



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. GIOVANNI PITRUZZELLA
presentadas el 14 de julio de 2022¹

Asunto C-682/20 P

**Les Mousquetaires,
ITM Entreprises SAS
contra**

Comisión Europea

«Recurso de casación — Competencia — Prácticas colusorias — Procedimiento administrativo — Decisión de la Comisión por la que se ordena una inspección — Excepción de ilegalidad propuesta respecto del artículo 20 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 — Supuesta inexistencia de recurso efectivo contra los requisitos de ejecución de las decisiones de inspección — Decisión de la Comisión de recabar y copiar los datos que figuran en instrumentos de comunicación y almacenamiento que contienen datos referentes a la intimidad de los usuarios — Denegación de la solicitud de las partes recurrentes de restituir los datos en cuestión — Recurso de anulación»

1. Mediante su recurso de casación, Les Mousquetaires SAS (en lo sucesivo, «LM») e ITM Entreprises SAS (en lo sucesivo, «ITM» o «Intermarché» y, junto con LM, «recurrentes») solicitan la anulación parcial de la sentencia del Tribunal General de 5 de octubre de 2020, Les Mousquetaires e ITM Entreprises/Comisión (T-255/17, en lo sucesivo, «sentencia recurrida», EU:T:2020:460), por la que este último desestimó parcialmente su recurso basado en el artículo 263 TFUE por el que se solicitaba la anulación, en primer término y con carácter principal, de dos decisiones adoptadas por la Comisión Europea el 21 de febrero de 2017,² por las que se ordena a LM y a todas las sociedades directa o indirectamente controladas por ella que se sometan a una inspección de conformidad con el artículo 20, apartados 1 y 4, del Reglamento (CE) n.º 1/2003,³ y, subsidiariamente, de dos decisiones adoptadas por la Comisión el 9 de febrero de 2017, por las que se ordena a ITM y a todas las sociedades directa o indirectamente controladas por ella que se sometan a una inspección de conformidad con el artículo 20, apartados 1 y 4, del Reglamento n.º 1/2003,⁴ y, en segundo término, de la decisión por la que la Comisión, por una parte, recabó y copió los datos que figuran en los instrumentos de comunicación y

¹ Lengua original: francés.

² Se trata de la Decisión C(2017) 1361 final de la Comisión (asunto AT.40466 — Tute 1; en lo sucesivo, «Decisión Tute 1 de 21 de febrero de 2017») y de la Decisión C(2017) 1360 final de la Comisión (asunto AT.40467 — Tute 2; en lo sucesivo, «Decisión Tute 2 de 21 de febrero de 2017»).

³ Reglamento del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos [101 TFUE] y [102 TFUE] (DO 2003, L 1, p. 1).

⁴ Se trata de la Decisión C(2017) 1057 final de la Comisión (asunto AT.40466 — Tute 1; en lo sucesivo, «Decisión Tute 1 de 9 de febrero de 2017») y de la Decisión C(2017) 1061 final de la Comisión (asunto AT.40467 — Tute 2; en lo sucesivo, «Decisión Tute 2 de 9 de febrero de 2017»).

almacenamiento que contienen datos referentes a la intimidad de los usuarios de dichos instrumentos y, por otra parte, desestimó la solicitud de restitución de esos datos presentada por las recurrentes.

I. Antecedentes del litigio

2. Los antecedentes del litigio, recogidos en los apartados 2 a 11 de la sentencia recurrida, pueden resumirse del siguiente modo a los efectos del presente procedimiento.

3. LM es la sociedad *holding* del grupo Les Mousquetaires, que ejerce sus actividades en el sector de la distribución alimentaria y no alimentaria en Francia y Bélgica. ITM es su filial.

4. Tras haber recibido información relativa a intercambios de información entre ITM y, en particular, Casino, que también opera en el sector de la distribución de productos alimenticios y no alimenticios, la Comisión Europea adoptó la Decisión Tute 1 de 9 de febrero de 2017.

5. La parte dispositiva de esta Decisión tiene el siguiente tenor:

«Artículo 1

[...] Intermarché [...] así como todas las sociedades controladas directa o indirectamente por ella, deben someterse a una inspección referida a su posible participación en prácticas concertadas contrarias al artículo 101 [TFUE] en los mercados de suministro de bienes de consumo corriente, en el mercado de venta de servicios a los fabricantes de productos de marca y en los mercados de venta a los consumidores de bienes de consumo corriente. Estas prácticas concertadas consisten en:

- a) intercambios de información, desde 2015, entre empresas y/o asociaciones de empresas, en particular AgeCore y/o sus miembros, en concreto Intermarché, e ICDC [...] y/o sus miembros, en concreto Casino, relativos a los descuentos obtenidos por estos en los mercados de suministro de bienes de consumo corriente en los sectores de los productos alimenticios, productos de higiene y productos para el hogar y los precios en el mercado de venta de servicios a los fabricantes de productos de marca en los sectores de los productos alimenticios, productos de higiene y productos para el hogar, en varios Estados miembros de la Unión Europea, entre ellos Francia, e
- b) intercambios de información, al menos desde 2016, entre Casino e Intermarché en relación con sus estrategias comerciales futuras, en particular en cuanto a la gama de productos, el desarrollo de tiendas, el comercio electrónico y la política promocional en los mercados de suministro de bienes de consumo corriente y en los mercados de venta a los consumidores de bienes de consumo corriente, en Francia.

Esta inspección puede llevarse a cabo en cualquier local de la empresa [...].

Intermarché autorizará a los funcionarios y a las demás personas designadas por la Comisión para realizar una inspección y a los funcionarios y a las demás personas designadas por la autoridad de competencia del Estado miembro afectado para proporcionarles asistencia, o nombrados por este último a tal efecto, a acceder a todos sus locales y medios de transporte durante el horario normal de oficina. Deberá poner a disposición de la inspección los libros y cualquier otra documentación profesional, cualquiera que sea su soporte material, si los funcionarios y las demás personas

designadas los solicitan y les permitirá examinarlos de forma presencial y hacer u obtener copias o extractos en cualquier formato de los libros o de la documentación. Deberá autorizar la colocación de precintos en cualquiera de los locales y libros o documentación de la empresa durante el tiempo que se prolongue la inspección y en la medida en que sean necesarios para esta. Dará de forma inmediata e *in situ* explicaciones orales sobre el objeto y la finalidad de la inspección si dichos funcionarios o personas las solicitan y autorizará a cualquier representante o miembro del personal a dar tales explicaciones. Autorizará que se guarde constancia de estas explicaciones en cualquier formato.

Artículo 2

La inspección podrá dar comienzo el 20 de febrero de 2017 o poco después de esta fecha.

Artículo 3

Las destinatarias de la presente Decisión son Intermarché [...] y todas las sociedades controladas directa o indirectamente por ella.

Esta Decisión se notificará a las empresas destinatarias inmediatamente antes de proceder a la inspección, con arreglo al artículo 297 [TFUE], apartado 2.»

6. Tras haber recibido asimismo información relativa a intercambios de información entre, en particular, Intermarché y otras empresas o asociaciones de empresas, la Comisión adoptó la Decisión Tute 2 de 9 de febrero de 2017. El artículo 1 de dicha Decisión hacía referencia a la presunta participación de Intermarché en prácticas concertadas consistentes en «intercambios de información, desde 2015, entre empresas y/o asociaciones de empresas, en particular AgeCore y/o sus miembros, Coopernic y/o sus miembros y Eurelec y/o sus miembros, relativos a los descuentos obtenidos por estos en los mercados de suministro de bienes de consumo corriente en los sectores de los productos alimenticios, productos de higiene y productos para el hogar y los precios en el mercado de venta de servicios a los fabricantes de productos de marca en los sectores de los productos alimenticios, productos de higiene y productos para el hogar, en varios Estados miembros de la Unión Europea, entre ellos Francia y Alemania». Los artículos 2 y 3 de la citada Decisión tenían el mismo tenor que los artículos 2 y 3 de la Decisión Tute 1 de 9 de febrero de 2017.

7. Tras haber sido informada de esta inspección por la Comisión, la Autorité de la concurrence (Autoridad de Defensa de la Competencia, Francia) interpuso una demanda ante el juez competente en materia de medidas restrictivas de la libertad personal del tribunal de grande instance d'Evry (Tribunal de Primera Instancia de Evry, Francia), solicitando autorización para realizar operaciones de entrada y registro, así como de incautación, en los locales de las recurrentes. Mediante auto de 17 de febrero de 2017, el juez competente en materia de medidas restrictivas de la libertad personal autorizó las entradas, registros e incautaciones solicitados con carácter preventivo. Dado que ninguna de las medidas adoptadas en relación con la inspección precisaba del uso de «facultades coercitivas» en el sentido del artículo 20, apartados 6 a 8, del Reglamento n.º 1/2003, este auto no se notificó a las recurrentes.

8. La inspección comenzó el 20 de febrero de 2017, fecha en que los inspectores de la Comisión, acompañados por representantes de la Autorité de la concurrence (Autoridad de Defensa de la Competencia), se presentaron en los locales de Intermarché.

