5 — Decisión impugnada relativa a CdF Chimie SA, p. 2.

6 — Decisión impugnada relativa a Solvay, p. 2.

Chimie EP, pero no a ella), CdF Chimie SA considera que ha habido una violación del Tratado CEE y del artículo 11 del Reglamento nº 17, concretamente de su apartado 5.

7. Según el apartado 1 del artículo 11 del Reglamento nº 17, en el cumplimiento de las tareas que le son asignadas por el artículo 89 del Tratado CEE, es decir, las de velar «por la aplicación de los principios enunciados en los artículos 85 y 86», la Comisión podrá «recabar todas las informaciones que considere necesarias de los Gobiernos y autoridades competentes de los Estados miembros, así como de las empresas y asociaciones de empresas». Los apartados 2 a 4 del artículo 11 del Reglamento nº 17 regulan los requisitos de forma aplicable a una solicitud de información. El apartado 5 del artículo 11 precisa que «si una empresa o asociación de empresas no facilitare la información requerida en el plazo fijado por la Comisión, o la suministrare de manera incompleta, la Comisión la pedirá mediante decisión».

8. En la sentencia de 26 de junio de 1980, National Panasonic, este Tribunal de Justicia declaró expresamente que del texto del artículo 11 se deriva que dicho artículo prevé

«efectivamente [...] un procedimiento en dos fases, y que la segunda, que supone la adopción por la Comisión de una decisión que "precisará la información solicitada", tan sólo podrá iniciarse si se ha intentado sin éxito la primera fase, que se caracteriza por el envío de una solicitud de información a las empresas o asociaciones de empresas»[7] *(traducción provisional).*

9. Basándose en esta sentencia, CdF Chimie SA estimó que la decisión impugnada era irregular, ya que, según ella, la primera fase no se había seguido en su caso, pues, como ya he indicado, la previa solicitud de información no había sido dirigida a ella sino a CdF Chimie EP.

10. En respuesta a este motivo, la Comisión indicó que CdF Chimie EP es una filial al 100 % de CdF Chimie SA; que ambas empresas, aunque constituyan entidades jurídicamente diferenciadas, forman parte del mismo grupo; y que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular a su sentencia de 14 de julio de 1972, ICI contra Comisión,

«a efectos de la aplicación de las normas sobre competencia, la separación formal entre (varias) sociedades, derivada de su personalidad jurídica distinta, no puede prevalecer sobre la unidad de su conducta en el mercado»[8] *(traducción provisional).*

Según la Comisión, esta unidad de conducta en el mercado en cuestión resalta especialmente por el hecho de que, desde el comienzo de las investigaciones llevadas a cabo en relación con el PEBD, CdF Chimie SA y CdF Chimie EP tuvieron manifiestamente en todo momento conocimiento de la correspondencia enviada por la Comisión a cualquiera de ellas, con independencia de cual fuese su destinatario formal. Así pues, la Comisión, que recuerda asimismo la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia según la cual una decisión se considera notificada cuando entra de un modo regular en la esfera interna de su destinatario, estima que no se ha incurrido en vicio de forma en el desarrollo del procedimiento en dos fases, tal como prevé el artículo 11.

7 — Asunto 136/79, Rec. 1980, p. 2033, apartado 5.

8 — Asunto 48/69, Rec. 1972, p. 619, apartado 140.

11. Frente a estos argumentos, CdF Chimie SA discute la pertinencia del concepto de unidad de empresa, concepto desarrollado por el Tribunal de Justicia a propósito de la imputabilidad a una sociedad matriz de la conducta de su filial, pues se trata, en el caso que le atañe, de una cuestión relativa al procedimiento, y no de fondo. CdF Chimie SA estima, en lo esencial, que aunque la identidad jurídica de una empresa pueda no ser determinante en cuanto al fondo, desde un punto de vista del procedimiento debe ser respetada escrupulosamente, sobre todo cuando el acto discutido se produce en una fase del procedimiento en la que no puede prejuzgarse en modo alguno el fondo, es decir, la eventual unidad de conducta de empresas jurídicamente distintas. La demandante añade que el concepto jurisprudencial de «esfera interna» no puede ampliarse al destinatario de un acto a todas las sociedades que pertenezcan a un mismo grupo, pues se vulneraría el principio de la individualidad y autonomía de las personas físicas y jurídicas, principio consagrado tanto en los Derechos nacionales como en los Convenios internacionales.

12. Es indiscutible que, desde un punto de vista formal, CdF Chimie EP fue la destinataria de la solicitud de información de 20 de agosto de 1987, mientras que la decisión de 9 de noviembre de 1987 fue dirigida a CdF Chimie SA. Desde un punto de vista estrictamente procedimental, lo anterior parece, *a priori*, poco satisfactorio con respecto a lo que dispone el apartado 5 del artículo 11 del Reglamento nº 17. No resultará inútil, sin embargo, recordar los antecedentes de las diligencias efectuadas por la Comisión, con respecto a CdF Chimie SA y a CdF Chimie EP, en el marco de sus investigaciones en relación con los acuerdos o prácticas concertadas relacionados con el PEBD.

13. El 15 de enero de 1987, la Comisión adoptó, con arreglo al apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17, una decisión de verificación cuyo destinatario era «CdF Chimie, Tour Aurore [...] París La Défense». Obsérvese que, en aquel momento, la Comisión se dirige a la empresa destinataria en lo relativo a dos productos, el PEBD y el PVC. Dicha decisión le fue notificada el 20 de enero de 1987 al Sr. Henwood, en su condición de Secretario General de CdF Chimie EP.

14. El 9 de abril de 1987, la Comisión dirigió, con arreglo a los apartados 2 a 4 del artículo 11 del Reglamento nº 17, una solicitud de información relativa únicamente al PEBD, cuyo destinatario era «CdF Chimie SA, Tour Aurore [...] París Défense». El 6 de mayo de 1987, quien responde a dicha solicitud es CdF Chimie EP, cuyas señas postales son «Tour Aurore [...] París-Défense». La carta comienza de la siguiente manera: «Les enviamos en anexo nuestra respuesta a la solicitud de información fechada el 9 de abril, que llegó a nuestras oficinas el 15 de abril de 1987».

15. El 2 de julio de 1987, la Comisión adoptó, con arreglo al apartado 5 del artículo 11 del Reglamento nº 17, una decisión mediante la que solicitaba información a CdF Chimie SA, Tour Aurore (etc.). El 28 de julio de 1987, CdF Chimie EP envió a la Comisión una carta que comienza de la siguiente manera: «Mediante la presente respondemos a la decisión de la Comisión de 2 de julio de 1987, notificada a la sociedad CdF Chimie el 9 de julio de 1987 y mediante la que se le pedía que facilitase cierto número de informaciones en el plazo de tres semanas».

16. El 20 de agosto de 1987, la Comisión envió una nueva solicitud de información, pero esta vez a CdF Chimie EP. Esta empresa contestó mediante carta de 1 de octubre de 1987, y el 9 de noviembre de 1987 la Comisión adoptó respecto a CdF Chimie SA la decisión que ahora se impugna ante este Tribunal de Justicia.

17. Incluso si se hace abstracción de la primera gestión de la Comisión, de fecha 15 de enero de 1987, dirigida formalmente a «CdF Chimie» sin precisar «SA» o «EP», esta secuencia de los hechos pone de relieve que una solicitud de información, de 9 de abril de 1987, primero, y una decisión requiriendo información, de fecha 2 de julio de 1987, después, ambas dirigidas expresamente a «CdF Chimie SA», dieron lugar a dos respuestas, de fechas 6 de mayo de 1987 y 28 de julio de 1987, respectivamente, emanadas de CdF Chimie EP. Me parece importante señalar, que en esas dos respuestas no se formula ninguna observación ni se hace reserva alguna en cuanto a la circunstancia de que CdF Chimie SA debiese ser distinguida de CdF Chimie EP. Por otra parte, contrariamente a lo que se ha podido decir en la vista sobre este punto al Tribunal de Justicia, con anterioridad a que se dictase la decisión impugnada no se había hecho a la Comisión ninguna observación sobre la necesidad de distingur entre ambas sociedades. En el conjunto de la correspondencia mantenida por la Comisión con cada una de las dos sociedades, las primeras reservas únicamente se manifiestan en la respuesta, de fecha 26 de noviembre de 1987, de CdF Chimie SA a la impugnada decisión de 9 de noviembre de 1987.

18. La sucesión de hechos que acabo de recordar y los argumentos de las partes me parecen justificar las siguientes observaciones.

19. En primer lugar, creo que hay que dar la razón a CdF Chimie SA cuando sostiene que, en la fase de investigación, no se puede presumir la unidad de conducta en un mercado determinado entre una sociedad matriz y su filial, incluso si se trata de una filial al 100 %. Es preciso recordar, en efecto, que si bien este Tribunal de Justicia considera que

«[...] la circunstancia de que la filial tenga personalidad jurídica independiente no basta para excluir la posibilidad de que su conducta sea imputada a la sociedad matriz», [9]

ha declarado asimismo, en un asunto en el que BMW Belgium, filial al 100 % de BMW Munich, alegaba que no podía perseguir un objetivo distinto al que le había asignado la sociedad matriz, que

«la relación de dependencia económica existente entre una sociedad matriz y una sociedad filial no excluye la diversidad de conducta ni incluso la diversidad de intereses entre las dos sociedades» [10] *(traducción provisional).*

Creo que lo anterior supone indicar claramente que la situación jurídica de filial al 100 % no autoriza por sí sola a presumir una unidad de conducta en el mercado ni tampoco a no respetar la individualidad jurídica de cada empresa en el plano procedimental. En principio, tan sólo cuando haya demostrado de hecho la existencia de esta unidad de conducta, podrá la Comisión tener en cuenta tal unidad.

20. Sin embargo, creo asimismo que, ante una actitud de dos empresas que con cierta reiteración ponen de manifiesto su posición intercambiable con respecto a los actos de procedimiento emanados de la Comisión, ninguna de esas dos empresas puede invocar, movida por un tardío escrúpulo de rigor formalista, una individualidad jurídica que con anterioridad ha contribuido singularmente a desdibujar. Antes de que se adoptase la impugnada decisión de 9 de noviembre de 1987, CdF Chimie SA y CdF

9 — Sentencia de 21 de febrero de 1973, Continental Can, 6/72, Rec. 1973, p. 215, apartado 15.

10 — Sentencia de 12 de julio de 1979, BMW, asuntos acumulados 32, 36 a 82/78, Rec. 1979, p. 2435, apartado 24.

Chimie EP sembraron indiscutiblemente cierta confusión o, cuando menos, la hicieron posible, puesto que en dos ocasiones, y sin comentario alguno, CdF Chimie EP respondió a un acto dirigido a CdF Chimie SA. Al no haber hecho CdF Chimie EP la más mínima observación, la Comisión, que por lo demás conocía la condición de filial al 100 % de esta sociedad con respecto a CdF Chimie SA y que las señas postales de ambas empresas eran idénticas, tenía motivos fundados para considerar que CdF Chimie EP estaba normalmente autorizada para expresarse en nombre de CdF Chimie SA sobre las cuestiones relacionadas con el mercado del PEBD y que no había razón alguna para distinguir entre las dos empresas. Obsérvese, además, que la carta de CdF Chimie EP de 28 de julio de 1987, respuesta a la decisión de la Comisión dirigida el 2 de julio de 1987 a CdF Chimie SA, indica que con ella se contesta «a la decisión [...] de 2 de julio de 1987, notificada a la sociedad CdF Chimie». En semejante contexto, la mencionada referencia a «CdF Chimie» contribuía a acreditar la idea de que CdF Chimie SA y CdF Chimie EP constituían, de alguna manera, un todo.

21. Basándose en el concepto de «esfera interna del destinatario», concepto consagrado por la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia en la sentencia ALMA, de 10 de diciembre de 1957,[11] creo que el comportamiento de las dos empresas afectadas, en el que una, CdF Chimie SA, es destinataria de actos a los que la otra, CdF Chimie EP, responde de una manera aparentemente normal, rutinaria podría decirse, autoriza a considerar que ambas empresas pertenecen a la misma «esfera interna». Por consiguiente, se puede admitir que el acto dirigido a una de ellas entra en la esfera interna de la otra, y viceversa.

22. Creo que el flexibilizar así el rigor del procedimiento está en armonía con la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, la cual, en materia de notificación de decisiones, dispone que, en cierta medida, el conocimiento efectivo de una decisión prevalezca sobre la estricta regularidad formal de su notificación. De este modo, en la ya citada sentencia ICI contra Comisión, el Tribunal de Justicia declaró que, al haber tenido la demandante conocimiento íntegro del texto de una decisión y al haber ejercitado dentro de plazo su derecho de recurso,

«queda desprovista de interés la cuestión de las eventuales irregularidades de la notificación»[12] *(traducción provisional).*

La primacía del conocimiento efectivo sobre la estricta consideración de la regularidad formal se manifiesta asimismo en la ya citada sentencia Continental Can, en la que este Tribunal de Justicia resaltó que

«una decisión ha sido debidamente notificada, con arreglo al Tratado, cuando haya sido comunicada a su destinatario y éste haya podido tomar conocimiento de la misma [...]»,

y señaló que

«[...] lo cual ha sucedido en el caso de autos, pues a Continental le fue efectivamente comunicada la decisión impugnada y no puede, para dejar sin efecto esta comunicación, invocar su propia negativa a tomar conocimiento de la misma»[13] *(traducción provisional).*

23. A mi juicio, este Tribunal de Justicia permanecerá dentro de la línea jurisprudencial sentada si considera que una filial que, en el marco de la correspondencia relacio-

11 — Asunto 8/56, Rec. 1957, pp. 179 y ss., especialmente p. 190.

12 — Asunto 48/69, ya citado, apartado 43.

13 — Asunto 6/72, ya citado, apartado 10.

nada con una investigación basada en el Reglamento nº 17, aparece como autorizada a contestar a la correspondencia dirigida por la Comisión a la sociedad matriz, está incluida en la esfera interna de esta última, en el sentido de dicha jurisprudencia, y si considera que, por consiguiente, se puede presumir que, en el desarrollo ulterior del procedimiento, la sociedad matriz ha tenido conocimiento de los actos dirigidos formalmente a su filial.

24. Además, y aunque este argumento revista sólo un papel secundario en relación con el de la esfera interna, creo que el concepto de «estoppel», tomado del «common law», prohíbe que quien haya creado o dejado que se crease una confusión de hecho pueda prevalerse ulteriormente de las inexactitudes procesales que dicha confusión haya provocado.

25. Por último, no es irrelevante señalar, como ha hecho la Comisión, que la confusión entre CdF Chimie SA y CdF Chimie EP se prolongó incluso durante la fase judicial, puesto que, en la respuesta a la pregunta que este Tribunal de Justicia formuló por escrito a CdF Chimie SA, autora del recurso que se ventila en este momento, se indica lo siguiente: «Antes de contestar a la pregunta que le ha formulado el Tribunal de Justicia, Norsolor desea recordar [...]». Ahora bien, Norsolor es la nueva denominación de CdF Chimie EP, siendo así que el destinatario de la mencionada pregunta era CdF Chimie SA, convertida en Orkem [...]. Quizá le parezca difícil a este Tribunal de Justicia, como me lo parece a mí mismo, exigir que, en sus actos de procedimiento, la Comisión vea con mayor claridad, tanto a la hora de distinguir CdF Chimie SA Orkem de CdF Chimie EP Norsolor, como de distinguir dentro de cada una de ellas.

26. Por esta razón sugerimos al Tribunal de Justicia que considere que CdF Chimie SA tuvo conocimiento de la solicitud de información de 20 de agosto de 1987 dirigida a CdF Chimie EP, puesto que en fases anteriores de la misma investigación esta última empresa apareció públicamente como formando parte de la esfera interior de la primera. Si el Tribunal de Justicia acepta esta sugerencia, llegará a la conclusión de que se ha cumplido el requisito de envío previo de una solicitud de información, requisito que establece el apartado 5 del artículo 11, y de que el motivo principal invocado por CdF Chimie SA a este respecto carece de fundamento.

