

LOS DERECHOS DE DEFENSA EN EL DERECHO COMUNITARIO

(Comentario a las sentencias del TJCE en los asuntos *Hoescht A. G. c. Comisión* —46/87 y 227/88—, de 21 de septiembre de 1989; *Dow Chemical Ibérica, S. A., y otros c. Comisión* —97, 98 y 99/87—, de 17 de octubre de 1989; *Dow Benelux N V. c. Comisión* —85/87—, de 17 de octubre de 1989; *Orkem c. Comisión* —374/87—, de 18 de octubre de 1989, y *Solvay et Cie. c. Comisión* —27/88—, de 18 de octubre de 1989)

Por BLANCA VILÁ COSTA (*) (**)

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN: *Los derechos de defensa de las empresas durante la fase de investigación en el procedimiento comunitario de aplicación de las reglas de la competencia.*—II. COMENTARIO: 1. *La sentencia en los asuntos acumulados 46/87 y 227/88 en el caso Hoescht A. G. c. Comisión.* 2. *Las sentencias en los asuntos Dow Chemical Ibérica et al. (97, 98 y 99/87) y Dow Benelux (85/87).* 3. *Las sentencias en los asuntos Solvay et Cie. c. Comisión (27/88) y Orkem (374/87).*

(*) Catedrática de Derecho Internacional Privado. Universidad Autónoma de Barcelona.

(**) Este comentario se limita al reexamen de la reciente doctrina jurisprudencial comunitaria en el ámbito del *derecho de la competencia* y en la *fase pre-contradictoria*, sin extenderse ni a sus consecuencias en el *ámbito interno* de los E. M. ni al seguimiento de sus contenciosos *ante otras instancias* en fase de ejecución de eventuales multas o sanciones propuestas por el TJCE.

I. INTRODUCCIÓN

Los derechos de defensa durante la fase de investigación en el procedimiento comunitario de aplicación de las reglas de la competencia

Somos bien conscientes de que nos hallamos, sin duda, en la época de los «derechos de la defensa», del respeto al «due process of law». Las conquistas individuales y sociales han llegado al punto extremo de sus manifestaciones más cotidianas, de los problemas de su pura *articulación*.

Así, si un acto de autoridad debe ser realizado o ejecutado ante, o frente a, un agente económico privado, *¿cuáles son las condiciones del ejercicio de este acto de autoridad? ¿Cuál es su estricto contenido? ¿Basta una base legal ordinaria para fijar los límites de tales condiciones de ejercicio?* En realidad, la tensión y, a su vez, el equilibrio entre «poderes» y «derechos» se da en un terreno difuso cuyas concreciones cotidianas, relativas a su ejercicio o a su defensa, son, cuando menos, discutibles. Ello constituye, hace ya años, un importante tema de debate en la aplicación de las reglas generales de la competencia, en base a las previsiones, a veces ambiguas o ampliamente interpretables, del Reglamento 17/62 del Consejo (1).

(1) B. VILÁ y S. GISPERT: «Aproximación a los denominados “derechos de defensa” en el procedimiento de aplicación de la normativa comunitaria de la competencia», *Información Comercial Española*, Ministerio de Economía y Comercio, diciembre 1987, págs. 67-87, como aproximación al debate, y *doctrina* allí citada. En particular, A. PILAKOS: *Les droits de défense dans la procédure de la concurrence*, tesis doctoral, polic., Estrasburgo, 1983; publicada en 1985, Bruylant, Bruselas.

M. WALBROECK: «Les droits de défense des entreprises en matière d'ententes», *Annales de Droit de Louvain*, 1985/1; F. Ch. JEANTET: «La défense dans les procédures répressives en droit de la concurrence», *RTDE*, 1, 1986, págs. 53-67; L. GOFFIN: «La jurisprudence de la CJCE sur les droit de défense», *CDE*, 1980, pág. 126; D. WALBROECK: «New forms of settlement on Antitrust Cases and Prodecural Safeguards: Is Reg. 17 falling into abeyance?», *ELR*, 1986, págs. 270 ss., entre otros. En general, sobre el tema de los derechos humanos y su defensa en el ordenamiento comunitario, la obra de G. COHEN-JONATHAN, en particular «La Cour des C. E. et les droits de l'homme», R. M. C., 1978, 74-100, y, con anterioridad, «Les droits de l'homme des le C. E.», en la obra *Recueil d'Études en hommage à Charles Eisemann*, París, 1975, págs. 399-418.

Por otra parte, el artículo 190 del Tratado (TCEE) establece que los reglamentos, directivas y decisiones del Consejo y de la Comisión *deberán ser motivados* y deberán tener en cuenta las proposiciones o los dictámenes preceptivos emitidos en virtud del propio Tratado.

La motivación tiene por finalidad, según ha declarado el TJCE, «dar a las partes la posibilidad de defender sus derechos; al Tribunal, de ejercer el control que tiene encomendado, y a los Estados miembros, así como a toda persona interesada, de conocer las condiciones en base a las que la Comisión procede a la aplicación del presente Tratado» (2). Como señala la doctrina, la obligación de motivar es, en primer lugar, un medio de reforzar la protección jurisdiccional (3).

En la práctica, la labor de control que el TCEE encomienda al TJCE es difícil de ejercer, al no prever las disposiciones del TCEE que otorgan poderes a la Comisión las *condiciones del ejercicio* de dichos poderes. Dicha imprecisión ha intentado ser corregida por el Tribunal a través de la interpretación de determinados principios generales de Derecho, como el principio de proporcionalidad o el principio de igualdad entre los agentes económicos, comúnmente recogidos en todos los ordenamientos de los Estados miembros, en una labor de inspiración e integración ascendente de algunos principios de rango constitucional y naturaleza fundamental.

Estos principios son entonces ampliamente *invocados por los particulares*, por las empresas, en los procedimientos de anulación de decisiones de las que, en este ámbito, son destinatarios, ante su eventual desconocimiento o flagrante violación por la Comisión. De ahí los numerosos y vivísimos contenciosos que la Jurisprudencia co-

(2) TJCE, sentencia de 4 de julio de 1963, as. 24/62, Alemania c. Comisión, Rec. 1963, pág. 143; también, TJCE, sentencia de 9 de julio de 1969, Italia c. Comisión, as. 1/69, Rec. 1969, pág. 277.