9. Ante las dudas acerca de si una de las personas objeto de la inspección era empleado de ITM o de LM, la Comisión adoptó las Decisiones Tute 1 y Tute 2 de 21 de febrero de 2017, basándose en la misma motivación indicada en las Decisiones Tute 1 y Tute 2 de 9 de febrero de 2017, y solo se modificó la designación del destinatario principal de la inspección (ITM en lugar de LM).⁵

10. En el marco de la inspección, la Comisión realizó, en concreto, una entrada y registro en las oficinas, una recogida de material, en particular informático (ordenadores portátiles, teléfonos móviles, tabletas y dispositivos de almacenamiento), tomó declaración a varias personas e hizo copias del contenido del material recopilado.

11. Las recurrentes dirigieron a la Comisión varios escritos con fecha de 24 de febrero de 2017, en los que formulaban objeciones sobre las decisiones de inspección y el desarrollo de la inspección efectuada en virtud de las mismas, cuestionando en particular la copia de documentos que afectaban a la intimidad de sus trabajadores. Tales objeciones fueron completadas mediante un escrito remitido a la Comisión el 13 de abril de 2017, en el que se solicitaba, en particular, la restitución de determinados documentos copiados.

II. Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida

12. Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal General el 28 de abril de 2017, las recurrentes impugnaron las Decisiones Tute 1 y Tute 2 de 21 de febrero de 2017 y, en la medida en que fuera necesario, las Decisiones Tute 1 y Tute 2 de 9 de febrero de 2017. En apoyo de su recurso, las recurrentes invocaron, en esencia, cinco motivos. El primer motivo se basaba en una excepción de ilegalidad del artículo 20, apartado 4, del Reglamento n.º 1/2003 y criticaba la insuficiencia de recursos disponibles contra las condiciones de desarrollo de las inspecciones, el segundo se basaba en la falta de notificación regular de las Decisiones impugnadas, el tercero se refería a la privación de su derecho a defenderse contra la inspección, el cuarto se basaba en el incumplimiento de la obligación de motivación y el quinto se refería a la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

13. Mediante resolución de 22 de septiembre de 2017 del Presidente de la Sala Novena del Tribunal General, se admitió la intervención del Consejo de la Unión Europea en el procedimiento ante el Tribunal General en apoyo de la Comisión.

14. En el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento previstas en el artículo 89 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, este instó a la Comisión a presentar una versión no confidencial de los indicios de presuntas infracciones de que disponía en la fecha de las Decisiones impugnadas y solicitó a las recurrentes que se pronunciaran sobre los indicios aportados. En respuesta a ello, la Comisión aportó, en particular, actas de entrevistas mantenidas en 2016 y 2017 con trece proveedores de productos de consumo corriente afectados por la inspección que celebraban regularmente acuerdos con Casino e ITM (en lo sucesivo, «actas de las entrevistas»).

15. En la sentencia recurrida, el Tribunal General, por una parte, tras declarar que la Comisión no disponía de indicios suficientemente fundados que permitieran sospechar de la existencia de una infracción consistente en intercambios de información entre Casino e ITM en relación con sus

⁵ En las Decisiones Tute 1 de 9 de febrero de 2017 y de 21 de febrero de 2017, por una parte, y las Decisiones Tute 2 de 9 de febrero de 2017 y de 21 de febrero de 2017, por otra parte, solo cambió la designación del destinatario principal de la inspección, LM en un caso e ITM en el otro.

estrategias comerciales futuras, anuló el artículo 1, letra b), de la Decisión Tute 1 de 9 de febrero de 2017 y el artículo 1, letra b), de la Decisión Tute 1 de 21 de febrero de 2017.⁶ Por otra parte, por considerar que los recursos disponibles tanto contra la legalidad como contra el desarrollo de las inspecciones eran efectivos y al constatar que la Comisión había motivado de modo suficiente en Derecho y había podido ordenar válidamente inspecciones en relación con la eventual participación de las recurrentes en las prácticas concertadas enumeradas en el artículo 1, letra a), de las Decisiones Tute 2 de 9 y de 21 de febrero de 2017, el Tribunal General desestimó el recurso en todo lo demás.⁷

III. Pretensiones de las partes

16. Mediante su recurso de casación, las recurrentes solicitan al Tribunal de Justicia que anule el punto 2 del fallo de la sentencia recurrida, estime sus pretensiones formuladas en primera instancia anulando las Decisiones Tute 1 de 9 y de 21 de febrero de 2017 (en lo sucesivo, conjuntamente, «Decisiones controvertidas») y condene a la Comisión al pago de todas las costas del procedimiento en su conjunto, incluidas las del procedimiento ante el Tribunal General.

17. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación y condene en costas a las recurrentes.

18. El Consejo solicita al Tribunal de Justicia que desestime el primer motivo de casación y condene en costas a las recurrentes.

IV. Sobre el recurso de casación

19. En apoyo de su recurso de casación, las recurrentes invocan cinco motivos. El primer motivo de casación se basa en que el Tribunal General cometió errores de Derecho e incurrió en una falta de motivación en su análisis de la efectividad de las vías de recurso relativas al desarrollo de las inspecciones. El segundo motivo de casación se basa en la infracción de los artículos 6 y 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»), del artículo 296 TFUE y del artículo 20, apartado 4, del Reglamento n.º 1/2003 por cuanto que el Tribunal General pasó por alto la obligación de motivar y limitar las decisiones de inspección. El tercer motivo de casación se basa en un error de Derecho y en una infracción del Reglamento n.º 1/2003 por considerarse que el Tribunal General describió como no sometida a dicho Reglamento una fase procesal «anterior a la adopción de medidas que implican la imputación de una infracción». El cuarto motivo de casación se basa en la infracción de los artículos 6 y 8 del CEDH y del artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003 por calificar el Tribunal General de «indicios suficientemente fundados» ciertos elementos que adolecen de irregularidades formales y sustanciales. Por último, el quinto motivo de casación se basa en la falta de motivación que se deriva de la inexistencia de control del valor probatorio de los referidos indicios y en un error en la calificación de «indicio».

⁶ Punto 1 del fallo.

⁷ Punto 2 del fallo.

A. Primer motivo de casación

20. Mediante su primer motivo de casación, las recurrentes cuestionan, en esencia, los apartados 83 a 112 de la sentencia recurrida, en los que el Tribunal General examinó y desestimó su excepción de ilegalidad del artículo 20, apartado 4, del Reglamento n.º 1/2003. Con esta excepción de ilegalidad, las recurrentes criticaban que el artículo 20 del Reglamento n.º 1/2003 no contenga disposiciones que confieran a las medidas relacionadas con el desarrollo de una inspección el carácter de actos recurribles en virtud del Tratado y que exijan mencionar en la decisión de inspección este posible recurso, tal como, en virtud del artículo 20, apartado 4, del Reglamento n.º 1/2003, debe hacerse con el recurso existente contra la propia decisión de inspección ante el juez de la Unión.⁸

1. Sentencia recurrida

21. Después de rechazar, en los apartados 58 a 75 de la sentencia recurrida, las causas de inadmisión invocadas por la Comisión y por el Consejo contra la excepción de ilegalidad planteada por las recurrentes, el Tribunal General emprendió el examen de la procedencia de dicha excepción. En el apartado 82 de la sentencia recurrida, el Tribunal General recordó, en primer término, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH») que se han dictado sobre el respeto de los artículos 6 y 13 del CEDH en relación con las entradas y registros domiciliarios y enumeró los cuatro requisitos exigidos para que se admita la existencia de un derecho a la tutela judicial efectiva que se desprenden de esas sentencias, a saber, el «requisito de efectividad», el «requisito de eficacia», el «requisito de certeza» y el «requisito del plazo razonable». En el apartado 83 de la sentencia recurrida, el Tribunal General precisó que la afirmación contenida en las citadas sentencias, según la cual el desarrollo de una operación de inspección debe poder ser objeto de una tutela judicial efectiva en las circunstancias concretas del asunto controvertido, implica tener en cuenta todas las vías de recurso de que dispone una empresa que es objeto de una inspección y, por tanto, un análisis global de tales vías de recurso. Antes de llevar a cabo ese análisis, el Tribunal General subrayó que «es irrelevante que, consideradas de forma separada, cada una de estas vías de recurso examinadas no cumpla los cuatro requisitos exigidos por la jurisprudencia del TEDH».⁹

22. A continuación, el Tribunal General identificó *seis* vías de recurso que permiten presentar ante un juez objeciones relativas a una operación de inspección, a saber, el recurso contra la decisión de inspección, el recurso contra una decisión de la Comisión por la que se sancione una obstrucción a la inspección sobre la base del artículo 23, apartado 1, letras c) a e), del Reglamento n.º 1/2003, el recurso contra «todo acto que cumpla los requisitos jurisprudenciales de un acto recurrible que adopte la Comisión a raíz de la decisión de inspección y en el marco de la realización de las operaciones de inspección, como una decisión por la que se deniegue una solicitud de protección de documentos en virtud de la confidencialidad de las comunicaciones entre abogados y clientes», sobre la base de la sentencia de 17 de septiembre de 2007, Akzo Nobel Chemicals y Akcros Chemicals/Comisión¹⁰ (en lo sucesivo, «sentencia Akzo»), el recurso contra la decisión final por la que se concluye el procedimiento incoado en virtud del artículo 101 TFUE, la demanda de medidas provisionales y, por último, el recurso por responsabilidad extracontractual.