27. Llegamos así al examen de aquellos motivos que, en lo fundamental, son similares en las demandas de Solvay y de CdF Chimie SA (en lo sucesivo, «CdF Chimie»). Con independencia de su aparente diversidad, en realidad estos motivos se articulan en torno al objetivo de garantizar el derecho a la defensa desde la fase de la investigación que lleva a cabo la Comisión cuando pretende recabar elementos de información sobre la eventual existencia de acuerdos o de prácticas concertadas contrarias a las normas sobre competencia del Tratado. Por lo demás, es posible que al Tribunal de Justicia esta articulación le haya parecido a veces incierta, como a mí mismo, a la vista de las contradicciones que parecen enfrentar a los motivos entre sí o que parecen afectar intrínsecamente al desarrollo de alguno de ellos. De este modo, no resulta evidente, a primera vista, la coherencia entre la afirmación según la cual la información solicitada no resultaba necesaria puesto que la Comisión ya disponía de elementos de prueba suficientes contra las empresas «interrogadas», y la alegación de que la Comisión, al formular preguntas globales y de carácter muy general, pretendía invertir la carga de la prueba y dejar a las propias empresas, mediante su respuesta a tan amplias preguntas, la tarea de aportar contra sí mismas las pruebas que la Comisión no había podido obtener. Del mismo modo, la consistencia de un derecho a no declarar o a no confesarse culpable, que se desvanecería tan pronto como la Comisión aportase indicios

precisos, puede parecer alejada de la idea que los juristas tienen, en general, del referido derecho.

28. Pero detrás de estas aparentes contradicciones existe una lógica que en la vista se ha puesto de relieve bastante bien: la de una reivindicación de las empresas demandantes en el sentido de que quien es preguntado sepa qué es lo que ya sabe el que pregunta. Creo que no deformo el pensamiento de nadie si afirmo que se trata de hacer posible, en el marco de las investigaciones llevadas a cabo por la Comisión en materia de competencia, que las empresas sepan lo que aún pueden ocultar. Lo anterior, digámoslo enseguida, no tiene nada de sorprendente. La esencia misma de la defensa consiste precisamente en utilizar en su máxima amplitud las normas jurídicas y en procurar que se admita como Derecho positivo la concepción más extensiva de las mismas. Así pues, las empresas demandantes desempeñan perfectamente su papel al desarrollar una serie de argumentos destinados a que se consagre su «derecho a saber» en la fase de la investigación. Pero es misión de este Tribunal de Justicia precisar el alcance de las normas jurídicas aplicables a esta fase y declarar, en definitiva, si dicho derecho existe.

29. Por lo tanto, en la perspectiva general de contestar a esta pregunta, conviene examinar los diferentes motivos alegados por las demandantes.

II. Sobre el carácter de «comunicaciones de cargos» de las decisiones impugnadas

30. Propongo que examinemos, en primer lugar, el motivo de anulación invocado con carácter principal por Solvay, que es prácticamente idéntico al segundo motivo invocado con carácter subsidiario por CdF Chimie. Ambas empresas alegan que las decisiones impugnadas constituyen en realidad comunicaciones de cargos encubiertas bajo la apariencia de decisiones que solicitan información, y que, en estas condiciones, la Comisión infringió, además del Reglamento nº 17 del Consejo, su propio Reglamento nº 99/63 [14] y el principio del derecho de defensa, denominado «principio general» por Solvay y «principio fundamental» por CdF Chimie. Expuesto de forma esquemática, el razonamiento de las demandantes consiste en afirmar que las decisiones impugnadas suponen, con respecto a ellas, una acusación formal de haber participado en una práctica colusoria contraria al artículo 85, acusación con respecto a la cual la Comisión afirma, en el texto de las decisiones, estar en posesión de elementos de prueba de la misma. Así pues, añaden las demandantes, puesto que la Comisión formuló de este modo cargos por infracción del artículo 85, habría debido observar los requisitos previstos por el Reglamento nº 17 y el Reglamento nº 99/63 en lo relativo al derecho de defensa, es decir, comunicar a las empresas interesadas los datos en los que se basaban los cargos y darles la posibilidad de manifestarse sobre dichos datos, sin que dichas empresas pudiesen, a partir de entonces, tener la obligación de contestar a cualquier clase de preguntas. Ahora bien, concluyen las demandantes, las decisiones impugnadas no contienen descripción precisa alguna de los datos que justifican los cargos formulados y pretenden obligar a las empresas, bajo la amenaza de multa sancionadora o multa coercitiva, a contestar a las solicitudes de información.

31. Esencialmente, la Comisión responde que la fase de investigación es distinta a la de comunicación de los cargos y anterior a

14 — Reglamento 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, de 20.8.1963, p. 2268, EE 08/01, p. 62).

ésta, y que si se refirió a elementos de prueba relativos a la infracción sobre la que versaba la investigación, fue para atenerse a las exigencias del apartado 3 del artículo 11 del Reglamento nº 17. La Comisión añade que la mención de tales elementos no es, en modo alguno, característica de una comunicación de cargos en el sentido del apartado 1 del artículo 19 del Reglamento nº 17 y que las empresas afectadas invocan infundadamente la vulneración del derecho de defensa que debe preservar la referida comunicación.

32. Como pone ya de relieve el resumen de los principales argumentos expuestos, el motivo según el cual las decisiones impugnadas constituyen comunicaciones de cargos encubiertas tiene interés por el hecho de que, con arreglo al régimen jurídico establecido por el Reglamento nº 17 y por el Reglamento nº 99/63, se da mucha mayor importancia a la protección del derecho de defensa en el marco de la comunicación de los cargos que en el marco de los actos de investigación propiamente dichos de la Comisión.

33. Según el apartado 1 del artículo 19 del Reglamento nº 17, «antes de tomar las decisiones previstas en los artículos 2, 3, 6, 7, 8, 15 y 16, la Comisión dará a las empresas y asociaciones de empresas la oportunidad de dar a conocer sus puntos de vista en relación con los cargos imputados por la Comisión». En lo que se refiere más concretamente a la actuación de la Comisión destinada a hacer cesar las infracciones del apartado 1 del artículo 85, o a sancionarlas, es preciso señalar que el apartado 1 del artículo 19 ha de aplicarse antes de adoptar una decisión que obligue «a las empresas y asociaciones de empresas interesadas a poner fin a la infracción comprobada»[15] y antes de adoptar una decisión que imponga multas sancionadoras a las «empresas o asociaciones de empresas» que «deliberadamente o por negligencia [...] cometan una infracción a las disposiciones del apartado 1 del artículo 85».[16]

34. El Reglamento nº 99/63 dispone, en la primera frase del apartado 1 de su artículo 2, que «la Comisión comunicará por escrito a las empresas y a las asociaciones de empresas los cargos imputados a las mismas», y, en su artículo 3, que «las empresas y las asociaciones de empresas expondrán por escrito, y en el plazo establecido, su punto de vista sobre los cargos que se les imputen», pudiendo exponer en sus observaciones escritas «los hechos y medios útiles para su defensa», «adjuntar tantos documentos como precisen» y «proponer que la Comisión oiga a las personas que puedan confirmar los hechos invocados». Por otra parte, el apartado 1 del artículo 7 del referido Reglamento dispone que «la Comisión dará a las personas que lo hubieren solicitado en sus observaciones escritas la oportunidad de desarrollar verbalmente sus puntos de vista si aquéllas hubieran acreditado un interés suficiente a esos efectos, o bien si la Comisión se propusiera imponerles una multa sancionadora o multa coercitiva». Por último, el artículo 4 de ese mismo Reglamento dispone que, «en sus decisiones, la Comisión solamente mantendrá contra las empresas y las asociaciones de empresas destinatarias los cargos respecto de los cuales aquéllas hayan podido manifestar sus puntos de vista».

35. La «consistencia» de la comunicación de los cargos ha sido precisada por la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia. En la sentencia Hoffmann-La Roche, de 13 de febrero de 1979, este Tribunal de Justicia dedujo, tanto de las ya citadas disposiciones de los Reglamentos nº 17 y nº 99/63 como

15 — Reglamento nº 17, apartado 1 del artículo 3.

16 — Ibídem, apartado 2 del artículo 15.

del principio general del derecho de defensa, «del que dichas disposiciones constituyen aplicación», que el respeto de este derecho

«exige que durante el procedimiento administrativo se haya ofrecido a la empresa interesada la posibilidad de dar a conocer útilmente su punto de vista sobre la realidad y pertinencia de los hechos y circunstancias alegados y sobre los documentos en los que la Comisión base su alegación de que existe una infracción»[17] *(traducción provisional).*

36. Sin embargo, según se deduce formalmente del apartado 1 del artículo 19 del Reglamento nº 17, a las decisiones adoptadas basándose en los artículos 11 o 14 no se les aplica la regulación jurídica cuyos grandes rasgos acabo de recordar. La ya citada sentencia National Panasonic resulta en este punto muy precisa. Ante la tesis según la cual se había privado a una empresa del derecho a ser oída antes de que se adoptase una decisión de verificación con arreglo al apartado 3 del artículo 14, este Tribunal de Justicia declaró que

«tal derecho de defensa se inscribe principalmente en el marco de los procesos judiciales o procedimientos administrativos destinados a hacer cesar una infracción o a comprobar una incompatibilidad legal, tales como los procedimientos que regula el Reglamento nº 99/63 [...]. En cambio, el procedimiento de verificación [...] no tiene por objeto hacer cesar una infracción ni comprobar una incompatibilidad legal, sino tan sólo hacer posible que la Comisión obtenga la documentación necesaria para verificar la realidad y el alcance de una situación de hecho y de derecho determinada» *(traducción provisional).*

17 — Asunto 85/76, Rec. 1979, p. 461, apartado 11.

Y el Tribunal de Justicia añadió que tan sólo

«cuando la Comisión estime que los elementos de valoración así reunidos justifican la iniciación de un procedimiento con arreglo al ya citado Reglamento nº 99/63, habrá de ser oída, antes de adoptar dicha decisión, la empresa o la asociación de empresas interesada»[18] *(traducción provisional).*

37. Esta muy nítida diferenciación entre el régimen de la verificación, vinculada a las facultades de investigación de la Comisión, y el régimen de la comunicación de los cargos, «primer acto del procedimiento administrativo» propiamente dicho, tal como lo ha recordado la ya citada sentencia Hoffmann-La Roche,[19] es sin duda alguna aplicable en relación con la otra modalidad de investigación de que dispone la Comisión en el marco de sus facultades de inspección, a saber, la solicitud de información. De manera análoga a la verificación, la solicitud de información no tiene por objeto hacer cesar una infracción ni comprobar una incompatibilidad legal, sino tan sólo hacer posible que la Comisión obtenga la información necesaria para verificar la realidad y el alcance de una situación de hecho y de derecho determinada. Por consiguiente, tampoco ella da lugar a la aplicación del derecho de defensa previsto en el supuesto de que la Comisión estime que se reúnen las condiciones que justifican la iniciación de un procedimiento. En este punto, suscribo plenamente el análisis de la Comisión y de la República Francesa. Por lo demás, dicho análisis no lo discute nadie, ni siquiera la doctrina que invocan las demandantes para fundamentar algunas de sus tesis. En efecto, en su reciente obra titulada *El derecho de defensa y el Derecho comunitario sobre la competencia,* el Sr. Asteris Pliakos afirma que

18 — Asunto 136/79, ya citado, apartado 21.

19 — Asunto 85/76, ya citado, apartado 10.

«tan sólo después de finalizada la instrucción podrán las empresas presentar sus observaciones con respecto a los cargos que la Comisión se proponga imputarles en sus decisiones». [20]

38. Así pues, considero que el motivo ahora examinado tan sólo resultaría fundado si las decisiones impugnadas no tuviesen por objeto hacer posible que la Comisión obtenga la información necesaria para verificar la realidad y el alcance de una situación de hecho y de derecho determinada, sino manifestar que los elementos de valoración de que dispone son adecuados para justificar, con un alto grado de certidumbre, la iniciación de un procedimiento administrativo en el sentido del Reglamento nº 99/63 y de la jurisprudencia precedentemente analizada. ¿Cuál es el caso presente?

39. La decisión de 9 de noviembre de 1987, cuya destinataria es CdF Chimie, indica que la Comisión lleva a cabo investigaciones sobre la «presunta existencia de acuerdos o de prácticas concertadas» [21] contrarios al apartado 1 del artículo 85 en el sector de los termoplásticos, al que pertenece el PEBD, producido y distribuido por CdF Chimie, y que, a través de verificaciones y solicitudes de información llevadas a cabo anteriormente con relación a la demandante y a otras empresas, dicha institución está en condiciones de «suponer la participación» [22] de CdF Chimie en la fijación de objetivos de precios de venta y en el establecimiento de cuotas o de objetivos en materia de volumen por los productores que suministran termoplásticos en el mercado común. Acto seguido, la Comisión recuerda que el 20 de agosto de 1987 dirigió a la demandante una solicitud de información y expone las razones que esta última invocó para no facilitar la mayor parte de dicha información. En lo fundamental, esas razones consisten en rebatir la potestad de la Comisión para solicitar la información de que se trata. Posteriormente, recordando lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 11 del Reglamento nº 17, así como en la letra b) del apartado 1 del artículo 15 y en la letra c) del apartado 1 del artículo 16 de ese mismo texto, relativo a la facultad de la Comisión para imponer multas sancionadoras o multas coercitivas a las empresas que proporcionen información inexacta o se nieguen a suministrar de forma exacta y completa una información, la Comisión adoptó la decisión mediante la que solicita a la demandante que, en un plazo de dos semanas, facilite la información requerida en un anexo.

40. La información solicitada figura, en el anexo, bajo cuatro epígrafes. En el primero, «Las reuniones de los productores», se indica lo siguiente: «Los elementos probatorios de que dispone la Comisión muestran que su empresa figura entre las que participaron en las referidas reuniones». Y se añade que la demandante «incluso llegó a organizar algunas de ellas». Figuran a continuación una serie de preguntas cuyos detalles no voy a desarrollar. Versan sobre la fecha, lugar y frecuencia de las reuniones, la indicación de las reuniones en las que estuvo representada CdF Chimie, la indicación de las restantes empresas participantes, la regularidad de su participación, la indicación de la identidad y/o de la condición de las personas que representaron a las empresas. La Comisión pide copia de cualquier documento relativo a dichas reuniones, que haya sido elaborado antes, durante o después de las mismas.

41. En el epígrafe denominado «Los precios de objetivo o precios mínimos», la Comisión indica que, según los documentos por ella obtenidos, uno de los principales temas tratados en las reuniones de productores se refería a las iniciativas destinadas a fijar y mantener unos niveles de precios del PEBD

20 — P. 242, Bruylant éditeur, Bruxelles 1987.

21 — Decisión de 9 de noviembre de 1987, p. 1, apartado 2.

22 — Ibidem, apartado 3.

que fuesen satisfactorios para todos los participantes. A continuación figuran preguntas sobre cada iniciativa que haya podido ser discutida, propuesta, contemplada o aprobada por los participantes desde el 1 de enero de 1976, incluyendo fechas y cuadros de precios, y, más adelante, sobre las instrucciones en materia de precios enviadas por la sede central de la demandante a sus agentes y sobre los informes enviados por éstos a la sede central. Destacaré en particular la solicitud de que se remita copia de cualquier documento, «sea cual sea, en posesión de su empresa que demuestre los precios de venta contemplados o recomendados para las principales calidades en cada país del mercado común».

42. En el epígrafe denominado «Cuotas, objetivos o repartos entre los productores de PEBD», la Comisión indica que, según los documentos por ella obtenidos, en sus reuniones los productores discutían y acordaban la fijación de objetivos de venta anuales para cada empresa, en virtud de un sistema mediante el cual primero se efectuaba una estimación de la totalidad del mercado europeo disponible, y acto seguido, dicho mercado se repartía entre los diferentes productores. A continuación figuran preguntas sobre los métodos de reparto, el control de la observancia de las cuotas, la información facilitada a otros productores por la demandante sobre su propia producción de PEBD o sus propias ventas.

43. En el epígrafe denominado «Declaraciones transmitidas a la Fides y estadísticas suministradas por ésta», figuran preguntas sobre el intercambio de información de la Fides en lo relativo al PEBD, especialmente sobre la información enviada a dicha sociedad por la demandante y sobre la información recibida cada mes de dicha sociedad.

