



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Cuarta)

6 de septiembre de 2013*

«Competencia — Procedimiento administrativo — Decisión por la que se ordena una inspección — Facultades de inspección de la Comisión — Derecho de defensa — Proporcionalidad — Obligación de motivación»

En los asuntos acumulados T-289/11, T-290/11 y T-521/11,

Deutsche Bahn AG, con domicilio social en Berlín (Alemania),

DB Mobility Logistics AG, con domicilio social en Berlín,

DB Energie GmbH, con domicilio social en Fráncfort del Meno (Alemania),

DB Netz AG, con domicilio social en Fráncfort del Meno,

DB Schenker Rail GmbH, con domicilio social en Maguncia (Alemania),

DB Schenker Rail Deutschland AG, con domicilio social en Maguncia,

Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße mbH (DUSS), con domicilio social en Bodenheim (Alemania),

representadas por los Sres. W. Deselaers, O. Mross y J. Brückner, abogados,

partes demandantes,

contra

Comisión Europea, representada por los Sres. L. Malferrari, N. von Lingen y R. Sauer, en calidad de agentes,

parte demandada,

apoyada por

Reino de España, representado inicialmente, en los asuntos T-289/11 y T-290/11, por el Sr. M. Muñoz Pérez, y, posteriormente, en los asuntos T-289/11, T-290/11 y T-521/11, por la Sra. S. Centeno Huerta, Abogados del Estado,

por

* Lengua de procedimiento: alemán.

Consejo de la Unión Europea, representado por la Sra. M. Simm y el Sr. F. Florindo Gijón, en calidad de agentes,

y por

Órgano de Vigilancia de la AELC, representado por los Sres. X.A. Lewis y M. Schneider y la Sra. M. Moustakali, en calidad de agentes,

partes coadyuvantes,

que tiene por objeto unos recursos de anulación de las Decisiones C(2011) 1774, de 14 de marzo de 2011, C(2011) 2365, de 30 de marzo de 2011, y C(2011) 5230, de 14 de julio de 2011, de la Comisión, por las que se ordena a Deutsche Bahn AG y a todas sus filiales que se sometan a unas inspecciones en virtud del artículo 20, apartado 4, del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo (asuntos COMP/39.678 y COMP/39.731),

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Cuarta),

integrado por la Sra. I. Pelikánová, Presidenta, y la Sra. K. Jürimäe y el Sr. M. van der Woude (Ponente), Jueces;

Secretaria: Sra. K. Andová, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el día 9 de abril de 2013;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

- 1 Las demandantes, Deutsche Bahn AG, DB Mobility Logistics AG, DB Netz AG, DB Energie GmbH, Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße mbH (DUSS), DB Schenker Rail GmbH y DB Schenker Rail Deutschland AG, al igual que todas las personas jurídicas controladas directa o indirectamente por Deutsche Bahn, forman una empresa internacional que opera en el sector del transporte nacional e internacional de mercancías y de pasajeros, de la logística y de la prestación de servicios auxiliares en el transporte ferroviario. Las filiales implicadas en los presentes asuntos están participadas al 100 % por Deutsche Bahn, directa o indirectamente.

Primera inspección

Primera decisión de inspección

- 2 Mediante la Decisión C(2011) 1774, de 14 de marzo de 2011 (asuntos COMP/39.678 y COMP/39.731) (en lo sucesivo, «primera decisión de inspección»), la Comisión Europea ordenó a Deutsche Bahn y a todas las personas jurídicas controladas directa o indirectamente por esta última que se sometieran a una inspección, con arreglo al artículo 20, apartado 4, del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 [CE] y 82 [CE] (DO L 1, p. 1).

- 3 El artículo 1 de la primera decisión de inspección es del siguiente tenor:

«Deutsche Bahn AG, [...] y todas las personas jurídicas controladas directa o indirectamente por esta última, incluidas DB Mobility Logistics AG, DB Energie GmbH, DB Schenker Rail GmbH y DB Schenker Rail Deutschland AG, están obligadas a someterse a una inspección en relación con determinados comportamientos suyos susceptibles de constituir infracciones del artículo 102 TFUE y del artículo 54 del Acuerdo sobre el EEE en el sector del transporte ferroviario y de la prestación de servicios auxiliares, en aquellos Estados miembros en cuyo transporte ferroviario de pasajeros y de mercancías operan las filiales del grupo DB afectadas, en particular en Alemania. Estos comportamientos se refieren a un trato preferente, potencialmente injustificado, otorgado por DB Energie GmbH a otras filiales del grupo DB, en particular en forma de un sistema de descuentos sobre el suministro de energía eléctrica de tracción, que permite al grupo DB obstaculizar la competencia en los mercados del transporte ferroviario situados en una fase posterior de la cadena de prestación del servicio.

La inspección podrá realizarse en todos los locales del grupo Deutsche Bahn AG (en particular en los locales de Deutsche Bahn AG, Potsdamer Platz 2, 10785 Berlín, Alemania, [de] DB Mobility Logistics AG, Potsdamer Platz 2, 10785 Berlín, Alemania, [de] DB Energie GmbH, Pfarrer-Perabo-Platz 2, 60326 Fráncfort del Meno, Alemania, de DB Schenker Rail GmbH, Rheinstrasse 2, 55116 Maguncia, Alemania, [de] DB Schenker Rail Deutschland AG, Rheinstrasse 2, 55116 Maguncia, Alemania).

Deutsche Bahn AG, y todas las personas jurídicas controladas directa o indirectamente por esta última, incluidas DB Mobility Logistics AG, DB Energie GmbH, DB Schenker Rail GmbH y DB Schenker Rail Deutschland AG, permitirán que los agentes y las demás personas que los acompañen acreditados por la Comisión para proceder a una inspección, así como los agentes de la autoridad de la competencia del Estado miembro afectado y los agentes acreditados o nombrados por ésta que asistan a los agentes y a las personas antes citados, accedan a todos los locales, terrenos y medios de transporte durante el horario normal de oficina. Cuando lo soliciten los agentes y las personas antes mencionados, dichas empresas les facilitarán los libros y cualquier otra documentación profesional, cualquiera que sea su soporte material, para que puedan examinarlos *in situ* y hacer u obtener copias o extractos de los mismos en cualquier formato. Les permitirán colocar precintos en cualquiera de los locales y libros o documentación de la empresa durante el tiempo y en la medida necesarios para la inspección. Cuando lo soliciten los agentes o las personas antes mencionados, les facilitarán inmediatamente e *in situ* explicaciones sobre hechos relativos al objeto y a la finalidad de la inspección, y autorizarán a todos los representantes o miembros del personal a que les faciliten tales explicaciones. Aceptarán que se guarde constancia, en cualquier formato, de las explicaciones facilitadas.»

- 4 En el artículo 2 de la primera decisión de inspección, la Comisión precisa que la inspección podrá iniciarse el 29 de marzo de 2011. En el artículo 3 de la citada Decisión, se señala que la misma será notificada a Deutsche Bahn y a todas las personas jurídicas controladas directa o indirectamente por esta última, inmediatamente antes de procederse a la inspección.
- 5 La primera decisión de inspección está motivada en los siguientes términos:

«Con arreglo a las informaciones de que dispone la Comisión, DB Energie podría aplicar un trato preferente a determinadas filiales del grupo DB que están presentes en los mercados del transporte ferroviario de pasajeros y de mercancías en los Estados miembros en los que operan estas filiales, en particular en Alemania, mediante un sistema de descuentos en relación con el suministro de energía eléctrica de tracción. Este trato preferente podría resultar, en particular, de la estructura de descuentos ofrecidos por DB Energie y podría carecer de justificación objetiva. La Comisión dispone de datos que indican que DB Energie podría haber aplicado con anterioridad sistemas de descuentos similares para el suministro de energía eléctrica de tracción, al menos desde 2002. Además, no se excluye la posibilidad de que DB Energie haya aplicado estos sistemas de descuentos o sistemas parecidos antes de dicha fecha. Cabe presumir que este método comercial permite que las filiales del

grupo DB afectadas obtengan una ventaja frente a sus competidores en los mercados del transporte ferroviario situados en una fase posterior de la cadena de prestación del servicio, en los Estados miembros en cuyo sector de transporte ferroviario de pasajeros y de mercancías operan estas filiales del grupo DB, en particular en Alemania, y que el grupo DB puede obstaculizar así la competencia en esos mercados. De ser ciertos, los comportamientos anteriormente descritos constituyen una infracción del artículo 102 TFUE y del artículo 54 del Acuerdo sobre el EEE.

Es indispensable que la Comisión realice inspecciones al amparo del artículo 20 del Reglamento n° 1/2003 con el fin de examinar el conjunto de hechos pertinentes relativos a esas presuntas prácticas concertadas y a su contexto general y de determinar el grado exacto de participación de todas las personas jurídicas afectadas.

Es probable que las decisiones relativas a la fijación de precios en el interior del grupo DB hayan sido adoptadas a diferentes niveles dentro de la empresa. Además, es probable que también puedan obtenerse elementos de prueba pertinentes en las filiales del grupo DB que al parecer se benefician de esos precios ventajosos potencialmente injustificados, obstaculizando así la competencia en los mercados del transporte ferroviario. Existen, por lo tanto, indicios de que podrían encontrarse elementos de prueba en cada uno de los lugares enumerados en el artículo 1 de la presente Decisión.

De acuerdo con los datos de que dispone la Comisión, el sistema de precios recientemente aplicado por DB Energie en los mercados alemanes del transporte ferroviario de pasajeros y de mercancías ya ha sido objeto de litigios en Alemania, en los cuales han sido parte las autoridades reguladoras y las de la competencia. En consecuencia, las personas jurídicas afectadas saben que hay autoridades reguladoras y de la competencia que vigilan su sistema de tarificación. Además, la Comisión comprobó en el pasado que las prácticas del grupo DB en materia de fijación de precios infringían el artículo 102 TFUE, y así lo confirmaron los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea. Por lo tanto, las personas jurídicas afectadas podrían intentar disimular, sustraer o negar elementos de prueba relativos a dichas prácticas con el fin de impedir que se descubran posibles prácticas ilegales en materia de fijación de precios.

Para garantizar la eficacia de las inspecciones, es fundamental que éstas se realicen sin advertir previamente a las personas jurídicas que presuntamente han participado en la infracción y que se practiquen en varios sitios a la vez.

Con este fin, es preciso adoptar una decisión con arreglo al artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003 por la que se ordene una inspección de tales personas jurídicas.»

Desarrollo de la primera inspección

- 6 Durante la mañana del 29 de marzo de 2011, 32 agentes de la Comisión se presentaron en los locales de las demandantes en Berlín (Alemania), en Fráncfort del Meno (Alemania) y en Maguncia (Alemania), y les notificaron la primera decisión de inspección, adoptada con arreglo al artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003.
- 7 Las demandantes se pusieron en contacto con sus abogados, que estuvieron presentes en la inspección desde el primer día. Las demandantes no formularon ninguna objeción con respecto a la inspección ni denunciaron la falta de presentación de una autorización judicial. Tampoco se opusieron a la inspección con arreglo al artículo 20, apartado 6, del Reglamento n° 1/2003, una vez efectuada la notificación. Por ello, la Comisión no recurrió en ningún momento a la asistencia de las autoridades del Estado miembro contemplada en el mismo artículo 20, apartado 6, del citado Reglamento.

- 8 Tras la notificación de la primera decisión de inspección, unos representantes de la empresa firmaron el acta de notificación. Hicieron entrega a los inspectores de los organigramas y listas de teléfonos de la empresa, contestaron a preguntas relativas a la identidad de determinados trabajadores, acompañaron a los inspectores a las oficinas de las personas así identificadas y no formularon ninguna objeción en relación con el registro de dichas oficinas. Se examinaron los expedientes guardados en dichas oficinas, algunos de ellos en su integridad. Los inspectores buscaron asimismo documentos electrónicos, entre ellos correos electrónicos, utilizando determinadas palabras clave.
- 9 Entre el 29 de marzo de 2011 por la mañana y el 31 de marzo de 2011, hacia las 14.00 horas, los inspectores de la Comisión descubrieron en los locales de DB Schenker Rail Deutschland en Maguncia documentos que, en opinión de la Comisión, podían hacer pensar en la existencia de otro comportamiento contrario a la competencia. Según la Comisión, dicho comportamiento contrario a la competencia tenía como objetivo discriminar a los competidores en el ámbito del transporte ferroviario, a través de la infraestructura gestionada por las demandantes y de ciertos servicios conexos. Cuando un documento estaba claramente relacionado con estas nuevas sospechas, dicho documento se conservaba aparte.
- 10 La Comisión consideró necesario incoar una investigación con respecto a DUSS, lo que dio lugar a una segunda decisión de inspección.
- 11 La primera inspección finalizó en los locales de Deutsche Bahn y de DB Mobility Logistics en Berlín el 31 de marzo de 2011.

Segunda inspección

Segunda decisión de inspección

- 12 Mediante la Decisión C(2011) 2365, de 30 de marzo de 2011 (asuntos COMP/39.678 y COMP/39.731) (en lo sucesivo, «segunda decisión de inspección»), la Comisión ordenó a Deutsche Bahn y a todas las personas jurídicas controladas directa o indirectamente por esta última que se sometieran a una inspección, con arreglo al artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003.
- 13 El artículo 1 de la segunda decisión de inspección es del siguiente tenor:

«Deutsche Bahn AG, [...] y todas las personas jurídicas controladas directa o indirectamente por esta última, incluidas DB Mobility Logistics AG, DB Netz AG, Deutsche Umschlagengesellschaft Schiene-Straße (DUSS) mbH, DB Schenker Rail GmbH y DB Schenker Rail Deutschland AG, están obligadas a someterse a una inspección en relación con determinados comportamientos suyos susceptibles de constituir infracciones del artículo 102 TFUE y del artículo 54 del Acuerdo sobre el EEE en el sector del transporte ferroviario y de la prestación de servicios auxiliares, en aquellos Estados miembros en cuyo transporte ferroviario operan las filiales del grupo DB afectadas, en particular en Alemania. Estos comportamientos se refieren a discriminaciones potencialmente injustificadas practicadas por Deutsche Umschlagengesellschaft Schiene-Straße (DUSS) mbH respecto a competidores del grupo DB, para permitir a este último obstaculizar la competencia en los mercados del transporte ferroviario situados en una fase posterior de la cadena de prestación del servicio. La inspección podrá realizarse en todos los locales del grupo Deutsche Bahn AG [...]».
- 14 En el artículo 2 de la segunda decisión de inspección, la Comisión aclara que la inspección podrá iniciarse el 30 de marzo de 2011. En el artículo 3 de la citada decisión, se señala que la misma será notificada a Deutsche Bahn y a todas las personas jurídicas controladas directa o indirectamente por esta última, inmediatamente antes de procederse a la inspección.

- 15 La segunda decisión de inspección está motivada en los siguientes términos:

«Con arreglo a informaciones que ya obran en su poder, la Comisión dispone de datos que indican que DUSS podría estar perjudicando a sus competidores que operan en Alemania en los mercados del transporte ferroviario, dificultando su acceso a las terminales de DB o discriminándolos, lo que le permitiría abusar de su posición dominante en el mercado. Esto podría derivarse, en particular, del hecho de que DUSS ofrece un acceso inadecuado a las terminales, presta servicios menos eficaces o deniega el acceso a ciertas terminales. La Comisión dispone de datos que indican que estas prácticas se aplican desde 2007. Cabe presumir que este método comercial permite que las filiales del grupo DB afectadas obtengan una ventaja frente a sus competidores en los mercados del transporte ferroviario situados en una fase posterior de la cadena de prestación del servicio, en los Estados miembros en cuyo sector del transporte ferroviario operan estas filiales del grupo DB, en particular en Alemania, y que el grupo DB puede obstaculizar así la competencia en esos mercados. [...]

Durante las inspecciones efectuadas el 29 de marzo de 2011 en los locales del grupo DB para detectar posibles prácticas ilegales en materia de precios, la Comisión fue informada de que ciertas personas jurídicas del grupo DB estaban en posesión de elementos de prueba relativos a las prácticas antes mencionadas. Por lo tanto, las personas jurídicas afectadas podrían intentar disimular, sustraer o negar tales elementos de prueba y otros datos relativos a dichas prácticas, con el fin de impedir que se descubran esas posibles prácticas ilegales.

Además, a lo largo de las inspecciones antes mencionadas, la Comisión ha obtenido informaciones en relación con la existencia de elementos de prueba relativos a un comportamiento potencialmente contrario a la competencia que consiste en un recurso estratégico a la infraestructura gestionada por sociedades del grupo DB y a la prestación de servicios ferroviarios. Este presunto comportamiento se refiere, en particular, al acceso a instalaciones de mantenimiento y de reparación y a la prestación de servicios conexos. Parece que el objetivo de tales comportamientos consiste en impedir u obstaculizar las actividades llevadas a cabo por competidores del grupo DB en el sector del transporte ferroviario.

