INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto 374/87 *

I. Antecedentes de hecho

1. La sociedad anónima CdF Chimie (en lo sucesivo, «CdF Chimie») [1] es una empresa establecida en Francia y que produce y distribuye en la CEE polietileno de baja densidad (PEBD).

La sociedad anónima CdF Chimie EP (etileno y plástico) (en lo sucesivo, «CdF Chimie EP») es una filial de CdF Chimie, con una participación del 100 %, y tiene su domicilio social en los locales de la sociedad matriz.

2. En el marco de una investigación sobre la presunta existencia, en el sector de los termoplásticos, de prácticas colusorias contrarias al apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE, la Comisión, mediante decisión de 15 de enero de 1987 adoptada en aplicación de las disposiciones del apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 13, p. 204; EE 08/01, p. 21), dispuso que CdF Chimie se sometiese a una verificación relativa a su eventual participación en acuerdos o prácticas concertadas, por medio de los cuales se fijaron los precios y las cantidades o los objetivos de venta del polivinilo clórico (PVC) y del polietileno, así como en su aplicación. Dicha verificación se llevó a cabo en el domicilio social de CdF Chimie EP.

3. El 9 de abril de 1987, la Comisión envió a CdF Chimie una solicitud de información, con arreglo al artículo 11 del Reglamento nº 17, relativa a determinados documentos recogidos durante la verificación.

El 6 de mayo de 1987, CdF Chimie EP dio una respuesta parcial, declarando que no le era posible dar precisiones sobre uno de los documentos.

4. Mediante decisión de 2 de julio de 1987, relativa a un procedimiento de aplicación del apartado 5 del artículo 11 del Reglamento nº 17, la Comisión requirió a CdF Chimie para que facilitase, dentro del plazo de tres semanas, las respuestas a la solicitud de información de 9 de abril de 1987 que se había negado a facilitar.

5. Mediante carta de 28 de julio de 1987, CdF Chimie EP reafirmó que se encontraba en la imposibilidad de responder a las preguntas formuladas por la Comisión en su decisión de 2 de julio de 1987, y expresó sus reservas en cuanto a la validez de dicha decisión.

6. El 23 de agosto de 1987, la Comisión envió a CdF Chimie EP una solicitud de información, con arreglo al apartado 5 del artículo 11 del Reglamento nº 17, relativa a los siguientes extremos:

«I. *Las reuniones de los productores*

Los elementos probatorios de que dispone la Comisión muestran que su empresa figura entre las que participaron en estas reuniones, llegando incluso a organizar algunas de ellas.

* Lengua de procedimiento: francés.

1 — En el momento de dictarse la sentencia en el asunto, Orkem SA.

1) Indiquen, en forma de lista, la fecha y el lugar de todas las reuniones de los productores de PEBD del tipo definido en la solicitud de información que hayan tenido lugar con posterioridad al 1 de enero de 1976 (incluso si ustedes discuten la naturaleza, el tema o el objeto preciso de dichas reuniones).

2) Indiquen la reunión o reuniones en las que su empresa haya participado, así como el nombre y la función de las personas que representaron a su empresa en dichas reuniones.

3) Si no están en condiciones de dar precisiones sobre el período o períodos de que se trata, faciliten fechas aproximadas e indiquen, con carácter general, la frecuencia de dichas reuniones y de aquéllas en que haya participado su empresa.

4) Con respecto a cada reunión conocida, indiquen si se trataba de una reunión de "empresarios" o de "técnicos", o, en su defecto, precisen el rango jerárquico y las funciones de los participantes en sus respectivas empresas.

5) Indiquen la denominación de las empresas que hayan participado en las diferentes reuniones. Si no fuere posible dar precisiones sobre cada reunión, indiquen la denominación de las empresas que hayan participado con carácter regular en las reuniones durante el período de que se trate y den indicaciones sobre las empresas que únicamente hayan participado en las mismas de una manera irregular.

6) Describan, con indicación de sus modalidades, la frecuencia de las reuniones, la participación, el nivel de representación y la manera de funcionar del sistema de reuniones periódicas desde el principio, y describan asimismo los cambios o modificaciones que eventualmente se hayan podido introducir en uno u otro momento.

7) Faciliten copia de cualquier invitación, orden del día, resumen, nota, memorándum, cuadro, acta o cualquier otro documento, sea cual sea, que esté en posesión de su empresa o de cualquier empleado de la misma y que se refiera a cualesquiera reuniones de las que se trata.

II. *Los precios de objetivo o precios mínimos*

Según los documentos obtenidos por la Comisión, uno de los principales temas tratados en las reuniones de productores se refería a "las iniciativas" destinadas a fijar y a mantener unos niveles de precios del PEBD que fuesen satisfactorios para todos los participantes.

1) En lo relativo al período comprendido entre el 1 de enero de 1976 y el período actual, faciliten precisiones sobre cada "iniciativa" en materia de precios relativa al mercado de Europa occidental que haya podido ser discutida, propuesta, contemplada o aprobada por los participantes en las reuniones, indicando en particular:

   a) La fecha de su entrada en vigor.

   b) Presentado en forma de cuadro, el precio de objetivo o el precio mínimo para cada calidad, expresado en cada una de las divisas nacionales.

c) Toda gestión o medida concertada que pueda haber sido contemplada o adoptada para sostener las referidas iniciativas en materia de precios.

d) Toda medida que haya podido adoptarse para retrasar o modificar la iniciativa contemplada.

2) Con respecto a ese mismo período, remitan copia de todas las comunicaciones enviadas por su sede central a cada oficina nacional de ventas o agente comercial existente en la Comunidad, relativas a los precios o niveles de precios del PEBD, en particular una copia de cualquier instrucción, propuesta o recomendación sobre los niveles de precios que dichas oficinas de ventas o agentes comerciales debían aplicar, intentar aplicar o proponer a sus clientes.

3) Con respecto al mismo período, remitan copia de todos los documentos de sus oficinas de ventas o agentes comerciales donde se recoja cualquier modificación de precios de este tipo propuesta o impuesta por la sede central.