⁸ Véase el apartado 74 de la sentencia recurrida.

⁹ Véase el apartado 87 de la sentencia recurrida.

¹⁰ T-125/03 y T-253/03, EU:T:2007:287, apartados 46, 48 y 49 y jurisprudencia citada.

23. En los apartados 90 a 98 de la sentencia recurrida, el Tribunal General analizó en qué medida cada una de estas vías de recurso permitía cuestionar las circunstancias en las que se llevó a cabo una inspección y ofrecer una reparación de las eventuales irregularidades cometidas por la Comisión durante la inspección.

24. Al término de este análisis, en los apartados 99 a 110 de la sentencia recurrida, el Tribunal General explicó las razones por las que consideraba que el sistema de control del desarrollo de las operaciones de inspección constituido por el conjunto de tales vías de recurso cumplía los cuatro requisitos mencionados en el punto 21 de las presentes conclusiones. En este contexto, el Tribunal General precisó, en particular, en el apartado 101 de la citada sentencia, en lo que respecta al requisito de efectividad, que, si bien ninguna de estas vías de recurso permitía, considerada de forma individual, realizar un control de la procedencia del conjunto de las medidas adoptadas durante la inspección, su ejercicio combinado permitía dicho control.

25. En el apartado 111 de la sentencia recurrida, el Tribunal General, por consiguiente, desestimó por infundada la excepción de ilegalidad del artículo 20 del Reglamento n.º 1/2003, basada en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

2. Resumen de las alegaciones de las partes

26. Tras señalar que el artículo 20, apartado 4, del Reglamento n.º 1/2003 confiere a la Comisión amplios poderes de investigación que menoscaban gravemente los derechos de las empresas y los particulares consagrados en el artículo 8 del CEDH y el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), las recurrentes recuerdan que, en su sentencia de 2 de octubre de 2014, *Delta Perkarny c. República Checa*¹¹ (en lo sucesivo, «sentencia Delta Pekarny»), el TEDH declaró que, para ser compatible con el CEDH, tal injerencia requiere, entre otras cosas, una tutela judicial efectiva que permita impugnar, tanto de hecho como de Derecho, no solo la legalidad de la autorización, sino también las condiciones de desarrollo de la inspección a la que la empresa está obligada a someterse.

27. Las recurrentes alegan, en primer lugar, que, en contra de lo que declaró el Tribunal General, en particular en los apartados 83 y 87 de la sentencia recurrida, de las sentencias del TEDH no se desprende que la efectividad de las vías de recurso contra la legalidad y el desarrollo de una inspección deba basarse en un «análisis global» de las potenciales vías de recurso y menos aún en un análisis por compensación. Arguyen que, al examinar todas las posibles acciones de impugnación de la legalidad y del desarrollo de las inspecciones y pretender compensar los inconvenientes de una vía con las ventajas de otra, el Tribunal General llegó a una conclusión errónea en los apartados 83 y 99 a 111 de la sentencia recurrida.

28. Según las recurrentes, un examen separado, realizado teniendo en cuenta las circunstancias concretas del asunto controvertido, habría llevado al Tribunal General a descartar desde un principio tres de las vías de recurso cuya efectividad reconoció, a saber, el recurso contra la decisión sobre el fondo, que es incierto, no se resuelve en un plazo razonable y no permite ofrecer una reparación adecuada; el recurso de impugnación de la legalidad de la decisión de inspección, que no puede referirse a las condiciones de desarrollo de la inspección, tal como demuestra el hecho de que el Tribunal General desestimara, por inoperantes o inadmisibles, los motivos invocados a este respecto por las recurrentes, y el recurso por responsabilidad extracontractual, ya que solo tiene una finalidad indemnizatoria.

¹¹ CE:ECHR:2014:1002JUD000009711.

29. Todas las demás vías de recurso, esto es, el recurso relativo a las solicitudes de protección de la confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente, la demanda de medidas provisionales mencionada en la sentencia del Tribunal General en materia de protección de datos privados o el recurso contra una decisión por obstrucción, son únicamente parciales y no permiten comprobar, de hecho y de Derecho, que todas las condiciones de desarrollo de la inspección han respetado el artículo 8 del CEDH. En efecto, la acumulación de recursos parciales que no permiten constatar, *in concreto*, la existencia de un recurso que cumpla los requisitos de efectividad, eficacia, certeza y plazo razonable para todos los problemas que puedan surgir en el desarrollo de la inspección no satisface las exigencias del artículo 8 del CEDH en mayor medida que la falta de recurso.

30. En segundo lugar, las recurrentes aducen que, en las vías de recurso enumeradas en el punto anterior de las presentes conclusiones, el Tribunal General ha hecho recaer sobre el justiciable la carga de crear las condiciones que permiten utilizarlas. Así, tanto la demanda de medidas provisionales como la acción *ex post* en materia de protección de datos y el recurso basado en la jurisprudencia derivada de la sentencia Akzo sobre la protección de la correspondencia entre cliente y abogado requieren que la empresa, desviándose de la inspección en curso, consiga provocar una decisión denegatoria expresa o implícita de la Comisión. Estas vías de recurso se basan igualmente en que la Comisión acepte guardar los datos en un sobre lacrado a la espera de una resolución del Tribunal General. En cuanto al recurso por obstrucción, requiere que la empresa incurra en una obstrucción hasta el punto de que se le imponga una sanción.

31. La Comisión y el Consejo se oponen a todas estas alegaciones.

3. *Análisis*

32. Antes de proceder a examinar sucesivamente las dos alegaciones que constituyen el primer motivo de casación, conviene indicar que, en el encabezamiento de su primer motivo de casación, las recurrentes aducen también la falta de motivación de la que adolece el análisis del Tribunal General sobre la efectividad de las vías de recurso relativas al desarrollo de las inspecciones. Sin embargo, únicamente desarrollan esta alegación en su escrito de réplica, limitándose en esencia a remitirse a los argumentos expuestos en los puntos 27 a 29 de las presentes conclusiones.

33. Sin que sea necesario abordar la cuestión de la admisibilidad de la referida alegación, que es discutida por el Consejo, ni la cuestión de si puede ser apreciada de oficio,¹² basta señalar que los motivos por los que el Tribunal General consideró que procedía desestimar la argumentación de las recurrentes, dirigida a que declarase que no existía una tutela judicial efectiva respecto de las condiciones de desarrollo de las inspecciones, se desprenden de forma clara e inequívoca de los apartados 78 a 112 de la sentencia recurrida, de modo que, sobre este extremo, dicha sentencia cumple sin duda, a mi juicio, las exigencias de motivación precisadas por el Tribunal de Justicia.¹³

¹² En lo que atañe a la posibilidad de apreciar de oficio la falta de motivación, véase la sentencia de 28 de enero de 2016, Quimitécnica.com y de Mello/Comisión (C-415/14 P, no publicada, EU:C:2016:58), apartado 57.

¹³ Véase la sentencia de 25 de marzo de 2021, Deutsche Telekom/Comisión (C-152/19 P, EU:C:2021:238), apartado 98 y jurisprudencia citada.

a) Sobre la primera alegación

34. Mediante la primera alegación de su primer motivo de casación, las recurrentes impugnan, en esencia, el enfoque del Tribunal General consistente en analizar el conjunto de las vías de recurso de que disponen las empresas para impugnar la legalidad de las operaciones de desarrollo de una inspección, a fin de comprobar si, consideradas globalmente, cumplen las exigencias del artículo 47 de la Carta.

35. En primer lugar, según las recurrentes, este enfoque no se atiene a la jurisprudencia del TEDH.

36. A este respecto, cabe recordar, con carácter preliminar, que del artículo 52, apartado 3, de la Carta resulta que, en la medida en que la Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el CEDH, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere el CEDH. Las Explicaciones sobre la Carta¹⁴ especifican, en lo que respecta a este artículo, que el sentido y el alcance de los derechos garantizados por el CEDH se determinan no solo por el texto del CEDH y de sus Protocolos, sino también por la jurisprudencia del TEDH. Asimismo, de dichas Explicaciones se desprende que el artículo 47 de la Carta corresponde a los artículos 6, apartado 1, y 13 del CEDH.

37. El artículo 6, apartado 1, del CEDH consagra, entre otros, el derecho de acceso a un tribunal. Este derecho de acceso debe ser «concreto y efectivo»,¹⁵ es decir, ha de permitir a toda persona disfrutar «de una posibilidad clara y concreta de impugnar un acto que constituya una injerencia en sus derechos»¹⁶ o de una posibilidad clara y concreta de solicitar reparación.¹⁷ El artículo 13 del CEDH,¹⁸ por su parte, obliga a los Estados partes en dicho Convenio a establecer un recurso efectivo mediante el cual los justiciables puedan impedir que se produzca o persista una vulneración de sus derechos garantizados por el CEDH u obtener una reparación adecuada por cualquier vulneración ya ocasionada.¹⁹

38. En cuanto a la articulación entre estas dos disposiciones, el TEDH ha precisado que, cuando se aplica, el artículo 6, apartado 1, del CEDH «constituye una *lex specialis* en relación con el artículo 13» y «sus exigencias, que implican toda la gama de las garantías propias de los procedimientos judiciales, son más estrictas que las del artículo 13, que se encuentran absorbidas por ellas».²⁰

¹⁴ DO 2007, C 303, p. 17.