[...]»

Desarrollo de la segunda inspección

- 16 En el transcurso de la primera inspección, la Comisión notificó a las demandantes, el 31 de marzo de 2011, alrededor de las 14.00 horas, la segunda decisión de inspección, fechada el 30 de marzo de 2011.
- 17 Las demandantes, asistidas por sus abogados, no formularon ninguna objeción con respecto a la segunda decisión de inspección, ni tampoco denunciaron la falta de presentación de una autorización judicial. Tampoco se opusieron a la inspección con arreglo al artículo 20, apartado 6, del Reglamento n° 1/2003, una vez efectuada la notificación. Por lo tanto, la Comisión no recurrió en ningún momento a la asistencia de las autoridades del Estado miembro contemplada en el mismo artículo 20, apartado 6, del citado Reglamento.
- 18 La segunda inspección finalizó en los locales de DB Schenker Rail Deutschland en Maguncia el 1 de abril de 2011.

Tercera inspección

Tercera decisión de inspección

19 Mediante la Decisión C(2011) 5230, de 14 de julio de 2011 (asuntos COMP/39.678 y COMP/39.731) (en lo sucesivo, «tercera decisión de inspección»), la Comisión Europea ordenó a Deutsche Bahn y a todas las personas jurídicas controladas directa o indirectamente por esta última que se sometieran a una inspección, con arreglo al artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003.

20 El artículo 1 de la tercera decisión de inspección es del siguiente tenor:

«La sociedad Deutsche Bahn AG, [...] y todas las personas jurídicas controladas directa o indirectamente por esta última, incluidas Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene Strasse (DUSS) mbH, DB Netz AG, DB Schenker Rail GmbH y DB Schenker Rail Deutschland AG, están obligadas a someterse a una inspección en relación con determinados comportamientos suyos susceptibles de constituir infracciones de los artículos 102 TFUE y 54 del Acuerdo sobre el EEE, en el ámbito del transporte ferroviario y de los servicios conexos, en los Estados miembros en los que las correspondientes filiales del grupo DB operan en el transporte ferroviario, en particular en Alemania. Las prácticas se refieren a una posible discriminación injustificada de los competidores del grupo DB por parte de Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene Strasse GmbH (DUSS) mbH, que permite al grupo DB obstaculizar la competencia en los mercados del transporte ferroviario situados en una fase posterior de la cadena de prestación del servicio e imponer, de este modo, a los competidores una desventaja competitiva.

La inspección podrá llevarse a cabo en todos los locales del grupo Deutsche Bahn AG [...]»

21 En el artículo 2 de la tercera decisión de inspección, la Comisión precisa que la inspección podrá iniciarse el 26 de julio de 2011. En el artículo 3 de la citada Decisión, se señala que la misma será notificada a Deutsche Bahn y a todas las personas jurídicas controladas directa o indirectamente por esta última, inmediatamente antes de procederse a la inspección.

22 La tercera decisión de inspección está motivada en los siguientes términos:

«La Comisión está llevando a cabo una investigación relativa a un sistema potencialmente contrario a la competencia consistente en la utilización estratégica de la infraestructura gestionada por sociedades del grupo DB. Presuntamente, este sistema incluye prácticas relativas al acceso a las terminales y a la formación de los precios relacionados con las terminales y con los servicios conexos. El objetivo de estas prácticas podría ser impedir, dificultar o encarecer las actividades de los competidores del grupo DB en el ámbito del transporte ferroviario, para quienes resulta necesario acceder a la infraestructura en cuestión. En el marco de sus investigaciones, la Comisión procedió a realizar inspecciones en los locales de las sociedades DB AG, DB Mobility Logistics AG, DB Schenker Rail GmbH, DB Schenker Rail DE y DB Energie GmbH del 29 de marzo al 1 de abril de 2011.

Con arreglo a informaciones que ya obran en su poder, incluidas –aunque no exclusivamente– las obtenidas durante dichas inspecciones, la Comisión ha reunido indicios de que DUSS podría estar perjudicando a los competidores presentes en los mercados del transporte ferroviario en Alemania, impidiendo, dificultando o haciendo más gravoso su acceso a los terminales, en particular concediendo un acceso inadecuado o más caro a los terminales, ofreciendo servicios conexos menos eficaces o más caros o denegando el acceso a terminales o a servicios conexos. Tales prácticas podrían carecer de justificación objetiva. La Comisión dispone de indicios que permiten suponer que algunas de estas prácticas se han llevado a cabo al menos desde 2007. Por otra parte, la Comisión tiene

conocimiento de un documento que da cuenta de una posible “reducción encubierta” de DUSS a DB Schenker Rail DE. Según el documento, ésta se mantuvo en 2010. La Comisión no dispone de indicaciones relativas al momento en que empezó a aplicarse esta reducción.

Cabe presumir que las filiales en cuestión del grupo DB, en particular, DB Schenker Rail DE, obtienen, gracias a estas prácticas, una ventaja competitiva frente a sus competidores en los mercados del transporte ferroviario situados en una fase posterior de la cadena de prestación del servicio, en aquellos Estados miembros en cuyo mercado de transporte ferroviario están presentes dichas filiales del grupo DB, en particular en Alemania, permitiendo así al grupo DB obstaculizar la competencia en dichos mercados.»

Desarrollo de la tercera inspección

- 23 El 26 de julio de 2011, sobre las 9.30 horas, unos agentes de la Comisión se presentaron en los locales de DUSS y entregaron a las demandantes la tercera decisión de inspección, adoptada con arreglo al artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003.
- 24 Las demandantes, asistidas por sus abogados, no formularon ninguna objeción con respecto a la tercera decisión de inspección, ni denunciaron la falta de presentación de una autorización judicial. Tampoco se opusieron a la inspección con arreglo al artículo 20, apartado 6, del Reglamento n° 1/2003. Por lo tanto, la Comisión no recurrió en ningún momento a la asistencia de las autoridades del Estado miembro contemplada en el mismo artículo 20, apartado 6, del citado Reglamento.
- 25 La tercera inspección finalizó el 29 de julio de 2011.

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 26 Mediante escritos de demanda presentados en la Secretaría del Tribunal los días 10 de junio y 5 de octubre de 2011, las demandantes interpusieron los presentes recursos.
- 27 Mediante autos de 12 de enero, de 31 de enero y de 12 de marzo de 2012 se admitió la intervención en el procedimiento del Consejo de la Unión Europea, del Órgano de Vigilancia de la AELC y del Reino de España en los asuntos T-289/11, T-290/11 y T-521/11, en apoyo de las pretensiones de la Comisión, y se autorizó al Órgano de Vigilancia de la AELC a utilizar la lengua inglesa en las fases escrita y oral del procedimiento.
- 28 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal (Sala Cuarta) decidió iniciar la fase oral y acordó, en concepto de diligencias de ordenación del procedimiento previstas en el artículo 64 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal, formular por escrito ciertas preguntas a las partes y pedirles en dos ocasiones que aportaran determinada documentación. Las partes así lo hicieron dentro de los plazos fijados.
- 29 Mediante auto del Presidente de la Sala Cuarta del Tribunal de 22 de enero de 2013 se acordó la acumulación de los asuntos T-289/11, T-290/11 y T-521/11 a efectos de la fase oral del procedimiento y de la sentencia.
- 30 En la vista, celebrada el 9 de abril de 2013, se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal.
- 31 Las demandantes solicitan al Tribunal que:
 - Anule la primera decisión de inspección de la Comisión, así como la segunda y la tercera.

- Con carácter subsidiario, estime la excepción de ilegalidad del artículo 20, apartados 4 a 8, del Reglamento n° 1/2003.
 - Anule cualquier medida adoptada tomando como base las inspecciones que tuvieron lugar con arreglo a la primera decisión de inspección, a la segunda y a la tercera.
 - Condene en particular a la Comisión a restituir todas las copias de documentos efectuadas en el marco de las inspecciones, so pena de anulación por parte del Tribunal de las futuras decisiones de la Comisión.
 - Condene en costas a la Comisión.
- 32 La Comisión, apoyada por el Reino de España, solicita al Tribunal que:
- Desestime los recursos.
 - Condene en costas a las demandantes.
- 33 El Consejo solicita al Tribunal que:
- Desestime los recursos en la medida en que se basen en la excepción de ilegalidad del artículo 20, apartados 4 a 8, del Reglamento n° 1/2003.
 - Decida sobre las costas.
- 34 El Órgano de Vigilancia de la AELC solicita al Tribunal que:
- Desestime los recursos.

Fundamentos de Derecho

- 35 En apoyo de sus recursos de anulación, las demandantes invocan, fundamentalmente, cinco motivos.
- 36 Los dos primeros motivos se basan, por una parte, en una violación del derecho fundamental de las demandantes a la inviolabilidad de su domicilio [artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión europea (DO 2010 C 83, p. 389) y artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»)] por la falta de autorización judicial previa, y, por otra parte, en una violación del derecho fundamental de las demandantes a la tutela judicial efectiva (artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales y artículo 6 del CEDH) por la falta de autorización judicial y por la falta de control judicial completo de las decisiones de inspección, tanto desde el punto de vista fáctico como desde el punto de vista jurídico, en un plazo razonable.
- 37 En la réplica, y, a raíz de una pregunta formulada por escrito por el Tribunal, las demandantes plantearon con carácter subsidiario, en apoyo de su primer motivo, una excepción de ilegalidad contra el artículo 20, apartados 4 a 8, del Reglamento n° 1/2003, para el supuesto de que el Tribunal estimara que dicho Reglamento no exige la previa obtención de una autorización judicial.
- 38 El tercer motivo se basa en una violación del derecho de defensa, al basarse las inspecciones segunda y tercera en informaciones obtenidas ilegalmente durante la primera inspección. Según las demandantes, la Comisión buscó deliberadamente informaciones relativas a DUSS en la primera inspección, pese a que ésta sólo se refería al suministro de energía eléctrica para medios de tracción (en lo sucesivo, «energía eléctrica de tracción»).

- 39 El cuarto motivo se basa en una violación del derecho de defensa, debido a la descripción desmesuradamente amplia del objeto de las inspecciones en el artículo 1 de cada una de las tres decisiones de inspección, en particular en lo que se refiere a la naturaleza de los comportamientos reprochados, a la extensión geográfica del mercado y a la duración de las presuntas infracciones.
- 40 El quinto motivo, en parte común a los tres asuntos, se basa en una violación del principio de proporcionalidad. Las demandantes sostienen, fundamentalmente, que la Comisión ha ido más allá de lo que era necesario y adecuado para alcanzar el fin perseguido.
- 41 La Comisión considera que los cinco motivos expuestos en apoyo de la primera pretensión son inadmisibles o, en cualquier caso, infundados. Considera también inadmisibles las pretensiones segunda, tercera y cuarta.

Sobre el primer motivo, basado en una violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio por la falta de autorización judicial previa

- 42 En su primer motivo, las demandantes alegan que, dado que las tres decisiones de inspección fueron adoptadas sin haberse obtenido previamente una autorización judicial, no cumplen las garantías prescritas por el principio de inviolabilidad del domicilio, consagrado en el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales y en el artículo 8 del CEDH.
- 43 Con carácter subsidiario, en la fase de la réplica, para el supuesto de que el Tribunal estimara que el Reglamento n° 1/2003 no exige una autorización judicial previa y que, por lo tanto, a la Comisión no le era posible solicitar la expedición de un mandamiento de esta naturaleza, las demandantes plantean una excepción de ilegalidad contra el artículo 20, apartados 4 a 8, del Reglamento n° 1/2003.
- 44 La Comisión niega tanto la fundamentación como la admisibilidad del primer motivo y de la excepción de ilegalidad.

Sobre la admisibilidad

- 45 La Comisión plantea dos causas de inadmisión diferentes.
- 46 En primer lugar, la Comisión, apoyada por el Reino de España, estima que el primer motivo, invocado en apoyo de la primera pretensión, la de anulación de las tres decisiones de inspección, es, en sustancia, inoperante y por lo tanto inadmisibile, con arreglo a una jurisprudencia constante (sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1989, Dow Chemical Ibérica y otros/Comisión, 97/87 a 99/87, Rec. p. 3165, apartados 40 y 41, y sentencia del Tribunal General de 8 de marzo de 2007, France Télécom/Comisión, T-339/04, Rec. p. II-521, apartado 54). Según la Comisión, aun suponiendo que el motivo de las demandantes fuera fundado, sólo podría afectar a la legalidad del desarrollo de la inspección, y no a la legalidad de la propia decisión de inspección.
- 47 Sobre este particular, procede señalar en primer lugar que, en sus escritos procesales, la Comisión establece una relación errónea entre el carácter inoperante de un motivo o de una imputación y su admisibilidad. En efecto, calificar un motivo o una imputación de inoperante consiste en considerar, sin necesidad de examinar si es o no fundado, que no puede influir en la solución del litigio. En cambio, un motivo o una imputación inadmisibile es aquel que, aunque podría influir en la solución del litigio, no ha sido invocado del modo exigido para que el juez pueda apreciar si es o no fundado. Por consiguiente, en contra de lo que afirma la Comisión, el carácter inoperante de una alegación no puede en ningún caso determinar su inadmisibilidad.
- 48 En segundo lugar, la argumentación de la Comisión que considera inoperantes las alegaciones de las demandantes se basa en una interpretación errónea del primer motivo.

- 49 En las sentencias Dow Chemical Ibérica y otros/Comisión, citada en el apartado 46 *supra* (apartados 40 y 41), y France Télécom/Comisión, citada en el apartado 46 *supra* (apartado 54), invocadas por la Comisión en apoyo de su argumentación, el juez de la Unión recordó que, según reiterada jurisprudencia, la legalidad de un acto debía apreciarse en función de los elementos de hecho y de Derecho existentes en la fecha en que se adoptó el acto y que, por este motivo, la forma en que haya sido aplicada la decisión por la que se ordena una inspección carece de incidencia sobre la legalidad de la decisión que ordena la inspección.
- 50 En cambio, en su primer motivo las demandantes solicitan al Tribunal que identifique un nuevo requisito formal para la legalidad de las decisiones de inspección. En efecto, en la medida en que, según los términos utilizados por las demandantes, una decisión de inspección debería necesariamente estar «vinculada» o «asociada» a la obtención de un mandamiento, el primer motivo debe interpretarse en el sentido de que la Comisión sólo puede adoptar legalmente decisiones de inspección en las que se requiera la obtención previa de un mandamiento judicial.
- 51 Dadas estas circunstancias, no cabe acoger las alegaciones de la Comisión, en la medida en que el motivo de las demandantes no es inoperante ni inadmisibile.
- 52 En segundo lugar, en cuanto a la excepción de ilegalidad alegada en la réplica, la Comisión, apoyada por el Órgano de Vigilancia de la AELC, la considera extemporánea, con arreglo al artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento.
- 53 El Consejo estima que la excepción de ilegalidad sólo es admisible en la medida que se refiera al artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003, que constituye la base jurídica de las decisiones de inspección. Según el Consejo, dado que el artículo 20, apartado 5, del citado Reglamento no guarda ninguna relación con los hechos y que las demandantes no se opusieron formalmente a la inspección, la excepción de ilegalidad del artículo 20, apartados 5 a 8, de dicho Reglamento es, por lo tanto, inadmisibile.
- 54 Las demandantes niegan la extemporaneidad de la excepción de ilegalidad, en la medida en que, a su juicio, no hace sino precisar la demanda principal.
- 55 Sobre este particular, procede señalar que, en su primer motivo, las demandantes cuestionan implícitamente la legalidad del Reglamento n° 1/2003 en virtud del cual se adoptó la Decisión. Según ellas, al no establecer expresamente la obligación de la Comisión de obtener un mandamiento judicial expedido por el Tribunal General o por un órgano jurisdiccional nacional, el Reglamento n° 1/2003 no se ajusta a las prescripciones de la Carta de los Derechos Fundamentales y del CEDH, en la interpretación que les da el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH»). Por consiguiente, procede considerar que, en contra de lo que sostienen la Comisión y el Órgano de Vigilancia de la AELC, la excepción de ilegalidad expresamente formulada en la réplica constituye la ampliación, en el punto 17 de la réplica, de un motivo de recurso invocado implícitamente, pero con claridad, en el escrito de demanda (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de 18 de noviembre de 2004, Ferriere Nord/Comisión, T-176/01, Rec. p. II-3931, apartado 136 y jurisprudencia que allí se cita).
- 56 Sin embargo, como recuerda acertadamente el Consejo, una excepción de ilegalidad planteada de manera incidental al amparo del artículo 277 TFUE, con ocasión de la impugnación de la legalidad de una decisión en la demanda principal, sólo es admisible cuando exista una conexión entre el acto impugnado y la norma cuya supuesta ilegalidad se alega. Pues bien, como el artículo 277 TFUE no tiene por objeto permitir que una parte impugne la aplicabilidad de cualquier acto de carácter general al socaire de un recurso de cualquier tipo, el alcance de una excepción de ilegalidad debe limitarse a lo que sea indispensable para la solución del litigio. De ello resulta que el acto general cuya ilegalidad se invoca debe ser aplicable, directa o indirectamente, al caso objeto del recurso, y que debe existir un

vínculo jurídico directo entre la decisión individual impugnada y el acto general de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de 26 de octubre de 1993, Reinartz/Comisión, T-6/92 y T-52/92, Rec. p. II-1047, apartado 57 y jurisprudencia que allí se cita).