44. Más allá del detalle de la información solicitada, es interesante poner de relieve que, mientras al principio de la decisión, concretamente en la página 1, se utiliza el condicional, se usa con carácter general el indicativo en todo el anexo. De este modo, se pide a la demandante que indique la reunión o reuniones en las que la empresa «ha participado»; la identidad y condición de las personas que «la representaron»; que facilite copia de cualquier documento «que demuestre los precios de venta contemplados o recomendados para las principales calidades en cada país del mercado común»; que indique también qué información «ha comunicado» su empresa a otro u otros varios productores sobre el tonelaje de su producción o de sus ventas de PEBD, etc.

45. Por lo que se refiere a la decisión impugnada de 24 de noviembre de 1987 relativa a Solvay, basta con mencionar que, sin perjuicio de algunas diferencias en cuanto a las fechas y de que, entre los termoplásticos, el producto en cuestión ya no es el PEBD sino el PVC, la información solicitada se ha formulado del mismo modo que a CdF Chimie. No obstante, puede observarse que el número de informaciones es menor que en el caso de CdF Chimie, siendo así que las solicitudes de información previas dirigidas a ambas empresas fueron casi idénticas. Puede que lo anterior obedezca al hecho de que, a diferencia de CdF Chimie, Solvay aceptó facilitar algunas de las informaciones previamente solicitadas en relación con las reuniones, los precios, las cuotas y la información suministrada a la sociedad Fides.

46. A la vista del texto de las dos decisiones impugnadas, la primera observación que se impone es que dichas decisiones indican que, basándose en informaciones obtenidas mediante verificaciones o solicitudes de información, se sospecha que las dos empresas destinatarias participaron en acuerdos entre productores, prohibidos por el apartado 1 del artículo 85. Semejante manifestación no

nos conduce, sin embargo, a considerar que el objeto de las referidas decisiones sea el de formular el cargo de infracción de dicha disposición. En efecto, creo que cuando la Comisión manifiesta su sospecha sobre la existencia de acuerdos contrarios al apartado 1 del artículo 85 para justificar las solicitudes de información que formula, no hace sino atenerse al apartado 3 del artículo 11 del Reglamento nº 17, que precisa que la Comisión indicará el objeto de su solicitud. A propósito de la decisión de verificación, en relación con la cual el apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17 prevé, asimismo, que debe señalar la finalidad de la verificación, este Tribunal de Justicia declaró, en la sentencia National Panasonic, que al mencionar como finalidad perseguida la verificación

«de aquellas circunstancias que puedan poner de manifiesto la eventual existencia de una prohibición de exportar contraria al Tratado»[23] *(traducción provisional)*,

la Comisión había motivado su decisión de un modo satisfactorio con arreglo a las exigencias del Reglamento nº 17. Esta solución debe ser aplicada a la finalidad de la solicitud de información. Al manifestar su sospecha sobre la existencia de una infracción, la Comisión no hace sino atenerse a las exigencias del apartado 3 del artículo 11 del Reglamento nº 17 relativas a la finalidad de la solicitud de información. Así pues, la indicación de la sospecha sobre la existencia de acuerdos entre productores de PEBD o entre productores de PVC no puede ser considerada, *a priori*, como indicio de que las decisiones impugnadas no son solicitudes de información.

47. La circunstancia de que la sospecha sobre la existencia de una infracción del apartado 1 del artículo 85 haya sido «personalizada» en relación con las demandantes, en el sentido de que se precisa que hay sospecha de que las mismas han participado en dicha infracción, tampoco puede conducirnos, dadas las circunstancias del asunto, a estimar que las decisiones impugnadas pierden su carácter de solicitudes de información y se revelan como comunicaciones de cargos. Habida cuenta de que la mención de una sospecha de infracción del apartado 1 del artículo 85 por parte de los productores europeos de PEBD y de PVC se atiene a las exigencias legales, el hecho de precisar formalmente a un productor europeo de PEBD o de PVC, destinatario de una solicitud de información, que se sospecha que ha participado en la eventual infracción de que se trata, no me parece que pueda por sí mismo desvirtuar la solicitud de información y convertirla en una comunicación de cargos. La formulación de sospechas con respecto a una empresa únicamente podrá considerarse como comunicación de cargos si en la decisión de la Comisión se pone de relieve que ésta se basa en dichas sospechas para considerar a la empresa culpable de la infracción, sin que necesite verdaderamente nuevas informaciones para llegar a esa convicción. Ahora bien, no sucede así con las decisiones impugnadas.

48. Desde luego, el empleo del indicativo en la formulación misma de las informaciones solicitadas conduce a que aparentemente éstas no se manifiesten como el medio para determinar si ha habido o no efectivamente una infracción por parte de la empresa de que se trata, sino como el medio de precisar el alcance de una infracción cuya existencia parece ya demostrada. Por eso esta redacción me parece inadecuada. Sin embargo, la valoración que debe hacerse de sus consecuencias requiere matizar un poco. En efecto, creo que, según la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, la existencia de imputaciones que presenten ya cierto grado de precisión con respecto a una empresa determinada no resulta incompatible con una solicitud de información, y que, por consi-

23 — Asunto 136/79, ya citado, apartado 26.

guiente, la formulación de tales imputaciones no excluye que se trate de una solicitud de información.

49. Como he recordado anteriormente, de la sentencia National Panasonic puede deducirse que la distinción esencial entre los actos de investigación y la iniciación de un procedimiento propiamente dicho, que exige la comunicación de los cargos, reside en que los primeros tienen por objeto hacer posible que la Comisión obtenga la información necesaria para verificar

«la realidad y el alcance de una situación de hecho y de derecho determinada»[24] *(traducción provisional),*

mientras que la segunda tan sólo se lleva a cabo cuando se ha forjado la convicción de la Comisión y ésta estima que los elementos de apreciación obtenidos justifican la iniciación de un procedimiento. Ahora bien, nos encontramos aquí en presencia de decisiones que, aunque ya formulan, respecto a las empresas afectadas, imputaciones de participación en una infracción, les solicitan también, indiscutiblemente, numerosas informaciones. Creo que, al hacer esto, la Comisión pretende obtener información que pueda verificar al menos el alcance de la infracción que sospecha. Cuando estas solicitudes de información sean sustanciales, y no de importancia menor o de carácter artificial, no puede considerarse que la Comisión haya adquirido ya una convicción. Según la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, la comunicación de los cargos tan sólo se lleva a cabo cuando la Comisión estima que los elementos de apreciación obtenidos son suficientes para iniciar el procedimiento *strictu sensu.* Lo cual quiere decir que en esa fase la Comisión ya no ha de obtener más información para forjar su convicción. El hecho de solicitar informaciones cuya consistencia es tangible e indiscutible es el signo preciso de que todavía no se ha alcanzado la fase en la que la Comisión estima disponer de suficientes elementos de valoración, aunque sea simplemente sobre el alcance de una infracción, y ya no sobre la realidad de la misma. Invirtiendo la proposición, podríamos decir que el carácter sustancial de las informaciones solicitadas impide presumir que la Comisión haya alcanzado ya la convicción de que existe una situación que justifica, de una manera segura e ineluctable, la iniciación de un procedimiento.

50. Después del resumen que hemos hecho, no es necesario recordar a este Tribunal de Justicia la amplitud de las solicitudes de información formuladas en las decisiones impugnadas. Siendo así, creo que, con independencia de cuáles sean las imputaciones formuladas explícita o implícitamente respecto a las demandantes en las referidas decisiones, la importancia objetiva de la información que se solicita impide considerar dichas decisiones como comunicaciones de cargos encubiertas bajo la apariencia de solicitudes de información. Por lo tanto, creo que son infundados los motivos de recurso basados en este extremo.

III. Sobre la utilización ilegal de la facultad de solicitar información

51. Propongo examinar ahora cierto número de argumentos desarrollados por CdF Chimie. En el marco de su primer motivo subsidiario, basado globalmente en la violación del Reglamento nº 17 y de los principios fundamentales del derecho de defensa, dicha empresa invoca un argumento, según el cual la Comisión no puede pretender obtener informaciones y entregas de documen-

24 — Asunto 136/79, ya citado, apartado 21.

tos que, por su naturaleza y amplitud, no constituyen información en el sentido del artículo 11 del Reglamento nº 17. La demandante subraya que, mediante la decisión impugnada, la Comisión no solicita información, sino que pretende obtener documentación e información, invirtiendo de este modo el orden normal de la investigación. La demandante precisa que, si bien es verdad que con arreglo al artículo 11 la Comisión puede recabar todas las informaciones que considere necesarias, no puede, en cambio, compeler a las empresas para que cumplan ellas mismas esta misión, pues de lo contrario quedaría desvirtuada dicha disposición. Por último, CdF Chimie añade que cuando, como en el caso de autos, la solicitud de información es posterior a una verificación efectuada con arreglo al artículo 14 del Reglamento nº 17, dicha solicitud de información debe dirigirse a obtener precisiones sobre extremos particulares que no hayan sido convenientemente aclarados, pero no debe presentar una amplitud tal que equivalga a obtener que la empresa en cuestión elabore, en lugar de la Comisión, un expediente completo en el que consten, con documentos acreditativos, su propia confesión y el resultado de las investigaciones llevadas a cabo por ella misma sobre los demas productores.

52. Debo confesar ante este Tribunal de Justicia que el significado jurídico de las críticas así formuladas no se me hizo evidente inmediatamente con toda la claridad deseable. Después de un poco de reflexión, sin embargo, parece que se pueden entender los argumentos en cuestión en el sentido de que niegan la facultad de la Comisión para solicitar por la vía del artículo 11:

1) informaciones que no obren aún en poder de la empresa de que se trate y que supongan que ella las recabe de terceros;

2) documentos, ya que éstos han de obtenerse basándose en el artículo 14;

3) informaciones que no sean aclaraciones sobre extremos particulares que no hayan sido clarificados por una verificación anterior, siempre que tal verificación haya tenido lugar, lo que excluye las solicitudes de gran amplitud.

53. A estos diferentes extremos, la Comisión repuso indicando que nada en el Reglamento nº 17 autoriza a pensar que en el término «informaciones» no se incluyan los documentos que contengan las informaciones en cuestión, y que, por lo demás, al utilizar la expresión «todas las informaciones que considere necesarias», el artículo 11 de dicho texto legal quiso excluir cualquier idea de limitación cuantitativa.

54. No creo que este Tribunal de Justicia vaya a necesitar mucho tiempo para examinar los argumentos de la demandante.

55. En primer lugar, resulta evidente que la Comisión sólo puede exigir a una empresa informaciones que ya obren en su poder, aunque, en su caso, haya de formalizarlas. La solicitud de información no puede consistir en obligar a una empresa a que busque informaciones que obren en poder de terceros. Así pues, sería ciertamente irregular una solicitud que pretendiese obtener informaciones que la Comisión sabe que no están o que no pueden estar en poder de la empresa de que se trate. Pero es necesario que dicha irregularidad se base en datos objetivos, y no en meras declaraciones de la empresa. En el caso de autos, ni del texto de la decisión impugnada ni de ningún otro elemento del expediente se deduce que la Comisión haya solicitado a CdF Chimie informaciones que manifiestamente no puedan obrar en su poder. Incluso cuando se trata, por ejemplo,

de reuniones en las que CdF Chimie no ha participado, la decisión solicita informaciones relativas a cada reunión «conocida».[25] Cuando ningún dato objetivo permita apreciar que se solicitan deliberadamente a una empresa informaciones que no obran en su poder o que no pueden obrar en su poder, corresponderá a dicha empresa aportar la prueba de la irregularidad alegada, en caso necesario mediante una acción ejercitada ante este Tribunal de Justicia contra una decisión de la Comisión que imponga una multa sancionadora por proporcionar información inexacta o una multa coercitiva destinada a obtener de forma exacta y completa una información. Pero cuando no se manifieste objetivamente una irregularidad de este tipo, la decisión impugnada no podrá ser criticada en este punto.

56. Por lo que se refiere a la posibilidad de obtener documentos por la vía de una solicitud de información, posibilidad negada por la demandante, conviene señalar que no hay nada en el Reglamento nº 17 que mueva a pensar que la verificación del artículo 14 constituya la vía exclusiva para obtener documentos. Como acertadamente señala la Comisión, la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia ha llegado incluso a consagrar la solución inversa, puesto que, en la sentencia AM & S, de 18 de mayo de 1982,[26] después de haber recordado que las disposiciones de los artículos 11 y 14 del Reglamento nº 17 prevén que la Comisión puede recabar las informaciones y llevar a cabo las verificaciones necesarias para perseguir las infracciones de las normas sobre competencia, el Tribunal de Justicia declaró que la correspondencia entre el Abogado y su cliente, siempre que verse sobre la actividad de la empresa «cliente» en el mercado, se incluye en la categoría de los «documentos contemplados en los artículos 11 y 14». Así pues, de una manera expresa aunque indirecta, el Tribunal de Justicia ha admitido que se pueden obtener documentos basándose tanto en el artículo 11 como en el artículo 14. Por lo demás, en sus conclusiones en un asunto precedente, el Abogado General Sr. Warner había evocado esta posibilidad al indicar que

«el artículo 11 autoriza a la Comisión a intentar obtener, en caso necesario mediante la coerción, la cooperación de la empresa afectada para obtener informaciones que puedan estar contenidas o no en los documentos que obren en poder de la empresa»[27] *(traducción provisional).*

No veo nada que añadir sobre este punto, que me parece suficientemente esclarecido.

57. Por último, debo confesar que ni en el Reglamento nº 17 ni en la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia he encontrado vestigio alguno de indicaciones de las que se deduzca que la previa utilización por la Comisión de la potestad de verificación del artículo 14 limite, en el marco de una misma investigación, el alcance de la facultad de solicitar información con arreglo al artículo 11. He releído las sentencias citadas en la vista por el representante de CdF Chimie, pero sin encontrar en ellas el más mínimo elemento que confirme la tesis según la cual, con posterioridad a una verificación, una solicitud de información tan sólo puede tener por objeto precisar los elementos de información ya obtenidos. De hecho, parece ser que CdF Chimie ha interpretado de manera un tanto errónea la sentencia National Panasonic.

58. En dicha sentencia, este Tribunal de Justicia declaró que, al llevar a cabo una ve-

25 — Anexo de la decisión, epígrafe I, pregunta 5.

26 — Asunto 155/79, Rec. 1982, p. 1575, apartado 16.

27 — Asunto 136/79, National Panasonic, ya citado, p. 2066.

rificación, los Agentes acreditados por la Comisión estaban facultados para solicitar

«información sobre cuestiones concretas y específicas que surjan de los libros y documentos empresariales que examinen» [28] *(traducción provisional)*,

lo que significa que en el transcurso de una verificación los Agentes de la Comisión disponen de la facultad de solicitar informaciones limitadas. Lo anterior se justifica por la circunstancia, resaltada en la sentencia, de que una decisión por la que se requiere información debe haber sido precedida obligatoriamente de una mera solicitud de información, mientras que una decisión de verificación puede haber sido adoptada sin que la Comisión haya intentado previamente efectuar una verificación mediante simple mandato. Esta es la razón por la que debe limitarse la posibilidad de solicitar información en el transcurso de una verificación, con objeto de que la Comisión no se vea tentada a obtener de ordinario informaciones mediante este procedimiento, evitando así recurrir previamente a la mera solicitud. Pero no veo por qué lo anterior ha de implicar una limitación de la facultad de solicitar, con observancia de las dos fases del procedimiento del artículo 11, informaciones consecutivamente a una verificación.

59. Como ya hizo el Sr. Warner en sus citadas conclusiones, creo que es útil recordar aquí los términos de una sentencia dictada por este Tribunal de Justicia en relación con el párrafo 1 el artículo 47 del Tratado CECA. Según esta disposición, «la Alta Autoridad podrá recabar las informaciones necesarias para el cumplimiento de su misión. Podrá llevar a cabo las verificaciones necesarias». En la sentencia de 14 de abril de 1960, Acciaieria di Brescia, el Tribunal de Justicia declaró que la referida disposición establecía,

«por una parte, la obligación de facilitar información que incumbe a las empresas, y, por otra parte, el alcance de las investigaciones que pueden ser concomitantes». [29]

El Tribunal de Justicia declaró a continuación que en el asunto del que estaba conociendo no podía prosperar la pretensión de la demandante de que se llevase a cabo la información y la verificación

«en dos fases distintas y sucesivas, supeditada una a la otra con arreglo a una prelación que el texto no contempla». [30]

60. Aunque ahora no se trate del artículo 47 del Tratado CECA sino del Reglamento nº 17, creo que, similarmente, no hay nada en este último texto legal ni en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que autorice a sostener que existe una «prelación» o una relación de subordinación entre la solicitud de información y la verificación. En este punto me sumo a la posición de la Comisión, que estima que ambos medios de investigación son relativamente autónomos y que ella puede utilizar uno u otro, o uno después del otro, según las necesidades de las investigaciones que lleva a cabo, y sin que la utilización de uno merme las posibilidades de utilizar posteriormente el otro.