4) Con respecto al mismo período, remitan también copia de cualquier informe (mensual o anual) de las actividades, de cualquier análisis, baremo o tarifa o de cualquier otro 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 (a no ser que tales documentos obren ya en poder de la Comisión).

5) En caso de que no esté disponible en su totalidad la documentación a que se refieren los apartados 2 a 4, indiquen la razón de ello.

III. *Las cuotas, objetivos o repartos entre los productores de PEBD*

De los documentos que obran en poder de la Comisión se desprende que los productores, en sus reuniones, discutían y acordaban la fijación de "objetivos de venta" anuales para cada empresa. En virtud de este sistema, primero se efectuaba una estimación de la totalidad del mercado europeo disponible, y, a continuación, dicho mercado se repartía entre los diferentes productores con arreglo a una fórmula o a un método convenidos, teniendo en cuenta elementos tales como la capacidad productiva de la empresa y los resultados obtenidos con anterioridad.

1) Con respecto a cada uno de los años comprendidos entre 1976 (inclusive) y el período actual, comuniquen las modalidades de cualquier sistema o método que haya permitido asignar objetivos de venta o cuotas a los participantes e indiquen cualquier cambio o modificación que se haya podido introducir en uno u otro momento.

2) Describan cualquier método que haya permitido controlar cada año la observancia de cualquier sistema de objetivos expresados en volumen o de cuotas, e indicar de qué manera haya podido haberse corregido un eventual desvío con respecto a dicha cuota o a dicho objetivo.

3) Indiquen con precisión qué información (con excepción de las estadísticas oficiales de la sociedad Fides) ha comunicado su empresa a otro u otros varios productores sobre el tonelaje de su producción

o de sus ventas de PEBD en el mercado de Europa occidental. ¿A quién se comunicó dicha información, por qué medio y en qué ocasión u ocasiones?

IV. *Las declaraciones transmitidas a Fides y las estadísticas suministradas por ésta*

1) Indiquen en qué momento comenzó su empresa a participar en el sistema de intercambio de información de Fides en lo relativo al PEBD.

2) Remitan copia de todas las declaraciones sobre el PEBD, mensuales o de otro tipo [provisionales ("quick") y definitivas], enviadas a la sociedad Fides desde el día en que su empresa comenzó a participar en dicho sistema hasta el período actual.

3) Remitan copia de todas las estadísticas sobre el conjunto del mercado del PEBD, tanto "quick" como definitivas, que su empresa haya recibido cada mes de Fides. Remitan asimismo las eventuales correcciones o revisiones de dichas estadísticas que su empresa haya recibido a finales de cada año.

V. *Las ventas*

[...]

VI. *El volumen de negocios*

[...]»

7. El 1 de octubre de 1987, CdF Chimie EP comunicó a la Comisión sus reservas sobre la referida solicitud, que según ella constituía un procedimiento inculpatorio inquisitivo.

8. Mediante decisión de 9 de noviembre de 1987, relativa a un procedimiento del apartado 5 del artículo 11 del Reglamento nº 17, la Comisión requirió a CdF Chimie para que facilitase, en el plazo de dos semanas, la información relativa a las preguntas *sub* I a IV, preguntas formuladas el 23 de agosto de 1987.

En el apartado 7 de los considerandos de la decisión, la Comisión indicó que no podía admitir los argumentos en virtud de los cuales CdF Chimie se negó a responder. Tras señalar en el apartado 8 que en virtud de los apartados 1 y 5 del artículo 11 del Reglamento nº 17 ella puede, en el cumplimiento de las tareas que le son asignadas por el artículo 89 del Tratado CEE, recabar de las empresas todas las informaciones que considere necesarias, incluso por medio de decisión, en el apartado 10 la Comisión recordó que, en virtud del artículo 15, apartado 1, letra b), y del artículo 16, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 17, puede imponer multas sancionadoras a las empresas cuando proporcionen información inexacta o no proporcionen información en el plazo fijado, o multas coercitivas para obligarlas a suministrar de forma exacta y completa la información pedida.

9. El 26 de noviembre de 1987, CdF Chimie SA indicó a la Comisión que la decisión de 9 de noviembre de 1987 habría debido noti-

ficarse a CdF Chimie EP, persona jurídica destinataria de la solicitud de información de 23 de agosto de 1987.

10. El 4 de diciembre de 1987, la Comisión respondió que, siendo el sujeto de la decisión la empresa CdF Chimie, resulta indiferente para el Derecho comunitario el que, por motivos técnicos, la decisión se dirija a la sociedad matriz del grupo o, por el contrario, a la filial.

11. El 7 de abril de 1988, la Comisión notificó los cargos a CdF Chimie, imputando a la empresa el haber participado en una práctica colusoria en el sector del PEBD.

II. Fase escrita del procedimiento y pretensiones de las partes

1. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 16 de diciembre de 1987, CdF Chimie interpuso, con arreglo al párrafo 2 del artículo 173 del Tratado CEE, un recurso de anulación contra la decisión de la Comisión de 9 de noviembre de 1987.

2. Mediante auto de 19 de mayo de 1988, se admitió la intervención de la República Francesa en apoyo de las pretensiones de la Comisión.

3. *CdF Chimie,* parte demandante, solicita al Tribunal de Justicia que:

— basándose en los artículos 173 y 174 del Tratado CEE, anule la decisión de la Comisión de 9 de noviembre de 1987, puesto que viola las disposiciones del Tratado CEE y las del artículo 11 del Reglamento nº 17, principalmente de su apartado 5;

— en caso de que, en contra de lo esperado, el Tribunal de Justicia no estimase esa primera pretensión, anule la decisión impugnada por cuanto adolece de vicios substanciales de forma y viola el Tratado CEE, el Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, y el Reglamento nº 99/63 de la Comisión, de 25 de julio de 1963, y constituye una desviación de poder, y, más generalmente, viola los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros y al Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales;

— condene a la Comisión a todos los gastos y costas, cuya justificación se aportará ulteriormente.