¹⁵ Véase TEDH, sentencia de 5 de abril de 2018, Zubac c. Croacia (CE:ECHR:2018:0405JUD004016012), §§ 76 a 79.

¹⁶ Véase, en este sentido, TEDH, sentencias de 4 de diciembre de 1995, Bellet c. Francia (CE:ECHR:1995:1204JUD002380594), § 38, y de 20 de octubre de 2020, Camelia Bogdan c. Rumanía (CE:ECHR:2020:1020JUD003688918), §§ 75 a 77.

¹⁷ TEDH, sentencia de 26 de octubre de 2011, Georgel y Georgeta Stoicescu c. Rumanía (CE:ECHR:2011:0726JUD000971803), §§ 72 a 76.

¹⁸ En la sentencia del TEDH de 14 de enero de 2020, X y otros c. Rusia (CE:ECHR:2020:0114JUD007804216), § 50.

¹⁹ Véanse, en este sentido, TEDH, sentencias de 30 de octubre de 1991, Vilvarajah y otros c. Reino Unido (CE:ECHR:1991:1030JUD001316387), § 122; de 15 de noviembre de 1996, Chahal c. Reino Unido (CE:ECHR:1996:1115JUD002241493), § 145; de 27 de septiembre de 1999, Smith y Grady c. Reino Unido (CE:ECHR:1999:0927JUD003398596), § 135, y de 25 de junio de 2019, Nicolae Virgiliu Tănase c. Rumanía (CE:ECHR:2019:0625JUD004172013), § 217.

²⁰ Véanse, en este sentido, TEDH, sentencias de 20 de noviembre de 2008, société IFB c. Francia (CE:ECHR:2008:1120JUD000205804), § 22; de 21 de febrero de 2008, Ravon y otros c. Francia (CE:ECHR:2008:0221JUD001849703), § 27, y de 21 de diciembre de 2010, Primagaz c. Francia (CE:ECHR:2010:1221JUD002961308), § 23.

39. En materia de entradas y registros domiciliarios realizados por las autoridades de la competencia, la cuestión de la existencia de un recurso efectivo ha sido examinada por el TEDH a la luz de los artículos 6, apartado 1, y 8 del CEDH. Cuando la demanda se basaba también en el artículo 13 del CEDH, el TEDH declaraba que solo era aplicable el artículo 6, apartado 1, del CEDH²¹ o no examinaba la alegación por considerar superfluo tal examen.²²

40. Una vez precisado lo anterior, debo señalar que el enfoque seguido por el Tribunal General, en particular en los apartados 83 y 87 de la sentencia recurrida, consistente en analizar globalmente las vías de recurso de que disponen las empresas afectadas por las inspecciones de la Comisión con arreglo al artículo 20 del Reglamento n.º 1/2003 para impugnar la regularidad de las operaciones de desarrollo de tales inspecciones, recuerda la jurisprudencia del TEDH sobre el artículo 13 del CEDH. Este último ha precisado, en efecto, que la protección dispensada por el citado artículo no llega hasta exigir una forma particular de recurso²³ y que «el conjunto de los recursos ofrecidos por el Derecho interno puede cumplir las exigencias del artículo 13 [del CEDH], aunque ninguno de ellos, por sí solo, satisfaga totalmente dichas exigencias».²⁴

41. Pues bien, tal enfoque, aun cuando no haya sido respaldado expresamente por el TEDH en el contexto de los artículos 6, apartado 1, u 8 del CEDH, no parece, contrariamente a lo que alegan las recurrentes, incompatible con la jurisprudencia relativa a entradas y registros domiciliarios invocada por estas últimas.

42. A este respecto, procede recordar con carácter preliminar que, a partir de la sentencia de 21 de febrero de 2008, *Ravon y otros c. Francia*²⁵ (en lo sucesivo, «sentencia Ravon»), el TEDH ha considerado que las empresas afectadas por entradas y registros domiciliarios deben poder obtener un control jurisdiccional, tanto de hecho como de Derecho, de la regularidad de la decisión por la que se ordena la entrada y el registro, así como, en su caso, de las medidas adoptadas sobre la base de dicha decisión.²⁶

43. Pues bien, tal como alega la Comisión acertadamente, en la referida sentencia, al igual que en las demás citadas por las recurrentes, el TEDH, tras recordar que la inexistencia de un control *a priori* de la medida de inspección puede ser compensada por un control judicial *ex post facto* de esa medida y de su desarrollo, que sea efectivo tanto de hecho como de Derecho, ha precisado que, «cuando una operación considerada irregular ya ha tenido lugar, *el o los recursos disponibles*

²¹ TEDH, sentencia de 21 de diciembre de 2010, *Primagaz c. Francia* (CE:ECHR:2010:1221JUD002961308), § 23.

²² Véanse, por ejemplo, TEDH, sentencias de 21 de diciembre de 2010, *Canal Plus y otros c. Francia* (CE:ECHR:2010:1221JUD002940808; en lo sucesivo, «sentencia Canal Plus»), y *Delta Pekarny*, § 103. En el caso de entradas y registros domiciliarios en ámbitos distintos del Derecho de la competencia, el TEDH ha examinado, sin embargo, la cuestión de la existencia de un recurso efectivo también desde el punto de vista del artículo 13 del CEDH; véase, por ejemplo, TEDH, sentencia de 19 de enero de 2017, *Posevini c. Bulgaria* (CE:ECHR:2017:0119JUD006363814), § 84 (en lo sucesivo, «sentencia Posevini»), en la que el TEDH examinó conjuntamente la alegación de una vulneración de los artículos 8 y 13 del CEDH y no consideró necesario apreciar la demanda a la luz del tercer fundamento invocado, a saber, el artículo 6, apartado 1, del CEDH.

²³ TEDH, sentencia de 20 de marzo de 2008, *Boudaïeva y otros c. Rusia* (CE:ECHR:2008:0320JUD001533902), § 190.

²⁴ Véanse TEDH, sentencias de 24 de octubre de 1983, *Silver y otros c. Reino Unido* (CE:ECHR:1983:1024JUD000594772), § 113, dictada en el marco de la aplicación conjunta de los artículos 8 y 13 del CEDH; de 26 de marzo de 1987, *Leander c. Suecia* (CE:ECHR:1987:0326JUD000924881), §§ 77 y 84; de 15 de noviembre de 1996, *Chahal c. Reino Unido* (CE:ECHR:1996:1115JUD002241493), § 145; de 26 de octubre de 2000, *Kudła c. Polonia* (CE:ECHR:2000:1026JUD003021096), § 157; de 13 de diciembre de 2012, *De Souza Ribeiro c. Francia* (CE:ECHR:2012:1213JUD002268907), §§ 79 y 80, y de 10 de julio de 2020, *Mugemangango c. Bélgica* (CE:ECHR:2020:0710JUD000031015), § 131.

²⁵ CE:ECHR:2008:0221JUD001849703.

²⁶ Véase la sentencia *Ravon*, §§ 28 a 35, así como TEDH, sentencias de 18 de septiembre de 2008, *Kandler y otros c. Francia* (CE:ECHR:2008:0918JUD001865905), § 26; de 20 de noviembre de 2008, *société IFB c. Francia* (CE:ECHR:2008:1120JUD000205804), § 26, y de 16 de octubre de 2008, *Maschino c. Francia* (CE:ECHR:2008:1016JUD001044703), § 22.

deben permitir ofrecer al interesado una reparación adecuada»,²⁷ rechazando, en consecuencia, la idea según la cual la unicidad del recurso es un requisito necesario para la efectividad de la tutela judicial frente a tales medidas.

44. Además, en esa misma sentencia, siguiendo un enfoque casuístico y sin detenerse en la inexistencia evidente, en el sistema jurídico nacional examinado, de un recurso autónomo contra la medida impugnada que cumpla las exigencias establecidas en los artículos 6, apartado 1, u 8 del CEDH, el TEDH analizó si las distintas vías de recurso de que disponen los interesados les confieren el derecho, habida cuenta de las alegaciones formuladas por estos, a una tutela judicial efectiva y una reparación adecuada.²⁸

45. En mi opinión, las alegaciones formuladas por las recurrentes no pueden poner en entredicho la conclusión a la que he llegado en el punto 41 de las presentes conclusiones.

46. En primer término, si bien las recurrentes han subrayado acertadamente que se desprende de la sentencia Canal Plus que el requisito de efectividad se aprecia en relación con cada uno de los dos tipos de control exigidos por la sentencia Ravon que se mencionan en el punto 42 de las presentes conclusiones y que la falta de uno de ellos no puede paliarse con la garantía del otro,²⁹ sin embargo, en contra de lo que las recurrentes parecen insinuar, en la sentencia recurrida, el Tribunal General no consideró que la existencia de una vía de recurso contra la decisión de inspección podía compensar, por sí sola, la supuesta falta de control judicial sobre el desarrollo de las operaciones de inspección.