- 57 En el presente asunto, la primera decisión de inspección, la segunda y la tercera fueron adoptadas tomando como única base el artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003. El artículo 20, apartado 5, del citado Reglamento no tiene ningún vínculo con el presente litigio, y la falta de oposición de las demandantes hizo innecesario recurrir al mecanismo previsto en los apartados 6 a 8 del artículo 20 del Reglamento n° 1/2003.
- 58 Dadas estas circunstancias, procede considerar que la excepción de ilegalidad sólo es admisible en la medida en que se refiere al artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003.

Sobre el fondo del asunto

- 59 En primer lugar, las demandantes se basan en la evolución de la jurisprudencia del TEDH, y en particular en las sentencias *Société Colas Est y otros c. Francia* (16 de abril de 2002, *Recueil des arrêts et décisions*, 2002-III), *Société Canal Plus y otros c. Francia* (21 de diciembre de 2010, n° 29408/08) y *Société Métallurgique Liotard Frères c. Francia* (5 de mayo de 2011, n° 29598/08), para considerar que una decisión de inspección que no esté vinculada o asociada a un auto judicial de autorización previa infringe los derechos conferidos por el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales. Según las demandantes, el TEDH también ha señalado que las inspecciones sin autorización judicial previa son desproporcionadas en relación con los objetivos que se persiguen.
- 60 Según las demandantes, en la mayoría de los Estados miembros, entre ellos Alemania, se requiere autorización judicial previa. Subrayan, además, que esta autorización ya es necesaria con respecto a los locales contemplados en el artículo 21, apartado 3, del Reglamento n° 1/2003. En su opinión, actualmente la Comisión es el único juez de sus propios actos en caso de inspección de locales de empresas.
- 61 En segundo lugar, las demandantes alegan que la necesidad de presentar una autorización judicial previa no puede limitarse al caso en que la empresa se oponga a la inspección, en el sentido del artículo 20, apartado 6, del Reglamento n° 1/2003. Así, estiman, en primer término, que la violación de los derechos fundamentales se produce en el momento en que los agentes de la Comisión entran en la empresa; en segundo término, que, al llegar los agentes de la Comisión, la empresa carece del tiempo y de los medios necesarios para comprobar el carácter proporcionado de la inspección; en tercer término, que la Comisión tiene la facultad de adoptar medidas coercitivas directas como el precinto de los documentos o multas, y, en cuarto término, que la posibilidad de oponerse a la inspección o a los comportamientos inapropiados de los agentes de la Comisión no deja de ser teórica, dado el riesgo de multa en virtud del artículo 23, apartado 1, letra c), del Reglamento n° 1/2003 que se corre en tal caso, como lo demuestran, por una parte, el procedimiento que la Comisión incoó ilegalmente, según las demandantes, contra Sanofi Aventis (documento de la Comisión que lleva la referencia MEMO/08/357, de 2 de junio de 2008), para sancionar a dicha empresa por haber querido oponerse a la inspección y, por otra parte, el desarrollo de la primera inspección, en el transcurso de la cual los agentes de la Comisión amenazaron, según las demandantes, con apagar todo el sistema informático de las demandantes si no obtenían las contraseñas de las cuentas de mensajería de ciertos empleados de las demandantes.
- 62 En la réplica, las demandantes han afirmado, por una parte, que, según la jurisprudencia del TEDH, la falta de autorización previa sólo puede justificarse en una situación de peligro inminente, en el ámbito penal, y, por otra parte, que el Reglamento n° 1/2003 sería ilegal si no permitiera la obtención previa de un mandamiento.

- 63 La Comisión rechaza todas las alegaciones de las demandantes.
- 64 Con carácter preliminar, procede señalar que, a fin de valorar la fundamentación del primer motivo, es preciso analizar, esencialmente, la cuestión de si el sistema instaurado por el Reglamento n° 1/2003 respeta los derechos fundamentales. Por consiguiente, el Tribunal estima que la fundamentación de la excepción de ilegalidad, en la medida en que se refiere al artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003, debe apreciarse al examinar la fundamentación del primer motivo.
- 65 Sobre este particular, procede señalar que el ejercicio de las facultades de inspección conferidas a la Comisión por el artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003 en una empresa constituye una injerencia evidente en el derecho de esta última al respeto de su vida privada, de su domicilio y de su correspondencia. Ni la Comisión ni las partes coadyuvantes en los presentes asuntos discuten este punto. Por lo tanto, la cuestión que se plantea en el presente asunto es la de si la falta de mandamiento judicial previo implica necesariamente la ilegalidad de la injerencia administrativa y, en su caso, si las garantías que ofrece el sistema instaurado por el Reglamento n° 1/2003 otorgan una protección suficiente cuando no exista autorización judicial previa.
- 66 En su jurisprudencia reciente (TEDH, sentencias Harju c. Finlandia de 15 de febrero de 2011, n° 56716/09, apartados 40 y 44, y Heino c. Finlandia de 15 de febrero de 2011, n° 56715/09, apartados 40 y 44), el TEDH ha subrayado la importancia de proceder a un examen de las garantías especialmente exigente en el caso de que las inspecciones puedan realizarse sin autorización judicial previa. Además, ha establecido con claridad el principio según el cual la falta de autorización judicial previa puede compensarse mediante un control completo realizado después de la inspección.
- 67 En consecuencia, es preciso reconocer, a la vista de la jurisprudencia reciente del TEDH, que la falta de mandamiento judicial previo no puede implicar, como tal, que la injerencia sea ilegal con arreglo al artículo 8 del CEDH.
- 68 Las alegaciones de las demandantes dirigidas a relativizar el alcance de las sentencias del TEDH, Heino c. Finlandia y Harju c. Finlandia, citadas en el apartado 66 *supra*, no pueden desvirtuar esta conclusión.
- 69 Según las demandantes, de dichas sentencias se desprende que la falta de autorización judicial previa sólo podría justificarse en una situación de peligro inminente, para evitar la comisión de un delito.
- 70 Pues bien, procede subrayar, tal y como lo hace la Comisión, por una parte, que el apartado 31 de la sentencia del TEDH Harju c. Finlandia, citada en el apartado 66 *supra*, en el que se basan las demandantes para demostrar la importancia de la existencia de un peligro inminente, se encuentra en la parte de la sentencia en la que se resume la argumentación de la parte demandada y no en la que recoge la apreciación del TEDH. Por otra parte, es preciso señalar que la apreciación del TEDH no se basa en absoluto en la existencia de un peligro inminente, contrariamente a lo que sostienen las demandantes. Además, la existencia de un peligro inminente tampoco es una circunstancia determinante en las sentencias del TEDH Mastepan c. Rusia (14 de enero de 2012, n° 3708/03) y Varga c. Rumanía (1 de abril de 2008, n° 73957/01). Por último, como subraya con razón la Comisión, el hecho de que las sentencias del TEDH Harju c. Finlandia y Heino c. Finlandia, citadas en el apartado 66 *supra*, se refieran a asuntos de Derecho penal refuerza su pertinencia para los presentes asuntos.
- 71 Tampoco pueden prosperar las alegaciones de las demandantes que pretenden demostrar que la solución dada en la sentencia del TEDH, Société Colas Est y otros c. Francia, citada en el apartado 59 *supra*, es íntegramente aplicable al presente asunto.
- 72 En efecto, se desprende de dicha sentencia, en particular de su apartado 49, que la falta de mandamiento previo no es más que una de las circunstancias tenidas en cuenta por el TEDH para llegar a la conclusión de que existía una infracción del artículo 8 del CEDH. En particular, el TEDH

tuvo en cuenta la amplitud de las facultades de que disponía la autoridad competente, las circunstancias de la injerencia y el hecho de que el sistema de la época sólo contemplaba un número limitado de garantías. Esta situación difiere de la que prevalece en el Derecho de la Unión (véanse los apartados 74 a 99 *infra*).

- 73 Incluso a pesar de que, en contra de lo que afirman las demandantes, la falta de mandamiento judicial previo no puede implicar, como tal, la ilegalidad de una injerencia, procede examinar si el sistema establecido en el Reglamento n° 1/2003, en particular el artículo 20, apartado 4, del mismo y la forma en que dicho sistema fue aplicado al adoptarse las tres decisiones de inspección, presentaba garantías adecuadas y suficientes para encuadrar de un modo suficientemente estricto las facultades de la Comisión. En efecto, el TEDH ha recordado reiteradamente que un grado aceptable de protección contra las injerencias contrarias al artículo 8 del CEDH requería un marco legal y unos límites estrictos (TEDH, sentencias Harju c. Finlandia, citada en el apartado 66 *supra*, apartado 39; Heino c. Finlandia, citada en el apartado 66 *supra*, apartado 40; Varga c. Rumania, citada en el apartado 70 *supra*, apartado 70, y Société Canal Plus y otros c. Francia, citada en el apartado 59 *supra*, apartado 54).
- 74 Sobre esta cuestión, es preciso poner de relieve la existencia de cinco clases de garantías, relativas, en primer lugar, a la motivación de las decisiones de inspección; en segundo lugar, a los límites impuestos a la Comisión durante el desarrollo de la inspección; en tercer lugar, a la imposibilidad de que la Comisión imponga la inspección por la fuerza; en cuarto lugar, a la intervención de los órganos nacionales, y, en quinto lugar, a la existencia de vías de recurso *a posteriori*.
- 75 En primer lugar, en cuanto a la motivación de una decisión de inspección, se desprende de la jurisprudencia que tal decisión tiene por objeto poner de manifiesto que la intervención prevista en el interior de las empresas afectadas resulta justificada (véase la sentencia France Télécom/Comisión, citada en el apartado 44 *supra*, apartado 57 y jurisprudencia que allí se cita). Además, esta decisión debe atenerse a las prescripciones que figuran en el artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003. La decisión debe indicar así el objeto y la finalidad de la inspección, fijar la fecha en que dará comienzo y hacer referencia a las sanciones previstas en el artículo 23 y en el artículo 24 de dicho Reglamento, así como al derecho a recurrir contra la decisión ante el Tribunal de Justicia. Según la jurisprudencia, la motivación debe indicar igualmente cuáles son las hipótesis y presunciones que la Comisión pretende comprobar (sentencia del Tribunal General de 12 de julio de 2007, CB/Comisión, T-266/03, no publicada en la Recopilación, apartados 36 y 37).
- 76 Sin embargo, la Comisión no está obligada ni a efectuar una calificación jurídica precisa de las presuntas infracciones, ni a dar a conocer a la empresa todas las informaciones de que dispone, ni a indicar el período en el que tuvo lugar, a su juicio, la presunta infracción (sentencia France Télécom/Comisión, citada en el apartado 44 *supra*, apartado 58).
- 77 No obstante, para garantizar que la empresa pueda hacer uso de su derecho de oposición, la decisión de inspección debe contener, además de los requisitos formales enumerados en el artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003, una descripción de las características de la infracción objeto de sospecha, indicando el supuesto mercado de referencia y la naturaleza de las presuntas restricciones de competencia, así como los sectores afectados por la presunta infracción que se investiga, explicaciones sobre la manera en la que se supone que la empresa está implicada en la infracción, qué es lo que se busca y los datos que deben ser verificados (véase la sentencia France Télécom/Comisión, citada en el apartado 44 *supra*, apartado 59 y jurisprudencia que allí se cita).
- 78 El control de la motivación de la decisión permite que el juez vele por el respeto del principio de protección contra las intervenciones arbitrarias y desproporcionadas y del derecho de defensa (sentencia France Télécom/Comisión, citada en el apartado 44 *supra*, apartado 57), al tiempo que guarda en mente la necesidad de preservar un cierto margen de maniobra de la Comisión, sin el cual

las disposiciones del Reglamento n° 1/2003 se verían privadas de todo efecto útil (auto del Tribunal de Justicia de 17 de noviembre de 2005, Minoan lines/Comisión, C-121/04 P, no publicado en la Recopilación, apartado 36).

- 79 En segundo lugar, la Comisión debe respetar determinados límites durante el desarrollo de una inspección.
- 80 En primer término, los documentos que no sean de carácter profesional, es decir, los que no estén relacionados con la actividad de la empresa en el mercado, están excluidos del ámbito de investigación de que dispone la Comisión (sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de mayo de 1982, AM & S/Comisión, 155/79, Rec. p. 1575, apartado 16, y de 22 de octubre de 2002, Roquette Frères, C-94/00, Rec. p. I-9011, apartado 45).
- 81 En segundo término, las empresas que son objeto de una inspección ordenada por una decisión de inspección pueden disfrutar de asistencia jurídica, o incluso proteger la confidencialidad de la correspondencia entre abogados y clientes, aunque esta última garantía queda excluida respecto a la información intercambiada entre un abogado unido a la empresa de que se trate por una relación laboral y esa empresa (sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2010, Akzo Nobel Chemicals y Akros Chemicals/Comisión, C-550/07 P, Rec. p. I-8301, apartados 40 a 44).
- 82 En tercer término, aunque el Reglamento n° 1/2003 impone a la empresa sometida a la inspección la obligación de cooperar activamente, la Comisión no puede imponer a la empresa afectada la obligación de dar respuestas que la lleven a reconocer la existencia de la infracción cuya prueba incumbe a la Comisión (sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 1989, Orkem/Comisión, 374/87, Rec. p. 3283, apartado 35). Este principio, que se ha desarrollado en el marco de la aplicación del artículo 11 del Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81 CE] y [82 CE] (DO 1962, 13, p. 204), es igualmente aplicable a las preguntas que los inspectores pueden plantear en el marco de una inspección llevada a cabo con arreglo al artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003.
- 83 En cuarto término, es preciso mencionar la existencia de las notas explicativas notificadas a las empresas junto con las decisiones de inspección. En estas notas explicativas se especifica la metodología que la Comisión se ha comprometido a seguir al llevar a cabo una inspección. Por lo tanto, son útiles para precisar el contenido del principio de respeto del derecho de defensa y del principio de buena administración, tal como los concibe la Comisión.
- 84 Estas notas explicativas precisan el modo en que deben llevarse a cabo ciertas fases de la inspección. Los datos que figuran en dichas notas explicativas son la obligación de dar los nombres de los agentes habilitados por la Comisión o por la autoridad nacional de la competencia apropiada (punto 1), la obligación de notificar la decisión por la que se autoriza la inspección (punto 3), la delimitación de las prerrogativas de los agentes (punto 4), el derecho de recurrir a los servicios de un abogado (punto 6), el modo en que se deja constancia de las explicaciones orales facilitadas por el personal de la empresa (puntos 7 y 8), los métodos de consulta, búsqueda y copia de ciertos documentos informáticos (puntos 10 y 11), el sistema de gestión de la consulta en diferido de ciertos datos recogidos en soporte informático (puntos 11 y 12), la posibilidad de recibir un inventario firmado de los documentos copiados (punto 12) y el método de gestión confidencial de ciertas informaciones o secretos de negocios tras la investigación (puntos 13 y 14). Estos datos constituyen asimismo informaciones útiles para la empresa cuando sus representantes han de valorar hasta dónde llega su deber de cooperación.
- 85 En tercer lugar, en contra de lo que afirman las demandantes, la Comisión no dispone de medios de coerción excesivos que hagan inviable en la práctica la posibilidad de oponerse a la inspección con arreglo al artículo 20, apartado 6, del Reglamento n° 1/2003.