(3) G. LE TALLEC y C. D. EHLERMANN: «La motivation des actes des C. E.», *RMC*, 1967, pág. 182; G. ISAAC: *Derecho comunitario general*, 1985, págs. 142-143; C. HEN: «La motivation des actes des institutions communautaires», *CDE*, 1977, pág. 49. Ver la sentencia del TJCE de 26 de noviembre de 1975, *Papiers Points de Belgique*, as. 73/74, Rec. 1975, pág. 1481, sobre la obligación de motivar las decisiones: «la decisión, al colocarse en la línea de una práctica decisional constante, puede estar motivada de manera sumaria, sobre todo por referencia a esta práctica»; no así en caso de modificación de su doctrina, necesitada particularmente de motivación más explícita.

munitaria pone, a veces provisionalmente, final tras largos años de examen y de reflexión.

Los derechos de defensa han sido definidos como «un conjunto de garantías tendentes a asegurar el respeto de aquel principio fundamental, en virtud del cual todo demandado tiene *derecho a saber qué es lo que se le imputa y las razones de ello, así como a que se le dé audiencia* y pueda exponer sus argumentos de la manera más eficaz posible (4).

En el ámbito de la reglamentación de la competencia, los poderes de la Comisión han sido precisados en el Reglamento 17 del Consejo (5). El control que al TJCE le corresponde ejercer encuentra ahí un límite importante, al ostentar la Comisión un amplio *poder de apreciación* de los hechos que hace prácticamente imposible impugnar sus actos en base al artículo 173 del TCEE, invocando error manifiesto en la apreciación de los hechos y/o desviación de poder.

Ante la inexistencia de unas reglas generales, el TJCE ha consagrado en diversos asuntos un principio fundamental de respeto de los derechos de la defensa, objeto de aplicación general, y que ha sido sin embargo desarrollado especialmente en el ámbito del derecho de la competencia (6).

¿Cuáles son los poderes de la Comisión en la fase, *pre-contradictoria, de investigación*?

a) La Comisión ostenta las prerrogativas necesarias para proceder a la reunión de las pruebas de la existencia de infracciones a los artículos 85 y 86 del TCEE. Los procedimientos de investigación que puede utilizar son de dos órdenes: las *peticiones de datos* (información) previstas en el artículo 11 del Reglamento/62, y las *verificaciones* del artículo 14 del citado Reglamento.

En el artículo 11 se consagra el poder de la Comisión de solicitar los datos necesarios ante los gobiernos y autoridades compe-

(4) F. Ch. JEANTET: «La défense dans les procédures...», cit., *RTDE*, 1966, 1 pág. 53.

(5) Reglamento del Consejo núm. 17/62, de 6 de febrero de 1962, *DOCE*, L. 13 de 21 de febrero de 1962, págs. 204 ss.

(6) TJCE, sentencia de 13 de febrero de 1979, as. 68/76, Hoffman La Roche c. Comisión, Rec. 1979, pág. 451; National Panasonic c. Comisión, sentencia de 26 de junio de 1980, as. 136/79, Rec. 1980, pág. 2040; sentencia de 24 de junio de 1986, Akzo Ch. c. Comisión, as. 83/86, Rec. 1986, pág. 2079.

tentes de los Estados miembros, así como ante las empresas y las asociaciones de empresas. Con carácter general, dicha solicitud se formaliza a través de una simple petición, invitando a las empresas a que provean todos los datos requeridos por la Comisión. Basta, pues, para lograr la correcta aplicación del artículo 11, la existencia de una actitud de colaboración por parte de las empresas. No obstante, en el supuesto en que no se logre dicha colaboración, el apartado 5 del artículo 11 establece que la Comisión *podrá obligar* a las empresas a proveer la información requerida vía decisión indicando que, en su caso, se impondrán las sanciones previstas en el artículo 15.1 y 16 del Reglamento 17. Así pues, se consagra un doble procedimiento subsidiario para la obtención de la información necesaria.

El principal objeto de controversia en este ámbito se ciñe al punto siguiente: si el esquema del claro y conciso doble procedimiento subsidiario del artículo 11 *es transplantable al sistema previsto en el artículo 14*. En este último artículo, en su párrafo segundo, se consagra el poder de la Comisión de proceder a la práctica de verificaciones *in situ* en las empresas, mediante un «mandato escrito, o invitando a las empresas a someterse a la medida» y tratándose, pues, de una «simple verificación» (7); mientras que, en su párrafo tercero, se prevé que las empresas deberán someterse a las verificaciones que la Comisión *ordene vía decisión*.

El TJCE se pronunció en el asunto *National Panasonic* (8). En su sentencia consagró el doble procedimiento alternativo en el marco del artículo 14, acrecentando de esta manera los poderes de la Comisión y legitimando su práctica de proceder a verificaciones sorpresa en las empresas. Las razones que adujo el TJCE para marcar la diferencia entre el artículo 1 y el artículo 14 del Reglamento 17 se centraron en la *distinta función* del procedimiento de petición de datos y del procedimiento de verificación, al exigir el primero la colaboración de las empresas, presupuesto no exigido en la verificación, que tiene por función la de controlar la realidad y al alcance de la información de que la Comisión ya dispone. Tampoco

(7) B. GOLDMAN y A. LYON CAEN: *Derecho Comercial Europeo*, edición de 1983, Madrid, 1984, págs. 205 ss.

(8) TJCE, sentencia de 26 de junio de 1980, as. 136/79, Rec. 1980, páginas 2040 ss.

fueron aceptados por el TJCE los argumentos esgrimidos por National Panasonic relativos a la violación de derechos fundamentales, entre otros la violación del principio de audiencia. Arguyó el TJCE que las empresas no son titulares del derecho a ser oídas en el marco del procedimiento de verificación, al no ser su finalidad la de ordenar el cese de la infracción, sino, simplemente, permitir a la Comisión reunir la documentación necesaria.