47. En efecto, se desprende claramente de los apartados 90 a 98 de la sentencia recurrida que el Tribunal General examinó en qué medida las diversas vías de recurso de que disponían las recurrentes, incluido el recurso contra la decisión de inspección, permitían presentar ante un juez *alegaciones relativas a la regularidad del desarrollo de estas operaciones* y, por tanto, en qué medida, pese a no existir una única vía de recurso, el sistema ofrecía sin embargo la posibilidad de un control jurisdiccional efectivo de tales operaciones, de conformidad con las exigencias de la jurisprudencia del TEDH. En este sentido, el enfoque adoptado por el Tribunal General en la sentencia recurrida se distingue con claridad de la tesis defensiva sostenida por el Gobierno francés, que el TEDH desestimó en la sentencia Canal Plus.³⁰

48. En segundo término, en cuanto al apartado 87 de la sentencia Delta Pekarny, que también invocan las recurrentes, no cabe inferir de la afirmación, contenida en dicho apartado, según la cual la eficacia de un control judicial —ya sea un control *a posteriori* de la legalidad y necesidad de una medida de registro como en el litigio que dio lugar a la citada sentencia o un control de los actos de ejecución de esa medida— debe apreciarse «en las circunstancias concretas del asunto controvertido» que tal apreciación no pueda efectuarse teniendo en cuenta el conjunto de las vías de recurso de que disponen las empresas afectadas.

²⁷ Véase la sentencia Ravon, § 87 y jurisprudencia citada (el subrayado es mío).

²⁸ Véanse, por ejemplo, en el marco del análisis del artículo 8 del CEDH, las sentencias Delta Pekarny, §§ 89 a 91, y Canal Plus, §§ 37 a 43. Con respecto a ese mismo enfoque, aunque en un contexto distinto (registros en el domicilio privado y profesional de una persona física), véase la sentencia Posevini, §§ 84 a 86.

²⁹ Véase la sentencia Canal Plus, § 42.

³⁰ Véase la sentencia Canal Plus, § 34.

49. En efecto, tal afirmación únicamente pretende precisar que la efectividad de un recurso ha de apreciarse *in concreto*,³¹ puesto que el TEDH ha declarado reiteradamente que no le corresponde controlar en abstracto la legislación o la práctica nacional pertinente, sino que debe limitarse a examinar las cuestiones planteadas en el caso concreto del que conoce³² y, más concretamente, a tomar en consideración únicamente los recursos que puedan presentar interés para el demandante.³³ Así, el apartado 87 de la sentencia Delta Pekarny propugna más bien un enfoque similar al adoptado por el Tribunal General, en virtud del cual se toman en consideración todas las vías de recurso disponibles, como señaló, por otra parte, el propio Tribunal General en el apartado 83 de la sentencia recurrida. Como ya he señalado en el punto 44 de las presentes conclusiones, el TEDH ha seguido efectivamente tal enfoque en todos los asuntos citados por las recurrentes.³⁴

50. En tercer término, contrariamente a lo que alegan las recurrentes, el Tribunal General examinó por separado las seis vías de recurso que había identificado, precisando tanto las alegaciones relativas a la regularidad de las operaciones de inspección que las empresas afectadas podían formular como la reparación de las eventuales irregularidades de dichas operaciones que estas podían solicitar mediante cada una de esas vías de recurso.

51. Ciertamente, el examen del Tribunal General concluye con una apreciación global del sistema de control del desarrollo de las operaciones de inspección, constituido por todas las vías de recurso consideradas, que no necesariamente alcanza el mismo carácter concreto que existe en las sentencias del TEDH. No obstante, ha de destacarse que, en la sentencia recurrida, el Tribunal General tuvo que pronunciarse sobre una excepción de ilegalidad del artículo 20 del Reglamento n.º 1/2003, propuesta con arreglo al artículo 277 TFUE, lo que exige una apreciación general de ese sistema que va más allá de las «circunstancias concretas del asunto controvertido».

52. En el marco de la primera alegación de su primer motivo de casación, las recurrentes afirman, en segundo lugar, que, para atenerse a la jurisprudencia del TEDH, el Tribunal General debería haber excluido de su análisis, desde un principio, las tres vías de recurso que constituyen el recurso contra la decisión sobre el fondo que determina la existencia de una infracción de las normas sobre competencia, el recurso contra la decisión de inspección y el recurso por responsabilidad extracontractual.

53. A este respecto, procede observar con carácter preliminar que, a la vista del enfoque seguido por el Tribunal General —que a mi juicio es conforme con la jurisprudencia del TEDH—, no debe descartarse lógicamente ninguna vía de recurso disponible para las empresas sometidas a una medida de inspección, siempre que les permita plantear ante el juez de la Unión una o varias alegaciones relativas a la irregularidad del desarrollo de las operaciones de inspección. Dicho esto, debo efectuar las siguientes observaciones acerca de las tres vías de recurso cuya pertinencia cuestionan las recurrentes.

54. En lo que se refiere, en primer término, al recurso contra la decisión sobre el fondo que determina la existencia de una infracción de las normas sobre competencia, es cierto, sin duda, como subrayan las recurrentes, que el TEDH consideró en la sentencia Canal Plus, por un lado, que la accesibilidad a esta vía de recurso es dudosa, habida cuenta del requisito previo tanto de

³¹ Véase, en este sentido, la sentencia Ravon, § 29.

³² Véanse, en relación con el artículo 13 del CEDH, TEDH, sentencias de 16 de febrero de 2000, Amann c. Suiza (CE:ECHR:2000:0216JUD002779895), § 88, y de 28 de enero de 2003, Peck c. Reino Unido (CE:ECHR:2003:0128JUD004464798), § 102.

³³ Véanse, en este sentido, por ejemplo, las sentencias Delta Pekarny, § 89, y Posevini, § 84.

³⁴ Véanse las sentencias Ravon, §§ 30 a 33; Delta Pekarny, §§ 89 a 91, y Canal Plus, §§ 38 a 43.

una decisión sobre el fondo como de un recurso contra ella, y, por otro lado, que no ofrece una reparación adecuada por la falta de certeza de que el control judicial se produzca en un plazo razonable.³⁵

55. Sin embargo, estas constataciones no son suficientes, en mi opinión, para concluir que el Tribunal General debería haber excluido de su análisis esta vía de recurso.

56. En efecto, procede señalar antes de nada que, en el asunto que dio lugar a la sentencia Canal Plus, el TEDH examinó en qué medida un recurso contra una decisión sobre el fondo adoptada por una autoridad nacional de la competencia puede constituir una tutela judicial efectiva *ex post facto* de la legalidad de la decisión de inspección y no, como en el presente asunto, de la regularidad de una o varias medidas adoptadas en ejecución de dicha decisión. Pues bien, la disponibilidad de una vía de recurso inmediata contra la medida que decide la inspección, junto con la posibilidad de solicitar su suspensión, reviste una importancia primordial para evitar las consecuencias de una injerencia ilegal en el derecho a la inviolabilidad del domicilio consagrado en el artículo 8 del CEDH o, en su caso, para evitar la propia injerencia.

57. A continuación, ha de observarse que el TEDH, en el contexto más protegido de los registros en el domicilio privado de las personas físicas,³⁶ ha admitido que, en ciertas circunstancias, el control de una medida contraria al artículo 8 del CEDH realizado *ex post facto* por los órganos jurisdiccionales penales y, en consecuencia, en condiciones de incertidumbre y falta de inmediatez comparables a las que caracterizan a una investigación relativa a una infracción del Derecho de la competencia, ofrece una reparación adecuada al interesado, siempre que el juez efectúe un control eficaz de la legalidad y necesidad de la medida impugnada y, en su caso, excluya del proceso penal los elementos de prueba recabados.³⁷

58. Dicho esto, debo indicar que, en todo caso, en el contexto del análisis de conjunto efectuado por el Tribunal General, la vía de impugnación que constituye el recurso contra la decisión final — en el marco del cual, como se indica acertadamente en el apartado 90 de la sentencia recurrida, las empresas afectadas pueden solicitar el control del respeto por parte de la Comisión del conjunto de las limitaciones que debe observar durante el desarrollo de una inspección— permite en particular a estas empresas evitar el perjuicio que sufrirían como consecuencia de la vulneración de su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio si la Comisión pudiera utilizar en su contra los documentos obtenidos de manera irregular durante una inspección.

59. Ahora bien, tal perjuicio solo puede materializarse si se adopta, y en el momento en que se adopta, una decisión final por la que se constate una infracción. Además, dado que ese perjuicio queda descartado cuando se excluyen del procedimiento los elementos de prueba recabados de forma irregular, el hecho de que las alegaciones contra el desarrollo de las operaciones de inspección que se formulen en un recurso contra la decisión final puedan no dar lugar, en caso de ser estimadas, a una anulación de dicha decisión, así como el hecho de que el citado recurso no permita obtener la restitución de los documentos recabados irregularmente, invocados por las recurrentes, carecen de pertinencia.