- 86 En efecto, en primer término, se desprende, de la jurisprudencia que, durante una inspección, los agentes de la Comisión tienen, entre otras, la facultad de requerir la presentación de los documentos que indiquen, de entrar en los locales que designen y de pedir que les sea mostrado el contenido de los muebles que señalen. Por el contrario, no pueden forzar el acceso a locales ni a muebles, ni compeler al personal de la empresa a facilitarles dicho acceso, ni tampoco emprender registros sin autorización de los responsables de la empresa (sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 1989, Hoechst/Comisión, 46/87 y 227/88, Rec. p. 2859, apartado 31).
- 87 En segundo término, el conjunto de normas que regulan, por una parte, la motivación de las decisiones de inspección (véanse los apartados 75 a 78 *supra*), y, por otra, el desarrollo de las inspecciones (véanse los apartados 79 a 84 *supra*), permiten que las empresas utilicen efectivamente su derecho de oposición, con arreglo al artículo 20, apartado 6, del Reglamento n° 1/2003, cuando llegan los inspectores, en el momento de la notificación de la decisión de inspección o en cualquier otro momento durante el desarrollo de la inspección.
- 88 Sobre este punto, procede destacar la posibilidad de que los representantes de las empresas afectadas por las inspecciones hagan constar en acta cualquier presunta irregularidad que se haya producido durante el desarrollo de la inspección o cualquier motivo de queja que pudieran tener, sin oponerse por ello formalmente a la inspección, con arreglo al artículo 20, apartado 6, del Reglamento n° 1/2003, así como de que utilicen cualquier medio a su disposición para conservar pruebas tangibles de dichas irregularidades.
- 89 En tercer término, ha de recordarse que, cuando la Comisión llega a los locales de la empresa, debe conceder a ésta un plazo razonable, aunque breve, para examinar, con ayuda de sus abogados, la decisión de inspección. Por otra parte, en lo que atañe a la alegación de las demandantes según la cual la violación de los derechos fundamentales se produce en el momento en que los agentes de la Comisión penetran en la empresa, el Tribunal coincide con la Comisión en que la inspección no empieza en ningún caso antes de la notificación de la decisión y que el simple hecho de penetrar en la empresa con el fin de proceder a la notificación no constituye ninguna violación de un derecho fundamental. Más tarde, en el transcurso de la inspección, la Comisión debe también conceder a la empresa un breve plazo para que ésta pueda consultar a sus abogados, antes de realizar copias, colocar precintos o solicitar explicaciones orales.
- 90 En cuarto término, en este contexto, procede recordar que la Comisión sólo puede utilizar el mecanismo sancionador establecido en el artículo 23 del Reglamento n° 1/2003 en caso de obstrucción evidente o de una utilización abusiva del derecho de oposición. Por lo tanto, la Comisión no puede amenazar con este mecanismo sancionador para lograr concesiones de parte de las empresas que rebasen los estrictos límites de su deber de colaboración. A este respecto, ha de recordarse que toda decisión adoptada sobre la base del artículo 23 del Reglamento n° 1/2003 puede ser objeto de control por parte del juez de la Unión.
- 91 En cuarto lugar, por lo que respecta a las garantías ofrecidas por el procedimiento de oposición contemplado en el artículo 20, apartado 6, del Reglamento n° 1/2003, es preciso hacer constar que la Comisión se ve obligada a recurrir a la asistencia de las autoridades nacionales del Estado en cuyo territorio ha de llevarse a cabo la inspección. Este procedimiento pone así en marcha los mecanismos de control, en su caso judicial, propios del Estado miembro afectado.
- 92 Cuando se solicita el concurso de la autoridad nacional competente, el Estado miembro de que se trate debe garantizar la eficacia de la acción de la Comisión y respetar los diferentes principios generales del Derecho de la Unión, en particular la protección de las personas físicas y jurídicas contra las intervenciones arbitrarias y desproporcionadas de los poderes públicos en la esfera privada (sentencias Hoechst/Comisión, citada en el apartado 86 *supra*, apartado 33, y Roquette Frères, citada en el apartado 80 *supra*, apartado 35).

- 93 El órgano nacional competente, sea judicial o no, debe examinar si las medidas coercitivas contempladas son arbitrarias o excesivas en relación con el objeto de la verificación. La Comisión debe velar por que el órgano nacional de que se trate disponga de todos los datos necesarios para poder ejercer dicho control y asegurarse del respeto de las normas del Derecho nacional en la aplicación de las medidas coercitivas (sentencias Hoechst/Comisión, citada en el apartado 86 *supra*, apartados 34 y 35, y Roquette Frères, citada en el apartado 80 *supra*, apartados 36 y 37).
- 94 Procede añadir que, como ha señalado acertadamente la Comisión, el órgano jurisdiccional competente para autorizar medidas coercitivas puede plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia. Además, los artículos 95 y 105 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia permiten que el juez nacional plantee una cuestión prejudicial acelerada y anónima. Por último, el juez nacional puede, bajo ciertos requisitos, decidir suspender el procedimiento de concesión de mandamiento, en espera de la respuesta del Tribunal de Justicia a la cuestión prejudicial (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1995, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft y otros, C-465/93, Rec. p. I-3761, apartado 23).
- 95 En quinto lugar, la limitación de la injerencia que supone una inspección se basa también en el control *a posteriori*, por parte del juez de la Unión, de la legalidad de la decisión que ordena la inspección.
- 96 A este respecto, el artículo 20, apartado 8, última frase, del Reglamento n° 1/2003, dispone lo siguiente:
«Se reserva al Tribunal de Justicia el control de la legalidad de la decisión de la Comisión.»
- 97 Como se desprende del apartado 66 *supra*, la existencia de un control jurisdiccional completo *a posteriori* es especialmente importante, ya que puede compensar la falta de mandamiento judicial previo. En el presente asunto, el juez de la Unión ejerce un control completo, de hecho y de Derecho, de las decisiones de inspección (véase igualmente, a este respecto, el apartado 112 *infra*).
- 98 Además, como subraya con razón la Comisión, las demandantes pueden obtener la suspensión de la aplicación de una decisión de inspección interponiendo, al mismo tiempo que un recurso de anulación, una demanda de medidas provisionales con arreglo al artículo 278 TFUE, unida, en su caso, a una demanda de las contempladas en el artículo 105, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento.
- 99 Por último, el artículo 340 TFUE, párrafo segundo, sirve de base para una acción en la que se solicite que se declare la responsabilidad extracontractual de la Unión.
- 100 El Tribunal considera que en el presente asunto se han respetado los cinco tipos de garantías antes mencionados. En particular, las tres decisiones de inspección contienen los datos exigidos en el artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003. La Comisión tuvo buen cuidado de especificar el nombre de los destinatarios, las razones que la llevaban a sospechar la existencia de una práctica infractora, el tipo de prácticas de las que se sospechaba que podían resultar contrarias a la competencia, el mercado de bienes y de servicios afectado, el mercado geográfico en el que se suponía que se habían aplicado las prácticas alegadas, la relación entre esas presuntas prácticas y el comportamiento de la empresa destinataria de las Decisiones, los agentes habilitados para llevar a cabo la inspección, los medios a su disposición y las obligaciones que recaían en el personal competente de la empresa, la fecha y los lugares de la inspección, las sanciones previstas en caso de obstrucción, la posibilidad de interponer recurso y sus requisitos. Como resulta del examen del cuarto motivo, procede señalar que estos datos se incluyeron correctamente en las tres decisiones de inspección (véase el apartado 184 *infra*).
- 101 En lo referente al desarrollo de la primera inspección y, por una parte, a la alegación de las demandantes según la cual un agente de la Comisión amenazó con apagar todo su sistema informático si ellas no le facilitaban las contraseñas de las cuentas de mensajería de ciertos empleados,

es preciso hacer constar, además del hecho de que la Comisión ha negado esta afirmación, que los abogados de las demandantes no hicieron que se guardara formalmente constancia de este incidente, de manera que no se dispone de ninguna prueba que permita acreditarlo. Además, las demandantes no han rebatido la versión de la Comisión contenida en su escrito de contestación, según la cual, pese a sus requerimientos, las demandantes bloquearon el acceso a los ordenadores y a las cuentas de mensajería durante un lapso de tiempo especialmente largo, hasta el segundo día de la inspección, sin que la Comisión recurriera a las autoridades nacionales para que se aplicaran medidas coercitivas. Por otra parte, en relación con el asunto Sanofi Aventis, se desprende de los datos que constan en autos, y en particular del documento de la Comisión que lleva la referencia MEMO/08/357, de 2 de junio de 2008, que la Comisión examinó la posibilidad de sancionar, no el propio hecho de oponerse a una inspección, en general, sino el hecho de oponerse, en ese caso concreto, a que la Comisión hiciera copias de determinados documentos. Por otra parte, el procedimiento se archivó.

- 102 A la vista de las consideraciones expuestas en los apartados 65 a 101 *supra*, procede desestimar por infundados el primer motivo y la excepción de ilegalidad, en la medida que esta última se refiere al artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003.

Sobre el segundo motivo, basado en una violación del derecho a la tutela judicial efectiva

- 103 Las demandantes se basan principalmente en las sentencias del TEDH, *Société Métallurgique Liotard Frères c. Francia y Société Canal Plus y otros c. Francia*, citadas en el apartado 59 *supra*, para alegar que deberían poder disfrutar de la posibilidad de obtener tutela judicial, de hecho y de Derecho, con arreglo al artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales y al artículo 6, apartado 1, del CEDH antes de que se produzca la intrusión que la inspección supone.
- 104 Las demandantes señalan, en particular, que ni el procedimiento establecido en el artículo 20, apartado 8, del Reglamento n° 1/2003, que permite al juez nacional apreciar que las medidas coercitivas requeridas para aplicar la decisión de inspección de la Comisión en caso de oposición no son ni arbitrarias ni desproporcionadas, ni el control del juez de la Unión cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia del TEDH.
- 105 En respuesta a una pregunta escrita del Tribunal, las demandantes precisaron que consideraban, por una parte, que el artículo 6, apartado 1, del CEDH obligaba a la Comisión a obtener un mandamiento judicial previo, en el marco del cual el juez nacional controlaba, de hecho y de Derecho, la necesidad y la proporcionalidad de la inspección. Por otra parte, según las demandantes, el artículo 6, apartado 1, del CEDH exige un control jurisdiccional completo de la decisión de inspección dentro de un plazo razonable tras el comienzo de la inspección.
- 106 Por una parte, la Comisión estima el motivo de las demandantes inoperante y, por lo tanto, inadmisibile, y, por otra parte, rebate la interpretación que de la sentencia del TEDH *Société Métallurgique Liotard Frères c. Francia*, apartado 59 *supra*, realizan las demandantes. Estima que un control jurisdiccional efectivo *a posteriori* es suficiente y que el Tribunal General puede efectuar ese control.
- 107 Con carácter preliminar, en cuanto a la admisibilidad, ya se ha recordado en el apartado 47 *supra* que el carácter inoperante de una alegación no puede en ningún caso determinar su inadmisibilidad.
- 108 En cuanto a la necesidad de conseguir un mandamiento judicial previo, las demandantes solicitan, mediante este motivo, al igual que con el primer motivo (véanse, a este respecto, los apartados 49 a 51 *supra*), que el Tribunal identifique un nuevo requisito formal para la legalidad de las decisiones de inspección. El presente motivo debe entenderse en el sentido de que la adopción de una decisión de inspección ha de quedar supeditada a la obtención, por parte de la Comisión, de un mandamiento

judicial previo, expedido tras un control completo, tanto de hecho como de Derecho, con arreglo al artículo 6, apartado 1, del CEDH. Por lo tanto, en la medida en que se refiere a la necesidad de obtener un mandamiento judicial previo, el segundo motivo no puede considerarse inoperante.

- 109 En cuanto a las alegaciones de las demandantes sobre esta cuestión, procede señalar, en primer lugar, que la interpretación expuesta por las demandantes de las sentencias del TEDH *Société Métallurgique Liotard Frères c. Francia* y *Société Canal Plus y otros c. Francia*, citadas en el apartado 59 *supra*, es errónea.
- 110 En efecto, procede hacer constar, al igual que la Comisión, que de estas sentencias se desprende que lo que en ellas se contempla es, precisamente, la intensidad del control, y no el momento en el que éste se ejerce. Este control debe recaer sobre la totalidad de los datos de hecho y de Derecho, y además permitir una rectificación apropiada en el supuesto de que una operación considerada irregular ya haya tenido lugar (TEDH, sentencia *Société Canal Plus y otros c. Francia*, apartado 59 *supra*, apartado 36).
- 111 En segundo lugar, una decisión de inspección puede ser recurrida al amparo del artículo 263 TFUE. Por consiguiente, la inexistencia de un control completo ejercido *ex ante* por una autoridad nacional, que expediría un mandamiento, carece, en cualquier caso, de importancia, en contra de lo que sostienen las demandantes. El artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003 dispone que el juez de la Unión ejercerá este control y obliga a hacer referencia al mismo en la decisión por la que se ordene una inspección en los locales de la empresa. En el presente asunto, la Comisión ha cumplido este requisito formal al adoptar la primera decisión de inspección, la segunda y la tercera, y las demandantes sabían que podían interponer recurso para impugnar la necesidad de la inspección, como lo demuestran los presentes asuntos.
- 112 En tercer lugar, no cabe discutir seriamente que el Tribunal General es capaz de ejercer un control de los hechos y que no funciona únicamente como un «tribunal de casación», como sostienen las demandantes. En efecto, al resolver un recurso de anulación contra una decisión de inspección interpuesto con arreglo al artículo 263 TFUE, el juez de la Unión ejerce un control tanto de Derecho como de hecho y tiene la facultad de valorar las pruebas y de anular la decisión recurrida. La jurisprudencia muestra que, al controlar las decisiones de inspección, el juez de la Unión puede verse obligado a verificar la existencia de indicios suficientemente importantes que permitan sospechar la presencia de una infracción de las normas sobre la competencia por parte de las empresas de que se trata (véase la sentencia *Roquette Frères*, citada en el apartado 80 *supra*, apartados 54 y 55 y jurisprudencia que allí se cita). De estas consideraciones se desprende, por otra parte, que debe desestimarse la segunda alegación de las demandantes (véase el apartado 105 *supra*), según la cual la pretendida inexistencia de un control jurisdiccional completo de la decisión de inspección, tras el comienzo de dichas inspecciones, infringe el artículo 6, apartado 1, del CEDH.
- 113 En cuarto lugar, procede subrayar que, como con razón recuerda la Comisión, la eventual anulación de la decisión de inspección o la comprobación de la existencia de una irregularidad en el desarrollo de las medidas ejecutadas por los agentes acreditados implican para la institución la imposibilidad de utilizar la información recogida durante las operaciones controvertidas a efectos del procedimiento de infracción (sentencia *Roquette Frères*, citada en el apartado 80 *supra*, apartado 49).
- 114 Procede, por lo tanto, desestimar por infundado el segundo motivo en su totalidad.

Sobre el tercer motivo, basado en la violación del derecho de defensa de las demandantes a la vista de las irregularidades que se han producido en el desarrollo de la primera inspección

- 115 Las demandantes sostienen, en sustancia, que las decisiones de inspección segunda y tercera se basan en informaciones obtenidas ilegalmente durante la primera inspección. Consideran que la Comisión buscó así deliberadamente informaciones relativas a DUSS en la primera inspección, pese a que dicha inspección versaba únicamente sobre el suministro de energía eléctrica de tracción. A su juicio, la Comisión vulneró de esta forma el derecho de defensa de las demandantes.
- 116 En particular, las demandantes alegan, en primer lugar, que la Comisión registró sistemáticamente el despacho del Sr. M., responsable de «Vigilancia jurídica» de DB Schenker Rail Deutschland en Maguncia, lo que implicó, por lo tanto, el examen sistemático de documentos que evidentemente no guardaban ninguna relación con la energía eléctrica de tracción. Según ellas, fue en esa oficina donde la Comisión encontró, en particular, ciertos correos electrónicos relativos a DUSS, que, a todas luces, no guardaban ninguna relación con el objeto de la primera inspección, los cuales fueron examinados y marcados por los agentes Sres. V.G. y T.B., pese a las protestas del abogado Sr. M. A continuación, afirman, el agente Sr. V.G. examinó algunos otros documentos relativos a DUSS en ese mismo despacho.
- 117 En segundo lugar indican que los agentes de la Comisión, al realizar sus búsquedas informáticas, utilizaron algunas palabras clave que se referían exclusivamente a DUSS, a saber «NBS», «[S.]», «[T.]» y «[G.]». En cuanto a la palabra clave «[T.]», las demandantes subrayan que la única cliente de DB Energie para la energía eléctrica de tracción y, por lo tanto, la única competidora del grupo DB es la empresa TXL, una filial de la empresa T., que fue objeto de una búsqueda por separado. En cuanto a la palabra clave «NBS», las demandantes ponen en duda que los agentes de la Comisión ignoraran su significado, sobre todo al estar presente el Sr. N., un agente de la Bundesnetzagentur (en lo sucesivo, «BNetzA»), experto en la materia, que necesariamente conocía esta abreviatura, ampliamente utilizada en el sector. Además, consideran improbable que los agentes de la Comisión hubieran efectuado una investigación en profundidad sin antes averiguar cuál era el significado de esa palabra clave.
- 118 En tercer lugar, alegan que un agente de la Comisión inspeccionó los archivos de DB Schenker Rail Deutschland en Maguncia y fotocopió un documento titulado «Estrategia europea de los terminales Stinnes Intermodal de 17 de enero de 2006», que, a todas luces, tampoco tenía relación alguna con el objeto de la inspección.
- 119 En cuarto lugar, afirman que los propios agentes de la Comisión reconocieron, durante la inspección, que el hecho de que la primera decisión de inspección no mencionara los comportamientos de DUSS suponía un problema.
- 120 En quinto lugar, las demandantes indican que, según los datos que constan en autos, algunos días antes de iniciarse la primera inspección, la Comisión solicitó a la empresa T. que le confirmara si mantenía su denuncia de 16 de marzo de 2011, lo que tiende a demostrar, a su juicio, la intención de la Comisión de buscar información relacionada con DUSS en la primera inspección. Por otra parte, señalan que los 32 agentes de la Comisión fueron informados de la existencia de una denuncia contra DUSS justo antes de la inspección. Añaden que otro indicio en este sentido es el hecho de que, al indicar el objeto de su escrito de 16 de marzo de 2011, relativo al expediente de DUSS, la empresa T. mencionara expresamente el número de referencia utilizado por la Comisión en la decisión de inspección relativa a la energía eléctrica de tracción de 14 de marzo de 2011 («COMP 39.678»).
- 121 En sexto lugar, las demandantes han solicitado el examen como testigos de los abogados Sres. M. y P., con arreglo a lo establecido en el artículo 68, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento.