61. Así pues, no parece convincente ninguno de los argumentos alegados por CdF Chimie en lo relativo a la utilización ilegal de la facultad de solicitar información.

28 — Asunto 136/79, ya citado, apartado 15.

29 — Asunto 31/59, Rec. 1960, p. 151 y ss., especialmente p. 172.

30 — Ibídem, p. 173.

IV. Sobre la necesidad de la información solicitada

62. Parece necesario ahora proceder al examen de un argumento que puede decirse que es común a CdF Chimie y a Solvay, argumento según el cual las informaciones solicitadas mediante las decisiones impugnadas no eran necesarias, en el sentido del artículo 11 del Reglamento nº 17. A este argumento, que constituye la segunda parte del motivo subsidiario invocado por Solvay y el segundo argumento del primer motivo subsidiario invocado por CdF Chimie, se puede vincular el tercer argumento de este último motivo, relativo a la violación del principio de proporcionalidad.

63. Según las demandantes, la Comisión solicitó informaciones que no eran necesarias, puesto que ella misma les había indicado que disponía de elementos probatorios que permitían llegar a la conclusión de que existía una infracción y de su participación en la misma. Ahora bien, el artículo 11 del Reglamento nº 17 tan sólo autoriza a la Comisión a solicitar informaciones *necesarias.* Las demandantes subrayan que, a este respecto, no basta con que las informaciones sean simplemente útiles. Por otra parte, CdF Chimie estima que la decisión a ella referida viola el principio de proporcionalidad, al exigirle la entrega de documentos e informaciones sin comparación posible con los que la Comisión pretende tener ya en su poder y sin indicación precisa que permita apreciar el carácter necesario de la solicitud de información.

64. La Comisión responde que, si bien el artículo 11 contiene efectivamente un criterio de necesidad, ella dispone, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de una amplia discrecionalidad para apreciar dicha necesidad. La Comisión añade que, lejos de haber afirmado que ya disponía de elementos que probaban la culpabilidad de las demandantes, lo que pretendió con las solicitudes de información fue proseguir su investigación con objeto de no acusar con ligereza a las empresas afectadas y de determinar con precisión la responsabilidad de cada una de ellas. Por otra parte, la Comisión se declara sorprendida por la imputación que se le hace, ya que cualquier otra actitud por su parte en procedimientos en materia de competencia la expondría a que este Tribunal de Justicia sancionara la insuficiencia de pruebas.

65. Es cierto que el uso de las facultades de investigación atribuidas a la Comisión por el artículo 11 (y también por el artículo 14) del Reglamento nº 17 debe, con arreglo a los propios términos de estas disposiciones, estar justificado por la necesidad. La Comisión podrá recabar «todas las informaciones que considere necesarias [...] de las empresas y asociaciones de empresas», [31] y podrá proceder a «cuantas verificaciones considere necesarias en las empresas y las asociaciones de empresas». [32] También es cierto que este Tribunal de Justicia reconoce a la Comisión una amplia facultad de apreciación de dicha necesidad. De este modo, al analizar en la sentencia National Panasonic lo dispuesto en el artículo 11, el Tribunal de Justicia habla de las «informaciones que la Comisión considere oportuno conocer». [33] Más recientemente, en la sentencia AM & S, a propósito del apartado 1 del artículo 14, este Tribunal de Justicia declaró que, como la Comisión puede exigir los documentos

«que considere "necesario" conocer para poder descubrir alguna infracción de las normas sobre competencia del Tratado, de ello se deduce que corresponde en principio a la propia Comisión, y no a la empresa interesada ni a un tercero, perito o árbitro, decidir si un documento se le debe entregar o no» [34] *(traducción provisional).*

31 — Apartado 1 del artículo 11.
32 — Apartado 1 del artículo 14.
33 — Asunto 136/79, ya citado, apartado 13.
34 — Asunto 155/79, ya citado, apartado 7.

66. Sin embargo, la determinación de la necesidad de las informaciones o verificaciones no puede dejarse por completo a la discrecionalidad de la Comisión. La doctrina ha puesto de relieve algunas de las exigencias del concepto de necesidad. De este modo, los Sres. Thiesing, Schröter y Hochbaum afirman que «la Comisión sólo podrá ejercer las facultades que le atribuye el artículo 11 cuando y en la medida en que ello resulte indispensable para alcanzar la finalidad para la que las informaciones se solicitan». Y añaden que «la facultad de solicitar información no puede utilizarse, pues, para determinar hechos que sean ya conocidos por la Comisión o generalmente accesibles» y que «resultan inadmisibles las solicitudes de información que pretendan únicamente facilitar su tarea a la Administración». Por último, afirman que «el medio de la solicitud de información debe guardar proporción con el fin perseguido»[35]. Sin embargo, no puede afirmarse que, según la jurisprudencia, el control de este Tribunal de Justicia deba ejercerse basándose en un respeto absoluto y «al milímetro» de las prescripciones derivadas de dichas opiniones autorizadas. Lo cierto es que, habida cuenta de la facultad que el Tribunal de Justicia reconoce a la Comisión para apreciar la necesidad, parece que el Tribunal trata de verificar si las medidas de investigación decididas por la Comisión son excesivas o desproporcionadas.

67. En la ya citada sentencia Acciaieria di Brescia, este Tribunal de Justicia, a propósito del artículo 47 del Tratado CECA, había declarado que:

«la necesidad de las informaciones exigidas por la Alta Autoridad debe deducirse ciertamente de la decisión»,

y que, a este respecto,

«únicamente puede servir de criterio la finalidad perseguida»[36] *(traducción provisional).*

Posteriormente, y asimismo a propósito de las medidas de investigación adoptadas por la Alta Autoridad en el marco de esa misma disposición, este Tribunal de Justicia afirmó que:

«los límites de las facultades de la Alta Autoridad en materia de aplicación del artículo 47 están determinados por las necesidades del control»,[37]

y que correspondía al Tribunal de Justicia

«comprobar si las medidas de investigación adoptadas por la Alta Autoridad eran exesivas»[38] *(traducción provisional).*

En aquel contexto, este Tribunal de Justicia consideró que la solicitud de que las empresas presentasen unas facturas de electricidad

«no era abusiva ni desproporcionada en relación con la finalidad que había de alcanzarse»[39] *(traducción provisional).*

68. Tratándose esta vez del Tratado CEE y del Reglamento nº 17, y en relación con una decisión de verificación que no había ido precedida de un mandato de verificación y contra la cual se había invocado la violación del principio de proporcionalidad basándose en que habría sido suficiente una

35 — *Les ententes et les positions dominantes dans le droit de la CEE. Commentaire des articles 85 à 90 du traité CEE et de leurs textes d'application*, éd. Jupiter, éd. de Navarre, París, 1977, pp. 494 y 495.

36 — Asunto 31/59, ya citado, p. 173.

37 — Sentencia de 14 de diciembre de 1962, Acciaierie San Michele y otros/Alta Autoridad, asuntos acumulados 5 a 11 y 13 a 15/62, Rec. 1962, pp. 859 y ss., especialmente p. 883.

38 — Ibídem, p. 885.

39 — Ibídem.

verificación mediante mandato, este Tribunal de Justicia declaró que:

«la decisión impugnada pretendía únicamente hacer posible que la Comisión obtuviera los elementos necesarios para apreciar la eventual existencia de una violación del Tratado»,

y que, por consiguiente, no parece

«que la Comisión haya actuado, en el caso de autos, de una manera desproporcionada en relación con la finalidad perseguida, ni que haya vulnerado, de ese modo, el principio de proporcionalidad»[40] *(traducción provisional).*

69. Si uno procura tener en cuenta simultáneamente el margen de apreciación que conviene dejar a la Comisión y el espíritu de la jurisprudencia que acabo de citar, creo que este Tribunal de Justicia debería ejercer su control sobre la necesidad de las solicitudes de información en dos aspectos por lo demás complementarios. El primero de ellos es el de la adecuación del *objeto* de las solicitudes a la finalidad perseguida. Esto significa, concretamente, que la información solicitida por la Comisión debe referirse a datos que *aparentemente* estén relacionados con la infracción que se investiga. El segundo aspecto es el de la adecuación de la *amplitud* de las informaciones solicitadas a la finalidad perseguida. Expresa la preocupación por que, incluso cuando se justifiquen objetivamente por la investigación de una infracción, las informaciones solicitadas no aparezcan de un modo *manifiesto* —y subrayo este extremo— como desmesuradas y excesivas para alcanzar dicha finalidad.

40 — Asunto 136/79, National Panasonic, ya citado, apartado 30.

70. Desde este punto de vista, a mi juicio, procede examinar si las solicitudes de información formuladas por las decisiones impugnadas eran «necesarias», en el sentido del artículo 11 del Reglamento nº 17.

71. Por lo que se refiere, en primer lugar, a las reuniones de productores, la Comisión indica a CdF Chimie y a Solvay, respectivamente, que los elementos probatorios de que dispone muestran que ellas participaron en las referidas reuniones, precisando que la primera empresa llegó a organizar algunas de ellas. En mi opinión, semejante punto de partida no constituye obstáculo alguno para que, como hacen las dos decisiones impugnadas, se soliciten informaciones sobre el calendario de las reuniones, el lugar de su celebración, la identidad de las empresas participantes, la condición de las personas que representaban a las empresas y la identidad de los representantes de las demandantes en dichas reuniones. Tales informaciones resultan, por el contrario, adecuadas para poder determinar con precisión los elementos constitutivos de una infracción del apartado 1 del artículo 85, y, más concretamente, para poder caracterizar la existencia de los «acuerdos entre empresas» a que se refiere dicha disposición. No se puede considerar, *a priori,* que tales informaciones no sean necesarias. Con respecto a las demandantes, en particular, en modo alguno parece que sea irrelevante determinar con precisión la importancia de su participación en las reuniones. En cuanto a la solicitud sobre todos los documentos relativos a una de dichas reuniones, formulada únicamente a CdF Chimie, el hecho de que los documentos buscados sean los relacionados con las reuniones de productores me parece asimismo adecuado para poder determinar con precisión ciertos elementos constitutivos de una infracción. Por lo demás, no veo nada

manifiestamente excesivo en las diferentes solicitudes de información.

72. En lo relativo a los precios, la Comisión declara que, según los documentos que obran en su poder, la finalidad de las reuniones era fijar y mantener los precios del PEBD, en la decisión relativa a CdF Chimie, y los precios del PVC, en la decisión relativa a Solvay, respectivamente. Así pues, creo que las diferentes preguntas formuladas, que versan sobre la organización en detalle de las iniciativas en materia de precios (tanto en el plano global como, en la decisión relativa a CdF Chimie, en el plano de los mecanismos internos de esta última), presentan indiscutiblemente interés para caracterizar otro elemento constitutivo de una infracción del apartado 1 del artículo 85, puesto que esta disposición contempla los acuerdos que consistan en «fijar directa o indirectamente los precios». Teniendo en cuenta dicho interés, tampoco me parece que las referidas solicitudes de información manifiesten desmesura alguna.

73. En lo relativo a las cuotas, la Comisión manifiesta que, según los documentos que obran en su poder, los productores fijaron en sus reuniones objetivos de venta para cada empresa, y describe el esquema general del sistema. No creo que sea en modo alguno superfluo pedir a las demandantes, como hace la Comisión, que indiquen las modalidades de fijación de las cuotas y de control de su observancia, ni pedir a CdF Chimie indicaciones sobre las informaciones relativas a su producción de PEBD que ella comunicó a otros productores. Lo cual no parece que sea en modo alguno irrelevante para una caracterización precisa de unos acuerdos que, según el apartado 1 del artículo 85, consisten en «repartirse mercados». En cuanto al eventual carácter excesivo del que se alega adolecen estas solicitudes, considero que su formulación no contiene ningún signo manifiesto del mismo.

74. Por último, en cuanto a las declaraciones transmitidas a la sociedad Fides, las preguntas, dirigidas únicamente a la empresa CdF Chimie, parecen relacionadas con una organización de intercambio de información entre productores de PEBD. La organización de intercambios de información entre productores sobre los que existen sospechas de acuerdos sobre precios y reparto de mercados puede contribuir a caracterizar de manera más precisa las conductas prohibidas por el apartado 1 del artículo 85. Así pues, no me parece que puedan considerarse superfluas las preguntas relativas a tal organización. Y del modo en que la Comisión las ha formulado, tampoco me parece que revistan una amplitud manifiestamente desmesurada.

75. Es verdad que, para ilustrar que las informaciones solicitadas por la Comisión no eran necesarias, las demandantes subrayan que dicha institución, al tiempo que les solicitaba la información, les indicó que disponía de informaciones según las cuales ambas empresas habían participado en prácticas concertadas prohibidas por el apartado 1 del artículo 85 del Tratado. Esta circunstancia debe ser, si no pasada por alto, por lo menos relativizada. En efecto, es preciso recordar que, al indicar que investiga la eventual existencia de una infracción del apartado 1 del artículo 85, la Comisión se atiene al apartado 3 del artículo 11 del Reglamento nº 17, según el cual debe precisarse el objeto de la solicitud. Ya dije, al examinar el motivo relativo a la comunicación de cargos «encubierta», que tenía poca importancia, a este respecto, el que la Comisión no sólo indicara a las empresas que quería verificar la existencia de una infracción, sino también que sospechaba que ellas habían participado en la misma. Sería inconcebible exigir a la Comisión que no lleve a cabo medidas de investigación con respecto a determinadas empresas cuando disponga de indicios de que dichas empresas han participado en infracciones del apartado 1 del artículo 85. Es

preciso considerar, por el contrario, como hacen los Sres. Thiesing, Schröter y Hochbaum, que «cuando la Comisión lleva a cabo investigaciones por infracción de las normas sobre competencia, ya deben existir algunos indicios de la violación del Derecho», y que «no puede admitirse una solicitud de información enviada por mera precaución»[41] Por lo demás, la Comisión declaró en la vista que ella tan sólo iniciaba investigaciones basándose en indicios, y no mediante «muestreos».

76. A mi juicio, además, el hecho de que la Comisión comunique a una empresa que dispone de indicios sobre su participación en una infracción del apartado 1 del artículo 85, no supone que se vea privada de la posibilidad de llevar a cabo investigaciones con respecto a ella debido a que tales medidas resultarían excesivas y carecerían manifiestamente de necesidad. Unicamente podría acogerse semejante conclusión si la Comisión pretendiese llevar a cabo investigaciones aun disponiendo de pruebas suficientes o si dichas investigaciones tendiesen de un modo manifiesto a obtener más pruebas de las que la Comisión necesita para demostrar la existencia y el alcance de la infracción.

77. Sin embargo, el análisis de la licitud de las decisiones impugnadas no puede conducir a que este Tribunal de Justicia valore la «necesidad de las pruebas» de la Comisión como algo absoluto. Si en física sabemos que el agua hierve a los 100 grados, pero que a los 99 grados no hierve todavía, en la materia que nos ocupa no disponemos de puntos de referencia tan bien definidos. En efecto, no se puede determinar *a priori* y con una precisión rigurosa el límite a partir del cual la Comisión pide pruebas que no son necesarias o pide demasiadas. La apreciación de la «necesidad de las pruebas» supone un amplio margen de relatividad.

78. Creo que es igualmente importante recordar que, según la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, las investigaciones que lleva a cabo la Comisión, con arreglo a los artículos 11 y 14 del Reglamento nº 17, tienen por objeto hacer posible que dicha institución

«obtenga la documentación necesaria para verificar la realidad y alcance de una situación de hecho y de derecho determinada»[42] *(traducción provisional).*

Como ya indiqué al examinar el motivo relativo a la «falsa» comunicación de cargos, la Comisión está facultada, pues, para investigar cuantos elementos le permitan demostrar la existencia de una infracción y delimitarla en toda su amplitud. Así pues, la «necesidad de las pruebas» debe valorarse en consecuencia. Por esta razón considero que, incluso si la Comisión dispone de elementos probatorios que demuestren de forma inequívoca la participación de tal o cual empresa en actos constitutivos de una infracción en el sentido del apartado 1 del artículo 85, dicha institución seguirá estando facultada para llevar a cabo investigaciones con respecto a *todas* las empresas de las que tenga motivos para sospechar, a fin de poder delimitar la infracción en toda su amplitud. Concretamente, aunque la Comisión tenga ya conocimiento de algunas reuniones de productores, de la participación de ciertas empresas en tales reuniones, de acuerdos que afecten a determinados períodos y que abarquen ciertas zonas geográficas, estará facultada para investigar si la infracción ha tenido mayor amplitud en el tiempo y en el espacio. Yo diría incluso que

41 — *Op. cit.*, p. 493, véanse las referencias en la nota 35.