Así pues, la Comisión puede efectuar una verificación simple u ordenar una verificación en base a una decisión, sin tener que seguir una prioridad determinada. Asimismo, la Comisión tiene la opción entre realizar la verificación a través de sus propios agentes, o confiar la ejecución de la misma a las autoridades competentes de los Estados miembros, en base al artículo 13 del Reglamento 17. Debe señalarse que hasta el año 1979 la Comisión sólo utilizó la verificación sorpresa en raras ocasiones. No obstante, a partir del citado año las verificaciones-sorpresa se han convertido en una práctica regular de la Dirección General de Competencia (DG IV) de la Comisión. Ya en su 9.º *Rapport sobre política de competencia* la Comisión consideró a las verificaciones-sorpresa como una «facultad esencial para la exitosa aplicación del derecho de la competencia de la CEE». Ni el Reglamento 17 ni el TJCE han determinado en qué supuestos cabe esperar que la Comisión ejerza la facultad de proceder a una verificación-sorpresa. Como señala un autor (9), «no es posible ni deseable elaborar una lista exhaustiva de circunstancias en las que cabría ordenar una verificación-sorpresa». No obstante, se señalan determinados criterios a tener en cuenta: a) *la sospecha de infracción*, en virtud de la cual la Comisión puede dictar una decisión ordenando una verificación-sorpresa, debe ser lo suficientemente importante, y b) que, de existir, *conlleve la imposición de una cuantiosa multa*. Otra circunstancia que aconsejaría una decisión ordenando una verificación-sorpresa se produciría, c) en aquellos casos en los que la sospecha de violación de las normas del Derecho de la competencia fuera, por su propia naturaleza, de las *tendientes a ser practicadas en condiciones de estricto secreto*, esencialmente,

(9) J. M. JOSHUA: «The element of surprise: EEC competition investigations under 14.3 of Reg. 17», *ELR*, febrero 1983, pág. 3. Cfr. B. VILÁ y S. GISPERT: cit., pág. 76; S. GISPERT en *Integració Europea*, núm. 3, 1989, pág. 34.

en el ámbito del reparto de mercados y en la fijación de precios. Otro factor de los que deben ser tenidos en cuenta es: d) *la conducta de la empresa en el pasado*: se considerará la verificación-sorpresa como medida adecuada cuando la empresa haya ocultado información a la Comisión, o no le haya notificado acuerdos que estaba obligada a notificar, o bien cuando la empresa haya sido anteriormente multada por otras infracciones al Derecho comunitario de la competencia.

Otra cuestión fundamental debatida en torno al artículo 14 del Reglamento 17 ha sido el alcance que debe otorgarse a los poderes que dicho artículo atribuya a la Comisión. El artículo 14 prevé que los poderes de la Comisión durante una investigación son, en concreto, los de:

- controlar los libros y demás documentos profesionales;
- hacer copias o extractos de los libros y documentos profesionales;
- pedir en las dependencias correspondientes explicaciones verbales;
- acceder a los locales, terrenos y medios de transporte de las empresas.

El poder de la Comisión de practicar verificaciones-sorpresa encuentra un límite en el caso en que los responsables de la empresa se opongan físicamente a los inspectores de la Comisión. En este supuesto, la Comisión se encuentra ante una doble alternativa, ya que no tiene la posibilidad de utilizar la fuerza pública frente a las personas: a) o bien, *pedir la colaboración* de la fuerza pública estatal según el artículo 13 del Reglamento 17; b) o bien *imponer multas coercitivas* a la empresa, en base al artículo 16 del Reglamento 17. Los Estados miembros «aceptan una limitación de la soberanía nacional, a excepción del caso en que el poder de investigación de la Comisión conlleve la intervención de la fuerza pública, en cuyo caso el Estado en cuestión está simplemente obligado a prestar auxilio a los inspectores de la Comisión» (10), en base a sus obligaciones derivadas del Tratado y de su normativa de aplicación.

La empresa que se ve sorprendida por una verificación de la Comisión en virtud del artículo 14.3 del Reglamento 17 puede pedir

(10) R. KOVAR, cit., en VILÁ-GISPERT, págs. 88-96.

la suspensión de la ejecución de la decisión de la Comisión en base al artículo 83.2 del Protocolo del Tribunal. El Presidente del TJCE ordenará dicha medida provisional cuando se dirija a evitar un daño irreparable y grave al recurrente, o cuando la decisión de la Comisión sea susceptible de perturbar de forma grave las actividades del mismo. Algo que parece haber quedado claro tras la *ordonnance* del Presidente del TJCE en el caso Akzo (11) es que el recurrente debe especificar las circunstancias por las que entiende que la medida debe ser calificada de urgente, así como los fundamentos de hecho y de derecho que la justifiquen; y que el Presidente sólo otorgará la citada medida provisional si ésta no prejuzga el fallo que deba existir en la acción principal.

Otra posibilidad es la establecida en el artículo 14.3 del Reglamento 17, en virtud del cual la empresa puede apelar al TJCE para que revise la decisión dictada por la Comisión; en realidad, no se trata de una apelación, sino de un recurso de anulación ex artículo 173 del TCEE. Surgen, sin embargo, determinados problemas relativos al alcance práctico de esta garantía prevista en el artículo 14.3 del Reglamento 17.

b) Los poderes de investigación de la Comisión están sometidos a *otros* límites que no conciernen al acceso a la información, sino antes bien *a la utilización que la Comisión pueda hacer de ella*. La Comisión, en la *Decisión CSV* (12), señaló que —a diferencia del Derecho americano (13)— el Derecho comunitario no reconoce el derecho a liberarse de la obligación de informar en el caso en que la comunicación pudiera conducir a una autoincriminación, *self-incrimination*.

Dos de los aspectos que deben distinguirse: a) si la empresa tiene derecho a *negarse a proveer aquella información que conduciría a que la Comisión le impusiera una multa*, en base a los artículos

(11) *Ordonnance* del Presidente del TJCE en el asunto Akzo c. Comisión, as. 62/86, Rec. 1986.

(12) Decisión de la Comisión de 26 de junio de 1976, *DOCE*, L. 192, de 16 de julio de 1976.

(13) I. VAN BAEL: «EEC Antitrust enforcement and adjudication on seen by the defense council», *Revue Suisse de droit international de la concurrence*, set. 1979; H. Ch. HEYDEBRAND UND DER LABA: «Confidential information in antidumping procedures before U. S. Courts and the EEC», *ELR*, 1986, 11-B, págs. 331-349.

85 y 86 del TCEE; b) si la empresa, o los directivos y empleados de la misma, *tienen derecho a ocultar información que supusiera que, ya la empresa, ya los directivos o empleados considerados individualmente, son también culpables de una infracción penal* perseguible en otra instancia.

Antes de pasar a la doctrina reciente del Tribunal, recordemos que se ha dicho, precisamente, que hay que hacer entrar en juego el artículo 20 del Reglamento 17, en base al cual la Comisión sólo puede utilizar la información *para el propósito para la que fue obtenida* (14).