- 122 La Comisión sostiene, por una parte, que las alegaciones de las demandantes son inoperantes y, por ese mismo motivo, inadmisibles, dado que, antes de la primera inspección, ella disponía de datos suficientes para justificar la segunda inspección y la tercera. Más concretamente, en cuanto a la tercera decisión de inspección, subraya que se basaba únicamente en información en su poder antes de la primera inspección y en información obtenida en la segunda inspección. Por otra parte, la Comisión considera infundadas todas estas alegaciones de las demandantes.
- 123 A título preliminar, por lo que se refiere a las alegaciones de la Comisión relativas a la admisibilidad, basta con recordar que el carácter inoperante de una alegación no puede determinar su inadmisibilidad (véase el apartado 47 *supra*).
- 124 A continuación, procede recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado ya que la información obtenida durante las inspecciones no debe utilizarse para fines distintos de los indicados en la decisión de inspección. En efecto, dicho requisito pretende preservar, además del secreto profesional, el derecho de defensa de las empresas. Este derecho resultaría gravemente dañado si la Comisión pudiese invocar contra las empresas pruebas obtenidas durante una inspección pero ajenas al objeto y a la finalidad de la misma (véase, con respecto al Reglamento n° 17, la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1989, Dow Benelux/Comisión, 85/87, Rec. p. 3137, apartado 18).
- 125 Sin embargo, no cabe deducir de ello que la Comisión tenga prohibido incoar un procedimiento de investigación a fin de verificar la exactitud de informaciones de las que tuvo conocimiento incidentalmente en una inspección anterior o de completar tales informaciones, en el supuesto de que las mismas indicasen la existencia de conductas contrarias a las normas sobre competencia del Tratado (véase, con respecto al Reglamento n° 17, la sentencia Dow Benelux/Comisión, apartado 124 *supra*, apartado 19).
- 126 Desde el momento en que la Comisión volvió a obtener estos documentos mediante mandatos y decisiones y los utilizó con la finalidad que se indicaba en dichos mandatos o decisiones, esta institución respetó los derechos de defensa de las empresas, tal como resultan del artículo 20 del Reglamento n° 1/2003 (sentencia del Tribunal General de 20 de abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 y T-335/94, Rec. p. II-931, apartado 476).
- 127 El hecho de que la Comisión haya obtenido por primera vez determinados documentos en un asunto concreto no confiere una protección tan absoluta como para impedir que dichos documentos puedan solicitarse legalmente y ser utilizados como prueba en otro procedimiento. En caso contrario, se incitaría a las empresas a proporcionar, durante una visita de inspección realizada en un primer asunto, todos los documentos que permitieran probar otra infracción, protegiéndose así frente a cualquier actuación al respecto. Esta solución iría más allá de lo necesario para preservar el secreto profesional y los derechos de defensa, por lo que constituiría un obstáculo injustificado al cumplimiento, por parte de la Comisión, de su misión de velar por la observancia de las normas sobre la competencia en el mercado común (sentencia de 20 de abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij/Comisión, apartado 126 *supra*, apartado 477).
- 128 Además, procede recordar que las facultades de investigación de la Comisión carecerían de utilidad si esta última tuviera que limitarse a pedir la presentación de los documentos que pudiera identificar previamente con precisión. Ese derecho implica, por el contrario, la facultad de buscar informaciones diversas que aún no sean conocidas o todavía no estén plenamente identificadas (sentencia Hoechst/Comisión, citada en el apartado 86 *supra*, apartado 27, y sentencia del Tribunal General de 11 de diciembre de 2003, Ventouris/Comisión, T-59/99, Rec. p. II-5257, apartado 122).
- 129 Procede examinar a la luz de estos principios las diferentes alegaciones formuladas por las demandantes.

- 130 Antes de empezar este examen, procede formular dos observaciones preliminares. La primera se refiere a la alegación de la Comisión según la cual el tercer motivo de las demandantes es inoperante porque ella disponía ya, antes de la primera inspección, de datos suficientes para justificar la segunda inspección y la tercera. Sobre este particular, es preciso señalar que de los datos que constan en autos se desprende que la Comisión se basó también en informaciones recogidas durante la primera inspección.
- 131 En efecto, aunque la tercera decisión de inspección es clara a este respecto (séptimo considerando), la segunda decisión de inspección no especifica claramente de dónde proceden las informaciones que le sirven de fundamento (sexto considerando).
- 132 En su escrito de contestación, la Comisión alega que, con anterioridad a la primera inspección, ya albergaba sospechas en relación con posibles actuaciones contrarias a la competencia por parte de DUSS. En el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, el Tribunal ha solicitado a la Comisión que demostrara la existencia de tales sospechas. La Comisión ha comunicado así al Tribunal una denuncia de la empresa T, de la que se desprende que DUSS le negó el acceso a la terminal Munich-Riem en condiciones satisfactorias.
- 133 Por lo tanto, con anterioridad a la primera inspección, la Comisión disponía de informaciones que podían alimentar serias sospechas sobre posibles actuaciones contrarias a la competencia de DUSS.
- 134 No obstante, contrariamente a lo alegado por la Comisión, esta circunstancia no convierte en inoperante el motivo de las demandantes. En efecto, el hecho de que la segunda decisión de inspección se adoptara durante el desarrollo de la primera inspección demuestra la importancia de las informaciones recabadas en esa ocasión para la puesta en marcha de la segunda inspección. Dado que la tercera inspección se basó inequívocamente, en parte, en informaciones recabadas durante las dos primeras inspecciones, como se desprende del séptimo considerando de la decisión relativa a dicha inspección, procede concluir que las condiciones en que las informaciones relativas a DUSS fueron obtenidas durante la primera inspección pueden afectar a la legalidad de las decisiones de inspección segunda y tercera. Por consiguiente, procede desestimar la alegación de la Comisión sobre el carácter inoperante del tercer motivo de las demandantes.
- 135 La segunda observación preliminar se refiere al valor probatorio de las notas tomadas por las demandantes. Sobre este punto, es preciso señalar que, como subraya acertadamente la Comisión, las demandantes redactaron estas notas al menos un mes después de acabada la primera inspección, con excepción de las del abogado Sr. U.P., que son del 4 de abril de 2011. Las notas citadas con más frecuencia, las del abogado Sr. M., fueron redactadas dos meses después de los hechos. Además, las afirmaciones de los representantes de las demandantes se basan en una gran parte en conjeturas sobre las intenciones de los investigadores, no avaladas con datos de hecho.
- 136 Es preciso señalar igualmente que esos datos de hecho son las únicas pruebas aportadas por las demandantes. En ningún momento los representantes de las demandantes se opusieron formalmente, en el sentido del artículo 20, apartado 6, del Reglamento n° 1/2003, ni hicieron constar el menor descontento en un acta que pueda controlarse en el presente procedimiento. Incumbía a los representantes de las demandantes dejar constancia formal de todos sus motivos de queja en el mismo momento en que se producían los supuestos abusos, y utilizar todos los medios a su disposición para conservar pruebas tangibles de ellos (véase el apartado 88 *supra*). La alegación de las demandantes según la cual algunos agentes confirmaron verbalmente, durante la primera inspección, la ilegalidad de la investigación relativa a DUSS, alegación negada por la Comisión, no se basa, por lo tanto, en ningún acta redactada en ese preciso momento, ni en ningún otro documento que las demandantes pudieran haber redactado al producirse los hechos controvertidos. A falta de tales pruebas formales, acreditar la existencia de una investigación focalizada en materias distintas del objeto de la primera decisión de inspección resulta necesariamente más difícil. Además, es preciso señalar que los abogados Sres. M. y P. son los autores de algunas de las notas de que se trata, lo que

implica que ya consta en los autos del Tribunal su exposición de las circunstancias en que se desarrolló la primera inspección. Dadas estas circunstancias, no parece útil examinarlos en calidad de testigos, como han solicitado las demandantes.

- 137 Con carácter principal, procede examinar sucesivamente las alegaciones de las demandantes relativas, en primer lugar, al registro exhaustivo del despacho del Sr. M., en segundo lugar, a ciertos documentos y palabras clave controvertidos, y, en tercer lugar, al comportamiento de la Comisión antes del inicio de la primera inspección.

Sobre el registro exhaustivo del despacho del Sr. M.

- 138 Las demandantes alegan que la Comisión registró sistemáticamente el despacho del Sr. M., lo cual implicó, por lo tanto, el examen sistemático de documentos que manifiestamente carecían de relación alguna con la energía eléctrica de tracción. Afirman que fue en ese despacho donde la Comisión encontró, en particular, dos correos electrónicos relativos a DUSS, que, a todas luces nada tenían que ver con el objeto de la inspección, los cuales fueron examinados y marcados por los agentes Sres. V.G. y T.B., pese a las protestas del abogado Sr. M. A continuación, según ellas, el Sr. V.G. examinó cierto número de documentos relativos a DUSS en ese mismo despacho.

- 139 Sobre esta cuestión, procede subrayar, de entrada, que la Comisión puede registrar de manera exhaustiva el contenido de algunos despachos o archivadores, aun cuando nada indique claramente que allí se encuentran informaciones relativas al objeto de la investigación, cuando exista algún dato que incite a hacerlo. En efecto, como subraya con razón la Comisión, limitarse a entrar en locales o a examinar archivadores que tienen una clara relación con el objeto de la investigación entraña el riesgo de no lograr hallar ciertas pruebas importantes. Así, alega, tales pruebas podrían, estar disimuladas o referenciadas de forma incorrecta.

- 140 Además, la relación con el objeto de la investigación no siempre es fácil de identificar a primer a vista, y puede ocurrir que sólo un examen minucioso permita identificarla. Como subraya la Comisión, como sus agentes no siempre tienen un conocimiento técnico perfecto de la totalidad de los sectores afectados por la investigación, no siempre les resulta posible determinar de inmediato la pertinencia de un documento, de modo que realizan, necesariamente, una investigación relativamente amplia.

- 141 En el presente asunto, por lo que respecta al despacho del Sr. M., existían razones válidas que justificaban una búsqueda en profundidad. En efecto, de los datos que obran en autos se desprende que el Sr. M. era director de gestión, regulación y compras de DB Schenker Rail Deutschland, y era competente para las compras de servicios. En calidad de tal, negociaba los contratos de suministro de energía eléctrica de tracción con DB Energie. DB Schenker Rail Deutschland pertenece a DB Schenker Rail que es, a su vez, como filial de transporte de mercancías de DB Group, uno de los clientes más importantes de DB Energie. Por lo tanto, esta información, no rebatida por las demandantes, justificaba una investigación en profundidad en el despacho del Sr. M.

- 142 Sobre este particular, ha de aclararse que la primera inspección se realizó en tres lugares y que los incidentes mencionados en los apartados 116 a 118 *supra* por las demandantes sólo se produjeron, según las demandantes, en uno de los tres lugares (Maguncia). Por otra parte, estos incidentes se refieren fundamentalmente a un solo despacho y a tres de los 32 agentes acreditados por la Comisión. Por otra parte, se impone señalar que el número de documentos controvertidos, concretamente once, resulta muy bajo en relación con el número total de documentos de que se trata, es decir, unos 1.000 documentos copiados y un número mucho mayor de documentos examinados. Por último, la Comisión sólo se llevó finalmente copia de cuatro documentos relativos a DUSS.

- 143 Dadas estas circunstancias, deben desestimarse por infundadas las alegaciones de las demandantes relativas al registro sistemático del despacho del Sr. M.

Sobre los documentos y palabras clave controvertidos

- 144 Las demandantes alegan, por una parte, que, en la primera inspección, la Comisión examinó y en algunos casos fotocopió documentos que carecían manifiestamente de relación alguna con el objeto de la inspección. Por otra parte, los agentes de la Comisión, al realizar sus búsquedas electrónicas, utilizaron también algunas palabras clave que se referían exclusivamente a DUSS, y no a la energía eléctrica de tracción.
- 145 A este respecto, es preciso indicar de nuevo que, aunque de las notas se desprende que los representantes de las demandantes señalaron el hecho de que algunos de los documentos examinados por la Comisión no guardaban, según ellos, relación con el objeto de la primera inspección, en ningún momento se opusieron o hicieron constar formalmente un motivo de queja.
- 146 En primer lugar, en cuanto a los once documentos controvertidos, se trata, en primer lugar, de dos primeros correos electrónicos descubiertos en el despacho del Sr. M. el 29 de marzo de 2011 por la tarde. Tras examinar detalladamente estos correos electrónicos, los agentes Sres. V.G. y T.B. los marcaron con un «banderín». El 30 de marzo de 2011 por la mañana se descubrieron otros siete documentos en los despachos del Sr. M., entre ellos cinco correos electrónicos. El 31 de marzo de 2011 por la mañana, un agente de la Comisión encontró un documento titulado «Estrategia europea de las terminales Stinnes Intermodal de 17 de enero de 2006» en los archivos de DB Schenker Rail Deutschland en Maguncia. Por último, en la fase de réplica, las demandantes mencionan otro correo electrónico del Sr. M., fechado el 2 de noviembre de 2006, cuyo objeto es un «proyecto piloto relativo a la estación de descarga de Munich-Riem».
- 147 Como se desprende de los escritos de las partes, la Comisión se llevó copia de cuatro de estos once documentos, a saber, un correo electrónico del Sr. L. al Sr. F., fechado el 6 de noviembre de 2006, cuyo objeto eran las «prestaciones de la zona de operaciones en la terminal Munich-Riem», un correo electrónico del Sr. S. al Sr. M., fechado el 15 de septiembre de 2006, cuyo objeto son los «desplazamientos en la estación de carga de Munich-Riem», el correo electrónico del Sr. M., fechado el 2 de noviembre de 2006, cuyo objeto es el «proyecto piloto relativo a la estación de descarga de Munich-Riem», y el documento «Estrategia europea de los terminales Stinnes Intermodal de 17 de enero de 2006».
- 148 En consecuencia, procede diferenciar los cuatro documentos copiados de los siete documentos no copiados.
- 149 En cuanto al documento «Estrategia europea de las terminales Stinnes Intermodal de 17 de enero de 2006», descubierto en los archivos de Maguncia, el agente de la Comisión manifiesta haber encontrado dicho documento el 31 de marzo de 2011, hacia las 12.30 horas. Según manifiesta, sacó el original del archivador para comentar su contenido con sus colegas. Después de haber hecho una copia, volvió a guardar el original en el archivador en el que lo había encontrado. Las demandantes no lo han negado. De las notas del abogado Sr. D. se desprende que «[el Sr. M.] acudió a la sala de archivo [...]; estaba manifiestamente desbordado por la cantidad de documentos que se encontraban allí almacenados en distintas cajas y armarios, de manera que se limitó a elegir algunas de las cajas al azar». Según el representante de las demandantes, la elección de dicho agente recayó, por tanto, de forma «aleatoria» en ciertos documentos, lo cual no concuerda con la alegación de una búsqueda focalizada ilegal. Otras varias declaraciones reflejadas en estas notas, recogidas por la Comisión en su escrito de contestación, tienden a confirmar igualmente el carácter aleatorio de las búsquedas de los agentes.
- 150 En cuanto a los otros tres documentos, todos ellos encontrados en el despacho del Sr. M., se refieren a la terminal Munich-Riem y a DUSS, que son, efectivamente, temas abordados en la denuncia de la empresa T.