42 — Asunto 136/79, ya citado, apartado 21.

es su deber, ya que, de lo contrario, la Comisión no podría, al margen de su función específicamente «represora», cumplir convenientemente la misión más general que le atribuye el Tratado, a saber, la de velar por la aplicación de las normas sobre la competencia.

79. Además, el hecho de que la Comisión aplique medidas de investigación, incluso cuando ya dispone de indicios sobre la existencia de una infracción y de ciertas pruebas de la participación de empresas determinadas, se justifica también en razón de las exigencias derivadas del control que este Tribunal de Justicia ejerce cuando conoce de los recursos interpuestos por empresas a las que, previa comprobación de una infracción, les han sido impuestas multas. Basta con leer cierto número de las sentencias dictadas en el marco de los referidos recursos para comprobar que este Tribunal de Justicia lleva a cabo un atento examen de las pruebas alegadas para fundamentar las decisiones de la infracción y la gravedad de la participación de las empresas sancionadas.

80. Así pues, nada más lógico que la Comisión estime que debe llevar a cabo una investigación con objeto de obtener pruebas suficientes para que la eventual decisión mediante la que se declare una infracción y se imponga una multa pueda justificarse en relación con las exigencias del Derecho comunitario, exigencias que se expresan en la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia.

81. Si se tiene en cuenta el conjunto de circunstancias que acabo de evocar, no hay nada de insólito en que, poseyendo ya algunas pruebas, la Comisión pueda emprender lícitamente investigaciones, ni en que posteriormente estime que, a pesar del aparente fracaso de todas esas investigaciones o de parte de ellas, está facultada para iniciar un procedimiento y, con dicho fin, comunicar los cargos. En cuyo caso, habrá comprobado una infracción de una amplitud inferior a la supuesta, pero, aun así, la Comisión podrá estimar que dispone de elementos probatorios suficientes para declarar la existencia de una infracción relacionada con ciertas empresas, relativa a ciertas conductas y a determinados períodos. Lo cual no significará, empero, que las investigaciones que llevó a cabo no hayan sido «necesarias» en el sentido del Reglamento nº 17.

82. Por lo tanto, la circunstancia, invocada por las demandantes, de que la Comisión pudo, a pesar de la falta de respuesta a la mayor parte de las solicitudes de información que les había dirigido, iniciar un procedimiento contra ellas y comunicarles los cargos, no demuestra en modo alguno, a mi juicio, que las informaciones solicitadas y no obtenidas no fuesen «necesarias» en el sentido del Reglamento nº 17. En la concepción que acabo de exponer ante este Tribunal de Justicia, el carácter excesivo de una solicitud de información no consiste en que la Comisión busque más pruebas, sino en que manifiestamente busque demasiadas. «Más» no es lo mismo que «demasiadas», y la comprobación de una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado puede basarse en mayor o menor número de pruebas, sin que un «menor número de pruebas» implique que la Comisión haya actuado ilegalmente al intentar, sin obtener un éxito completo, reunir «mayor número de pruebas». Por lo demás, pienso que el carácter necesario de las solicitudes de información sólo puede valorarse *a priori*, y no sobre la base de los resultados obtenidos.

83. Por consiguiente, considero que el examen de las dos decisiones impugnadas no pone de relieve que las informaciones que respectivamente solicitan a las demandantes no sean necesarias para caracterizar una infracción del apartado 1 del artículo 85, en el

sentido de una valoración óptima de su amplitud, de sus mecanismos y de sus efectos. Por lo tanto, deben considerarse infundados los argumentos de las demandantes relativos a una ilegalidad de las decisiones impugnadas derivada del carácter no necesario de las informaciones solicitadas. Lo mismo puede decirse, sin que sea necesario referirse específicamente a este extremo, del argumento de CdF Chimie relativo a la violación del principio de proporcionalidad.

V. Sobre el derecho a no declarar contra sí mismo

84. Hemos de examinar ahora otro argumento, que en lo substancial es común a las dos demandantes. Dicho argumento, que al parecer constituye a la vez la primera parte y la cuarta parte del motivo subsidiario invocado por Solvay, y que figura además en el segundo motivo subsidiario invocado por CdF Chimie, consiste fundamentalmente en alegar que las decisiones impugnadas vulneraron el principio de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo.

85. Según CdF Chimie, el derecho a no declarar contra sí mismo constituye un principio general del derecho que forma parte del Derecho comunitario, consagrado por los Convenios internacionales que vinculan a los Estados miembros y por la tradición jurídica de los mismos. Para Solvay, se trata de un derecho humano fundamental integrado en los principios generales del Derecho comunitario, cuyo respeto garantiza este Tribunal de Justicia inspirándose en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y en los instrumentos internacionales. Las demandantes estiman que no vincula al Tribunal de Justicia la circunstancia de que el Consejo se haya negado a que el derecho a no declarar figure en el Reglamento nº 17.

86. La Comisión objeta a lo anterior que, cuando se trata de procedimientos de carácter administrativo seguidos exclusivamente frente a personas jurídicas, no existe ningún principio general que imponga el respeto del derecho a no declarar contra sí mismo. La Comisión añade que la tesis de las demandantes únicamente podría admitirse si las propias disposiciones del Reglamento fuesen contrarias al Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuestión ésta que la Comisión considera ajena al litigio.

87. Creo que, con carácter previo al importante debate que sugieren las tesis en presencia, debe aclararse un punto concreto. En primer lugar, es preciso examinar si el propio Reglamento nº 17 consagra o no el derecho de las empresas a negarse a responder a las solicitudes de información cuando las respuestas tengan con respecto a ellas un efecto «autoinculpatorio», es decir, cuando impliquen el reconocimiento de una infracción del artículo 85 y les expongan a las sanciones previstas para tales supuestos. En efecto, la discusión sobre si hay que tener en cuenta las tradiciones comunes a los Estados miembros o los instrumentos internacionales únicamente tendrá interés si el derecho a no confesarse culpable no está ya garantizado por el Reglamento nº 17.

88. Ahora bien, en este punto, la respuesta está exenta de toda duda. Es de todo punto indiscutible que el Consejo, autor del Reglamento nº 17, no pretendió garantizar a las empresas destinatarias de una solicitud de información la posibilidad de invocar el derecho a no confesarse culpable. Creo que lo anterior se deduce, en primer lugar, del propio régimen jurídico de la solicitud de información, tal como se define en el artículo 11

del Reglamento nº 17. ¿Cómo entender, en efecto, que después de haber dirigido una solicitud de información a una empresa con arreglo a los apartados 2 a 4, la Comisión pueda, con arreglo al apartado 5, pedir mediante decisión las informaciones que la empresa no haya facilitado o que haya suministrado de manera incompleta, si dicha empresa tuviese el derecho a no declarar contra sí misma? ¿Cómo entenderlo cuando la referida decisión debe, entre otras cosas, indicar las sanciones previstas en la letra b) del apartado 1 del artículo 15 y en la letra c) del apartado 1 del artículo 16 del Reglamento nº 17? Como bien recuerda este Tribunal de Justicia, la primera de las disposiciones citadas autoriza a la Comisión a imponer multas a las empresas cuando, deliberadamente o por negligencia, proporcionen información inexacta o no proporcionen información en el plazo fijado, y la segunda autoriza a la Comisión a imponer multas coercitivas a las empresas «para obligarlas [...] a suministrar de forma exacta y completa una información que la Comisión hubiera pedido mediante decisión». No me parece que tales mecanismos de coerción se puedan conciliar intelectualmente con la idea de un derecho a no declarar.

89. Creo que este mismo análisis lo hizo el Sr. Warner ante el Tribunal de Justicia en sus conclusiones en el asunto National Panasonic. En efecto, el Abogado General indicó que:

«el artículo 11 faculta a la Comisión para intentar obtener la cooperación de la empresa de que se trate, mediante la coerción si fuere necesario, con objeto de reunir información». [43]

90. Sobre esta cuestión de si debe tenerse o no en cuenta el derecho a no declarar contra sí mismo, los antecedentes de la elaboración del Reglamento nº 17 aportan interesantes esclarecimientos. Con motivo del examen por el Parlamento Europeo de la propuesta de Reglamento que iba a convertirse en el Reglamento nº 17, se redactó un informe en nombre de la Comisión de mercado interior por el Sr. Deringer. En su apartado 121, el «informe Deringer» [44] contenía algunas observaciones que deben citarse aquí. En relación con la disposición de la propuesta de Reglamento relativa a las solicitudes de información, se indicaba lo siguiente: «La Comisión considera que en varios puntos esta regulación no se corresponde con los principios generales vigentes en un Estado basado en la legalidad, lo que motiva el que el Reglamento corra el riesgo de ser anulado por el Tribunal de Justicia» [45] *(traducción no oficial)*. En ese sentido, el informe precisaba que «en cualquier caso, toda persona obligada a suministrar información debe tener derecho a negarse a declarar» [46] *(traducción no oficial)*.

91. Basándose en el referido informe, la Comisión de mercado interior presentó al Parlamento una propuesta de resolución destinada a modificar en numerosos puntos la propuesta de Reglamento que le había sido sometida. En lo relativo a las solicitudes de información, contempladas en un artículo 9 bajo la denominación «Derecho de información», la propuesta de resolución preveía una redacción según la cual «las personas obligadas a suministrar información podrán negarse a responder a las preguntas cuando dicha respuesta implique el riesgo de exponerles a sanciones penales, o de exponer a dichas sanciones a alguna de las personas que no pueden ser obligadas a declarar como testigos en virtud de la legislación procesal nacional, o a las empresa o asociaciones de empresas a las que representen» *(traducción no oficial)*. La resolución adoptada por el Parlamento en la sesión de 19 de octubre de 1961 recogía esta redacción [47]. Ahora bien, sabemos que el Consejo

43 — Asunto 136/79, ya citado, p. 2066.

44 — Doc. 57, de 7 de septiembre de 1961, Parlamento Europeo.

45 — Ibídem, p. 30.

46 — Ibídem.

47 — DO de 15.11.1961, p. 1406/61.

no incluyó esta modificación en el texto finalmente adoptado.

92. Recordando estas vicisitudes, y después de haber manifestado, sin embargo, a este Tribunal de justicia sus

«serias dudas en cuanto a la posibilidad de interpretar un Reglamento del Consejo basándose en los antecedentes de su elaboración», [48]

el Sr. Warner, esta vez en sus conclusiones en el asunto AM & S, indicaba la siguiente:

«Puede entenderse que el Consejo no haya querido incluir en lo que actualmente es el artículo 11 del Reglamento una disposición según la cual no pueda obligarse a una persona a responder cuando la respuesta implique el riesgo de exponerla a sanciones penales, puesto que esa disposición habría podido poner en peligro la finalidad real del artículo o, cuando menos, privarlo en gran medida de eficacia» [49] *(traducción provisional).*

93. Tanto los antecedentes como el comentario inequívoco del Sr. Warner sobre este punto preciso, parecen demostrar con bastante claridad que el Consejo no quiso, en el marco del artículo 11 del Reglamento nº 17, establecer el derecho de las empresas a no declarar contra sí mismas. En realidad, esta voluntad de excluir el referido derecho no se discute seriamente con carácter general. La doctrina niega, a veces, que el Consejo haya tenido razón al excluir dicho derecho o que tuviese poder para hacerlo, pero no niega que lo haya hecho. A modo de ejemplo, el Sr. Asteris Pliakos indica, en lo relativo al derecho a no confesarse culpable, que «las normas comunitarias en materia de competencia no prevén tal derecho» en favor de las personas obligadas a suministrar informaciones, y cita el hecho de que el Consejo no siguió en este punto la propuesta del Parlamento. [50]

94. Así pues, conviene plantearse ahora la cuestión de determinar si del hecho de que el Reglamento nº 17 no consagre el derecho a no declarar contra sí mismo se deduce necesariamente la inexistencia de dicho derecho en el ordenamiento comunitario en materia de competencia. Dicho de otra manera: el hecho de que el legislador comunitario haya querido excluir semejante derecho, lo que es indudable, ¿significa que el Derecho comunitario en su conjunto excluye el referido derecho? Conviene precisar aquí que, contrariamente a lo que sugiere la Comisión, no se trata de examinar un motivo que se haya planteado tardíamente en la vista y según el cual el Reglamento nº 17 adolecería de invalidez. Se trata más bien de saber si se superponen de alguna manera al Reglamento nº 17 ciertos principios jurídicos aplicables en el Derecho comunitario de la competencia y formalmente ajenos a dicho Reglamento. Es conveniente añadir que, por lo demás, la eventual existencia en el Derecho comunitario de un principio de derecho superior al Reglamento nº 17, y que consagre el derecho o no declarar contra sí mismo, no implicaría tener que reconocer una invalidez formal de dicho Reglamento, por cuanto la voluntad del Consejo de excluir el referido derecho no se materializó en una disposición expresa de su texto. En el supuesto contemplado, nos encontraríamos más bien en presencia de una cuestión sobre la eventual interpretación de un Reglamento en un sentido que resulte conforme con un principio superior, pero no ante una problemática de invalidez.

48 — Asunto 155/79, ya citado, p. 1621.

49 — Ibídem.

50 — *Op. cit.*, pp. 38 y 287 a 293, referencia *supra* nota 20.

95. ¿Es posible entonces, al margen del Reglamento nº 17, deducir un principio, reconocido por el Derecho comunitario, que consagre el derecho a no declarar contra sí mismo ante las solicitudes de informaciones formuladas con arreglo al artículo 11 de dicho Reglamento?

96. A este respecto, las demandantes han invocado la existencia de un principio general que sería común a los Derechos de los Estados miembros, así como diversos instrumentos internacionales, concretamente el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Pacto internacional de Derechos civiles y políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966.

97. La descripción de los Derechos de los Estados miembros en lo relativo a la cuestión del derecho a no declarar contra sí mismo ha sido objeto de amplio desarrollo en los escritos de las partes. Tan amplio desarrollo me ha llevado a pensar, a veces, que en esta comparación de los Derechos nacionales cada parte había encontrado, no lo que efectivamente era objeto de búsqueda, sino lo que previamente había decidido encontrar.

98. Por mi parte, debo decir que el examen de los Derechos nacionales ha puesto de relieve, es verdad, un principio común que consagra el derecho a no declarar contra sí mismo, pero que ha puesto asimismo de relieve que dicho principio resultaba cada vez menos común a medida que uno se alejaba de lo que podríamos llamar el marco del procedimiento penal clásico.

99. El derecho a no confesarse culpable es objeto de muy amplia aplicación en España, en donde la Constitución lo consagra de modo expreso en su artículo 24. Se considera que la generalidad con la que se formula este derecho fundamental lo hace aplicable tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas. En la medida en que, en una sentencia de 1981, el Tribunal Constitucional declaró que los derechos fundamentales enunciados en el artículo 24 son, asimismo, aplicables en los procedimientos administrativos que puedan dar lugar a la imposición de sanciones, constituye opinión común el que el derecho a no declarar contra sí mismo se aplica en los procedimientos administrativos nacionales que puedan dar lugar a la imposición de sanciones por infracción de las normas sobre competencia.

100. También se puede hablar de aplicación amplia en la República Federal de Alemania. Es verdad que, a diferencia del caso de España, el derecho a no declarar contra sí mismo no ha sido consagrado formalmente en la Constitución, puesto que no figura entre los derechos fundamentales contemplados en los artículos 1 a 19 de la Ley Fundamental ni entre los derechos reconocidos por los artículos 101 a 104 de ese mismo texto. Pero la legislación alemana realiza una aplicación muy amplia de dicho derecho. Tratándose, más concretamente, del Derecho en materia de competencia, el referido principio puede ser invocado por las personas físicas en el marco del denominado procedimiento «administrativo» y del denominado procedimiento «sancionador», y parece que también puede ser invocado por las personas jurídicas cuando se les pueda imponer una multa en el marco del procedimiento «sancionador». Aparentemente, tan sólo existe duda sobre el extremo de determinar si las personas jurídicas pueden invocar dicho derecho en el transcurso del procedimiento «administrativo», ya que la jurisprudencia parece no admitirlo.