³⁵ Véase la sentencia Canal Plus, § 40.

³⁶ Véase TEDH, sentencia de 14 de marzo de 2013, Bernh Larsen Holding As y otros c. Noruega (CE:ECHR:2013:0314JUD002411708), § 104. Véase también la sentencia de 18 de junio de 2015, Deutsche Bahn y otros/Comisión (C-583/13 P, en lo sucesivo, «sentencia Deutsche Bahn del Tribunal de Justicia», EU:C:2015:404), apartado 20.

³⁷ Véase TEDH, sentencias de 10 de abril de 2007, Panarisi c. Italia (CE:ECHR:2007:0410JUD004679499), §§ 76 y 77; de 2 de diciembre de 2010, Uzun c. Alemania (CE:ECHR:2010:0902JUD003562305), §§ 71 y 72, y de 30 de mayo de 2017, Trabajo Rueda c. España (CE:ECHR:2017:0530JUD003260012), § 37.

60. Por lo que atañe, en segundo término, al recurso contra la decisión de inspección, cabe observar que el Tribunal General solo tiene en cuenta esta vía de recurso en la medida en que permita, en caso de que se constate la ilegalidad, anular todas las medidas adoptadas en ejecución de dicha decisión. Si bien es cierto que, en el marco de un recurso de esta naturaleza, no es posible formular alegaciones dirigidas directamente contra las operaciones de desarrollo de la inspección, no es menos cierto que tal recurso permite comprobar indirectamente la legalidad de esas operaciones mediante el control de la legalidad del acto sobre la base del cual se adoptan. De ello se deduce que el Tribunal General no cometió un error al tener también en cuenta, en su análisis global de las vías de recurso de que disponen las empresas para impugnar la regularidad del desarrollo de las operaciones de inspección, el recurso contra la propia decisión de inspección.

61. En cuanto atañe, en tercer término, al recurso por responsabilidad extracontractual, las recurrentes, en apoyo de su argumentación para que no se tenga en cuenta esta vía de recurso, invocan el apartado 33 de la sentencia *Ravon*, en el que el TEDH excluyó que pudiera constituir un «control jurisdiccional efectivo», tal como exige su jurisprudencia, un recurso «que permita obtener una indemnización por los daños causados durante una entrada y registro domiciliario, en lugar del control de la regularidad de la decisión por la que se ordenó dicha entrada y registro y de las medidas adoptadas en virtud de esa decisión». A este respecto, basta señalar que, si bien es cierto que de ese apartado resulta que, en materia de entradas y registros domiciliarios, una demanda de naturaleza únicamente indemnizatoria no puede, por sí sola, cumplir los requisitos del artículo 6, apartado 1, del CEDH³⁸ o del artículo 8 de este, ello no implica, en cambio, que tal demanda no pueda formar parte de los remedios de que disponen las empresas afectadas y ofrecer a estas una reparación adecuada, en particular cuando ya se ha realizado una operación de inspección considerada irregular. De ello se deduce que el Tribunal General no incurrió en un error de Derecho al tomar en consideración también, en su análisis de conjunto, la posibilidad de que disponen las empresas, si consideran que las ilegalidades cometidas por la Comisión durante una inspección les han causado un perjuicio susceptible de generar la responsabilidad de la Unión, de interponer un recurso por responsabilidad extracontractual contra esta.

62. En el marco de su primera alegación, las recurrentes aducen, en tercer lugar, que todas las demás vías de recurso mencionadas por el Tribunal General son únicamente «parciales» y no permiten comprobar, tanto de hecho como de Derecho, que todas las condiciones de desarrollo de la inspección respetaron el artículo 8 del CEDH. Las recurrentes subrayan, en particular, la inexistencia de un recurso con arreglo al CEDH que permita impugnar la duración irrazonable de una inspección.

63. A este respecto, basta señalar que, según la jurisprudencia del TEDH antes citada, para satisfacer las exigencias del artículo 6, apartado 1, del CEDH, es preciso que las empresas afectadas por una entrada y registro domiciliario puedan obtener el examen del contenido de sus objeciones y conseguir una reparación adecuada. En cambio, no es necesario que todas las alegaciones que puedan formularse contra las medidas adoptadas por la autoridad pública sobre la base de la decisión por la que se ordena la entrada y registro, supuestamente lesivas del derecho garantizado por el citado artículo, se planteen en el marco de una única vía de recurso.

64. En cuanto a la supuesta inexistencia de un recurso efectivo y cierto, que permita plantear la alegación basada en la duración irrazonable de la inspección y obtener una reparación adecuada, debo señalar que tal alegación puede formularse tanto en el recurso contra la decisión final como en un recurso por responsabilidad extracontractual. En el primer caso, dicha alegación, si se

³⁸ Cabe recordar que, en la sentencia *Ravon*, el TEDH analizó la alegación formulada por las recurrentes en el asunto que dio lugar a dicha sentencia únicamente a la luz del artículo 6, apartado 1, del CEDH.

estima, puede propiciar que los documentos recabados por la Comisión una vez superado el plazo que se considere razonable no sean utilizables³⁹ y, en el segundo supuesto, puede dar lugar a la concesión de una indemnización. A este último respecto, procede subrayar que, en cuanto a la alegación basada en la vulneración del derecho a que la causa sea oída en un plazo razonable, en el sentido del artículo 6, apartado 1, del CEDH, se desprende de la jurisprudencia del TEDH que, en principio, se puede elegir entre un recurso «preventivo o de aceleración», idóneo para abreviar la duración del procedimiento a fin de que no resulte excesiva, y un recurso «de reparación, compensatorio, indemnizatorio o pecuniario», que permite obtener *a posteriori* una reparación por los retrasos ya acumulados, tanto si el procedimiento sigue pendiente como si ha concluido.⁴⁰

65. En relación con la primera alegación de su primer motivo de casación, dirigida a impugnar la apreciación global realizada por el Tribunal General, las recurrentes aducen, en cuarto lugar, que las dos vías de recurso mencionadas en los apartados 94 y 96 de la sentencia recurrida, a saber, la demanda de la medida provisional de suspensión durante la inspección y el recurso *ex post* relativo a la protección de los datos privados de los directivos y trabajadores de la empresa sometida a inspección, no se han ejercitado nunca hasta el momento y su disponibilidad está por demostrar. En estas circunstancias, estas vías de recurso no pueden cumplir el requisito de efectividad.

66. A este respecto, si bien las recurrentes recalcan acertadamente que resulta, en particular, de la sentencia *Mac Farlane c. Irlanda*⁴¹ que un recurso cuya disponibilidad está por demostrar y cuya realidad es objeto de una incertidumbre significativa no puede ser considerado «efectivo» en el sentido del artículo 13 del CEDH, debe señalarse, sin embargo, que el TEDH no ha dudado en declarar efectivo, con arreglo a este artículo, un recurso incluso antes de que pueda acreditarse una práctica de los órganos jurisdiccionales nacionales,⁴² de modo que, contrariamente a lo que parecen afirmar las recurrentes, la falta de una práctica judicial demostrada puede no ser determinante.⁴³

67. En el caso de autos, ha de observarse que la jurisprudencia derivada de la sentencia *Akzo*, que reconoce la admisibilidad de un recurso contra una decisión de la Comisión por la que se deniegue expresa o implícitamente una solicitud de protección de documentación en virtud de la confidencialidad de las comunicaciones entre abogados y clientes presentada durante el transcurso de una inspección, no es más que la aplicación a un caso concreto de una reiterada jurisprudencia, recordada en los apartados 33 a 35 de la sentencia recurrida, según la cual constituyen actos susceptibles de ser objeto de un recurso de anulación, a efectos del artículo 263 TFUE, las medidas que producen efectos jurídicos vinculantes que pueden afectar a los intereses del demandante, modificando sensiblemente su situación jurídica.⁴⁴

68. Pues bien, todo acto de la Comisión adoptado durante una inspección y que responda a esta definición constituye, en principio, un acto impugnabile mediante un recurso de anulación en el sentido del artículo 263 TFUE. A este respecto, considero que, en las mismas circunstancias que

³⁹ En cuanto a la afirmación de las recurrentes de que dicha alegación solo excepcionalmente puede dar lugar a la anulación de la decisión final, me remito a lo expuesto en el punto 59 de las presentes conclusiones.

⁴⁰ Véase, en particular, TEDH, sentencia de 8 de junio de 2006, *Sürmeli c. Alemania* (CE:ECHR:2006:0608JUD007552901), § 99 y jurisprudencia citada.

⁴¹ Véase TEDH, sentencia de 10 de septiembre de 2010, *Mac Farlane c. Irlanda* (CE:ECHR:2010:0910JUD003133306), §§ 115 a 122.

⁴² Véase, en el contexto de la apreciación de la admisibilidad de la demanda en virtud del artículo 35, apartado 1, del CEDH, TEDH, resoluciones de 4 de julio de 2002, *Slaviček c. Croacia* (CE:ECHR:2002:0704DEC002086202), y de 5 de septiembre de 2002, *Nogolica c. Croacia* (CE:ECHR:2002:0905DEC007778401).