Dicha obligación, prevista ya en el artículo 214 del TCEE y reiterada en el artículo 20 del Reglamento 17, integra el que se ha venido denominando «secreto profesional» de los funcionarios y agentes de la Comunidad Europea. Pero la eficacia del mencionado artículo 20 del Reglamento 17 ha sido puesta en entredicho en reiteradas ocasiones: así, el TJCE, en su sentencia en el *asunto Hoffman-La Roche*, declaró que la regla del secreto profesional y la obligación contenida en el artículo 20 del Reglamento 17, relativa a que las informaciones recogidas por los agentes de la Comisión *sólo pueden ser utilizadas con el propósito para el que fueron expedidas*, puede ser discutida cuando la Comisión tiene la información por cauces diferentes a los señalados en los artículos 11 y 14 del Reglamento 17 (15). Es bien sabido que dicha decisión acabó desencadenando el espinoso asunto Adams, que originó en su momento dos pronunciamientos del Tribunal. Tampoco el TJCE estuvo, a nuestro entender, muy afortunado en su sentencia FEDETAB, cuando declaró que la divulgación irregular de informaciones cubiertas por el principio del secreto profesional no supone, necesariamente, la anulación de la decisión final (16).

Pero pasemos ya a la reciente doctrina del Tribunal, cambiando sus tesis anteriores en numerosos puntos y despejando, en principio,

(14) JOSHUA: «Informations in EEC Competition Law procedure», *ELR*, 1986, pág. 409. Cfr. sentencias recientes en los asuntos Orkem y Solvay, *infra*, página 11 (3).

(15) Sentencia del TJCE en el asunto Hoffman La Roche, cit., nota 6.

(16) Sentencias del TJCE en los asuntos Adams c. Comisión, comentados ampliamente en N. M. HUNNINGS: «The Stanley Adams Case or the bitter Bit», *CMLR*, 1-1987, págs. 65-68; FEDETAB, sentencia de 29 de octubre de 1980, as. 209-218/78, Rec. 1980, págs. 3125 y ss.

algunos de los interrogantes aquí planteados. Porque en el período comprendido entre el 21 de septiembre y el 18 de octubre de 1989, período inferior a un mes natural, el Tribunal de Luxemburgo produjo un total de *cinco sentencias* cruciales, cumpliendo con su tarea de *precisar esos límites* de los poderes de investigación y de verificación de la Comisión en materia de competencia, en el respeto de aquellos derechos de defensa de la empresa con los que entran en tensión y en cuya reivindicación se basan los demandantes.

En concreto, el respeto debido —en el ordenamiento jurídico comunitario— a dos grandes derechos fundamentales reconocidos comúnmente (incluso *praeter* Reglamento 17/62) en el ejercicio de los poderes de la Comisión conforme a derecho nos lleva al derecho fundamental a la *inviolabilidad del domicilio* de las personas, en este caso de las empresas (sentencias *Hoescht A. G.*, *Dow Chemical et al.*, y *Dow Benelux N. V.*, tesis no recogida textualmente por el Tribunal), y el derecho a *no declarar en contra de sí mismo* o derecho a la no-autoincrimación (sentencias *Orkem* y *Solvay et Cie.*, tesis favorablemente acogida, de importantes desarrollos metodológicos, por el Tribunal de Luxemburgo).

II. COMENTARIO

1. *La sentencia en los asuntos acumulados 46/87 y 227/88, en el caso Hoescht A. G.* (17)

Como sabemos, hace ya algunos años, el sector de los «poli-propilenos» (en particular el PVC y el polietileno, aquí mercado de referencia) fue objeto de amplias incursiones por las autoridades comunitarias, en busca de carteles de fijación de precios y asignación, organizados mediante acuerdos o prácticas concertadas de amplísimo espectro y de gran importancia económica. Las principales multinacionales del sector fueron fuertemente castigadas como resultado de aquellas incursiones. Hay que reconocer que, sin embargo,

(17) N. de la R.: Vid. texto de la sentencia *Hoescht* en las pp. 559 y ss. de este mismo número de la *Revista*.

numerosas «joint ventures» en el sector fueron autorizadas (vía art. 85.3) por la Comisión, en una auténtica «política de estructuras» frente a algunos justificados cárteles de crisis.

El enjuiciamiento particular de la ilegalidad del sistema de actuación de la Comisión en uno de aquellos casos, realizado por el destinatario de estas actuaciones, la empresa Hoescht A. G., negándose en tres ocasiones a someterse a una verificación comunitaria, forzó ante el Tribunal de Luxemburgo el presente asunto, los expedientes acumulados 46/87 y 227/88, en sendos recursos de anulación de tres decisiones de la Comisión de las Comunidades europeas, de 15 de enero de 1987 (de verificación, en base al art. 14.3 del Reglamento 17/62), de 3 de febrero de 1987 (de imposición de una multa coercitiva («astreinte») del artículo 16 del Reglamento indicado, de 1.000 ecus por día de retraso en el cumplimiento de la orden de verificación), y de 26 de mayo de 1986 (que fijaba el importe definitivo de la multa coercitiva señalada en 55.000 ecus).

Los hechos se desarrollaron como sigue: el primer intento de verificación tuvo lugar el 20 de enero de 1987, con la asistencia del Bundeskartallant, y fracasó; el segundo, el 22 de enero, con la asistencia de agentes de esta institución federal y dos agentes de policía, que se retiraron por no disponer de mandamiento judicial; y el tercero, al día siguiente, concluyó también con un rotundo fracaso. El Amstgericht de Frankfurt se negó, en 12 de febrero, a conceder mandamiento para la verificación, y sólo tras la Decisión cautelar, en «reféré» del Tribunal de Luxemburgo de 26 de marzo, negando la suspensión de la ejecución de la decisión atacada, el Tribunal de Frankfurt concedió el mandamiento a los inspectores de la Comisión, procediéndose a la verificación los días 2 y 3 de abril de 1987. Por fin, la Comisión dictó la tercera decisión impugnada, que fijaba el importe definitivo en 55.000 ecus en fecha 26 de mayo de 1988.

Sin entrar en este comentario, necesariamente limitado, en la exposición, defensa y doctrina del tribunal acerca de todas y cada una de las cuestiones de derecho planteadas, se hace necesaria una ordenación de los puntos principales: Hoescht A. G. pretendió la *anulación de tres decisiones*: la primera y principal, la decisión de 15 de enero de 1987 *ordenando el acceso a los locales y la verificación* de los documentos de la empresa. La segunda decisión im-

puganda fue aquella que impuso una *multa coercitiva* («astreinta»), impuesta con violación de formas sustanciales de procedimiento, a ojos de la empresa. En fin, la tercera decisión impugnada es la decisión de 26 de mayo de 1988 fijando el importe definitivo de la multa coercitiva, por disconformidad con los criterios retenidos en su cálculo por la Comisión.