101. En el Reino Unido, puede considerarse con seguridad como fundamental el derecho a no declarar contra sí mismo en lo relativo al procedimiento penal clásico, incluyendo

la investigación preliminar. Por lo demás, se alude con orgullo a la tradición jurídica anglosajona cuando se evoca el derecho a no declarar contra sí mismo. Este derecho es asimismo de aplicación general en el procedimiento civil. Se refiere tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas. Sin embargo, parece que cierto número de leyes establecen excepciones a este principio general al exigir que se responda a ciertas preguntas incluso cuando la respuesta pueda dar lugar a que se inculpe a las personas afectadas. Si el legislador no dispone al mismo tiempo que las respuestas no podrán servir como pruebas contra sus autores en procesos penales ulteriores, parece que las respuestas podrán ser admitidas como elementos de prueba. En el Derecho en materia de competencia, en el que —conviene precisarlo— las autoridades competentes tienen facultades de investigación pero carecen de la potestad de imponer multas, la legislación no es completamente homogénea: la *Competition Act* de 1980 y la *Fair Trading Act* de 1973 prevén facultades de investigación que no pueden prevalecer sobre el derecho a no declarar contra sí mismo, mientras que la *Restrictive Trade Practices Act* de 1976 no prevé que dicho derecho pueda ser invocado aficazmente.

102. En Irlanda, las únicas sanciones públicas son las penales. El Derecho Penal garantiza el derecho a no declarar contra sí mismo, tanto durante el proceso como durante la investigación. En el Derecho en materia de competencia, la *Restrictive Practices Act* de 1972 atribuyó al *Examiner for Restrictive Practices Orders* facultades de investigación que le autorizan a exigir a una empresa que facilite cualquier información que de un modo razonable necesite para el cumplimiento de sus funciones. Si una vez concluida la investigación se incoa un proceso penal, se plantea la cuestión de determinar si el fiscal puede utilizar en el proceso la información obtenida durante la investigación. La doctrina no muestra seguridad en este punto.

103. En los Países Bajos, el derecho a no declarar contra sí mismo está consagrado en el Código de Procedimiento Penal. Se aplica con carácter general en materia penal y en aquellos procedimientos administrativos que puedan dar lugar a la imposición de multas. Pueden invocar este derecho tanto las personas físicas como las personas jurídicas. En el Derecho de la competencia, las infracciones revisten carácter penal. La Ley sobre la competencia económica establece la obligación de facilitar informaciones de la competencia a la Comisión, organismo no sancionador. Parece que el derecho a no declarar contra sí mismo no puede ser invocado cuando la solicitud de información se dirige a personas que no han sido aún inculpadas y precede al procesamiento, pero que sí puede serlo cuando a un «inculpado potencial» se le requiere que facilite informaciones que podrían ser utilizadas en un proceso penal posterior.

104. El Derecho danés consagra de una manera muy amplia, tanto en materia penal como en materia civil, el derecho de las partes y de los testigos a no declarar contra sí mismos, sin distinguir entre personas físicas y personas jurídicas. Las leyes «administrativas», en particular la relativa a los monopolios y a la competencia, prevén que la Administración puede exigir información a un administrado. Parece admitirse que el derecho a no declarar contra sí mismo no se aplica en el marco de un procedimiento administrativo, pero la doctrina estima que, en algunos casos, cuando el administrado deba ser considerado como un inculpado, no tendrá obligación de facilitar la información. Aunque la interpretación de la Ley resulta difícil, se considera que es la gravedad de las sospechas lo que permite determinar si el administrado debe ser considerado como un «inculpado».

105. En Bélgica, el derecho a no declarar contra sí mismo se reconoce en materia penal en favor del acusado o del inculpado, pero sin que el procedimiento penal prohíba interrogarle ni obligue a informarle de que tiene derecho a no declarar. Mientras una persona no tenga procesalmente la condición de acusado o de inculpado, será oída como testigo, bajo juramento, lo que no parece permitirle negarse a responder. En Derecho fiscal, la Administración puede pedir cualquier documento o información para comprobar una situación fiscal, bajo sanción de multa. En el Derecho económico, varias leyes atribuyen a la Administración importantes facultades de investigación, pero dichos textos legales no han dado lugar a una práctica abundante. De esta manera, aunque los referidos textos legales castigan el hecho de negarse a facilitar la información solicitada, se plantea la cuestión de si hoy la jurisprudencia no consagraría la posibilidad de invocar el derecho a no declarar contra sí mismo.

106. En Luxemburgo, el derecho a no declarar contra sí mismo se reconoce, en lo relativo al procedimiento penal, en condiciones comparables a las que se observan en Bélgica o en Francia. Aunque ninguna disposición consagra expresamenten el derecho del inculpado a no declarar en la fase de instrucción contradictoria, se considera que dicho derecho es inherente al régimen de la instrucción. En principio, los testigos no se benefician de este derecho. Un proyecto de Ley, que en este momento se discute en la Cámara de Diputados, prevé introducir en el Código de Procedimiento Criminal una disposición idéntica al artículo 105 del Código de Procedimiento Penal francés, que prohíbe oír como testigo a toda persona con respecto a la que «existan indicios graves y concordantes de culpabilidad». En Derecho de la competencia, la facultad de sancionar las prácticas colusorias prohibidas corresponde al Ministro de Economía Nacional. Una «Comisión de prácticas comerciales restrictivas», constituida en dicho Ministerio, tiene la potestad de recabar todo tipo de informaciones, declaraciones y testimonios, y de exigir que se le comuniquen cuantos documentos y elementos de información considere necesarios para el cumplimiento de su misión. A instancia de la Comisión, el Ministro puede designar funcionarios y agentes para llevar a cabo las investigaciones necesarias, los cuales disponen de las facultades previstas en la legislación sobre precios, y, en este concepto, pueden interrogar a las partes interesadas y a cualesquiera otras personas que puedan facilitar información. La negativa a facilitar información y el hecho de no facilitar dentro del plazo establecido o de suministrar deliberadamente informaciones inexactas se sancionan penalmente con penas de multa y de prisión. Por lo tanto, este régimen excluye el derecho a no declarar de los agentes económicos que sean objeto de las investigaciones.

107. En Portugal, el derecho a no declarar contra sí mismo está consagrado con carácter general en el Derecho penal. En el Derecho sobre la competencia, existe una situación contradictoria. Las conductas contrarias a la competencia pueden calificarse como *«contra-ordenaçoes»*, conductas ilícitas de menor gravedad que las infracciones penales, pudiendo ser castigadas mediante multa, o incluso, en los casos de mayor gravedad, mediante prisión. El Decreto ley sobre las *contra-ordenaçoes* prevé, en lo relativo a las normas de procedimiento, la aplicación supletoria de las disposiciones del Código de Procedimiento Penal. Por otra parte, sin embargo, el Decreto ley sobre la competencia habilita, con objeto de descubrir y demostrar las prácticas ilegales, a la Dirección General de la Competencia para exigir a las empresas determinadas informaciones, y declara penalmente punible, como «delito de desobediencia», la negativa a comunicar las informaciones solicitadas. ¿Cuál

de ambas normas prevalece sobre la otra? Uno puede inclinarse a pensar que prevalece el Código de Procedimiento Penal y, con él, el derecho a no declarar contra sí mismo, pero no disponemos de jurisprudencia alguna ni de ninguna referencia doctrinal precisa que pueda confirmar esta impresión.

108. En Grecia, el Código de Procedimiento Penal consagra el derecho a no declarar contra sí mismo, del que se benefician tanto los testigos como el inculpado. En cambio, este derecho no se encuentra protegido en el marco de las investigaciones administrativas practicadas por la Dirección de Defensa de la Competencia del Ministerio de Comercio. Las empresas, asociaciones de empresas y otras personas físicas o jurídicas tienen la obligación de facilitarle de manera inmediata, completa y exacta las informaciones que solicite. Concluida la investigación, el Ministro de Comercio puede imponer sanciones (multas fundamentalmente) en caso de negativa, retrasos u obstrucción a la hora de facilitar las informaciones solicitadas. Se prevén sanciones penales en los supuestos de obstáculos en lo relativo a facilitar las informaciones solicitadas.

109. En Italia, el Código de Procedimiento Penal consagra el derecho a no declarar contra sí mismo, derecho del que se beneficia el inculpado. El nuevo Código de Procedimiento Penal, que entrará en vigor en octubre de 1989, atribuye también este derecho a la persona sometida a una investigación preliminar y, con carácter más general, a toda persona que haga ante la policía declaraciones que puedan dar lugar a indicios de culpabilidad contra ella. Pero, al margen de la materia penal, no parece que esté protegido el derecho a no declarar contra sí mismo. En relación con la materia fiscal, el Tribunal Constitucional ha declarado que la protección de los derechos de defensa no alcanzaba a la actividad administrativa destinada a verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley. Dado que no existe en la actualidad en Italia un verdadero Derecho de la competencia, debe señalarse que las leyes fiscales, en materia de IVA y de impuestos sobre la renta, prevén que las autoridades de Hacienda impongan sanciones pecuniarias cuando los contribuyentes se abstengan de facilitar la información que se les pide o suministren informaciones incompletas o falsas.

110. En Francia, por último, el Código de Procedimiento Penal reconoce a toda persona que pueda ser inculpada el derecho a no declarar en el marco de la instrucción, aunque tal derecho no está reconocido en la fase de investigación preliminar. El Derecho de la competencia está contenido principalmente en un Decreto legislativo de 1 de diciembre de 1986, que atribuye facultades de investigación a los agentes de la Dirección General de la Competencia y facultades decisorias al Consejo de la competencia, organismo administrativo. Los investigadores pueden recabar, citando a los interesados o *in situ,* cualesquiera informaciones o justificaciones que consideren necesarias. La instrucción y el procedimiento ante el Consejo de la competencia son plenamente contradictorios, pero se insta a las partes a que respondan a las preguntas del instructor y le faciliten todos los documentos necesarios para la determinación de los hechos. El hecho de oponerse, de la manera que sea, al ejercicio de las funciones que competen a los agentes investigadores y a los instructores se castiga con penas de prisión y de multa. Se considera que deben aplicarse tales penas a la negativa a facilitar, oralmente o por escrito, las informaciones solicitadas. El carácter administrativo del procedimiento utilizado en materia de conmpetencia parece excluir que una parte pueda invocar el derecho a no declarar contra sí misma. Para terminar señalemos que, una vez concluidas las investigaciones llevadas a cabo, el Consejo de la competencia podrá ordenar que se ponga fin a las prácticas contrarias a la competencia y, eventualmente, imponer una sanción pecuniaria.

111. Después de este examen de los Derechos nacionales (examen sumario, digámoslo enseguida), parece que el éxito de la operación consistente en deducir un principio común dependerá de la materia que se contemple. Si se tratase de buscar un eventual principio común consagrado en la materia penal clásica, la operación no presentaría mayores dificultades. En esta materia, en efecto, se deduce de modo indiscutible un principio común. Cada uno de los Derechos nacionales protege, en mayor o menor medida, a las personas que son oídas en un proceso penal en sentido estricto. Ciertamente existen diferencias significativas. Algunos de estos Derechos consagran el derecho a no declarar contra sí mismo en todas las fases del procedimiento, mientras que otros no conceden protección durante la fase preliminar de investigación. Algunos Derechos protegen indistintamente a los testigos y a las personas formalmente acusadas, mientras otros únicamente protegen a las segundas. Pero ninguno de ellos excluye, en el marco del procedimiento propiamente judicial, dicho derecho en relación con la persona formalmente acusada.

112. No parece, sin embargo, que el examen de los Derechos nacionales conduzca a una conclusión tan clara cuando se sale del ámbito penal, en sentido estricto, para ampliar la perspectiva a los procedimientos relativos al Derecho de la competencia.

113. Hemos comprobado, en efecto, que tres Estados miembros, Grecia, Luxemburgo y Francia, excluyen la posibilidad de invocar el derecho a no declarar contra sí mismo en los procedimientos administrativos en materia de competencia. El caso de Italia puede ser aproximado a estas situaciones si se considera que se carece del referido derecho frente a las investigaciones en materia fiscal, pero no se puede prejuzgar completamente la solución que se acogería si existiese en dicho Estado un verdadero Derecho de la competencia.

114. Por otra parte, algunas situaciones nacionales reflejan una relativa incertidumbre. Las conclusiones que se pueden extraer del examen del Derecho portugués o del Derecho belga de la competencia son en muy amplia medida conjeturas y se basan más en la opinión de la doctrina que en la descripción de soluciones del Derecho positivo.

115. Por otra parte, en otros Estados, que distinguen en general entre las investigaciones llevadas a cabo por la Administración y la potestad punitiva que corresponde a los Tribunales en el ámbito penal propiamente dicho, surgen dificultades en el plano de la articulación de ambas fases. De este modo, no hemos podido determinar con certeza si, en Irlanda, la acusación puede alegar ante los Tribunales penales informaciones que haya podido exigir la Administración, es decir, el *Examiner for Restrictive Practices.* En los Países Bajos, parece que el derecho a no contestar a las solicitudes de información de la Comisión de la competencia dependerá de si la importancia de los cargos que pesan sobre una empresa determinada la colocan en una situación de inculpada potencial. Conviene aproximar esta situación a la observada en Dinamarca, donde parece que la posibilidad de no facilitar las informaciones solicitadas por la Administración quiere hacerse depender del hecho de si la gravedad de las sospechas que pesan sobre la empresa afectada permiten considerarla como «inculpada».

116. Tampoco se pasará por alto el que la legislación inglesa no es uniforme, pues parece que la *Restrictive Trade Practices Act* de 1976 no admite el derecho a negarse a facilitar información, mientras que las restantes leyes en materia de competencia sí lo reconocen. Es interesante señalar que, en el Reino Unido, el legislador puede establecer excepciones al derecho a no declarar contra sí mismo.

117. Así pues, únicamente en España y en la República Federal de Alemania nos encontramos ante una situación en la que tanto en la investigación de las conductas contrarias a la competencia como en su represión se garantiza el derecho a no declarar contra sí mismo, con la excepción, en la República Federal de Alemania, del procedimiento «administrativo» en relación con las personas jurídicas. Y aún es preciso señalar que, en este último Estado, sería difícil ver, en lo relativo a las empresas, la expresión de un derecho fundamental. Me siento inclinado a ver en ello más bien la extensión, por voluntad del legislador, de unas garantías que tan sólo tienen eventualmente carácter fundamental con respecto a los individuos.

118. ¿Se presta semejante mosaico de soluciones nacionales a una síntesis? Hace algunos años, este Tribunal de Justicia conoció de un asunto en el que se invocaba, como principio común a los Derechos de las Estados miembros, la confidencialidad de la correspondencia mantenida entre un Abogado y su cliente.[51] Dos Abogados Generales hubieron de presentar sus conclusiones antes de que el Tribunal de Justicia pronunciase su sentencia. El segundo de ellos, Sir Gordon Slynn, desarrolló su punto de vista siguiendo un método de todo punto interesante para el caso presente. En primer lugar, se esforzó en poner de relieve que, a pesar de las inevitables diferencias existentes entre los diversos Estados miembros, afloraba el principio de confidencialidad de las relaciones entre el Abogado y su cliente, principio que, aunque no tuviese el mismo alcance en todos los Estados miembros, debía ser considerado como una norma de Derecho comunitario. Posteriormente, en una segunda etapa, se esforzó en precisar de qué manera se aplicaba dicho principio, así como el alcance de esta aplicación en Derecho comunitario

«para llegar a la solución mejor y más adecuada, no sólo a la luz de las consideraciones relativas a las prácticas en los diversos Estados miembros, sino también de los intereses de la Comunidad y de sus instituciones, de los Estados miembros y de los individuos sujetos a sus leyes»[52] *(traducción provisional).*

119. En este última perspectiva se planteó la cuestión de determinar si, en aras de la consideración equilibrada de los diversos aspectos del interés general, el Derecho de los Estados miembros disponía que prevaleciesen

«las facultades necesarias para investigar las presuntas infracciones de las normas en materia de competencia»[53]

sobre la protección de la confidencialidad de las relaciones entre el Abogado y su cliente. Su respuesta fue la siguiente:

«No conozco ninguna disposición de Derecho nacional que excluya expresamente todo derecho a la protección de la confidencialidad de dichas relaciones en los procedimientos o investigaciones en materia de competencia»[54] *(traducción provisional).*

Y, más adelante, añadía que resultaba claro

«que no existe ninguna norma universal, ni siquiera ninguna norma ampliamente admitida, que diga que la protección de los documentos confidenciales, tal como existe, esté excluida en el ámbito de la competencia. A lo sumo, resultará dudoso en algunos casos; la norma general es que la protección se mantiene»[55] *(traducción provisional).*

51 — Asunto 155/79, ya citado.