⁴³ Véase TEDH, resolución de 1 de marzo de 2005, *Charzyński c. Polonia* (CE:ECHR:2005:0301DEC001521203), § 41. Véase también TEDH, Guía sobre el artículo 13 del CEDH, disponible en la dirección de Internet https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_13_FRA.pdf.

⁴⁴ Véase la sentencia *Akzo*, apartados 45 a 53 y 56.

las previstas en la sentencia Akzo, el derecho a recurrir contra una decisión por la que la Comisión desestima expresa o implícitamente la oposición formulada por la empresa inspeccionada contra la incautación de ciertos documentos debe reconocerse no solo cuando dicha oposición se basa en que los documentos en cuestión están protegidos por el secreto de la correspondencia entre abogados y clientes, como sucedía en el asunto en que recayó la sentencia Akzo, o cuando se trata de documentos protegidos en virtud del respeto a la vida privada de los miembros del personal de esa empresa,⁴⁵ supuesto admitido por el Tribunal General en el apartado 37 de la sentencia recurrida, sino también cuando se alega que esos documentos no están comprendidos en el objeto de la inspección o, incluso, que la duración de la inspección ha superado el plazo que se considera razonable.

69. Por consiguiente, el Tribunal General consideró acertadamente, en el apartado 94 de la sentencia recurrida, que las empresas sometidas a inspección disponen, de manera cierta, de la posibilidad de interponer un recurso, en las mismas circunstancias que las indicadas en la sentencia Akzo, contra una decisión por la que se deniega una solicitud de protección en virtud del respeto a la vida privada de los miembros de su personal.

70. Asimismo, cabe observar que, de conformidad con los artículos 278 TFUE y 279 TFUE, siguiendo el procedimiento abreviado establecido en el artículo 39 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tal como ha sido precisado en las disposiciones pertinentes de los Reglamentos de Procedimiento del Tribunal de Justicia y del Tribunal General, el Presidente del Tribunal de Justicia y el Presidente del Tribunal General podrán tanto ordenar la suspensión de la ejecución del acto impugnado, si estiman que las circunstancias así lo exigen, como ordenar las medidas provisionales necesarias en los asuntos de los que conocen el Tribunal de Justicia o el Tribunal General. Por lo tanto, el Tribunal General no incurrió en un error de Derecho al considerar que la posibilidad, mencionada en el apartado 96 de la sentencia recurrida, de obtener, en virtud del artículo 157, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, una medida provisional de suspensión de la inspección era muy real.

71. Por todas las razones expuestas, considero que la primera alegación del primer motivo de casación es infundada.

b) Sobre la segunda alegación

72. Mediante su segunda alegación, las recurrentes reprochan fundamentalmente al Tribunal General que haga recaer en los justiciables la carga de crear las condiciones que permiten incoar las diferentes vías de recurso enumeradas.

73. A este respecto, procede recordar que el derecho de acceso a un tribunal, consagrado en el artículo 6, apartado 1, del CEDH y en el artículo 47 de la Carta, no es absoluto y se presta a limitaciones implícitamente admitidas, en particular respecto a los requisitos para la admisibilidad de un recurso. No obstante, estas limitaciones no pueden restringir el acceso que tiene un justiciable de forma o hasta un punto tales que su derecho a un tribunal se vulnere en su propio contenido esencial. Dichas limitaciones deben perseguir un objetivo legítimo y debe existir una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el objetivo

⁴⁵ Sobre la exclusión del ámbito de investigación permitido a la Comisión de los documentos que no sean de carácter profesional, es decir, los que no estén relacionados con la actividad de la empresa en el mercado, véanse las sentencias de 18 de mayo de 1982, AM & S Europe/Comisión (155/79, EU:C:1982:157), apartado 16, y de 22 de octubre de 2002, Roquette Frères (C-94/00, en lo sucesivo, «sentencia Roquette Frères», EU:C:2002:603), apartado 45.

perseguido.⁴⁶ Asimismo, procede señalar que, según reiterada jurisprudencia, el artículo 47 de la Carta no tiene por objeto modificar el sistema de control judicial establecido en los Tratados y, en particular, las normas relativas a la admisibilidad de los recursos presentados directamente ante el juez de la Unión.⁴⁷

74. Por lo que respecta, antes de nada, a la posibilidad de impugnar una decisión denegatoria expresa o implícita adoptada por la Comisión durante las operaciones de desarrollo de la inspección en caso de controversia sobre el derecho de los inspectores a incautarse de ciertos documentos, cabe observar que la sentencia Akzo únicamente impone a las empresas inspeccionadas el deber de manifestar su oposición, motivándola, a la recopilación de los documentos en cuestión.⁴⁸ Dado que tal oposición es la única oportunidad de que disponen esas empresas para proteger de forma inmediata sus intereses y evitar el perjuicio derivado de un acceso irregular de la Comisión a los documentos controvertidos, no cabe sostener válidamente, a mi juicio, que su ejercicio constituya una carga excesiva para dichas empresas que obstaculice *de facto* su derecho a la tutela judicial efectiva.

75. Además, del apartado 49 de la sentencia Akzo se desprende con claridad que, contrariamente a lo que afirman las recurrentes, el Tribunal General reconoció la existencia de un acto impugnabile no solo cuando la Comisión acepta introducir los documentos controvertidos en un sobre lacrado, desestimando posteriormente la impugnación de la empresa inspeccionada, sino también cuando decide proceder a su incautación. Por lo tanto, en mi opinión, las recurrentes no pueden sostener fundadamente que los recursos basados en la jurisprudencia Akzo implican «una serie de requisitos previos que están bajo el control exclusivo de la Comisión».

76. Del mismo modo, a mi juicio, no cabe acoger la alegación de las recurrentes según la cual la demanda de medidas provisionales mencionada en el apartado 96 de la sentencia recurrida es difícilmente accesible para las empresas interesadas, puesto que, al presentarla, se desviarían de la inspección en curso. En efecto, me resulta difícil creer que el simple acto de presentar ante el Tribunal General una demanda de medidas provisionales, que permite impugnar de manera inmediata la regularidad de las operaciones de inspección en curso, pueda constituir una carga excesiva para la empresa inspeccionada, sobre todo, teniendo en cuenta que esta actuación abre la posibilidad de obtener la suspensión de la ejecución de las operaciones controvertidas.

77. Por último, tampoco puedo compartir la alegación de las recurrentes según la cual la vía del recurso por obstrucción no puede constituir una tutela judicial efectiva, puesto que requiere que la empresa inspeccionada incumpla su deber de cooperar con la Comisión hasta el punto de que se le imponga una sanción.

78. En apoyo de esta alegación, las recurrentes invocan la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, confirmada recientemente en la sentencia de 6 de octubre de 2020, *État luxembourgeois* (Derecho de recurso contra una solicitud de información en materia fiscal),⁴⁹ según la cual el respeto del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el

⁴⁶ Véase, en este sentido, el auto de 16 de noviembre de 2010, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert/Comisión* (C-73/10 P, EU:C:2010:684), apartado 53; véase también TEDH, sentencia de 28 de octubre de 1998, *Pérez de Rada Cavanilles c. España* (CE:ECHR:1998:1028JUD002809095), § 44.

⁴⁷ Sentencia de 30 de abril de 2020, *Izba Gospodarcza Producentów i Operatorów Urządzeń Rozrywkowych/Comisión* (C-560/18 P, EU:C:2020:330), apartado 62.

⁴⁸ Véanse, en particular, la sentencia Akzo, apartados 80 y 82, así como la sentencia AM & S. En los apartados 44 y 45 de la sentencia recurrida, el Tribunal General reprochó a las recurrentes no haber actuado de este modo en las condiciones previstas en la sentencia Akzo. En cualquier caso, tales apartados no son objeto del presente recurso de casación.

⁴⁹ C-245/19 y C-246/19, en lo sucesivo, «sentencia *État luxembourgeois*», EU:C:2020:795, apartado 66.

artículo 47 de la Carta, que incluye el derecho a acceder a un tribunal, se opone a que, para acceder al tribunal, la persona titular de ese derecho se vea obligada a infringir una norma o a incumplir una obligación jurídica y a exponerse a la sanción por la infracción cometida.

79. A este respecto, ha de señalarse, en primer lugar, que el recurso contra una decisión adoptada por la Comisión en virtud del artículo 23 del Reglamento n.º 1/2003 en caso de obstrucción a la inspección no constituye la única vía de que disponen las empresas inspeccionadas para impugnar la regularidad de las operaciones de desarrollo de la inspección. Desde este punto de vista, la situación de esas empresas no es comparable a la de las sociedades recurrentes en los asuntos principales en los que se planteó la petición de decisión prejudicial que dio lugar a la sentencia *État luxembourgeois*, pues dichas empresas no se vieron privadas de su derecho a acceder a un tribunal, salvo que infringieran una norma o incumplieran una obligación jurídica exponiéndose a una sanción por tal infracción. En particular, en esos asuntos, la decisión por la que se ordenó a las sociedades facilitar la información solicitada indicaba que no era recurrible.⁵⁰ En cambio, las empresas afectadas por una decisión de inspección pueden impugnar ante el Tribunal General tanto la legalidad como la necesidad de esa decisión, sin quedar en modo alguno expuestas, por ello, a ningún tipo de sanción. Asimismo, pueden iniciar las distintas vías de recurso enumeradas por el Tribunal General a fin de solicitar el control de la regularidad de las operaciones de inspección o la reparación del perjuicio eventualmente sufrido en relación con el desarrollo de tales operaciones.