1) *Anulación de la decisión ordenando la verificación*

Queda claro que el alcance de la anulación pretendida por la empresa afectada se ceñía al procedimiento pre-contencioso en manos de Comisión y de las autoridades nacionales del derecho de la competencia, y no concernía las reglas sustanciales del Tratado sobre fijación de precios y cuotas. En este ámbito, en el caso de autos se discute y se enjuicia los límites de los poderes de la Comisión en materia de verificación (art. 14.1, 2 y 3 R. 17/62), el significado práctico de la obligación de colaboración de las autoridades internas en la materia ante la oposición del destinatario de la medida (art. 14.4, 5 y 6 R. 17/62), así como el contenido imperativo (activo o pasivo) de la obligación de «someterse» a una verificación por parte de la empresa inspeccionada (art. 14.3 y 6), entre otros puntos.

Así, Hoescht pretende la anulación de las sentencias en los siguientes extremos:

a) *La extralimitación de los poderes de la Comisión* en base al art. 14.3 del Reglamento; b) la falta de motivación de la decisión; y c) el procedimiento de adopción de la decisión de la Comisión, mediante habilitación a uno de sus miembros, tratándose de institución colegiada.

Veámoslos paso a paso:

La discusión fundamental gira en torno al significado práctico de los poderes de «verificación» del artículo 14 del reglamento 17: ¿engloban eventualmente las facultades de «perquisición» incluyendo

esa diligencia activa, inquisitorial, en busca de documentos fundamentales para la comprobación de las presunciones de colusiones o abusos? Esta era la distinción lingüística y semántica que formulaba Hoescht (la naturaleza «*perquisitoria*» de la actuación pretendida por la Comisión, autorizada textual y conscientemente por el Reglamento a «*verificar*», *comprobar o contrastar, únicamente* (18).

La empresa demandante estimaba que la decisión en cuestión era *ilegal*, en la medida que facultaba a los agentes de la Comisión a *proceder a una «perquisición», no comprendida dentro de las facultades explicitadas* en el artículo 14 del Reglamento 17/62, y que sería incompatible con los derechos fundamentales cuya protección exige la obtención por parte de la autoridad de un mandamiento judicial previo. La Comisión considera que las facultades de proceder a una *perquisición* (distinción señalada en el derecho de determinados Estados miembros), o inspección activa, quedan comprendidos en el artículo 14 del Reglamento, y reconoce como suficiente el mecanismo de control de los derechos fundamentales que ofrece a las empresas destinatarias de la medida la doble vía existente: por una parte, la vía de recurso ante el Tribunal de las Comunidades; por otra, la posibilidad de obtención de una decisión cuatelar del Presidente del Tribunal, en suspensión de la ejecución de la decisión de verificación, nivel de protección equivalente a la obtención de un mandamiento judicial que no admite, en principio, como necesario.

Tras una amplia exposición de las exigencias comunitarias de protección de los derechos fundamentales ya reconocidas en la jurisprudencia comunitaria (desde la sentencia Nold, 4/73, de 14 de mayo de 1974, hasta la sentencia Johnston, de 15 de mayo de 1986, as. 222/84, incorporando el contenido protector del Convenio europeo de derechos humanos de 1950), confirmando el carácter fundamental de los derechos de la defensa de los procedimientos contenciosos y precontenciosos, en concreto el derecho a *asistencia jurídica* y el derecho a la *confidencialidad* de la correspondencia

(18) VILÀ-GISPert, cit., para más amplia exposición de los hechos págs. 73 y 74, con referencia al trabajo de DE LA GUARDIA-SMITS: «The Hoescht case of ultimizing New Approach to the Spot Investigation», 1987, College of Europe, Polic.

entre abogado y cliente (19); el Tribunal *limitó el alcance* del derecho a la *inviolabilidad del domicilio a las personas físicas*. En realidad, no reconoció la existencia de tal derecho, hoy por hoy, para las personas jurídicas, por dos *razones discutibles*: a) por la ausencia de unos trazos comunes y la persistencia de divergencias en cuanto a la naturaleza y al grado de protección del derecho a la inviolabilidad del domicilio de personas jurídicas en los sistemas de los Estados miembros; b) en base a una interpretación excesivamente ligera, poco rigurosa, del artículo 6 del Convenio europeo de derechos humanos, debido a la «ausencia» de jurisprudencia del Tribunal Europeo, sin haber mediado, al parecer, consulta al mismo: *¿quid* de la colaboración interinstitucional en un terreno tan necesitado de asistencia recíproca?

Por supuesto, tras recordar su jurisprudencia, *National Panasonic*, de 26 de junio de 1980, y confirmando su anterior interpretación del artículo 14, en particular de los considerandos 7.º y 8.º del Reglamento 17/62, el Tribunal invoca su tesis del «efecto útil» de las verificaciones de la Comisión, de modo *que le permitan constatar las infracciones* a las reglas de la competencia. Así el derecho de acceso a los locales, sin los poderes de perquisición, al limitarse a solicitar la entrega de documentos o dossiers identificables previamente, se vería, según el Tribunal, desprovisto de toda utilidad: el carácter perquisitorio de la inspección, en su caso, se hace necesario para garantizar el efecto útil de la actuación.

Ahora bien, el Tribunal procede a distinguir entre *poderes de la Comisión y limitaciones necesarias al ejercicio de tales poderes*, en respeto de los derechos de las empresas afectadas. *¿Cuáles serían tales limitaciones a su ejercicio?* Enunciémoslas en aquellos supuestos más complejos, en base el artículo 14.6 para el caso en que las empresas no colaboren y se opongan a la verificación: la Comisión deberá ser asistida por las autoridades nacionales, cuya *obligación de asistencia queda confirmada incontestablemente, aunque el Tribunal enuncia claramente que:*

(19) Sentencia del TJCE de 18 de mayo de 1982, 155/79, *AMS Europe Ltd.* c. Comisión, Rec. 1982, pág. 1575.

1) *La Comisión deberá, en ese caso, «respetar las garantías procesales previstas a tal fin por el derecho interno, y velar para que la instancia competente pueda ejercer su propio control»;*

2) Si bien la autoridad interna (judicial o no) no tiene capacidad de apreciación de la *necesidad de una verificación*, cuestión que incumbe a la Comisión, sí apreciará *la autenticidad de la decisión*, así como su posible *carácter arbitrario o excesivo en relación con el objeto de la verificación*, y deberá velar por el cumplimiento de las reglas nacionales de procedimiento en el desarrollo de tales medidas.