- 151 A este respecto es preciso señalar, con carácter previo, que se ha establecido que la Comisión tenía razones válidas para proceder a una búsqueda en profundidad en aquel despacho (véase el apartado 141 *supra*). Además, procede considerar que el título y el contenido de un documento no son necesariamente decisivos para determinar si el documento fue encontrado efectivamente por casualidad, como señala con razón la Comisión. Por último, nada hay en las notas que permita acreditar que los agentes de la Comisión, al llevar a cabo esta búsqueda en profundidad, realizaban una búsqueda focalizada específicamente en estos tres documentos.
- 152 Por lo que se refiere a los otros siete documentos, procede señalar que, a diferencia de los cuatro documentos fotocopiados, no contienen ninguna referencia a DUSS ni al terminal Munich-Riem. Se trata fundamentalmente de documentos relativos a la formación de trenes en condiciones no discriminatorias.
- 153 Dadas estas circunstancias, procede señalar la falta de pruebas que permitan acreditar la existencia de una búsqueda focalizada ilegal, tras analizar los once documentos controvertidos.
- 154 En segundo lugar, en cuanto a las palabras clave utilizadas por los agentes de la Comisión desde la tarde del 29 de marzo de 2011 hasta la notificación de la segunda decisión de inspección, el 31 de marzo de 2011 hacia las 14.00 horas, las demandantes proponen cuatro ejemplos de esas palabras clave: «NBS», «[S.]», «[T.]» y «[G.]».
- 155 De las notas se desprende que los agentes de la Comisión utilizaron durante los tres días y en los tres lugares numerosas palabras clave. A raíz de una solicitud del Tribunal, la Comisión le trasladó la lista de palabras clave comunicada a los inspectores al inicio de la primera inspección. Esta lista contiene unas 90 palabras clave. Por lo tanto, las palabras clave controvertidas sólo representan un escaso porcentaje del conjunto de palabras clave utilizadas. También ha de señalarse, por otra parte, que una lista de palabras clave utilizadas durante una inspección puede variar en función de los conocimientos adquiridos durante esa inspección.
- 156 En cuanto a la palabra clave «NBS», es cierto que no fue utilizada hasta el final de la primera inspección, el 31 de marzo hacia las 11.30 horas. Según la Comisión, los agentes no conocían el significado de estas siglas y sólo las utilizaron, en una búsqueda rápida, para comprobar la existencia de una relación con la energía eléctrica de tracción. Sobre esta cuestión, lo primero que hay que señalar es que «NBS» significa «Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen», es decir «Requisitos de utilización de las infraestructuras de servicio». Dado que el suministro de energía eléctrica de tracción es un requisito *sine qua non* para acceder a la red electrificada, no puede descartarse de entrada que exista una relación con los requisitos de utilización de las infraestructuras de servicio. Además, de las notas de la abogada Sra. D. se desprende que esta última había considerado que esta palabra clave no le permitía concluir que no existía relación con los precios de la energía eléctrica de tracción, por lo que no había puesto reparos a la búsqueda. Por último, en cualquier caso, no parece incoherente, contrariamente a lo que afirman las demandantes, utilizar una palabra clave desconocida para comprobar, a partir del contexto de los resultados obtenidos, si tiene o no relación con determinada problemática.
- 157 En cuanto a la palabra clave «[S.]», no se discute que se refiere al Sr. S., un directivo de DUSS. Este último trabajaba antes de finales de mayo de 2009 en DB Schenker Rail, es decir, en una de las filiales del grupo DB que obtuvieron una ventaja potencial gracias al comportamiento de DB Energie. Por lo tanto, es posible que la búsqueda de los investigadores abarcara solamente el período previo a su actividad, como sostiene la Comisión.
- 158 En cuanto a la palabra clave «[T.]», la explicación de la Comisión es convincente. Según la Comisión, dado que la empresa T. era un competidor de Deutsche Bahn y, por tanto, un consumidor potencialmente discriminado de DB Energie, era legítimo buscar informaciones sobre la misma al realizar la primera inspección. La afirmación de las demandantes según la cual la única cliente de DB

Energie para la energía eléctrica de tracción, y, por lo tanto, la única competidora del grupo DB, era la empresa TXL, es decir una filial de la empresa T. que, por otra parte, fue objeto de una búsqueda separada, no inhabilita esta conclusión. En efecto, según la Comisión, la empresa T. había presentado también una denuncia en relación con la energía eléctrica de tracción. Además, es perfectamente posible que los trabajadores del grupo DB se refirieran en ocasiones a la sociedad madre, más que a la filial, para designar a esta última, lo cual hace legítimo el uso de la palabra clave «[T.]» por parte de los investigadores de la Comisión.

- 159 En cuanto a la palabra clave «[G.]», se refiere al Sr. G.S., responsable de la infraestructura de las vías y de las instalaciones de DB Schenker Rail Deutschland. En la tarde del 29 de marzo de 2011, los investigadores encontraron un correo electrónico procedente de su buzón de recepción en el despacho del Sr. M. Según las notas del abogado Sr. S., este correo electrónico se refería a medidas en materia de precios para las instalaciones de formación de trenes. Según las notas del abogado Sr. S., los agentes de la Comisión utilizaron esta palabra clave durante la tarde del 30 de marzo de 2011, al no encontrar los agentes el correo electrónico que habían localizado el día anterior, extremo confirmado por la Comisión. Según la Comisión, los agentes, que no habían tenido la posibilidad de estudiar detalladamente este correo electrónico el 29 de marzo de 2011, deseaban determinar si dicho correo electrónico, que trataba de un sistema de precios, guardaba relación con los sistemas de precios de la energía eléctrica de tracción y conocer mejor el ámbito de actividad del Sr. G.S. Por lo tanto, la elección de esta palabra clave estaba justificada.
- 160 Dadas estas circunstancias, las alegaciones de las demandantes en relación con los documentos y las palabras clave controvertidas deben desestimarse por infundadas.

Sobre el comportamiento de la Comisión antes del inicio de la primera inspección

- 161 Las demandantes han subrayado que, según los datos que obran en autos, unos días antes del inicio de la primera inspección, la Comisión solicitó a la empresa T. que le confirmara si mantenía su denuncia de 16 de marzo de 2011, lo cual tiende a demostrar, según ellas, la intención de la Comisión de obtener informaciones relativas a DUSS durante la primera inspección. Según las demandantes, los 32 agentes de la Comisión fueron por lo demás informados de la existencia de una denuncia relativa a DUSS justo antes de la inspección. Añaden que el hecho de que, al indicar el objeto de su escrito de 16 de marzo de 2011, relativo al expediente de DUSS, la empresa T. mencionara expresamente el número de referencia utilizado por la Comisión en la decisión de inspección relativa a la energía eléctrica de tracción de 14 de marzo de 2011 («COMP 39.678»), tiende igualmente a demostrarlo.
- 162 En primer lugar, por lo que se refiere a los interrogantes que se plantean las demandantes sobre el hecho de que la Comisión mencionara a sus agentes la existencia de sospechas con respecto a DUSS antes de la primera decisión de inspección, procede considerar que era legítimo informar a los agentes del contexto general del asunto.
- 163 En cuanto a las relaciones entre la empresa T. y la Comisión en los meses anteriores a la inspección, esta última aclaró, en respuesta a una pregunta del Tribunal, que la empresa T. había solicitado en su escrito de 26 de enero de 2011, y por lo tanto por iniciativa propia, una cita para informarse del estado en que se encontraba el procedimiento abierto a raíz de su denuncia de mayo de 2009. Durante la reunión de 23 de febrero de 2011, la Comisión precisó que se centraba de preferencia en la denuncia relativa a la energía eléctrica de tracción. Entonces, el representante de la empresa T. hizo saber a la Comisión que, en su caso, remitiría a la Comisión informaciones en relación con DUSS, y así lo hizo en un escrito adicional de 16 de marzo de 2011. Dadas estas circunstancias, se impone reconocer que los contactos establecidos entre la empresa T. y la Comisión en los meses anteriores a la primera inspección no pueden demostrar la existencia de una búsqueda focalizada ilegal.

164 Así pues, las alegaciones de las demandantes relativas al comportamiento de la Comisión antes del inicio de la primera inspección deben desestimarse por infundadas.

165 A la vista de las consideraciones expuestas en los apartados 123 a 164 *supra*, procede desestimar por infundado el tercer motivo.

Sobre el cuarto motivo, basado en la descripción del objeto de las inspecciones en la primera decisión de inspección, en la segunda y en la tercera

166 Las demandantes estiman, fundamentalmente, que la primera decisión de inspección, la segunda y la tercera vulneran su derecho de defensa, debido a la amplitud desmedida de la descripción del objeto de las inspecciones, habida cuenta de los datos que la Comisión afirmaba tener en su poder, por lo que respecta, en primer lugar, a los comportamientos tomados en consideración, que abarcaban prácticamente todos los comportamientos posibles de DB Energie y de DUSS, en segundo lugar, a la extensión geográfica del mercado, que incluía todos los Estados miembros en los que operan las filiales del grupo DB, y, en tercer lugar, a la duración de la presunta infracción, en la medida en que la primera decisión de inspección, la segunda y la tercera no especifican ningún límite al respecto.

167 La Comisión rebate todas las alegaciones de las demandantes que considera infundadas.

168 Sobre esta cuestión, debe recordarse que el artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003 establece los datos esenciales que deben figurar en una decisión que ordena una inspección, obligando a la Comisión a indicar el objeto y la finalidad de la inspección ordenada, la fecha en que dará comienzo, las sanciones previstas por los artículos 23 y 24 de dicho Reglamento y el derecho a recurrir contra esta decisión ante el juez de la Unión.

169 Así, la motivación de las decisiones por la que se ordena una inspección tiene por objeto poner de manifiesto que la intervención prevista en las empresas afectadas resulta justificada, pero también permitir que éstas puedan comprender el alcance de su deber de colaboración, preservando al mismo tiempo su derecho de defensa (véanse, con respecto al Reglamento n° 17, las sentencias Hoechst/Comisión, citada en el apartado 86 *supra*, apartado 29, y Roquette Frères, citada en el apartado 80 *supra*, apartado 47).

170 La exigencia de que la Comisión indique el objeto y la finalidad de una inspección constituye, en efecto, una garantía fundamental del derecho de defensa de las empresas afectadas y, en consecuencia, el alcance de la obligación de motivar las decisiones de inspección no puede ser restringido en función de consideraciones relativas a la eficacia de la investigación. A este respecto, si bien es cierto que la Comisión no está obligada a comunicar al destinatario de tales decisiones todas las informaciones de que dispone acerca de supuestas infracciones, ni a delimitar con precisión el mercado de referencia, ni a proceder a una calificación jurídica exacta de dichas infracciones, ni a indicar el período durante el cual se habrían cometido las mismas, debe indicar en cambio, con la mayor precisión posible, las presunciones que pretende comprobar, es decir, qué es lo que se busca y los datos que deben ser objeto de inspección (véanse, con respecto al Reglamento n° 17, las sentencias Dow Benelux/Comisión, apartado 124 *supra*, apartado 10; Hoechst/Comisión, apartado 86 *supra*, apartado 41, y Roquette Frères, apartado 80 *supra*, apartado 48).

171 Con esta finalidad, la Comisión está también obligada a incluir, en la decisión por la que ordene una inspección, una descripción de las características esenciales de la infracción objeto de sospecha, indicando el supuesto mercado de referencia y la naturaleza de las restricciones de la competencia que se sospechan, explicaciones acerca de la forma en que se presume que la empresa objeto de la inspección está implicada en la infracción y las facultades conferidas a los investigadores de la Unión

(véanse, con respecto al Reglamento n° 17, las sentencias del Tribunal de Justicia de 26 de junio de 1980, National Panasonic/Comisión, 136/79, Rec. p. 2033, apartado 26, y Roquette Frères, citada en el apartado 80 *supra*, apartados 81, 83 y 99).

- 172 Para acreditar que la inspección resulta justificada, la Comisión está obligada a exponer detalladamente, en la decisión por la que ordena una inspección, que dispone de datos e indicios materiales importantes que la llevan a sospechar la existencia de la infracción de cuya comisión es sospechosa la empresa objeto de la inspección (véase, con respecto al Reglamento n° 17, la sentencia Roquette Frères, citada en el apartado 80 *supra*, apartados 55, 61 y 99).

Primera decisión de inspección

- 173 Según las demandantes, el objeto de la primera decisión de inspección, descrito en su artículo 1, debe considerarse desmesuradamente amplio, en la medida en que los comportamientos tomados en consideración se refieren genéricamente a «un trato preferente, potencialmente injustificado, otorgado por DB Energie a otras filiales del grupo DB, en particular en forma de un sistema de descuentos» sobre el suministro de energía eléctrica de tracción aplicado en Alemania.
- 174 El artículo 1 de la primera decisión de inspección define el objeto de la inspección indicando que se refiere a comportamientos discriminatorios, sin excluir que estos últimos pudieran adoptar una forma distinta de la de un sistema de descuentos. Pues bien, de la jurisprudencia citada en el apartado 171 *supra* se desprende que sólo se exige a la Comisión una descripción de las características esenciales de la infracción objeto de sospecha, en particular la naturaleza de las restricciones de la competencia que se sospechan. Procede considerar que la Comisión ha cumplido con este requisito al indicar que la restricción de la competencia que se sospecha consiste en un comportamiento discriminatorio, que adopta principalmente la forma de una práctica de precios discriminatoria.
- 175 Además, la parte dispositiva de una decisión debe necesariamente leerse a la luz de su motivación. Pues bien, resulta evidente que, aunque los comportamientos mencionados no se limitan exclusivamente al sistema de descuentos instaurado después de 2002, el objeto casi exclusivo de la inspección es efectivamente el sistema de precios relativo a la energía eléctrica de tracción (16,7 Hz). Del sexto considerando de la primera decisión de inspección se desprende igualmente que las indicaciones de que dispone la Comisión sólo se refieren a las prácticas tarifarias.
- 176 Por consiguiente, aunque no cabe excluir que la inspección pueda tener por objeto un importante número de comportamientos de DB Energie, no es menos cierto, por una parte, que no pueden resultar afectados «potencialmente casi todos» los comportamientos posibles de DB Energie, contrariamente a lo que sostienen las demandantes, y, por otra parte, que las presunciones que la Comisión pretende comprobar están claramente especificadas, con arreglo a la jurisprudencia citada en los apartados 170 y 171 *supra*. Por otra parte, en cualquier caso, no procede rechazar de entrada la posibilidad de que una inspección se refiera a la totalidad de los comportamientos de una empresa, especialmente cuando el número de actividades de esta última sea limitado. Así pues, deben desestimarse por infundadas las alegaciones de las demandantes sobre los comportamientos tomados en consideración en la primera decisión de inspección.
- 177 En segundo lugar, por lo que se refiere al aspecto geográfico, ha de recordarse en primer lugar que, según la jurisprudencia, la Comisión no está obligada a delimitar con precisión el mercado de referencia (véase el apartado 170 *supra*). Además, es preciso hacer constar que un sistema de descuentos discriminatorio, aunque se circunscriba a Alemania, podría conferir una ventaja competitiva indebida a las demás filiales del grupo DB en todos los mercados situados en una fase posterior de la cadena de prestación del servicio en los que operan. Pues bien, como subraya la Comisión, sin que las demandantes lo nieguen, por una parte, algunas filiales del grupo DB están establecidas fuera de Alemania, y, por otra parte, el mercado del transporte de mercancías por

ferrocarril es una actividad de carácter internacional, en la que el grupo DB compite con operadores extranjeros. Por lo tanto, la Comisión no tenía la obligación de circunscribir a Alemania el objeto de la primera inspección.