4. La *Comisión,* parte demandada, solicita al Tribunal de Justicia que:

— Desestime el recurso por infundado.

— Condene en costas a la demandante.

5. La *República Francesa,* parte coadyuvante, apoya las pretensiones de la Comisión.

6. Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba.

III. Motivos y alegaciones de las partes

A. *Sobre la inexistencia de previa solicitud de información*

1. *CdF Chimie* alega un primer motivo de anulación basado en la violación del Tratado CEE y del artículo 11 del Reglamento nº 17. Según ella, el último de los textos citados prevé un procedimiento integrado por dos fases sucesivas: una solicitud de información «simple» y una solicitud de información recabada a través de una decisión. Ahora bien: la Comisión dirigió la decisión impugnada a CdF Chimie, siendo así que la solicitud de información de 23 de agosto de 1987 había sido dirigida a CdF Chimie EP. La demandante añade que la verificación se llevó a cabo en los locales de CdF Chimie EP, la cual respondió, asimismo, a la primera solicitud de información de 9 de abril de 1987, que, por lo demás, sorprendentemente fue dirigida a CdF Chimie.

Según la demandante, la Comisión no puede justificar su actuación basándose en el concepto de la unidad de las empresas. Para el Derecho comunitario, el concepto de empresa engloba dos elementos, a saber, la actividad económica desarrollada por una entidad económica y la atribución de dicha actividad económica a un sujeto de derecho, titular de derechos y de obligaciones. En el caso de autos, la actividad económica sobre la que versa la investigación de la Comisión la ejerce CdF Chimie EP y es atribuible a la sociedad anónima CdF Chimie EP, persona jurídica autónoma.

Según la demandante, en una decisión de 9 de noviembre de 1981 (seguro de incendio, DO 1982, L 80, p. 36), relativa a un procedimiento basado en el artículo 11 del Reglamento nº 17 e incoado frente a una empresa a propósito de las actividades de su sucursal, la Comisión se basó en la falta de personalidad jurídica de la sucursal para denegar a dicha entidad económica la calificación de empresa. Ahora bien, una entidad económica, filial de una sociedad matriz, constituye una empresa en el sentido del Derecho comunitario.

Según la doctrina, la identidad propia de las empresas, definida por los Derechos nacionales, no puede ser ignorada por las autoridades comunitarias en el curso del procedimiento.

Según la demandante, el concepto de unidad de empresas ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia en el marco de sentencias sobre el fondo (veánse sentencias de 14 de julio de 1972, ICI, 48/69, Rec. 1972, p. 619, y Geigy, 52/69, Rec. 1972, p. 787; sentencia de 12 de julio de 1984, Hydrotherm, 170/83, Rec. 1984, p. 2999). Dicho concepto se refiere a la cuestión de la imputabilidad de la conducta de una empresa y, en particular, a la eventual responsabilidad de una sociedad matriz por las infracciones que cometa su filial. La extensión de este concepto al procedimiento de investigación menoscaba la seguridad jurídica de las empresas, al alterar la protección que constituye el formalismo de las normas de procedimiento.

Según la demandante, la Comisión aduce erróneamente la tesis de la notificación implícita cuando alega que la solicitud de información, de 23 de agosto de 1987, dirigida a CdF Chimie EP, penetró en el círculo interno de CdF Chimie. La invocada sentencia de 10 de diciembre de 1957 (ALMA, 8/56, Rec. 1957, p. 180) versa sobre circunstancias diferentes, en las que una

carta dirigida al domicilio social de la sociedad había sido entregada a un empleado, consagrando, por otra parte, la preeminencia de las normas formales. La Comisión no puede ampliar el «círculo interno» del destinatario de un acto a todas las sociedades que pertenezcan a un mismo grupo. Por lo demás, añade la demandante, el principio de la individualidad y de la autonomía de las personas físicas y jurídicas se ve confirmado por los Derechos nacionales, principalmente por el nuevo Código de Procedimiento Civil francés y por los Convenios internacionales, sobre todo los Convenios de La Haya, de 15 de noviembre de 1965, y de Bruselas, de 27 de septiembre de 1968.

2. La *Comisión* expone que ambas sociedades forman parte de un mismo grupo y que CdF Chimie EP es una filial, con una participación del 100 %, de CdF Chimie. Ambas sociedades tuvieron siempre conocimiento del correo enviado a cualquiera de ellas, y la demandante no planteó nunca la cuestión de la diferencia formal entre ambas sociedades.

Según el Tribunal de Justicia, continúa la Comisión, la unidad de conducta en el mercado de la sociedad matriz y de sus filiales prevalece sobre la separación formal. El concepto de empresa designa una unidad económica desde el punto de vista del objeto del acuerdo de que se trate, aunque desde el punto de vista jurídico dicha unidad económica esté constituida por varias personas, físicas o jurídicas (sentencias de 14 de julio de 1972 y de 12 de julio de 1984, antes citadas; sentencia de 25 de octubre de 1983, AEG, 107/82, Rec. 1983, p. 3151).

Según la Comisión, las conclusiones deducidas por la demandante de su decisión de 9 de diciembre de 1981 adolecen de una falta de lógica; si bien la inexistencia de una personalidad jurídica independiente basta para llegar a la conclusión de la unidad de las empresas, la existencia de una personalidad jurídica distinta no basta para negar la existencia de dicha unidad. Al tiempo que expresaba sus reservas ante el recurso a la doctrina, la Comisión reprocha a la demandante el haber hecho una presentación incompleta de la misma.

Ciertamente, añade la Comisión, el concepto de unidad de empresas requiere un examen de los vínculos jurídicos y económicos que existan entre las diferentes entidades de que se trate. Ahora bien, en el caso de CdF Chimie, el reparto de las actividades entre varias sociedades jurídicamente diferenciadas forma parte de la política interna de un único grupo. Vulnera la seguridad jurídica de las empresas la distinción entre la definición jurídica de las mismas a efectos de la imputabilidad de su conducta y la definición a efectos de la aplicación de las normas de procedimiento. En efecto, la investigación basada en el Reglamento nº 17 tiene por objeto verificar hechos que pueden ser constitutivos de infracción.