52 — Ibídem, p. 1654.
53 — Ibídem, p. 1656.
54 — Ibídem.
55 — Ibídem, p. 1658.

120. Como ya lo presiente el Tribunal de Justicia, la aplicación de este criterio de análisis a la cuestión del derecho a no declarar contra sí mismo no puede conducir a resultados que vayan en el mismo sentido. En efecto, si bien resulta concebible extraer, del examen de los Derechos de los Estados miembros, un concepto de derecho a no declarar contra sí mismo en el contexto de la represión de las infracciones, no es posible, en cambio, afirmar que ningún Estado miembro excluye semejante derecho en los procedimientos relativos a las infracciones en materia de competencia, ni que sólo existan, a lo sumo, dudas en algunos casos. Tres Estados miembros (Grecia, Francia y Luxemburgo) excluyen totalmente ese derecho, la situación en otros dos (Bélgica y Portugal) es más bien dudosa, y otros tres (Dinamarca, Irlanda y los Países Bajos) mantienen un sistema en el que dicho derecho está excluido durante la investigación, al menos mientras las sospechas que recaen sobre la persona en cuestión no rebasen unos límites que parece difícil definir.

121. En vista de lo cual, ¿habrá que sugerir, a partir de los Derechos de los Estados miembros, una solución de tipo medio, que consagre *parcialmente* el derecho a no declarar contra sí mismo en los procedimientos en materia de competencia? Y más concretamente, ¿habrá de afirmarse, basándose en lo que al parecer sucede en algunos Estados miembros, que el Derecho comunitario dispone que no se tengan en cuenta como medios de prueba, en la fase ulterior del procedimiento incoado contra una empresa, las informaciones que pudieron serle exigidas durante la investigación? Semejante régimen tan sólo revestiría cierto interés en un sistema en el que la potestad de investigación y la sancionadora no perteneciesen al mismo órgano, lo que no sucede en el Derecho comunitario. Recuérdese, además, que en la sentencia Musique Diffusion, de 7 de junio de 1983, este Tribunal de Justicia desestimó un motivo que pretendía que se considerase ilegal la acumulación en manos de la Comisión de las «funciones acusatorias y decisorias»[56] *(traducción provisional)*. Así pues, creo que no presentaría interés el que, basándose en el Derecho de los Estados miembros, se consagrase la solución contemplada.

122. En vista de lo cual, considero que, si bien del examen comparado de los Derechos de los Estados miembros se deduce la existencia de un principio general que autoriza a no declarar contra sí mismo, ese mismo examen pone también de relieve que no se trata de un principio de una «intensidad» tal que no pueda ser excluido en una materia como el Derecho de la competencia, pues la legislación de varios Estados miembros establece precisamente excepciones en este punto. A este respecto, me sumo a la opinión de Sir Gordon Slynn, el cual, en sus ya citadas conclusiones, indicaba que

«a los Estados miembros y (dentro de los límites de sus competencias) al legislador comunitario corresponde decidir si el vigente principio general debe ser modificado o excluido»[57] *(traducción provisional)*.

Por lo demás, una opinión similar había inspirado anteriormente al Sr. Warner cuando, al presentar las primeras conclusiones en el asunto de la confidencialidad de las relaciones entre el Abogado y su cliente, hablaba a este respecto de un

«derecho que las legislaciones de los países civilizados reconocen de manera general, de un derecho cuya existencia no es fácil negar, pero no de un derecho que esté protegido hasta el punto de que, en el ámbito de

56 — Asuntos acumulados 100 a 103/80, Rec. 1983, p. 1825, apartados 6 a 11.

57 — Asunto 155/79, ya citado, p. 1650.

la Comunidad, el Consejo no pueda legislar nunca en el sentido de establecer una excepción al mismo o modificarlo»[58] *(traducción provisional).*

123. En el caso presente, la excepción al principio fue establecida precisamente por el Reglamento nº 17, pues el Consejo decidió, en las circunstancias que anteriormente he recordado, no permitir que en el curso de la investigación las empresas invoquen el derecho a no declarar contra sí mismas. Creo que es importante precisar que, al someter a su control, en las condiciones que he evocado más arriba, la necesidad de las informaciones solicitadas, este Tribunal de Justicia tiene la posibilidad de velar por que la Comisión no abuse manifiestamente de sus atribuciones prolongando artificialmente la fase de la investigación.

124. Por si fuese necesario, añadiré que no creo que, al excluir el principio general que autoriza a no declarar contra sí mismo, principio común a los Estados miembros, en interés de las investigaciones destinadas a descubrir las infracciones de las normas comunitarias sobre competencia, el Consejo se haya extralimitado en sus facultades, habida cuenta del interés general que reviste para la Comunidad Económica Europea la observancia de dichas normas y de que, en cualquier caso, el referido principio general es aplicable a partir de la comunicación de los cargos.

125. Por consiguiente, no puede considerarse, a mi juicio, que las decisiones impugnadas hayan violado el referido principio general, pues fueron adoptadas en un ámbito en el que su aplicación había sido excluida por el Reglamento nº 17.

58 — Ibídem, p. 1636.

126. Al no haber encontrado, en los Derechos de los Estados miembros, un principio común de suficiente intensidad para que pudiese considerarse que las decisiones impugnadas lo habían vulnerado, ¿sería posible encontrarlo en el ya citado Pacto internacional de las Naciones Unidas? En el apartado 3 de su artículo 14, este Pacto dispone que «toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]

g) a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable».

127. Al parecer, este Tribunal de Justicia no ha mencionado todavía este instrumento entre aquellos en los que se inspira para determinar los derechos fundamentales aplicables en el Derecho comunitario, pero también es verdad que, a este respecto, el Tribunal de Justicia nunca ha elaborado una lista exhaustiva de los instrumentos internacionales. Ignoro si la circunstancia, alegada por la Comisión, de que Grecia no haya ratificado este Pacto internacional puede ser un obstáculo para que este Tribunal de Justicia tenga en cuenta dicho Pacto. En realidad, lo anterior no debería tener carácter decisivo, en la medida en que de su preámbulo parece deducirse de manera evidente que el Pacto tan sólo se aplica a los individuos —personas humanas— y no a las personas jurídicas, como son las empresas. Señalemos, por lo demás, que no se ha invocado ningún elemento relativo a los trabajos preparatorios, a la doctrina o a la jurisprudencia para fundamentar la tesis según la cual podría entenderse que la disposición contemplada se aplica a las empresas en los procedimientos administrativos en materia de competencia. Por lo tanto, ni siquiera creo necesario discutir sobre el extremo de si el concepto de delito, en el sentido de la letra g) del apar-

tado 3 del artículo 14, debe ser interpretado estrictamente por el Tribunal de Justicia, como es mi parecer, o si la referencia a la situación de «persona acusada» sólo sería eventualmente pertinente, en el Derecho comunitario en materia de la competencia, a partir de la comunicación de los cargos.

128. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, es posible que el Tribunal de Justicia no tenga que dedicar mucha atención a la inadmisibilidad invocada por la Comisión en relación con el hecho de que CdF Chimie sólo se hubiese referido formalmente a la violación del Pacto en su escrito de réplica. Según la Comisión, se trata de un motivo nuevo y, como tal, procede declarar su inadmisión, con arreglo al apartado 2 del artículo 92 del Reglamento de Procedimiento. Es cierto que CdF Chimie no invocó esta violación en ninguno de los dos escritos que presentó antes de que expirase el plazo para recurrir. Por lo tanto, no debe admitirse este motivo de su demanda, lo que, si el Tribunal de Justicia comparte mi análisis, no habrá de tener grandes consecuencias sobre la posibilidad de éxito de dicha demanda.

129. La inobservancia por las decisiones impugnadas del derecho a no declarar contra sí mismo no constituye, pues, ni una violación de un principio común a los Derechos de los Estados miembros ni una violación del Pacto internacional; pero, ¿podría considerarse ilegal la referida inobservancia por violar el Convenio Europeo de Derechos Humanos? Las demandantes estiman que, en el caso de autos, se ha producido esta violación, en particular la del artículo 6 del Convenio.

130. Más concretamente, Solvay invoca los apartado 1 y 2 del artículo 6 del Convenio, es decir, el derecho a un proceso equitativo y la presunción de inocencia, mientras que CdF Chimie se refiere más precisamente al apartado 3 de dicho artículo, relativo a los derechos del acusado.

131. Las dos demandantes desarrollan su argumentación indicando en lo esencial que, incluso desde un punto de vista formal administrativo, la represión de las infracciones de las normas sobre competencia da lugar a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 6, que preve garantías en materia penal. A este respecto, las demandantes invocan la sentencia dictada el 21 de febrero de 1984 por el Tribunal Europeo de Derecho Humanos en el asunto Öztürk.[59] Las demandantes añaden que las disposiciones del artículo 6 se aplican tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas, según ha sido reconocido por este Tribunal de Justicia al igual que por el Tribunal de Estrasburgo.

132. Esta argumentación requiere una primera observación: la de que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no consagra de una manera formal y expresa el derecho a no declarar contra sí mismo en materia penal. Es preciso añadir una segunda observación: la de que ninguna sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ni ninguna decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos ha consagrado que dicho derecho esté reconocido por alguna disposición concreta del Convenio. Solvay ha invocado una decisión de la citada Comisión, la cual, al pronunciarse sobre la admisibilidad de un motivo relacionado con la violación de los apartados 1 y 2 del artículo 6, derivada de una obligación de confesarse culpable, habría desestimado dicho motivo porque, en realidad, la persona afectada nunca había sido obligada a hacer declara-

59 — *Publicaciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, serie A, vol. 73.

ción alguna ni tampoco había sido inculpada. Semejante decisión de desestimar un motivo en la fase de admisión no tiene ningún valor probatorio.

133. En una decisión de 6 de octubre de 1988, la Comisión Europea de Derechos Humanos, conociendo sobre la admisibilidad de una demanda presentada contra Francia por un tal Sr. Funke, indicó que estimaba que dicha demanda planteaba complejos problemas, fundamentalmente en lo relativo a determinar si la obligación que la administración de aduanas impuso al demandante «de poner a la disposición de la autoridad actuante documentos que podrían servir para acusarle» resultaba «compatible con las garantías de un proceso justo y de la presunción de inocencia». La referida Comisión añadió que la complejidad de estos problemas impedía que se declarase manifiestamente infundada esta parte de la demanda.[60] La decisión que ha de dictar sobre el fondo la citada Comisión seguramente será muy interesante para el problema que ahora nos ocupa, pero, en el estado actual de la jurisprudencia de los órganos creados por el Convenio, la opinión según la cual el artículo 6 de dicho texto consagra, en uno u otro de sus apartados, el derecho a no declarar contra sí mismo, tiene todavía un carácter exclusivamente doctrinal.

134. Suponiendo que, no obstante, el artículo 6 consagre efectivamente el referido derecho, ¿deberá considerarse que se aplica en el ámbito de las investigaciones llevadas a cabo, para descubrir las infracciones de las normas sobre competencia, por un organismo administrativo que esté dotado asimismo de potestad sancionadora? Digamos, de entrada, que esta pregunta no puede formularse con respecto al apartado 1 del artículo 6. Recuérdese que esta disposición precisa cierto número de condiciones para un proceso equitativo ante un «Tribunal independiente e imparcial». Ahora bien, creo que de las sentencias Fedetab, de 29 de octubre de 1980,[61] y Musique Diffusion[62] se desprende claramente que este Tribunal de Justicia considera que el apartado 1 del artículo 6 no se aplica a los procedimientos desarrollados por la Comisión en materia de Derecho comunitario sobre la competencia. En las conclusiones que presentó en el último de los asuntos citados, Sir Gordon Slynn había indicado al Tribunal de Justicia que, si bien los derechos fundamentales protegidos por el Convenio

«se han reconocido como parte integrante de los principios generales del Derecho comunitario desde largo tiempo, y que, indiscutiblemente, deben ser respetados, *mutatis mutandis,* lo mismo en los asuntos de competencia que en los demás asuntos»,

de ello no se deriva

«que las funciones de la Comisión, cuando investiga sobre las referidas alegaciones en los asuntos de competencia, [...] estén sujetas a lo que dispone el apartado 1 del artículo 6 del Convenio Europeo. El procedimiento seguido por la Comisión en tales asuntos no es judicial sino administrativo»[63] *(traducción provisional).*

La sentencia Musique Diffusion de este Tribunal de Justicia, recordando la sentencia Fedetab, indicó sin equívocos que

«no puede calificarse a la Comisión de "tribunal" en el sentido del artículo 6 del Convenio»[64].

60 — Demanda nº 10828/84.

61 — Asuntos acumulados 209 a 215 y 218/78, Rec. 1980, p. 3125.

62 — Asuntos acumulados 100 a 103/80, ya citados.

63 — Asuntos acumulados 100 a 103/80, ya citados, p. 1920.

64 — Asuntos acumulados 100 a 103/80, ya citados, apartado 7.

135. Así pues, tan sólo en relación con las disposiciones de los apartados 2 y 3 del artículo 6 convendrá examinar si las garantías que contienen deben aplicarse *mutatis mutandis* en supuestos como éstos que se han sometido al Tribunal de Justicia.

136. Lo anterior equivale a preguntarse si la presunción de inocencia, consagrada en el apartado 2, y los derechos del acusado, consagrados en el apartado 3, que *por hipótesis* implican el derecho a no declarar contra sí mismo, pueden aplicarse en beneficio de una empresa que sea objeto de una investigación de la Comisión en materia de competencia. En efecto, ¿puede considerarse, en este ámbito, a la empresa como una «persona acusada de una infracción»? Lo que aquí se plantea es el problema de la aplicación de las garantías previstas en los apartados 2 y 3 a los procedimientos sancionadores administrativos. Es verdad que la ya citada sentencia Öztürk parece admitir una concepción bastante amplia del concepto de «persona acusada de una infracción». En dicha sentencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que, en general, forman parte «del Derecho Penal las infracciones cuyos autores son castigados con penas destinadas sobre todo a ejercer un efecto disuasorio y que habitualmente consisten en medidas privativas de la libertad y en multas».[65] El referido Tribunal declaró asimismo que «el carácter general de la norma y la finalidad, a la vez preventiva y represiva, de la sanción (bastan) para acreditar, en relación con el artículo 6 del Convenio, la naturaleza penal de la infracción controvertida»,[66] aunque en el caso concreto se trate de una infracción administrativa.

137. Sin embargo, no creo que sea de una evidencia irresistible el que haya que dar a la sentencia Öztürk un alcance de tal magnitud que el concepto de «acusado de una infracción», en el sentido del Convenio, se extienda a aquellas empresas en relación con las cuales un procedimiento administrativo pretende determinar si infringieron o no las normas sobre competencia. La referida sentencia examinaba, en efecto, la materia de las infracciones, que en la República Federal de Alemania había formado parte del Derecho penal clásico antes de ser «transferida» a la Administración, sin perjuicio de la posibilidad de que la persona sancionada interpusiese un recurso ante los Tribunales. El demandante había sido condenado por infracción de las normas sobre circulación de vehículos de motor. Ahora bien, quiero subrayar que el Tribunal de Estrasburgo, en los fundamentos de derecho de su resolución, declaró expresamente que las infracciones como la cometida por el demandante continuaban estando reguladas por el Derecho penal en la gran mayoría de los Estados contratantes.