Estas afirmaciones generan una nueva y más clara doctrina del Tribunal, conciliador en este punto, que esperamos evitará muchas fricciones en un futuro, y que *es un exponente de la necesaria incardinación entre garantías y controles comunitarios y estatales*, en aras de un buen funcionamiento administrativo, respetuoso y eficaz; de ellas se deriva *la corrección* de la tesis maximalista de la Comisión, conforme a la cual ésta se vería facultada para proceder a inspecciones *por sí sola*, sin el concurso de las autoridades nacionales y *sin necesidad del mandamiento judicial* exigido por los derechos internos.

En el caso concreto, de todos modos, la apreciación del Tribunal confirma la legalidad de la decisión impugnada, así como de aquellas tomadas en base a esta apreciación: «el carácter erróneo de tal interpretación del artículo 14 del Reglamento 17 no significaría, sin embargo, la ilegalidad de las decisiones adoptadas en base a esta disposición...».

b) El Tribunal descarta la falta de motivación de la decisión, estableciendo los siguientes parámetros, si bien el *objeto y finalidad* de la decisión de verificación constituyen *una garantía fundamental de los derechos de las empresas interesadas* (y en este sentido conviene evitar un exceso de generalidad o de ambigüedad en su redacción) la Comisión *no tiene tampoco la obligación de proporcionar con carácter previo todos los datos o informaciones de que dispone sobre las infracciones que presume, o a calificar con todo rigor jurídico* tales infracciones. En el caso de autos, aunque criticable, la decisión contiene los *elementos esenciales* que exige el artículo 14.3.

c) El procedimiento de *habilitación* utilizado para la adopción de la decisión de verificación no introduce, a los ojos del Tribunal,

una modificación sustancial de las facultades de la Comisión, al respetar el carácter colegiado de la institución.

2) *Anulación de la decisión de imposición de una multa coercitiva*

El argumento de Hoescht contra la decisión de 3 de febrero de 1987, que imponía una multa coercitiva de 1.000 ecus por día de retraso en someterse a la verificación, se basaba en la existencia de violación de formas sustanciales. Concretamente en el no haber dado audiencia, antes de la misma, ni a la empresa, ni al comité consultivo de ententes y posiciones dominantes establecido en el Reglamento.

Sin embargo, la exigencia de audiencia es apreciable en el momento de fijar el importe definitivo de la multa coercitiva, siendo la primera decisión apreciativa de una multa periódica y aproximativa. La Comisión procedió a oír a empresa y Comité antes de producir la tercera decisión impugnada. El argumento reitera la tesis del efecto útil de la decisión de verificación: la decisión provisional debía ser ejecutable, por naturaleza, inmediatamente, y su objeto era constreñir al cumplimiento de la decisión de la que dependía; objetivo imposible si hubiera debido esperarse a la materialización en ese momento de la audiencia requerida por la empresa, recuerda el Tribunal.

3) *Anulación de la decisión de fijar el importe definitivo de la multa coercitiva*

La base de la impugnación de Hoescht concierne el cálculo del importe de la multa de dos extremos; por una parte, el período desde la demanda en «*reféré*», para la obtención de una decisión cautelar del Presidente del Tribunal, hasta la misma. Este motivo de anulación queda desechado por el Tribunal *en la medida en que la decisión del Presidente del Tribunal denegó la suspensión de la ejecutoriedad de la decisión de la verificación*. ¿Es posible el cálculo de la «*astreinte*» durante este período, si la Comisión se somete a

la jurisdicción de urgencia del Tribunal acerca de la ejecutoriedad de su propia decisión? El Tribunal califica tal sometimiento de la Comisión *como una simple declaración de futuro*, aplicable sola y exclusivamente en el caso que el Tribunal decida tal suspensión de su ejecutoriedad, admitiendo a tales efectos la demanda de la empresa. En caso contrario, como en el de autos, no procede admitir efecto jurídico alguno, siendo aplicable tales días para el cómputo de la multa coercitiva.

El segundo argumento para la impugnación de los criterios retenidos a efectos del cómputo de la multa se proyecta *sobre una cierta versión del principio de proporcionalidad*; el importe definitivo parecería exagerado, teniendo en cuenta los intereses superiores, de respeto a la legalidad constitucional, que habrían movido a Hoescht en sus recursos de anulación, y no en beneficio propio. Sin entrar en el argumento de la conveniencia —a todas luces predicable— de la utilización de los resortes posibles para la clarificación del tenor y del significado práctico de las normas comunitarias, en particular de aquellas que afectan a gran número de empresas, el Tribunal recuerda a la empresa que, no limitándose a oponerse a las medidas consideradas como excesivas de los inspectores comunitarios, «rehusó toda colaboración para la ejecución de la decisión de verificación», actitud incompatible con la obligación de reconocer su eficacia, a injustificable «por intereses superiores».

2. *Los asuntos Dow Chemical y Dow Benelux*

Tres son las diferencias útiles entre el primer caso Hoescht y los asuntos Dow Chemical et al. y Dow Benelux, sentencias del 17 de octubre que parecen útiles a los efectos de un comentario, para su identificación fáctica y problemática. La sentencia en el caso Hoescht, aparte de «abrir fuego» en un terreno enormemente comprometido y de interés y de atención inmediatos para las empresas que actúan en el mercado comunitario, tiene una historia particular en la República Federal. Se trató por una parte de una verificación con la oposición de la empresa en un primer momento, y con la

inasistencia de los agentes de policía nacionales en ausencia de mandamiento judicial.

Los asuntos Dow Chemical Ibérica, Alcadia, y EN Petróleo (97/99/87) y Dow Benelux (85/87) derivan de la mismas decisiones que imponen a empresas europeas del sector una verificación en base el artículo 14 del R. 17/62. Pero en ellas el personal de la empresa no se opuso a las actuaciones de la Comisión, con lo cual, si bien hasta un determinado punto el análisis del Tribunal es literalmente coincidente con el efectuado en el asunto Hoescht, los motivos de impugnación de las demandantes, abundantes en el asunto español, son en ocasiones específicos a los casos de autos y coinciden en ser desechados por el Tribunal, aún a pesar de sus grandes precisiones.

Debe, en cualquier caso, recordarse una característica del asunto relativo a las empresas españolas Dow Chemical y Alcadia; un último motivo de anulación se refería a la no aplicabilidad, según las demandantes, del derecho comunitario de la competencia en su dimensión de «imperium» o de ejecución, también en España, de las verificaciones de la Comisión (en base al Reglamento 17/62), frente a comportamientos anteriores a la entrada en vigor del Tratado y del Acta de adhesión para España. Recordemos, sin embargo, que las verificaciones se realizan en enero de 1987, siendo ya España pleno miembro de la comunidad, dato que retiene el Tribunal.