En su ya citada sentencia de 10 de diciembre de 1957, el Tribunal de Justicia declaró que una decisión se notifica cuando entra en debida forma en el círculo interno del destinatario, lo que sucedió, según la Comisión, con la solicitud de información de 23 de agosto de 1987, dirigida formalmente a CdF Chimie EP. No resultan pertinentes las referencias al nuevo Código de Procedimiento Civil francés y a los convenios internacionales.

3. La *República Francesa* apoya los argumentos de la Comisión. Según ella, el Tribunal de Justicia declaró, en su sentencia de 14 de julio de 1972, ya citada, que la cuestión de las eventuales irregularidades de la notificación de una decisión carece de relevancia cuando se demuestre que la demandante tuvo conocimiento del texto íntegro de la decisión y que utilizó en tiempo y forma su derecho a recurrir.

B. *Sobre los motivos de anulación adicionales*

a) *Sobre el carácter de «comunicación de cargos» de la decisión impugnada*

1. Según *CdF Chimie,* la decisión impugnada constituye, en realidad, una comunicación de cargos en el sentido del artículo 19 del Reglamento nº 17 y del artículo 2 del Reglamento nº 99/63 de la Comisión, de 25 de julio de 1963, relativo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento nº 17 (DO nº 127, p. 2268; EE 08/01, p. 62). En la solicitud de información de 23 de agosto de 1987, reproducida en la decisión impugnada, la Comisión hizo afirmaciones sobre la participación de la demandante en la infracción alegada, afirmaciones que fueron presentadas como estando basadas en documentos. Según la demandante, la Comisión alega equivocadamente que la mención de la presunción de una infracción obedece a la obligación de indicar el objeto de su solicitud de información que le impone el apartado 3 del artículo 11. La comunicación de los cargos, llevada a cabo el 7 de abril de 1988, confirma que la solicitud de información constituía ya una comunicación material de los cargos.

La demandante alega que no se benefició del derecho a examinar el expediente, que habría debido ser concomitante a una comunicación de aquel tipo. Ahora bien, añade la demandante, en las sentencias de 13 de febrero de 1979 (Hoffmann-La Roche, 85/76, Rec. 1979, p. 461) y de 7 de junio de 1983 (Musique Diffusion française y otros, asuntos acumulados 100 a 103/80, Rec. 1983, p. 1825), el Tribunal de Justicia declaró que el respeto del derecho de defensa constituye un principio fundamental del Derecho comunitario que es aplicable a todo procedimiento, incluso de carácter administrativo. Tan pronto como se formula la imputación de una infracción de los artículos 85 y 86, añade la demandante, asiste a la empresa inculpada el derecho a conocer toda la información sobre la que se base la Comisión, con objeto de poder explicarse.

2. Según la *Comisión,* la demandante confunde los distintos procedimientos del Reglamento nº 17. La comunicación de los cargos, que por lo demás no constituye una decisión susceptible de recurso, forma parte de la fase previa a la decisión de aplicar el apartado 1 del artículo 85, mientras que la solicitud de información forma parte de la investigación. En la fase de investigación, la Comisión dispone de amplias facultades para averiguar los hechos, pero la realidad de esos hechos y su calificación sólo en fases ulteriores serán objeto de discusión con las empresas. En esta perspectiva, el artículo 19 del Reglamento nº 17 no prevé comunicaciones de cargos ni audiencia a los interesados con respecto a las solicitudes de información o a las verificaciones. Del mismo modo, añade la Comisión, el Reglamento nº 99/63 no prevé que se informe a las empresas con anterioridad a la comunicación de los cargos.

3. Según la *República Francesa,* el Tribunal de Justicia declaró, en las sentencias de 26 de junio de 1980, ya citada, y de 11 de noviembre de 1981 (IBM, 60/81, Rec. 1981, p. 2639), que los Reglamentos nº 17 y nº 99/63 imponen el respeto del derecho de defensa en el momento de la comunicación de los cargos una vez concluida la instrucción, pero no en lo relativo a los actos de instrucción contemplados en los artículos 11 al 14 del Reglamento nº 17.

b) *Sobre la utilización ilegal de la facultad de solicitar información*

1. *CdF Chimie* sostiene que la decisión impugnada va más allá de la solicitud de información que regula el artículo 11 del Regla-

mento nº 17, y que, al desvirtuar lo dispuesto por dicho artículo, la Comisión ha infringido los principios de proporcionalidad y de necesidad.

Debido a su amplitud, las preguntas formuladas constituyen, según la demandante, una petición de examen de documentos. Ahora bien, existe una diferencia esencial entre la presentación de documentos con arreglo al artículo 14 del Reglamento nº 17 y la obligación de responder a solicitudes de información con arreglo al artículo 11, diferencia que, según la demandante, el Tribunal de Justicia puso de relieve en sus sentencias de 26 de junio de 1980 (National Panasonic, 136/79, Rec. 1980, p. 2033) y de 18 de mayo de 1982 (AM & S, 155/79, Rec. 1982, p. 1575).

Según la demandante, el artículo 11 no prevé formalmente ninguna restricción en cuanto a la clase o amplitud de la información solicitada, pero encuentra sus límites en los principios superiores del Derecho y, principalmente, en el de la carga de la prueba. Ahora bien, la Comisión, al tiempo que pretende estar en posesión de elementos probatorios suficientes, requiere de la demandante pruebas materiales y confesiones relativas a la práctica colusoria alegada. De este modo, según la demandante, la Comisión desvirtuó el artículo 11, procediendo a invertir la carga de la prueba.