- 178 En tercer lugar, en lo que atañe al aspecto temporal, es preciso señalar, por una parte, que, según la jurisprudencia, la Comisión no está obligada a indicar el período durante el cual se habrían cometido las infracciones (véase el apartado 170 *supra*), y, por otra parte, que, como observa la Comisión, se desprende del sexto considerando de la primera decisión de inspección que los comportamientos tomados en consideración podrían remontar a antes de 2002. Contrariamente a lo que sostienen las demandantes, no procedía por lo tanto limitar el objeto de la inspección al período posterior a 2002.
- 179 Por lo tanto, procede desestimar por infundadas las alegaciones de las demandantes relativas a la amplitud, a su juicio desmedida, del objeto de la primera decisión de inspección

Segunda decisión de inspección y tercera decisión de inspección

- 180 En cuanto a las decisiones de inspección segunda y tercera, procede señalar, en primer lugar, que la parte dispositiva y la motivación, en lo que se refiere a los comportamientos tomados en consideración y a los aspectos geográficos y temporales, son sustancialmente idénticas en ambas Decisiones. Por tanto, es posible examinar conjuntamente las alegaciones de las demandantes relativas al objeto desmesuradamente amplio de estas dos Decisiones.
- 181 En segundo lugar, en cuanto a los comportamientos tomados en consideración, es preciso considerar que, en las decisiones de inspección segunda y tercera, aparecen descritos con suficiente precisión, habida cuenta de las exigencias de la jurisprudencia citada en los apartados 170 y 171 *supra*. Para empezar, se desprende, por una parte, del artículo 1 y del sexto considerando de la segunda decisión de inspección y, por otra parte, del artículo 1 y de los considerandos sexto a octavo de la tercera decisión de inspección, que los comportamientos tomados en consideración se refieren a diferentes prácticas de DUSS de carácter discriminatorio respecto a sus competidores, en particular la concesión de un acceso inadecuado a las terminales, el suministro de servicios menos eficaces y la negativa de acceso a las terminales. También precisan que el mercado situado en una fase posterior de la cadena de prestación del servicio al que se hace referencia es el mercado del transporte ferroviario. Por último, es preciso señalar, al igual que la Comisión, que según el quinto motivo de las Decisiones, tanto en el asunto T-290/11 como en el asunto T-521/11, las demandantes han comprendido cuáles eran los comportamientos sobre los que versaba la inspección. La descripción de las características esenciales de la infracción objeto de sospecha en las decisiones de inspección segunda y tercera era, por lo tanto, suficiente.
- 182 En tercer lugar, por lo que se refiere al aspecto geográfico, la Comisión no estaba obligada a circunscribir el objeto de las inspecciones segunda y tercera a Alemania, sino que podía extenderlo a todos los Estados miembros. En efecto, la infracción objeto de estas inspecciones también es susceptible de repercutir, en una fase posterior de la cadena de prestación del servicio, en el mercado internacional de los servicios de transporte ferroviario de pasajeros y de mercancías. Como subraya la Comisión, aunque sólo se tomara en consideración la utilización por parte de DUSS de equipamientos de infraestructuras en Alemania, los efectos pueden extenderse a otros Estados miembros. En efecto, de la denuncia de la empresa T., comunicada al Tribunal en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, se desprende, en particular, que la utilización de las terminales en Alemania puede afectar a los competidores que desean proporcionar servicios de transporte hacia otros Estados miembros o a partir de ellos. Además, procede subrayar, al igual que la Comisión, que las decisiones de inspección van dirigidas, no sólo a DUSS, sino al grupo DB en su conjunto, es decir, a ciertas organizaciones establecidas fuera de Alemania y que desarrollan actividades internacionales.

183 En cuarto lugar, en lo relativo al aspecto temporal, procede recordar de nuevo que la Comisión no está obligada, con arreglo a la jurisprudencia, a definir el período durante el que a su juicio se cometieron las infracciones (véase el apartado 170 *supra*). Además, por una parte, la Comisión subraya con razón que el hecho de que dispusiera de informaciones según las cuales los comportamientos tomados en consideración habían existido desde 2007, al menos, no puede excluir que hubiesen comenzado antes. Por otra parte, la Comisión afirma que dispuso de indicios relativos a un descuento encubierto concedido por DUSS a DB Schenker Rail Deutschland, sin que se conozca su fecha de entrada en vigor. No procedía, por lo tanto, que la Comisión limitara el ámbito temporal de las decisiones de inspección segunda y tercera.

184 En vista de cuanto antecede, procede desestimar por infundado el cuarto motivo.

Sobre el quinto motivo, basado en la violación del principio de proporcionalidad

185 Las demandantes sostienen, fundamentalmente, que la primera decisión de inspección, la segunda y la tercera son desproporcionadas. Consideran que la Comisión sobrepasó, por lo tanto, lo que era necesario y adecuado para alcanzar el fin perseguido.

186 En cuanto a la primera decisión de inspección, las demandantes subrayan, en primer lugar, que el sistema de descuentos en cuestión se practicaba de manera transparente desde 2003. Aclaran que puede accederse por internet al contrato de suministro de energía eléctrica de tracción celebrado con cada cliente, en el que aparece el sistema tarifario, así como la estructura del sistema de descuentos. En consecuencia, según las demandantes, no había ninguna razón para sospechar la existencia de modalidades secretas que justificaran una inspección. En segundo lugar, señalan que este sistema de descuentos fue controlado en varias ocasiones por las autoridades y los tribunales nacionales, que lo consideraron conforme al «Derecho de la competencia». La Comisión, que estaba al tanto de estos procedimientos, pudo haber obtenido toda la información pertinente en el marco de su cooperación con el Bundeskartellamt (en lo sucesivo, «BKartA»), según lo dispuesto en el artículo 12, apartado 1, del Reglamento n° 1/2003. En tercer lugar, estiman que no es pertinente invocar en la primera decisión de inspección una decisión fechada quince años antes (véase el apartado 221 *infra*), en la que, por lo demás, las demandantes no habían disimulado pruebas, para justificar la necesidad de la inspección, y que ello implica una «presunción de mala fe» incompatible con la presunción de inocencia garantizada por el artículo 6 CEDH, apartado 2. En cuarto lugar, consideran que proceder a una inspección no era apropiado, habida cuenta de la naturaleza de las informaciones que se buscaban. En quinto lugar, señalan que la primera decisión de inspección no precisaba por qué la Comisión, que tenía conocimiento de la existencia de este sistema de descuentos desde 2006, había esperado más de cinco años para proceder a esa inspección. En sexto lugar, añaden que los documentos internos, tales como las apreciaciones subjetivas de los empleados, no son pertinentes para determinar el carácter objetivamente justificado de un comportamiento sancionado con arreglo al artículo 102 TFUE.

187 Según las demandantes, a la vista de este conjunto de circunstancias, por una parte, no había ninguna razón para pensar que las demandantes estuvieran tentadas de disimular pruebas en el presente asunto y, por otra parte, una solicitud de información basada en el artículo 18 del Reglamento n° 1/2003, como la de 4 de agosto de 2011, habría sido suficiente, a la vista del principio de proporcionalidad.

188 En fase de réplica, las demandantes sostienen que no puede ejercerse un control de la necesidad y de la proporcionalidad de la decisión de inspección sin comprobar la naturaleza de los indicios de que disponía la Comisión. Por ello, sugieren al Tribunal que requiera a la Comisión para que aporte tales indicios.

189 Durante la vista, las demandantes alegaron que los documentos relativos a la segunda inspección incautados con carácter provisional en la primera inspección no podían apartarse y depositarse en un despacho precintado, esperando hacer copias de ellos posteriormente.

- 190 En cuanto a la segunda decisión de inspección y a la tercera, las demandantes aducen, en primer lugar, la falta de competencia de la Comisión, en la medida en que el acceso a las infraestructuras ferroviarias está regulado exhaustivamente por las normas sectoriales nacionales. En cualquier caso, estiman que no puede considerarse necesaria una inspección por parte de la Comisión, habida cuenta de las amplias facultades del organismo regulador sectorial alemán, la BNetzA. En segundo lugar, alegan que la Comisión hubiera debido ponerse de acuerdo con la BNetzA para conseguir información y evitar procedimientos paralelos. En tercer lugar, señalan que la Comisión podría haber obtenido la información necesaria a través de una solicitud de información basada en el artículo 18 del Reglamento n° 1/2003, en particular en lo que se refiere a la tercera decisión de inspección. En efecto, en caso de inspecciones sucesivas, deben existir razones especialmente graves que las justifiquen.
- 191 La Comisión sostiene que procede desestimar por infundadas todas las alegaciones formuladas por las demandantes.
- 192 A este respecto procede recordar que el principio de proporcionalidad, que forma parte de los principios generales del Derecho de la Unión, exige que los actos de las instituciones de la Unión no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para lograr la finalidad perseguida, entendiéndose que, cuando exista la posibilidad de elegir entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos restrictiva, y que las desventajas ocasionadas no deberán ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 1990, Fedesa y otros, C-331/88, Rec. p. I-4023, apartado 13, y de 14 de julio de 2005, Países Bajos/Comisión, C-180/00, Rec. p. I-6603, apartado 103).
- 193 En el caso de una decisión por la que se ordena una inspección, el respeto del principio de proporcionalidad implica que las medidas previstas no ocasionen inconvenientes desmesurados e intolerables con relación con los objetivos perseguidos por la inspección de que se trate (véase, con respecto al Reglamento n° 17, la sentencia Roquette Frères, apartado 80 *supra*, apartado 76). Sin embargo, la elección que debe realizar la Comisión entre una inspección realizada mediante un simple mandato y una inspección ordenada por vía de decisión no depende de circunstancias como la especial gravedad de la situación, la extrema urgencia o la necesidad de una discreción absoluta, sino de las exigencias de una investigación adecuada, teniendo en cuenta las particularidades del caso. En consecuencia, cuando una decisión de inspección tiene por único objeto permitir que la Comisión reúna los datos necesarios para examinar la eventual existencia de una violación del Tratado, tal decisión no vulnera el principio de proporcionalidad (véanse, con respecto al Reglamento n° 17, las sentencias National Panasonic/Comisión, apartado 171 *supra*, apartados 28 a 30, y Roquette Frères, apartado 80 *supra*, apartado 77).
- 194 Es a la Comisión a quien corresponde determinar, en principio, si es necesaria una información para poder descubrir una infracción de las normas sobre la competencia y, aunque disponga ya de indicios o incluso de elementos probatorios sobre la existencia de una infracción, la Comisión puede legítimamente considerar necesario ordenar verificaciones adicionales que le permitan delimitar mejor la infracción o su duración (véanse, con respecto al Reglamento n° 17, las sentencias Orkem/Comisión, citada en el apartado 81 *supra*, apartado 15, y Roquette Frères, citada en el apartado 80 *supra*, apartado 78).
- 195 Procede apreciar las alegaciones formuladas por las demandantes a la luz de estos principios.
- 196 Con carácter preliminar, con arreglo al artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, han de desestimarse por extemporáneas las alegaciones formuladas por las demandantes en la fase de réplica y durante la vista, relativas, por una parte, a la imposibilidad de ejercer un control de la necesidad y proporcionalidad de la primera decisión de inspección sin comprobar cuál era la naturaleza de los indicios de que disponía la Comisión, y, por otra parte, al hecho de que los documentos relativos a la segunda inspección apartados durante la primera inspección no podían depositarse en un despacho precintado.

- 197 En efecto, procede señalar que, con arreglo al artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, en el curso del proceso no podrán invocarse motivos nuevos, a menos que se funden en razones de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento. En el presente asunto, como ha señalado con razón la Comisión, no cabe considerar que las alegaciones formuladas por las demandantes constituyan una ampliación de los motivos anteriormente invocados, directa o indirectamente, en el escrito de interposición del recurso y estén estrechamente relacionadas con ellos. Por consiguiente, tales alegaciones deben declararse inadmisibles.
- 198 En particular, no procede por tanto acoger la solicitud de las demandantes de que se aporten los indicios de que disponía la Comisión antes de la primera inspección.
- 199 En cuanto a las demás alegaciones de las demandantes, procede señalar, en primer lugar, que las demandantes formulan un cierto número de argumentos con ánimo de probar, por una parte, que la Comisión no tenía competencia para llevar a cabo una inspección en sus locales, a causa de la existencia de unas normas sectoriales que regulan el sector de los transportes a nivel nacional. Por otra parte, alegan que las inspecciones no eran proporcionadas, ya que la Comisión habría podido obtener toda la información necesaria a través de las autoridades nacionales, que en el pasado habían adoptado un cierto número de decisiones y dictado resoluciones judiciales sobre esas mismas prácticas.
- 200 A este respecto es preciso recordar, en primer lugar, que, según reiterada jurisprudencia, para cumplir la función que el Tratado le asigna, la Comisión no puede estar vinculada por una resolución dictada por un órgano jurisdiccional nacional en aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1 y del artículo 102 TFUE. Así pues, la Comisión está facultada para adoptar en todo momento decisiones individuales para la aplicación de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, aun cuando un acuerdo o una práctica ya haya sido objeto de una resolución de un órgano jurisdiccional nacional y la decisión que se proponga adoptar la Comisión sea contraria a la citada resolución judicial (véanse las sentencias del Tribunal France Télécom/Comisión, apartado 44 *supra*, apartado 79, y de 10 de abril de 2008, Deutsche Telekom/Comisión, T-271/03, Rec. p. II-1747, apartado 120 y jurisprudencia que allí se cita).
- 201 En el apartado 263 de su sentencia Deutsche Telekom/Comisión, apartado 200 *supra*, el Tribunal confirmó también que la existencia de normas sectoriales carecía de relevancia para apreciar la proporcionalidad de una decisión de la Comisión en materia de competencia. Este principio vale tanto para una decisión definitiva como para una decisión de inspección.
- 202 Por último, en sus sentencias France Télécom/Comisión, citada en el apartado 44 *supra*, apartados 79, 80 y 86, y CB/Comisión, citada en el apartado 75 *supra*, apartado 48, el Tribunal recordó que la celebración de reuniones previas entre la Comisión y unas partes demandantes, o el hecho de que una autoridad nacional se hubiera atribuido un asunto, no podía afectar a las facultades de investigación de que dispone la Comisión con arreglo al Reglamento n° 1/2003.
- 203 En segundo lugar, es preciso subrayar, al igual que la Comisión, que no existe ninguna razón para presumir que las autoridades nacionales hayan examinado todas las cuestiones pertinentes y recabado todos los datos de hecho y de Derecho en los procedimientos administrativos y judiciales citados por las demandantes. Por otra parte, se desprende de los datos que constan en autos, sin que lo hayan desmentido las demandantes, que entre las demandantes y las autoridades nacionales sólo hubo unas entrevistas relativas al sistema de suministro de energía eléctrica de tracción. Por consiguiente, el BKartA y la BNetzA nunca llegaron a incoar un procedimiento formal de investigación a este respecto.
- 204 En tercer lugar, es preciso hacer constar que la Comisión ha aportado un cierto número de datos de hecho que no han sido impugnados por las demandantes. Según la Comisión, la sentencia del Oberlandesgericht Frankfurt-am-Main (Tribunal Regional Superior de Fráncfort del Meno, Alemania),

invocada por las demandantes, que desestimó la imputación de infracción de las normas nacionales en materia de competencia en relación con el sistema de descuentos, sólo se refiere al Derecho nacional de la competencia pero no al Derecho de la Unión. Además, según afirma, la razón por la que esta sentencia adquirió firmeza fue la celebración, en fase de casación, de una transacción extrajudicial entre los denunciantes en dicho asunto y las demandantes. Por otra parte, en dicho recurso de casación, el BKartA alegó expresamente que el sistema de descuentos de que se trata era contrario a la competencia, lo que pone en tela de juicio la aseveración de las demandantes según la cual las autoridades nacionales habían validado el sistema de descuentos. La Comisión señala también que dicha sentencia fue pronunciada en 2006 y se refería a hechos que remontaban a 2003, mientras que su propia investigación se refiere también al período reciente. Por último indica que la sentencia del Oberlandesgericht Frankfurt-am-Main se ha visto contradicha por una sentencia inmediatamente posterior de ese mismo órgano jurisdiccional, lo cual explica probablemente la transacción extrajudicial en el primer asunto.