Veamos cuál es en síntesis la «doctrina Hoescht» recogidas las sentencias inmediatamente posteriores del mes de octubre, que pasamos a comentar.

a) El Tribunal no negó, como no negó la Comisión, el carácter de «perquisición», sometida en algunos E. M. a la obtención de un mandamiento judicial de las actuaciones susceptibles de ser realizadas en base al artículo 14 del R. 17/62. Este punto es extremadamente analizado en la sentencia Dow Benelux, fundamentos 22 y siguientes.

b) El Tribunal de Luxemburgo, recordando su obligación de controlar que se den las garantías de protección de los derechos fundamentales comúnmente reconocidos, y en el desarrollo de sus análisis acerca de los límites a los poderes de la Comisión, distingue claramente entre la fase llamada precontradictoria (antes de la comunicación de los cargos), y la fase contradictoria (a partir de este momento); y también en aquella primera fase debe velarse por los

principios de confidencialidad de la correspondencia entre cliente y abogado (sentencia AM & S, asunto 155/79, del 18 de mayo de 1982), o con el derecho a contar con la debida asistencia legal.

c) De un modo quizá poco razonado, y documentando negligentemente la ausencia de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (confirmándose así cualquier duda acerca la escasa colaboración con el Tribunal de Estrasburgo, que parece aquí inadmisibile...), el Tribunal no reconoce el derecho a la inviolabilidad del domicilio de empresas, que cubriría sus despachos y establecimientos comerciales.

d) La más importante precisión de la sentencia en los casos Hoescht quizá se refiera (fundamentos 33, 34 y 35) al establecimiento por los derechos nacionales de las condiciones y de las modalidades de procedimiento para la asistencia de las autoridades nacionales, con el objeto de poder proceder a la verificación. Así, en caso de oposición por parte de la empresa, la Comisión se ve obligada a respetar las garantías procedimentales del derecho interno. Y entonces, la Comisión «deberá velar por que la instancia competente en virtud del derecho estatal disponga de todos los elementos necesarios para ejercer el control que le corresponde».

Por supuesto, esta autoridad estatal, «judicial o no», no podrá realizar un juicio de pertinencia o de necesidad de la verificación, pero sí podrá, y este es un punto definitivo de la sentencia Hoescht, controlar el carácter arbitrario o excesivo de las medidas que propone frente al objeto de la verificación. Deberá velar también por el respeto de las reglas de su propio derecho interno en el desarrollo de estas medidas. Por ello, si el derecho interno impone para esta asistencia con oposición de la empresa la obtención de un mandamiento judicial, así deberá procederse.

e) La doctrina Hoescht, por último, define dos límites y tres variables para el ejercicio de los amplios poderes de la Comisión:

1) La Comisión deberá señalar claramente *el objeto y el fin* de la verificación, «exigencia fundamental» para justificar la intervención en el domicilio de las empresas, datos definidores al mismo tiempo del deber de colaboración de éstas, y garantes de los derechos de defensa en esta fase;

2) Las condiciones para el ejercicio de los poderes de verificación se hallan sometidos a *tres variables*: el *procedimiento elegido*

por la Comisión; *la actitud* de las empresas interesadas; y la *intervención de las autoridades* internas. Las situaciones serán objeto de un régimen diferenciado en base a estas variables (mandamiento/decisión; colaboración/oposición; asistencia/no asistencia de autoridades).

Dejando ya los aspectos de doctrina común, parecen dignos de comentario algunos aspectos específicos de los asuntos Dow Chemical y Dow Benelux. En el asunto referente a empresas españolas, la defensa acudió a tres argumentos correspondientes a tres motivos de anulación de las decisiones impugnadas:

(1) La violación del principio de proporcionalidad, al procederse a la verificación contraviniendo gravemente el artículo 18.2 de la Constitución española, que ofrece el derecho a oponerse a toda perquisición o inspección, salvo el caso de flagrante delito o con mandamiento judicial. A este argumento responde el Tribunal que las demandantes pretenden hacer depender la validez de las decisiones comunitarias en cuestión de la interpretación del Reglamento 17/62 en función de una disposición de derecho interno español, citando la jurisprudencia Internationale Handelsgesellschaft de 17 de diciembre de 1970, as. 11/70).

(2) La violación del principio de no-discriminación, al hallarse las empresas españolas discriminadas frente a las de otros países, en cuyas verificaciones sí se procedió a un sistema de control judicial precio.

Aquí hay que reconocer que el Tribunal, sin volver a recordar las posibles variables antes señaladas, que justificarían distintos regímenes jurídicos en las verificaciones realizadas en los distintos asuntos relativos a los polipropilenos, acude a un argumento demasiado fácil, que aparece en más de una ocasión en las sentencias del 17 de octubre: En el fundamento 41, el Tribunal recuerda que «las cuestiones relativas al modo en como han sido aplicadas las decisiones litigadas » no pueden ser objeto de examen en este asunto», al ser relativas a la aplicación de los actos comunitarios impugnados, y no a las cuestiones sustanciales que los hacen susceptibles de anulación.

(3) El argumento de la ausencia de «foro personal comunitario» frente a los comportamientos anteriores a la fecha de la adhesión es desechado por el Tribunal, según el cual «ninguna regla limita las competencias de investigación de la Comisión a los solos com-

portamientos anticompetitivos posteriores a la fecha de la adhesión». Por supuesto, la otra regla de «jurisdicción» deberá cumplirse, en concreto la regla del *efecto en el interior del mercado común* que exige, para su aplicación, el derecho comunitario de la competencia.

En fin: un argumento digno de mención, que fue planteado como motivo de anulación en el caso Dow Benelux consistió en *la ausencia de prueba razonable* para proceder, en el caso de especie, a una verificación, y en la *utilización indebida* del resultado de verificaciones realizadas en otras empresas con anterioridad, en este caso en 1983. Actuando de ese modo, es decir desviando informaciones *anteriores* obtenidas en el marco de *otro* procedimiento —normalmente en el mismo sector— hacia la apertura y el desarrollo de un nuevo procedimiento, la Comisión habría violado los artículos 14.3 y 20.1 del Reglamento 17/62, utilizando tales informaciones para un fin distinto del propio, el objetivo de la actuaciones en 1983.