Según la demandante, la Comisión violó también el principio de proporcionalidad, principio que, según el Tribunal de Justicia, no sólo vincula al poder legislativo, sino también a la autoridad sancionadora; en efecto, la búsqueda de pruebas materiales y el examen de documentos habrían podido llevarse a cabo en el momento de la verificación.

Según la demandante, la solicitud de información con arreglo al artículo 11 está sujeta al criterio de la necesidad. Corresponde ciertamente a la Comisión valorar dicho criterio, pero bajo el control que ejerce el Tribunal de Justicia destinado a proteger al particular, fundamentalmente en caso de error manifiesto, de vicios substanciales de forma o de violación de un principio superior del Derecho, o en caso de desviación de poder (véase sentencia de 14 de diciembre de 1962, San Michele, asuntos acumulados 5 a 11 y 13 a 15/62, Rec. 1962, p. 861). Como, según sus propias afirmaciones, la Comisión dispone de elementos probatorios suficientes, la información solicitada no resulta necesaria para la continuación del procedimiento de investigación. La comunicación de los cargos, llevada a cabo el 7 de abril de 1988, a pesar de la falta de respuesta, confirma dicha apreciación.

2. La *Comisión* alega que la solicitud de información puede concretarse en simples preguntas o en el examen de documentos, pues de lo contrario se privaría de efecto útil al artículo 11. Los artículos 11 y 14 del Reglamento nº 17 son complementarios y la sentencia de 18 de mayo de 1982, ya citada, se refiere globalmente a la clase de documentos contemplados en los artículos 11 y 14. La ya citada sentencia de 26 de junio de 1980, añade la Comisión, se refiere a los requisitos de las solicitudes de información y de las verificaciones y no versa sobre el contenido del objeto de esos procedimientos.

Según la Comisión, la prueba de una infracción del artículo 85 se realiza en dos niveles: la determinación y el análisis de los hechos, y su calificación. Para la determinación de los hechos, el Reglamento nº 17 dotó a la Comisión de amplias facultades investigadoras, entre ellas la de llevar a cabo verificaciones y formular solicitudes de información. La obligación de colaboración que el artículo 11 impone a las empresas no puede equipararse a una obligación de de-

nuncia o de confesión. La demandante pone en entredicho la propia razón de ser del artículo 11. Habría podido limitarse a responder a las preguntas de contenido fáctico, reservando su posición sobre la interpretación de los hechos, cuestión de fondo que sería objeto de una discusión entre las partes con posterioridad a la comunicación de los cargos.

Según la Comisión, el objetivo de las facultades de investigación que le confiere el Reglamento nº 17 consiste en conocer del modo más completo posible la situación, y no se viola el principio de proporcionalidad cuando la información solicitada tiene relación con el asunto.

La Comisión se considera investida de amplias facultades para apreciar el carácter necesario de la información. Nunca ha pretendido estar en posesión de la prueba de la culpabilidad de la demandante, y la investigación pretende precisamente examinar la existencia de la infracción y determinar la participación de cada empresa. La comunicación de los cargos no prejuzga en absoluto la decisión que finalmente se adopte. Diferir la continuación del procedimiento sobre el fondo en espera de que se resuelva el presente recurso equivaldría a ceder a las maniobras dilatorias de la demandante.

3. La *República Francesa* comparte la valoración de la Comisión. Únicamente se infringe el principio de proporcionalidad si la solicitud de información resulta excesiva, sin relación alguna con el objeto de la investigación y manifiestamente abusiva. En el caso de autos, añade, la Comisión no rebasó los límites de lo que resulta adecuado y necesario para alcanzar el objetivo perseguido, según los criterios que establece la sentencia de 20 de febrero de 1979 (Buitoni, 122/78, Rec. 1979, p. 677).

c) *Sobre el derecho a no declarar contra sí mismo*

1. *CdF Chimie* expone que el derecho a no declarar contra sí mismo constituye un principio general del derecho que forma parte del Derecho comunitario. Dicho principio está consagrado en los Convenios internacionales que vinculan a los Estados miembros y en las tradiciones jurídicas de dichos Estados.

La letra g) del apartado 3 del artículo 14 del Pacto internacional de Derechos civiles y políticos de 19 de diciembre de 1966 (*Recopilación de Tratados*, vol. 999, p. 171) (en lo sucesivo, «Pacto internacional»), ratificado por todos los Estados miembros con la excepción de Grecia, establece que ninguna persona acusada de un delito puede ser obligada a declarar contra sí misma o a confesarse culpable. El concepto de acusación de un delito, añade la demandante, se aplica tanto en el marco de un proceso penal como en el de un procedimiento administrativo.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, «Convenio Europeo»), consagra en el apartado 3 de su artículo 6 el derecho de todo acusado a ser informado de la acusación formulada contra él y a disponer de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa. La demandante añade que el concepto de acusación penal, en el sentido del artículo 6, constituye un concepto autónomo, definido por el Tribunal Europeo con arreglo a dos criterios alternativos. El primero de ellos, que reviste tan sólo un valor relativo, consiste en que el texto que tipifique la infracción forme parte del Derecho Penal, con arreglo a la técnica jurídica del Estado de que se trate. El segundo criterio, éste ya decisivo, reside en la naturaleza de la infracción así como en la naturaleza y en el grado de gravedad de la sanción (sentencia de 21 de febrero de 1984, Öztürk, vol. 73, p. 18). La naturaleza de la infracción está en fun-

ción del carácter general de la norma jurídica infringida. Ahora bien, el artículo 85 del Tratado CEE se aplica a todas las empresas. El carácter penal de la sanción está en función de su finalidad preventiva y represiva. Ahora bien, concluye la demandante, las multas sancionadoras que prevé el apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17 revisten el referido carácter penal.