138. No he querido cansar más a este Tribunal de Justicia extendiendo la comparación de los Derechos nacionales sobre competencia al conjunto de los Estados que son parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, pero me parece por lo menos dudoso que pueda afirmarse, *a priori*, que las infracciones en la materia se encuentren reguladas en general en el Derecho Penal «clásico». No es necesario recordar a este Tribunal de Justicia la situación, que dista mucho de ser uniforme, de los Derechos de los Estados miembros de la Comunidad en lo relativo a este extremo. En estos Estados, el Derecho de la competencia es en gran medida administrativo, y yo diría que ello de una manera «originaria», es decir, que la materia en cuestión nunca fue penal en sus orígenes. Así pues, no me parece en modo alguno evidente que el Tribunal de Estrasburgo mantuviese, con respecto a las infracciones de las normas sobre competencia, el mismo razonamiento que en el asunto Öztürk.

139. Por último, y sobre todo, no puedo dejar de recordar a este Tribunal de Justicia

65 — Sentencia ya citada, véase nota 59, p. 20, apartado 53.
66 — Ibídem.

que, según su jurisprudencia, la existencia en el Derecho comunitario de derechos fundamentales basados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos no se analiza como la aplicación pura y simple de las disposiciones de dicho texto tal como ha sido interpretado por los órganos de Estrasburgo. En la sentencia Nold, de 14 de mayo de 1974,[67] confirmada por la sentencia Hauer, de 13 de diciembre de 1979,[68] este Tribunal de Justicia declaró que, para el ejercicio de su misión consistente en garantizar la tutela de los derechos fundamentales que constituyen parte integrante del Derecho comunitario,

«los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos en los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido pueden facilitar asimismo indicaciones que conviene tener en cuenta en el ámbito del Derecho comunitario».[69]

Los más autorizados comentaristas de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia subrayan, además, que la posición de éste con respecto al Convenio Europeo de Derechos Humanos consiste frecuentemente «en utilizarlo tan sólo como mera referencia», incluso si el Tribunal de Justicia se adentra «en esta vía lo más lejos posible» y si, al hacer esto, sienta, «directa o indirectamente, [su] propia jurisprudencia interpretativa del Convenio»[70] *(traducción provisional).*

140. Por lo tanto, este Tribunal de Justicia podría hacer de las disposiciones del Convenio una interpretación que no coincidiese exactamente con la realizada por los órganos de Estrasburgo y, especialmente, por el Tribunal de Derechos Humanos. Este Tribunal de Justicia no está vinculado, en el sentido de que no está obligado a tener en cuenta sistemáticamente, en lo relativo a los derechos fundamentales del Derecho comunitario, el tenor de las interpretaciones del Convenio emanadas de los referidos órganos. Creo que, *a fortiori,* este Tribunal de Justicia se encuentra incluso menos vinculado en el caso de autos, puesto que no se ha realizado del Convenio *ninguna* interpretación autorizada de la que se derive que las infracciones administrativas en materia de Derecho de la competencia den lugar a la aplicación de los apartados 2 y 3 del artículo 6 o que tales disposiciones consagren, en esta materia, el derecho a no declarar contra sí mismo.

141. Así pues, considero que para determinar el alcance que debe darse a los apartados 2 y 3 del artículo 6 del Convenio en el caso de autos, este Tribunal de Justicia debe procurar en mucha mayor medida tener en cuenta las posiciones que ya ha adoptado, en lo relativo a la aplicación de los derechos fundamentales en el Derecho comunitario en materia de competencia, antes que a extrapolar a partir de la posición adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Öztürk.

142. Ahora bien, las posiciones adoptadas por este Tribunal de Justicia me parecen muy claras. En la ya citada sentencia Hoffmann-La Roche, el Tribunal de Justicia declaró que

«el respeto del derecho de defensa en todo procedimiento que pueda dar lugar a la imposición de sanciones, especialmente multas sancionadoras o multas coercitivas, constituye un principio fundamental del Derecho comunitario, que deberá ser observado incluso cuando se trate de un procedimiento de carácter administrativo»[71] *(traducción provisional).*

67 — Asunto 4/73, Rec. 1974, p. 491.

68 — Asunto 44/79, Rec. 1979, p. 3727.

69 — Asuntos 4/73, apartado 13, y 44/79, apartado 15.

70 — Boulouis, J., y Chevallier, R.-M.: *Grands arrêts de la CJCE,* 4 edición, 1987, tomo 1, p. 105 y 106.

71 — Asunto 85/76, ya citado, apartado 9.

Posteriormente, en la sentencia National Panasonic, el Tribunal de Justicia distinguió, dentro de los procedimientos desarrollados por la Comisión en materia de competencia, entre la fase de investigación, que permite que la Comisión

«obtenga la documentación necesaria para comprobar la realidad y alcance de una situación de hecho y de derecho determinada»[72] *(traducción provisional),*

y la fase que comienza mediante la comunicación de los cargos, que supone la iniciación de un procedimiento en el sentido del Reglamento nº 99/63. Esta última fase sólo se inicia si la Comisión estima que los elementos de apreciación obtenidos durante la investigación así lo justifican. El Tribunal de Justicia precisó que la «sustancial diferencia»[73] existente entre las decisiones adoptadas durante la investigación y aquellas adoptadas al término de un procedimiento propiamente dicho explicaba que el Reglamento nº 17 no hubiese garantizado el mismo grado de protección del derecho de defensa en una y otra fase. Concretamente, en lo relativo al derecho a negarse a responder a las preguntas, recuérdese que, si bien el Reglamento nº 17 lo excluye con anterioridad a la iniciación del procedimiento, se considera en cambio aplicable a partir de dicha iniciación. La empresa tiene entonces *derecho* a ser oída, pero ya no tiene *obligación* alguna de facilitar informaciones.

143. Creo que los puntos de vista de este Tribunal de Justicia autorizan a considerar que, con arreglo a su concepción del equilibrio entre el derecho de defendsa y las facultades de la Comisión, la situación en la que una empresa sólo pueda negarse a declarar contra sí misma con posterioridad a que la Comisión le haya comunicado los cargos relativos a una infracción de las normas sobre competencia no implica la violación de la presunción de inocencia ni de los derechos del acusado, en el sentido de los apartado 2 y 3 del artículo 6 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, en la medida en que dichas disposiciones sean pertinentes en la materia en cuestión. Ahora bien, esta situación es exactamente la que prevé el Derecho comunitario. En efecto, creo que es plenamente compatible con las discutidas disposiciones del Convenio, que como he dicho se aplican a toda persona «acusada», estimar que una empresa afectada por la actuación de la Comisión, en el marco del Reglamento nº 17, únicamente pueda ser considerada como «acusada», en el sentido del Convenio, cuando le hayan sido comunicados los cargos. Antes de esta comunicación no es una «acusada», por lo que los apartados 2 y 3 no se aplicarán en esta fase. Creo que, por lo demás, este punto de vista se puede conciliar perfectamente con la definición general de «acusación», en el sentido del artículo 6, consagrada por el Tribunal de Estrasburgo y reproducida en la sentencia Öztürk: «la notificación oficial, realizada por la autoridad competente, de la imputación de una infracción penal».[74]

144. En virtud de todo lo expuesto, considero que las decisiones impugnadas no han infringido el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en la medida en que pueda considerarse que dicho Convenio consagra el derecho a no declarar contra sí mismo.

145. El Tribunal de Justicia habrá observado que no he desarrollado el extremo relativo a si las disposiciones invocadas por las demandantes son aplicables a las personas jurídicas. He estimado, en efecto, que aquí este extremo no suponía verdaderamente un problema. En la sentencia Agosi, de 24 de octubre de 1986,[75] el Tribunal Europeo de De-

72 — Asunto 136/79, ya citado, apartado 21.

73 — Ibídem.

74 — Sentencia ya citada, p. 21, apartado 55.

75 — *Publicaciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, serie A, vol. 108.

rechos Humanos desestimó, en cuanto al fondo, una demanda de una sociedad alemana que se basaba fundamentalmente en el apartado 2 del artículo 6 del Convenio. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, por su parte, recogió en la ya citada sentencia Acciaieria di Brescia el principio de la inviolabilidad del domicilio, aunque se trataba de una empresa siderúrgica. Ahora bien, este principio se recoge en el artículo 8 del Convenio. En relación con esta última disposición, este Tribunal de Justicia, en la sentencia National Panasonic, examinó, en cuanto al fondo, un motivo relativo a la violación de dicho principio, en detrimento de una empresa, por una decisión de verificación con arreglo al artículo 14 del Reglamento nº 17. A pesar de la fórmula dubitativa de esa sentencia, en la que se evoca el artículo 8 «en la medida en que resulte aplicable a las personas jurídicas», creo que la tendencia de la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia no es excluir la aplicación de las disposiciones del Convenio a las empresas en el Derecho de la competencia por el único motivo de que se trate de personas jurídicas.

146. La cuestión del derecho a no declarar contra sí mismo nos conduce a una última observación, inspirada por los argumentos que se han expuesto en la vista. Me parece que, en la vista, los representantes de las demandantes precisaron su concepción del derecho a no declarar contra sí mismo, en el sentido de que no se trataría de un derecho absoluto. Se nos ha dicho que este derecho puede ser invocado cuando la Comisión solicita informaciones sin revelar los indicios de que ya dispone. Dicho de otro modo, para obligar a las empresas a responder, la Comisión deberá preguntarles basándose únicamente en indicios que ella les ponga de manifiesto. Esta manera de abordar el problema, que es nueva en relación con los escritos presentados, le deja a uno perplejo. El derecho a no declarar contra sí mismo, al que hicieron referencia las demandas, es absoluto cuando se aplica. La versión moderada que se ha propuesto en la vista no tiene ya mucho que ver con el referido derecho.

147. En realidad, podríamos decir que la concepción que las demandantes explicitaron en la vista en respuesta a las preguntas tiende de nuevo a que se anticipe la comunicación de los cargos, que supone que la Comisión comunique a las empresas los elementos probatorios que justifican los cargos. Es fácil comprender el interés que lo anterior reviste para las empresas, pero creo que lo excluye el Reglamento nº 17, el cual únicamente exige que la Comisión ponga de manifiesto los indicios de que dispone una vez concluida la investigación. Suponiendo que los apartados 2 y 3 del artículo 6 fuesen disposiciones pertinentes, no acierto a comprender de qué manera podría infringirlas el referido régimen. Aunque todo acusado tiene derecho «a ser informado, en el más breve plazo [...], de la naturaleza y de la causa de la acusación contra él dirigida», [76] un acto de investigación del tipo de una solicitud de información no es una acusación. En el marco del Reglamento nº 17, constituye acusación la comunicación de los cargos, mediante la que la Comisión pone precisamente de manifiesto lo que le ha permitido formularlos.

148. Así pues, no veo por qué el hecho de que la Comisión solicite información a una empresa sin revelar los indicios de que ya disponga habría de constituir la violación de un determinado principio del Convenio, habida cuenta de que la empresa no es todavía formalmente una «acusada».

149. Al concluir esta larga serie de argumentaciones, considero que las decisiones impugnadas no han vulnerado ilegalmente ningún derecho a no declarar.

76 — Letra a) del apartado 3 del artículo 6 del Convenio.

VI. Sobre la presunción de inocencia y los derechos de CdF Chimie en cuanto acusada

150. Debemos examinar ahora el cuarto motivo, o el tercer motivo subsidiario, de CdF Chimie. CdF Chimie invoca la violación del Tratado y de los derechos fundamentales contenidos especialmente en el Convenio Europeo, alegando que la Comisión no respetó ni su presunción de inocencia ni sus derechos de acusado. Obsérvese que lo que se invoca son de nuevo los apartados 2 y 3 del artículo 6 del Convenio, pero esta vez ya no en relación con el derecho específico a no declarar contra sí mismo. Como me parece que a lo largo de estas conclusiones ya he respondido en gran parte a tales argumentos, creo que puedo permitirme ser breve.

151. En realidad, CdF Chimie trae de nuevo a discusión el hecho de que, al solicitarle información, la Comisión le comunicó que disponía de indicios de su participación en una infracción, lo que según CdF Chimie vulnera su presunción de inocencia. De hecho, la demandante estima que, desde el momento en que existe el convencimiento de una participación en una infracción, la empresa afectada debe poder beneficiarse de los derechos del acusado, lo que significa que podrá negarse a colaborar en la acusación contra sí misma. Me limitaré a decir simplemente que la importancia de las informaciones solicitadas mediante la decisión impugnada pone de relieve que, si bien la Comisión podía tener sospechas basadas en indicios, no tenía aún ninguna convicción definitiva en cuanto a la culpabilidad de CdF Chimie, ni tampoco en cuanto a la delimitación precisa de los hechos que podía imputarle. Por lo demas, esto me llevó a considerar que las informaciones solicitadas eran necesarias. Por lo tanto, no me parece que en el caso de autos se haya vulnerado la presunción de inocencia de CdF Chimie.

152. En cuanto a los derechos vinculados a la situación de acusado, me limitaré a recordar que, en la medida en que en el Derecho comunitario en materia de competencia la situación de las empresas esté incluida en el ámbito de aplicación del apartado 3 del artículo 6 del Convenio, una empresa sólo podrá ser considerada como acusado a partir del momento en que la Comisión le comunique los cargos. Las decisiones mediante las que se solicita información, que son anteriores a una eventual comunicación de los cargos, no se dirigen a una empresa «acusada».

153. Así pues, considero que el motivo carece de fundamento.

VII. Sobre la inversión de la carga de la prueba

154. En la fase a la que hemos llegado en el examen de los recursos, creo que las respuestas que he propuesto dar a cierto número de argumentos o de motivos tienen como consecuencia privar de toda relevancia a un último argumento. Me estoy refiriendo a la alegación de inversión de la carga de la prueba, que constituye la tercera parte del segundo motivo, o del primer motivo subsidiario de Solvay, y que figura como segundo argumento del tercer motivo, o del segundo motivo subsidiario de CdF Chimie. En la medida en que la Comisión solicitó efectivamente a las dos empresas informaciones que eran necesarias para demostrar la existencia de infracciones por ellas cometidas, y en que podía hacerlo sin vulnerar ilegalmente un pretendido derecho a no declarar contra sí mismo, creo que está por fuerza desprovista de todo fundamento la afirmación según la cual la Comisión, mediante sus decisiones, había invertido la carga de la prueba. Para ser más precisos en este punto en relación con la demanda de

CdF Chimie, que desdobla su impugnación alegando una desviación de poder y una desviación de procedimiento, es preciso afirmar que la Comisión utilizó la facultad de solicitar informaciones «necesarias», que le atribuye el Derecho comunitario, para obtener informaciones reconocidas efectivamente como tales, por lo que no ha incurrido en desviación de poder, y es preciso añadir que, al no haber efectuado de un modo encubierto una comunicación de los cargos, la Comisión no incurrió en desviación de procedimiento al abstenerse de aplicar las garantías previstas para tal comunicación.

VIII. Observaciones finales y propuestas

155. En el momento de poner punto final a estas conclusiones, deseo hacer una reflexión al Tribunal de Justicia. Se afirma de buen grado que el artículo 11 arbitra un procedimiento que hace posible la colaboración entre las empresas y la Comisión en el ámbito de las investigaciones en materia de competencia. Si las dos demandas presentadas ante el Tribunal de Justicia en el caso presente debiesen ser consideradas como representativas de la actitud general de las empresas ante las investigaciones de la Comisión, cabría preguntarse si no resulta algo ingenuo empeñarse en seguir hablando de colaboración o de cooperación entre las empresas y la Comisión en los procedimientos en materia de competencia. Es verdad que, en un plano abstracto, puede mantenerse intelectualmente el punto de vista según el cual las relaciones entre la Comisión y una empresa sospechosa de infracción de las normas comunitarias sobre competencia deberían concebirse haciendo referencia al procedimiento penal, especialmente al de tipo anglosajón. En cuyo caso, se pasaría de una lógica de colaboración, al menos parcial, a una lógica de confrontación. Sin embargo, creo también que, en ese supuesto, preservar un mínimo de eficacia para la función de la Comisión y, por tanto, del Derecho comunitario en materia de competencia, supondría que dicha institución hiciese un amplio uso de la potestad de llevar a cabo registros. Lo cual quiere decir que si por una u otra razón la Comisión se viese privada de su facultad de solicitar informaciones o de solicitarlas de un modo eficaz, le resultaría necesario recurrir casi sistemáticamente a medidas más coercitivas. ¿Considerarían las empresas que en esas circunstancias habría mejora con relación a la situación actual? Me limito a formular la pregunta.

156. En definitiva, propongo al Tribunal de Justicia que:

— Desestime los recursos.

— Condene en costas a las demandantes.