Aunque aquí el Tribunal pasó al examen del carácter protector de los derechos de defensa de aquellas limitaciones establecidas en las disposiciones del reglamento arriba indicadas, señala un nuevo límite, esta vez a la *protección del secreto profesional*. Recordemos que su fórmula niega una nueva limitación del ejercicio de las facultades de la Comisión en las investigaciones, no pudiendo concluirse «que a la Comisión le estaría prohibido abrir un nuevo procedimiento de investigación con el objeto de verificar la exactitud o de complementar informaciones obtenidas incidentalmente en una verificación anterior en la que tales informaciones contuvieran la existencia de comportamientos contrarios a la competencia» (fundamento 19). La conclusión del Tribunal en este punto es que esta prohibición sobrepasaría los límites de la protección del secreto profesional, y obstruiría de modo claro la misión comunitaria.

En las dos sentencias de 18 de octubre de 1989, as. 374/87 (20) y as. 27/88, el Tribunal, aunque de modo breve, dicta su más importante doctrina —junto con la primera sentencia Hoescht, en algunos de sus puntos—, y por supuesto aquella de mayores consecuencias inmediatas, al anular parcial aunque *sustancialmente* las de-

(20) N. de la R.: Vid. texto de la sentencia *Orkem* en las pp. 575 y ss. de este mismo número de la *Revista*.

cisiones impugnadas. A título liminar, puede afirmarse que ambas sentencias suponen un importante cambio de método del Tribunal, en el *análisis material* de las solicitudes de declaración exigidas por la Comisión a las empresas. Recordemos que no se impugna aquí la decisión en base al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio de empresa, sino que se exige el respeto de un derecho fundamental a no *declarar en contra de sí mismo*, no procediendo a la solicitud de informaciones de la Comisión (21).

Sabemos ya que el principal problema que se plantea en ambos casos consiste en un doble punto, de extremos complementarios: a) la decisión de la Comisión mediante la que se solicitan datos es, en realidad —según las demandantes—, una comunicación de cargos, lo que señalaría la entrada en la denominada «fase contradictoria» del procedimiento; b) las cuestiones planteadas por la Comisión obligaban a producir respuestas de neto signo autoincriminatorio, *utilizables como prueba* de las infracciones a partir de ese momento.

Citemos, textualmente, aquí, las palabras del Tribunal que en un desarrollo jurisprudencial importante y creativo formula su propia doctrina *más allá* de las previsiones del Reglamento 17/62 (fundamentos núms. 27 a 34, en especial, de la sentencia Orkem, y 24 a 31 de la sentencia Solvay et Cie.): «el Regl. 17/62 no reconoce a la empresa objeto de una medida de investigación ningún derecho a sustraerse a la ejecución de tal medida debido a que el resultado de la misma pudiera producir la prueba de una infracción a la reglas de la competencia que ella hubiera cometido; por el contrario, el Reglamento 17/62 le impone una obligación de colaboración activa...

En ausencia de un derecho al silencio consagrado expresamente por el Reglamento 17/62, conviene examinar si y en qué medida los principios generales del derecho comunitario, de los que los derechos fundamentales forman parte integrante y a la luz de los cuales todos los textos del derecho comunitario deben ser interpretados, imponen —como argumenta la recurrente— *el reconocimiento de un derecho de no producir elementos de información susceptibles de*

(21) Contrastar con Dec. Comisión en el asunto CSV de 26 de junio de 1976, DOCE L 192 de 16 de julio 1976; VAN BAEL, op. cit. y HEIDEBRAND UND DER LABA, cit., nota 13 *supra*. También STJCE en los asuntos HOFFMAN-LA ROCHE y ADAMS, notas 6 y 16 *supra*. Finalmente, sentencia FEDETAB, de 29 de octubre de 1980, Rec. 1980, págs. 3125 ss.

ser utilizados para establecer, contra quien los produce, la existencia de una infracción a las reglas de competencia.

El Tribunal limita el reconocimiento del derecho fundamental a *no declarar en contra de uno mismo*, en derecho interno europeo comparado, a los supuestos de personas físicas y en el marco de un proceso penal, negando toda correlativa aplicación en el ámbito del derecho de la competencia; y tampoco se muestra ni riguroso ni generoso en su examen del artículo 6 del Convenio europeo de derechos humanos, y del artículo 14 del Pacto Internacional, de los que no deduce su aplicabilidad al ámbito de los procedimientos en materia de competencia.

Sin embargo, y aquí es donde es observable el cambio de método operado, el juez comunitario deduce la existencia de un derecho a la no autoincriminación en este ámbito de la observación, en los casos de autos, de las limitaciones a los poderes de investigación de la Comisión. Así, el Tribunal recuerda que «si bien es verdad que los derechos de defensa deben ser respetados en los procedimientos administrativos destinados a concluir mediante una sanción, *importa evitar que tales derechos queden irremediabilmente comprometidos en el marco de procedimientos de investigación previos que puedan tener carácter determinante para establecer pruebas del carácter ilegal de los comportamientos de las empresas, que puedan arrastrar su responsabilidad*» (Solvay et Cie., fundamento 30). Y continúa en el fundamento siguiente: «si bien para *preservar el efecto útil del artículo 11.3 y 5 del R. 17*, la Comisión tiene el derecho de obligar a la empresa a proporcionar todas las informaciones necesarias... *no puede, sin embargo, mediante una decisión de solicitud de informaciones, atentar contra los derechos de defensa reconocidos a la empresa...*».

Es aquí donde el Tribunal comunitario procede a aplicar el principio enunciado, declarando la ilegalidad, y en consecuencia la nulidad de la decisión en la parte correspondiente de la solicitud de informaciones a las empresas en los siguientes puntos: a) la cuestión Sub-II, 1 c) de la Comisión, que pretende determinadas precisiones sobre «toda medida o paso dado de carácter concertado, proyectada o realizada para sostener la... coordinación de precios; b) cuestión Sub-III, 10 y 2), sobre cuotas, objetivos o repartos, entre productores, al exigírsele a la empresa la comunicación de todas las «mo-

dalidades de cualquier sistema o método que permitiera asignar objetivos de venta o de cuota a los participantes» o la descripción de «todo método que haya permitido controlar, cada año, el respeto de un sistema de objetivos según volumen o cuotas». Estos extremos, caso de ser contestados por las empresas, hubieran supuesto efectivamente una *autoinculpción*, confesando una infracción al artículo 85 del Tratado, atentando contra los derechos de defensa y desconociendo claramente las reglas básicas sobre la *carga de la prueba*.

En fin: una importante alerta para la Comisión en el *control sustancial* de la observación de sus poderes, y, sobre todo, de las limitaciones a los mismos impuestos por los derechos de defensa de las expresas.