Según la demandante, ni el Pacto internacional ni el Convenio Europeo hacen distinción entre las personas físicas y las personas jurídicas. Varios de los Estados vinculados por estos acuerdos internacionales, como el Reino Unido y los Estados Unidos, reconocen expresamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La demandante añade que el Derecho comunitario sobre la competencia considera explícitamente que las personas jurídicas pueden cometer actos constitutivos de infracciones penales. En el asunto Musique Diffusion (antes citado), añade la demandante, el Abogado General preconizó que los derechos fundamentales se aplicaran, *mutatis mutandi,* a los procedimientos en materia de competencia. Además, la imposición de sanciones a las empresas puede tener repercusiones sobre sus directivos, personas físicas, expuestos a acciones civiles de repetición o a que se les impongan condenas penales propiamente dichas.

Según la demandante, el derecho a no declarar contra sí mismo constituye un principio general consagrado en todos los Estados miembros por la Constitución, la ley o la jurisprudencia.

En Francia, añade la demandante, el Derecho Penal se basa en la presunción de inocencia del acusado, consagrada por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. En materia penal, el principio del derecho a no declarar encuentra su expresión en algunas disposiciones relativas a la fase preliminar y a la fase de instrucción. Según el Consejo Constitucional, el respeto de los derechos de defensa se impone en materia de «potestad sancionadora» de la Administración, incluso en favor de las personas jurídicas.

En la República Federal de Alemania, añade la demandante, el Código de Procedimiento Penal reconoce al testigo el derecho a no declarar, cuando la respuesta pueda exponerle a acciones penales contra él, y al inculpado el derecho absoluto a no declarar. La Ley de prácticas restrictivas de la competencia remite al Código de Procedimiento Penal en lo relativo al procedimiento de imposición de multas, y, en el procedimiento administrativo, reconoce al testigo el derecho a no declarar. La demandante añade que las personas jurídicas se benefician de dicha protección, principalmente debido al hecho de que sus derechos los ejercen sus órganos representativos.

Lo mismo en Italia que en Grecia, añade la demandante, el derecho a no confesarse culpable constituye la expresión de un principio constitucional y está reconocido expresamente en el Código de Procedimiento Penal.

En Inglaterra, añade la demandante, el referido derecho constituye un principio fundamental, reconocido expresamente en materia civil y en algunos textos en materia de competencia.

En Irlanda, dicho derecho tiene su fundamento en la costumbre.

En España, añade la demandante, se encuentra garantizado por la Constitución y, como norma general, se aplica en materia penal y administrativa, y tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas.

En Portugal, añade la demandante, el derecho a no declarar está recogido en el Código de Procedimiento Penal. Basado en los principios constitucionales sobre defensa y presunción de inocencia, dicho derecho puede invocarse en cualquier procedimiento de carácter sancionador.

En Bélgica, añade la demandante, la doctrina y la jurisprudencia reconocen el derecho a no declarar en materia penal. En tanto que principio general del derecho que forma parte del derecho de defensa, el derecho a no declarar se aplica asimismo a otras materias y ampara a las personas físicas y a las personas jurídicas.

En Dinamarca, añade la demandante, la Ley sobre la organización judicial permite que toda persona interrogada se circunscriba a indicar su identidad. El testigo tiene derecho a no declarar cuando la respuesta pueda poner de manifiesto su culpabilidad.

En los Países Bajos, añade la demandante, el derecho a no declarar está recogido en el Código de Procedimiento Penal, incluso para la fase preliminar. Se aplica en materia económica, y en materia de competencia únicamente se admiten algunas excepciones específicas.

A pesar de las divergencias existentes entre los diversos Derechos nacionales, concluye la demandante, el derecho a no declarar constituye una norma jurídica común a la totalidad de los Estados miembros. Las aludidas divergencias no fueron óbice para que el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 18 de mayo de 1982, ya citada, reconociese carácter comunitario al principio de confidencialidad de la correspondencia entre el Abogado y su cliente. El hecho de que el Consejo no haya incluido en el Reglamento nº 17 el derecho a no declarar no vincula al Tribunal de Justicia, el cual, en la misma sentencia, rechazó implícitamente una argumentación análoga.

2. La *Comisión* y la *República Francesa* alegan que el Derecho comunitario sobre la competencia no prevé derecho alguno de las empresas a negarse a facilitar una información que consideren que puede suponer una «confesión de culpabilidad».

Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, añaden, los Convenios internacionales contienen indicaciones que conviene tener en cuenta en el ámbito del Derecho comunitario, y los derechos fundamentales se aplican a la luz de los objetivos del Derecho comunitario.

La Comisión y la República Francesa añaden que el Pacto internacional sólo fue invocado en la réplica y que se trataba de un motivo nuevo, inadmisible a tenor del apartado 2 del artículo 42 del Reglamento de Procedimiento. Además, continúan, el Tribunal de Justicia no ha integrado nunca los principios de dicho Pacto en el ordenamiento jurídico comunitario. La letra g) del apartado 3 del artículo 14 se refiere exclusivamente a los delitos, y, a la vista del objeto mismo del Pacto, únicamente se aplica a los ciudadanos, personas físicas.

Por lo que se refiere al concepto de acusación penal en el sentido del artículo 6 del Convenio Europeo, la Comisión resalta que la sentencia Öztürk, ya citada, versaba sobre la aplicación de sanciones en materia de circulación de vehículos por carretera, donde no hay diferencias de naturaleza entre el procedimiento penal y el administrativo. La Comisión añade que el procedimiento de aplicación de las normas sobre la competencia reviste un carácter enteramente diferente, y que el Tribunal de Justicia ha declarado que la Comisión no constituye un «Tribunal» en el sentido del artículo 6 del Convenio Europeo. Por otra parte, añade la Comisión, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no está vinculado por la interpretación de los conceptos de delito y de pena que realiza el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El artículo 85 del Tratado se refiere a infracciones económicas y el apartado 4 del artículo 15 del Reglamento nº 17 establece expresamente que las sanciones impuestas no tendrán carácter penal. La referencia al Derecho de un solo Estado miembro de la Comunidad, a saber, al Derecho inglés, no es suficiente para llegar a la conclusión de que existe un principio general relativo a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La observancia *mutatis mutandi* en el ordenamiento comunitario de los derechos del Convenio Europeo, observancia propugnada por el Abogado General en el asunto Musique Diffusion, ya citado, prueba, según la Comisión, que dichos derechos deben insertarse en el Derecho comunitario.