- 205 Por lo tanto, habida cuenta del conjunto de consideraciones expuestas en los apartados 199 a 204 *supra*, procede desestimar por infundadas todas las alegaciones que pretenden demostrar la falta de competencia de la Comisión o el carácter no proporcionado de las inspecciones, por existir decisiones nacionales anteriores.
- 206 En segundo lugar, en cuanto a la alegación de las demandantes según la cual, a la vista del principio de proporcionalidad, en el presente asunto habría bastado con una solicitud de información basada en el artículo 18 del Reglamento n° 1/2003, procede señalar que las tres inspecciones ordenadas no parecen desproporcionadas a la vista de su contexto.
- 207 En efecto, primeramente, ha de recordarse que, en virtud de la jurisprudencia citada en los apartados 193 y 194 *supra*, por una parte, la elección efectuada por la Comisión entre una inspección ordenada por vía de decisión y otra medida de investigación menos restrictiva depende de las exigencias de una investigación adecuada, en función de las particularidades del asunto. Por otra parte, corresponde efectivamente a la Comisión apreciar si una información es necesaria para poder descubrir una infracción de las normas sobre la competencia. Ha de señalarse asimismo que las facultades de investigación de la Comisión carecerían de utilidad si esta última hubiera de limitarse a pedir la presentación de los documentos que pudiera identificar previamente con precisión. Ese derecho implica, por el contrario, la facultad de buscar informaciones diversas que aún no sean conocidas o todavía no estén plenamente identificadas (sentencia Hoechst/Comisión, citada en el apartado 86 *supra*, apartado 27, y sentencia Ventouris/Comisión, citada en el apartado 128 *supra*, apartado 122). Por consiguiente, la Comisión dispone necesariamente de un cierto margen de apreciación a la hora de elegir la medida de investigación
- 208 En segundo lugar, en el presente asunto, por lo que se refiere a la primera decisión de inspección, es preciso comenzar por considerar, del mismo modo que la Comisión, que dicha institución podía proceder a tal inspección para asegurar una instrucción adecuada del asunto, en la medida en que las informaciones que buscaba comprendían datos que revelasen la eventual intención de expulsar a los competidores del mercado, mediante la concesión de un trato preferente injustificado a las sociedades del mismo grupo a través de un sistema de descuentos en el suministro de energía eléctrica de tracción. En efecto, es difícil de concebir que tales informaciones pudieran haber llegado a manos de la Comisión, en su caso, como no fuera a través de una inspección. Como subraya con razón la Comisión, una solicitud de información basada en el artículo 18 del Reglamento n° 1/2003 no garantiza que las empresas le remitan documentos que las incriminen, como por ejemplo correos electrónicos.
- 209 Por otra parte, es preciso hacer constar que los datos supuestamente disponibles para el público, es decir, el contrato de suministro de energía eléctrica de tracción, no eran suficientes para determinar con precisión la existencia y las características de una presunta infracción del artículo 102 TFUE. En efecto, como señala la Comisión, las informaciones disponibles en Internet no permitían saber, entre

otras cosas, qué empresas se beneficiaban efectivamente de las reducciones ni cuáles eran los importes de estas últimas. No permitían tampoco entender la estrategia comercial de la empresa ni sus repercusiones. Ahora bien, es importante acreditar la existencia de una estrategia activa de la empresa en contra de la competencia, dado que la existencia de tal estrategia permite, por una parte, aclarar distintos datos de hecho, que pueden entonces calificarse de abusivos y puede constituir, por otra parte, una circunstancia agravante, como señala la Comisión. Las demandantes confirman, por otra parte, esta situación de hecho al explicar, en su réplica, que las informaciones buscadas no existían como tales, ya que requerían sintetizar documentos existentes, pero no disponibles.

- 210 A este respecto, procede desestimar igualmente la alegación de las demandantes según la cual la necesidad de reagrupar informaciones implica una solicitud de información, más que una inspección. En efecto, en la medida en que estas informaciones no estaban disponibles, existía siempre un riesgo de destrucción de pruebas. Por otra parte, el hecho de que, como sostienen las demandantes, la Comisión hubiera procedido de otro modo en asuntos anteriores para comprender la estrategia comercial de las empresas afectadas no puede limitar, en sí, la facultad de la Comisión de llevar a cabo una inspección en los presentes asuntos. Sobre este punto es preciso señalar que, en cualquier caso, las demandantes no han especificado cuáles son los asuntos anteriores a los que aluden, ni tampoco aportado ningún dato concreto que permita comparar las circunstancias de tales asuntos con las de los presentes asuntos.
- 211 Además, por lo que se refiere a la alegación de que los documentos internos, tales como las apreciaciones subjetivas de los empleados, carecen de pertinencia para considerar objetivamente justificado un comportamiento a la luz del artículo 102 TFUE, se debe señalar que la finalidad principal de la inspección no era, *a priori*, recabar testimonios de los empleados. En cualquier caso, en función de las circunstancias de cada asunto, puede resultar indispensable recoger testimonios de los empleados para obtener ciertas apreciaciones sobre datos de hecho relativos a la actividad o a la estrategia de la empresa.
- 212 Por último, en cuanto a la alegación de que habría bastado con una solicitud de información basada en el artículo 18 del Reglamento n° 1/2003, en la medida en que el 4 de agosto de 2011 la Comisión formuló tal solicitud, es decir, en la medida en que la Comisión pudo obtener durante el procedimiento informaciones de las demandantes por vías distintas de la inspección, procede considerar, como señala con razón la Comisión, que el hecho de la Comisión haya formulado una solicitud de información con posterioridad a las inspecciones segunda y tercera no es pertinente para determinar si tales inspecciones resultaban justificadas, a la vista del principio de proporcionalidad, para acreditar la existencia de una infracción al artículo 102 TFUE.
- 213 En tercer lugar, en cuanto a las decisiones de inspección segunda y tercera, se debe señalar que las demandantes no formulan ningún argumento nuevo, en relación con lo argumentado respecto de la primera inspección, que avale su alegación de que una solicitud de información basada en el artículo 18 del Reglamento n° 1/2003 hubiera bastado. Alegan, todo lo más, con respecto a la tercera decisión de inspección, que, en caso de inspecciones sucesivas, es necesario que existan razones especialmente graves que las justifiquen.
- 214 En cualquier caso, es preciso señalar, en primer lugar, que al menos algunos de los datos buscados en el marco de las decisiones de inspección segunda y tercera podían eventualmente revelar la intención de cometer una infracción y podían hallarse en los locales de las demandantes. De dichas decisiones se desprende que se trata de datos relativos a diferentes prácticas de DUSS de carácter discriminatorio con respecto a sus competidores, en particular, la concesión de un acceso inadecuado a las terminales, el suministro de servicios menos eficaces y la negativa de acceso a las terminales. Pues bien, es difícil de concebir que en el presente asunto se hubieran comunicado voluntariamente tales datos a la Comisión en respuesta a una solicitud de información basada en el artículo 18 del Reglamento n° 1/2003, especialmente si se consideran los riesgos que ello podía suponer para la empresa en caso de que se constatará la existencia de una infracción del artículo 102 TFUE.

- 215 Además, las razones expuestas en los apartados 209 y 211 *supra*, relativas a la importancia de acreditar la existencia de una estrategia activa de la empresa en contra de la competencia y a las valoraciones subjetivas de los empleados son igualmente válidas en lo que concierne a las decisiones de inspección segunda y tercera. Por otra parte, procede recordar que, contrariamente a lo que afirman las demandantes, la Comisión era competente para llevar a cabo una inspección y no tenía por qué coordinarse con las autoridades nacionales (véanse los apartados 199 a 205 *supra*).
- 216 Por último, en cuanto a la alegación de que deben existir razones particularmente graves para justificar unas inspecciones sucesivas, es cierto que, en caso de inspecciones sucesivas, la Comisión tiene en su poder ciertas informaciones obtenidas en las inspecciones anteriores antes de proceder a las siguientes. Sin embargo, contrariamente a lo que afirman las demandantes, esto no implica que la Comisión deba obtener las informaciones adicionales que considere necesarias a través de una solicitud de información basada en el artículo 18 del Reglamento n° 1/2003, ni que sólo razones especialmente graves puedan justificar una nueva inspección. En efecto, de la jurisprudencia citada en los apartados 193 y 194 *supra* se desprende que la elección que debe realizar la Comisión entre una inspección ordenada por vía de decisión y otra medida de investigación no depende necesariamente de circunstancias como la especial gravedad de la situación, la extrema urgencia o la necesidad de una discreción absoluta, sino de las necesidades de una investigación adecuada, teniendo en cuenta las particularidades del caso. Así pues, la Comisión pueda legítimamente considerar necesario ordenar verificaciones adicionales a fin de acreditar la existencia de la infracción objeto de sospechas, incluso aunque disponga ya de indicios, o incluso de pruebas, sobre la existencia de una infracción, obtenidos en inspecciones anteriores.
- 217 A la vista de las consideraciones expuestas en los apartados 206 a 216 *supra*, procede desestimar en su totalidad las alegaciones en que las demandantes sostienen que, en el presente asunto, habría sido suficiente una solicitud de información basada en el artículo 18 del Reglamento n° 1/2003 y que, en consecuencia, las decisiones de inspección eran desproporcionadas.
- 218 En tercer lugar, no puede prosperar la alegación de las demandantes sobre la inexistencia de datos que demuestren que, de haberse formulado una solicitud de información basada en el artículo 18 del Reglamento n° 1/2003, habría existido un riesgo real de destrucción o de disimulación de las pruebas.
- 219 En efecto, en primer término, ni el Reglamento n° 1/2003 ni la jurisprudencia establecen tal restricción. En segundo término, ésa no es la única razón que motivó la decisión de la Comisión de proceder a inspecciones, contrariamente a lo que alegan las demandantes, pues la razón esencial era la búsqueda de datos en poder de las demandantes que pudieran revelar, en particular, una estrategia para la expulsión de los competidores del mercado. En tercer término, por las razones expuestas en los apartados 208 a 214 *supra*, la alegación basada en la supuesta falta de datos que acrediten la existencia de un riesgo de destrucción de las pruebas ha de desestimarse a la vista de las circunstancias del presente asunto. En cuarto término, la existencia de una sentencia del Oberlandesgericht Frankfurt-am-Main (véase el apartado 204 *supra*) no permite concluir, como hacen las demandantes, que no existía riesgo de destrucción de datos.
- 220 En cuarto lugar, en cuanto a la alegación relativa a la supuesta violación de la presunción de inocencia, procede recordar que el principio de la presunción de inocencia, tal y como se formula, en particular, en el apartado 2 del artículo 6 del CEDH, forma parte de los derechos fundamentales que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, están protegidos en el ordenamiento jurídico de la Unión.
- 221 En el presente asunto, en el décimo considerando de la primera decisión de inspección se observa que la Comisión hace referencia, en efecto, al auto del Tribunal de Justicia de 27 de abril de 1999, Deutsche Bahn/Comisión (C-436/97 P, Rec. p. I-2387), y a la sentencia del Tribunal General de 21 de octubre de 1997, Deutsche Bahn/Comisión (T-229/94, Rec. p. II-1689), en los que se confirmó que las demandantes habían violado el artículo 102 TFUE debido a sus prácticas tarifarias, junto a otros datos, para justificar el riesgo de que las empresas afectadas intentaran disimular o destruir los

elementos probatorios. Resulta verosímil la explicación de la Comisión de que la referencia a dichos asuntos se hizo con la única finalidad de subrayar que las demandantes eran necesariamente conscientes de las eventuales consecuencias de que se constatará la existencia de una infracción y, por lo tanto, podían destruir pruebas si recibían una solicitud de información basada en el artículo 18 del Reglamento nº 1/2003. Además, este dato puede ser pertinente en relación con la elección que debe hacerse entre las distintas medidas de investigación. Por último, es preciso recordar que las decisiones de inspección primera, segunda y tercera son decisiones por las que se ordena una inspección y que no contienen, por lo tanto, ni sanciones ni constatación alguna de una culpabilidad del tipo que sea. Dadas estas circunstancias, procede considerar que la alegación referida a la violación de la presunción de inocencia debe desestimarse por infundada.

- 222 En quinto lugar, en cuanto a la afirmación de las demandantes de que no entienden por qué la Comisión esperó más de cinco años para proceder a esta inspección, a pesar de que tenía conocimiento de la existencia de este sistema de descuentos desde 2006, basta con hacer constar, por una parte, que, aunque la Comisión hubiese tenido a su disposición desde 2006 informaciones que le permitían efectuar inspecciones, como alegan las demandantes, este hecho en nada afecta a la proporcionalidad de dichas inspecciones. Por otra parte, es preciso recordar que incumbe a la Comisión apreciar la oportunidad de iniciar una investigación, y que las normas relativas a la prescripción existen para proteger a las empresas.
- 223 A la vista de todos estos datos, no parece que en el presente asunto la Comisión haya actuado de manera desproporcionada en comparación con el objetivo perseguido, ni que haya violado así el principio de proporcionalidad, sino que el recurso a inspecciones ordenadas en virtud del artículo 20, apartado 4, del Reglamento nº 1/2003 resulta adecuado, habida cuenta de las particularidades del presente asunto.
- 224 Dadas estas circunstancias, procede desestimar el quinto motivo por ser en parte inadmisibles y en parte infundado.

Sobre las pretensiones tercera y cuarta

- 225 En sus pretensiones tercera y cuarta, las demandantes solicitan al Tribunal, por una parte, que anule cualquier medida adoptada tomando como base las inspecciones de que se trata en el presente asunto, y, por otra parte, que condene a la Comisión a restituir todas las copias de documentos efectuadas en el marco de dichas inspecciones.
- 226 En cuanto a la tercera pretensión, se impone señalar que no es posible, en esta fase, determinar con suficiente precisión el objeto de la solicitud de las demandantes. En particular, no es posible determinar si esta última se refiere a actos impugnables con arreglo al artículo 263 TFUE. En consecuencia, procede declarar la inadmisibilidad de la tercera pretensión, en la medida en que no puede considerarse suficientemente precisa, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 del Estatuto del Tribunal de Justicia y en el artículo 44, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento.
- 227 En cuanto a la cuarta pretensión, es preciso señalar, como alega la Comisión, que al solicitar al Tribunal que se pronuncie sobre las consecuencias de la anulación de las decisiones de inspección, las demandantes pretenden obtener una declaración sobre los efectos de una eventual sentencia anulatoria, que constituiría igualmente una orden conminatoria dirigida a la Comisión con respecto a la ejecución de dicha sentencia. Ahora bien, como el Tribunal General no es competente, en el marco del control de legalidad basado en el artículo 263 TFUE, para pronunciar sentencias declarativas (véase, en este sentido, el auto del Tribunal de Justicia de 9 de diciembre de 2003, Italia/Comisión, C-224/03, Rec. p. I-14751, apartados 20 a 22) u órdenes conminatorias, aunque éstas se refieran a las modalidades de ejecución de sus sentencias (auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 26 de octubre de 1995,

Pevasa e Inpesca/Comisión, C-199/94 P y C-200/94 P, Rec. p. I-3709, apartado 24), procede declarar la inadmisibilidad de la cuarta pretensión de las demandantes (sentencia del Tribunal General de 4 de febrero de 2009, Omya/Comisión, T-145/06, Rec. p. II-145, apartado 23).

228 Del conjunto de consideraciones expuestas se desprende que procede desestimar en su totalidad los presentes recursos.

Sobre las costas

229 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber sido desestimadas las pretensiones de las demandantes en los asuntos T-289/11, T-290/11 y T-521/11, procede condenarlas en costas en cada uno de estos asuntos, conforme a lo solicitado por la Comisión.

230 El Consejo, el Órgano de Vigilancia de la AELC y el Reino de España cargarán con sus propias costas, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 87, apartado 4, párrafos primero y segundo, del Reglamento de Procedimiento.

En virtud de lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Cuarta)

decide:

- 1) **Desestimar los recursos.**
- 2) **Deutsche Bahn AG, DB Mobility Logistics AG, DB Energie GmbH, DB Netz AG, DB Schenker Rail GmbH, DB Schenker Rail Deutschland AG y Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße mbH (DUSS) cargarán con las costas de la Comisión Europea, además de con sus propias costas.**
- 3) **El Consejo de la Unión europea, el Órgano de Vigilancia de la AELC y el Reino de España cargarán con sus propias costas.**

Pelikánová

Jürimäe

van der Woude

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 6 de septiembre de 2013.

Firmas

Índice

Antecedentes del litigio	2
Primera inspección	2
Primera decisión de inspección	2
Desarrollo de la primera inspección	4

Segunda inspección	5
Segunda decisión de inspección	5
Desarrollo de la segunda inspección	6
Tercera inspección	7
Tercera decisión de inspección	7
Desarrollo de la tercera inspección	8
Procedimiento y pretensiones de las partes	8
Fundamentos de Derecho	9
Sobre el primer motivo, basado en una violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio por la falta de autorización judicial previa	10
Sobre la admisibilidad	10
Sobre el fondo del asunto	12
Sobre el segundo motivo, basado en una violación del derecho a la tutela judicial efectiva	18
Sobre el tercer motivo, basado en la violación del derecho de defensa de las demandantes a la vista de las irregularidades que se han producido en el desarrollo de la primera inspección	20
Sobre el registro exhaustivo del despacho del Sr. M.	23
Sobre los documentos y palabras clave controvertidos	24
Sobre el comportamiento de la Comisión antes del inicio de la primera inspección	26
Sobre el cuarto motivo, basado en la descripción del objeto de las inspecciones en la primera decisión de inspección, en la segunda y en la tercera	27
Primera decisión de inspección	28
Segunda decisión de inspección y tercera decisión de inspección	29
Sobre el quinto motivo, basado en la violación del principio de proporcionalidad	30
Sobre las pretensiones tercera y cuarta	36
Sobre las costas	37