Según la Comisión, el examen de los ordenamientos jurídicos nacionales debe versar sobre la existencia de un principio general relativo al derecho a no declarar, aplicable en los procedimientos administrativos y a las personas jurídicas.

En Francia, añade la Comisión, semejante principio no ha sido consagrado con carácter general ni siquiera en el Derecho Penal. La jurisprudencia del Consejo Constitucional se refiere únicamente al derecho de defensa en general. En la República Federal de Alemania, el Derecho en materia de la competencia reconoce el derecho a no declarar únicamente a las personas físicas. En Inglaterra, dicho derecho no reviste carácter absoluto en los procedimientos administrativos. En Italia y en Grecia, la remisión a una disposición de carácter muy general de la Constitución no permite llegar a la conclusión de que existe un derecho a no declarar en cualquier procedimiento administrativo, ni de que dicho derecho existe en favor de las personas jurídicas. Por lo que se refiere a Irlanda, Portugal y Bélgica, la demandante sólo pudo citar disposiciones de Derecho Penal. Por último, concluye la Comisión, la evocación del Derecho danés ha sido sumaria e imprecisa y el Derecho neerlandés no reconoce a las empresas el derecho a no declarar en los procedimientos administrativos.

Tanto la Comisión como la República Francesa insisten en el hecho de que la sentencia de 18 de mayo de 1982, ya citada, versa sobre la situación particular de los Abogados en su condición de colaboradores de la Justicia; por otra parte, la protección de la confidencialidad de la correspondencia entre el Abogado y su cliente no impide la investigación. Al elaborar el Reglamento nº 17, el Consejo excluyó expresamente el derecho a no declarar, ya que, como lo señaló el Abogado General en sus conclusiones en el asunto AM & S, ya citado, era consciente de que la consagración de semejante principio habría podido poner en peligro la finalidad del artículo 11.

d) *Sobre la violación del derecho de defensa*

1. *CdF Chimie* sostiene que la afirmación de que los derechos fundamentales no constituyen prerrogativas absolutas, afirmación que hizo el Tribunal de Justicia en su sentencia de 14 de mayo de 1974 (Nold, 4/73, Rec. 1974, p. 491), se refiere al derecho de propiedad y al derecho al libre ejercicio del comercio y del trabajo, pero no puede hacerse extensivo al derecho de defensa. La ya citada sentencia de 26 de junio de 1980, que negó a las empresas el derecho a ser oídas con carácter previo a una decisión de verificación, no significa que se pueda negar el derecho de defensa en todos los procedimientos previstos en el Reglamento nº 17.

Según la demandante, la importancia del Convenio Europeo en el ordenamiento jurídico comunitario ha sido resaltada en la jurisprudencia y en la Declaración común del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, de 25 de abril de 1977. Los apartados 2 y 3 del artículo 6 del referido Convenio garantizan a todo acusado determinados derechos, que, según la demandante, se aplican también en materia administrativa y en favor de las personas jurídicas. Por otra parte, aun negándose a calificar a la Comi-

sión de «Tribunal» en el sentido del artículo 6, el Tribunal de Justicia, en las sentencias de 18 de mayo de 1982 y de 13 de febrero de 1979, antes citadas, resaltó la importancia del derecho de defensa en el ámbito de los procedimientos administrativos.

La demandante imputa de nuevo a la Comisión el haber llevado a cabo una inversión de la carga de la prueba y el haber incurrido, al aplicar el artículo 11, en desviación de poder y de procedimiento. Según ella, la decisión impugnada constituye una comunicación de cargos, a pesar de la inexistencia de notificación formal. Con arreglo a una reiterada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias de 27 de junio de 1968, Neumeister; de 27 de febrero de 1980, Deweer; y de 26 de marzo de 1982, Adolf), en el sentido del Convenio Europeo el concepto de acusación es, en efecto, un concepto material y no un concepto formal.

2. La *Comisión*, apoyada por la *República Francesa*, alega que de la sentencia de 5 de marzo de 1980 (Pecastaing, 98/79, Rec. 1980, p. 691) se deduce que, cuando una norma de Derecho comunitario se atiene a las exigencias del artículo 6 del Convenio Europeo, es inútil hacer referencia a dicho artículo al examinar un caso concreto, basta con verificar si la medida examinada resulta conforme con las disposiciones comunitarias. La argumentación de la demandante sólo podría admitirse si el propio Reglamento nº 17 fuera contrario a los derechos fundamentales y, más concretamente, al Convenio Europeo.

Según la Comisión, tal como ha declarado el Tribunal de Justicia en la sentencia de 14 de mayo de 1974, ya citada, los derechos fundamentales no constituyen prerrogativas absolutas. El derecho de defensa se ejerce en el marco del Derecho comunitario y de las normas imperativas de interés público que establece dicho Derecho. En la ya citada sentencia de 26 de junio de 1980, añade la Comisión, el Tribunal de Justicia reconoció que los derechos de defensa, consagrados por el artículo 6 del Convenio Europeo, se insertan principalmente en el marco de los procedimientos judiciales o administrativos destinados a hacer cesar una infracción o a declarar una incompatibilidad legal, tales como, por ejemplo, los procedimientos regulados en el Reglamento nº 99/63. Según la Comisión, el Tribunal de Justicia declaró asimismo que el procedimiento de verificación del artículo 14 del Reglamento nº 17 tiene un objetivo diferente, por cuanto pretende únicamente permitir que la Comisión tenga acceso a la documentación necesaria. Las mismas consideraciones son válidas para el procedimiento de solicitud de información del artículo 11.

Tanto la Comisión como la República Francesa recuerdan que, según jurisprudencia reiterada, la Comisión, aun teniendo la obligación de respetar las garantías procesales previstas por el Derecho comunitario, no constituye un «Tribunal» en el sentido del artículo 6 del Convenio Europeo.

IV. Respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Justicia

1. Instada a precisar cuáles son, de entre las preguntas formuladas por la Comisión, las que implican la obligación de confesar o de denunciar una conducta contraria al artículo 85 del Tratado CEE, *CdF Chimie*, convertida en el ínterin en Orkem SA, precisa que el litigio suscita dos cuestiones de principio: la primera consiste en saber si, basándose en el artículo 11 y sin haber facilitado previamente el más mínimo detalle acerca de las pruebas y documentos que obran en su poder, la Comisión puede exigir a una empresa que le exponga todos los elementos de hecho relativos a conductas calificadas

como ilícitas que la Comisión pretende utilizar contra dicha empresa y contra otras empresas; la segunda cuestión consiste en determinar si, basándose en el artículo 11 y tras haber indicado tener en su poder pruebas sobre la existencia de reuniones pretendidamente ilícitas, la Comisión puede exigir que la empresa de que se trate le facilite documentación sobre dichas reuniones y revele la identidad de otros eventuales participantes.

La solicitud de información de 23 de agosto de 1987, mediante la que la Comisión comunicó a CdF Chimie EP, convertida en el ínterin en Norsolor, que obraban en su poder elementos probatorios relativos a prácticas colusorias ilícitas, constituye, en realidad, una comunicación de cargos. En tales circunstancias, añade la demandante, la decisión impugnada equivale a la obligación de confesar y de denunciar una conducta contraria al artículo 85.

Según la demandante, las preguntas *sub* I versaban sobre las reuniones de los productores. La Comisión pretendía estar en posesión de pruebas sobre la participación activa de la empresa en dichas reuniones y, mediante dichas preguntas, pidió a la empresa que le comunicase información. Con la pregunta 1, relativa al lugar y fecha de las reuniones, la Comisión quería obtener la confirmación de unos hechos ilícitos que ella pretendía conocer y/o elementos probatorios adicionales. Las preguntas 2 y 3 obligaban a la empresa a revelar el número de reuniones en las que había participado y, por consiguiente, a confesar una conducta contraria al artículo 85. Mediante su pregunta 4, la Comisión pedía a la empresa que indicase la identidad de los participantes en cada reunión, sin precisar a cuáles de las reuniones se refería. Con su pregunta 5, la Comisión pedía a la empresa que denunciase a las restantes empresas que habían participado en las diferentes reuniones, que tampoco se precisaban, y a revelar el grado de responsabilidad de cada una de ellas. La pregunta 6 pedía una descripción completa y detallada de las conductas pretendidamente ilícitas y que se revelasen los mecanismos de funcionamiento de las reuniones, lo que equivalía a obligar a la empresa a confesar la existencia de hechos contrarios al apartado 1 del artículo 85. Con su pregunta 7, destinada a obtener documentos relativos a dichas reuniones, la Comisión pretendía procurarse los elementos probatorios necesarios y, principalmente, aquellos que aún no obraban en su poder.

Según la demandante, las preguntas *sub* II versaban sobre la función de los precios de objetivo o mínimos, objeto de las reuniones. Sin facilitar la más mínima precisión acerca de los documentos que obraban en su poder, mediante su pregunta 1 la Comisión pedía a la empresa que revelase el contenido de cada iniciativa en materia de precios, obligando de este modo a la empresa a realizar confesiones y denuncias. Las preguntas 2, 3, 4 y 5, relativas a los precios practicados, no implicaban en sí mismas ninguna obligación de confesar, pero no se las puede disociar del contexto general de las preguntas.

Según la demandante, las preguntas *sub* III versaban sobre las cuotas, objetivos o repartos entre los productores. Sin facilitar indicación alguna acerca de los documentos que aparentemente obraban en su poder, que probaban que las reuniones tenían por objeto un reparto del mercado europeo, mediante su pregunta 1 la Comisión exigía que se le comunicasen las modalidades de todo sistema o método en materia de cuotas y de objetivos de venta. Mediante su pregunta 2, la Comisión obligaba a la empresa a revelar los métodos aplicados para garantizar la observancia del sistema de objetivos de venta o de cuotas. La pregunta 3, que versaba sobre la información relativa a los productores y a las ventas de PEBD que había comunicado

la empresa a otros productores, tenía por objeto la confesión del intercambio de información individualizada, así como la denuncia de las restantes empresas que participaron en dichas prácticas ilícitas.

2. Instada a precisar los elementos que la conducen a afirmar que CdF Chimie SA y CdF Chimie EP SA constituyen una única empresa, la *Comisión* expone que del organigrama de CdF Chimie se deduce que, al margen de las distinciones jurídicas formales, la realidad económica del grupo es la de una empresa única. En el momento de los hechos, CdF Chimie contaba con cinco divisiones operativas, integradas cada una de ellas por una o varias sociedades con personalidad jurídica independiente. La división «petroquímica» estaba integrada, entre otras, por la sociedad CdF Chimie EP; la división «especialidades químicas», por la sociedad Norsolor. Paralelamente a estas divisiones operativas, existían dos direcciones funcionales, agrupadas en la sociedad CdF Chimie SA. El informe sobre las actividades de 1985 prueba, según la Comisión, que la articulación en sociedades distintas es meramente formal y carece de significación económica. El organigrama de CdF Chimie fue modificado a partir del 1 de enero de 1988, en el sentido de que la petroquímica y las especialidades químicas fueron agrupadas en una única sociedad, Norsolor, filial de CdF Chimie con una participación del 100 %. Esa nueva sociedad estaba integrada por una división «petroquímica» y una división «especialidades químicas», reagrupando a numerosas sociedades, entre ellas CdF Chimie SA. En una entrevista concedida a la revista mensual *Informations chimie*, y publicada en mayo de 1988, el Président-Directeur Général del grupo CdF Chimie puso de relieve, según la Comisión, el alto grado de centralización y la profunda unidad económica de su grupo.

F. A. Schockweiler
Juez Ponente