80. En segundo lugar, como ya he tenido ocasión de observar en el punto 53 de las presentes conclusiones, si se sigue el enfoque, a mi juicio correcto, adoptado por el Tribunal General en la sentencia recurrida, consistente en analizar globalmente todos los recursos ofrecidos por el sistema establecido en la Unión, no debe descartarse *a priori* ninguna vía de recurso, aunque solo pueda ejercitarse en situaciones específicas y cuando concurran determinadas circunstancias. A este respecto, debo indicar además que, en la sentencia *Delta Pekarny*, el propio TEDH —que, como también he señalado ya, siguió un enfoque similar al del Tribunal General en la sentencia recurrida— no excluyó *a priori* de su análisis la pertinencia del recurso contra la decisión por la que la autoridad de la competencia había sancionado a la empresa recurrente por obstrucción durante la inspección, sino que apreció si, en el marco de ese recurso, dicha empresa había tenido la posibilidad de impugnar la legalidad y necesidad de la decisión de inspección.⁵¹

81. En tercer lugar, procede señalar que la adopción de una decisión por obstrucción solo es uno de los resultados posibles del ejercicio del derecho de oposición reconocido a las empresas inspeccionadas con arreglo al artículo 20, apartado 6, del Reglamento n.º 1/2003.⁵² Dicha decisión marca la aparición de una fase «patológica», por así decir, en el desarrollo de la inspección. En efecto, la Comisión solo puede utilizar el mecanismo sancionador establecido en el artículo 23 del Reglamento n.º 1/2003 en caso de obstrucción evidente o de una utilización abusiva del derecho de oposición y no como amenaza para lograr concesiones de las empresas que rebasen los estrictos límites de su deber de colaboración.⁵³

⁵⁰ Véase la sentencia *État luxembourgeois*, apartados 27 y 37.

⁵¹ Por lo tanto, las recurrentes no pueden invocar fundadamente la sentencia del TEDH de 29 de julio de 1998, *Guérin c. Francia* (CE:ECHR:1998:0729JUD002520194), § 43.

⁵² Véase, en relación con la declaración de este derecho de oposición, la sentencia de 6 de septiembre de 2013, *Deutsche Bahn y otros/Comisión* (T-289/11, T-290/11 y T-521/11, en lo sucesivo, «sentencia *Deutsche Bahn* del Tribunal General», EU:T:2013:404), apartado 87.

⁵³ Véase la sentencia *Deutsche Bahn* del Tribunal General, apartado 90.

82. Más allá de estos casos límite, durante todo el procedimiento de inspección las empresas afectadas disfrutaban, para defender sus intereses, del derecho a oponerse a las operaciones de inspección que, a su juicio, vulneren los límites impuestos a la Comisión.⁵⁴ Como ya he indicado, mediante el ejercicio de este derecho, tales empresas pueden solicitar y obtener una toma de posición, implícita o expresa, de la Comisión sobre la procedencia de los motivos en que se basa dicha oposición, que podrán impugnar ante el Tribunal General en las condiciones previstas por el artículo 263 TFUE, sin dejar de respetar su deber de colaboración.

83. A la luz de las consideraciones anteriores, entiendo que la segunda alegación del primer motivo de casación también es infundada.

c) Conclusiones sobre el primer motivo de casación

84. Por todas las razones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que desestime el primer motivo de casación.

B. Segundo motivo de casación

85. Mediante su segundo motivo de casación, las recurrentes reprochan al Tribunal General haber infringido los artículos 6 y 8 del CEDH, el artículo 296 TFUE y el artículo 20, apartado 4, del Reglamento n.º 1/2003, al pasar por alto la obligación de motivación que incumbe a la Comisión cuando adopta una decisión de inspección, así como el deber de esta institución de limitar, en la mayor medida posible, el ámbito de las verificaciones que han de realizarse. Este motivo se refiere, en particular, a los apartados 121 a 147 de la sentencia recurrida, en los que el Tribunal General desestimó el cuarto motivo de recurso basado en la falta de motivación, y a los apartados 158 a 165 de dicha sentencia.

1. Resumen de las alegaciones de las partes

86. Las recurrentes alegan, en primer lugar, que el Tribunal General renunció a controlar la precisión de la motivación de las Decisiones controvertidas, puesto que se limitó a identificar los mercados de suministro y a mencionar una posible práctica de intercambio de información entre los distribuidores y/o sus alianzas, que potencialmente comprendía todos los aspectos tarifarios de la negociación con los proveedores, aun cuando, tras la respuesta de la Comisión a las diligencias de ordenación del procedimiento adoptadas por el Tribunal General, las presunciones enunciadas quedaron significativamente debilitadas.

87. En segundo lugar, las recurrentes afirman que el Tribunal General debería haber constatado que las Decisiones controvertidas ofrecían a la Comisión un ámbito de control ilimitado, autorizándola a llevar a cabo una auténtica «fishing expedition» («expedición exploratoria»), que le permitía incautarse de cualquier documento relacionado con sus suministros en Europa y sus ventas en Francia.

⁵⁴ Este derecho de oposición reviste una importancia especial en el marco del sistema de garantías, permitiendo mantener el ejercicio de las facultades de inspección de la Comisión dentro de unos límites compatibles con el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 7 de la Carta y el artículo 8 del CEDH.

88. En tercer lugar, según las recurrentes, el Tribunal General no controló de manera efectiva la adecuación del ámbito definido en el artículo 1, letra a), de las Decisiones controvertidas a los indicios en cuestión.

89. Por último, las recurrentes reprochan al Tribunal General un error de Derecho por considerar, en el apartado 161 de la sentencia recurrida, que la decisión de inspección no tenía que prever la duración de la inspección, ni en virtud de la obligación de motivación ni con arreglo al principio de proporcionalidad.

90. La Comisión se opone a todas las alegaciones formuladas por las recurrentes en su segundo motivo de casación.

2. *Análisis*

91. Procede recordar que el artículo 20, apartado 4, del Reglamento n.º 1/2003 obliga a la Comisión a motivar la decisión por la que se ordena una inspección, indicando su objeto y finalidad.

92. Tal como ha precisado el Tribunal de Justicia, esta obligación de motivación constituye una exigencia fundamental no solo para poner de manifiesto el carácter justificado de la intervención que se pretende realizar en el interior de las empresas afectadas, sino también para que estas estén en condiciones de comprender el alcance de su deber de colaboración, preservando al mismo tiempo su derecho de defensa.⁵⁵ De ello se sigue que el alcance de la obligación de motivar las decisiones de verificación no puede ser restringido en función de consideraciones relativas a la eficacia de la investigación.⁵⁶ Además, dado que solo pueden buscarse los documentos relativos al objeto de la inspección, la motivación de la decisión de inspección tiene también como consecuencia circunscribir el ámbito de las facultades conferidas a los agentes de la Comisión.⁵⁷

93. Para cumplir esta obligación de motivación, la Comisión debe indicar con claridad los indicios que pretende comprobar,⁵⁸ a saber, qué es lo que se busca y los elementos sobre los que debe versar la inspección.⁵⁹

94. En cambio, la Comisión no está obligada a comunicar al destinatario de una decisión de verificación toda la información de que dispone acerca de supuestas infracciones ni a efectuar una calificación jurídica rigurosa de tales infracciones.⁶⁰ Tampoco es indispensable hacer constar en una decisión de inspección una delimitación precisa del mercado relevante, la calificación jurídica exacta de las supuestas infracciones ni la indicación del período durante el que, en principio, se cometieron las mismas, siempre que la decisión de inspección contenga los elementos esenciales referidos en el punto 93 de las presentes conclusiones.⁶¹

⁵⁵ Véase la sentencia Deutsche Bahn del Tribunal de Justicia, apartado 56 y jurisprudencia citada.

⁵⁶ Véase la sentencia de 17 de octubre de 1989, Dow Benelux/Comisión (85/87, EU:C:1989:379), apartado 8 y jurisprudencia citada.

⁵⁷ Véase la sentencia Deutsche Bahn del Tribunal de Justicia, apartado 60.

⁵⁸ Véase la sentencia de 17 de octubre de 1989, Dow Benelux/Comisión (85/87, EU:C:1989:379), apartado 9.

⁵⁹ Véase la sentencia de 25 de junio de 2014, Nexans y Nexans France/Comisión (C-37/13 P, EU:C:2014:2030), apartado 36 y jurisprudencia citada.

⁶⁰ Véase la sentencia de 25 de junio de 2014, Nexans y Nexans France/Comisión (C-37/13 P, EU:C:2014:2030), apartado 35 y jurisprudencia citada.

⁶¹ Véase la sentencia de 25 de junio de 2014, Nexans y Nexans France/Comisión (C-37/13 P, EU:C:2014:2030), apartado 36 y jurisprudencia citada.

95. En efecto, teniendo en cuenta que las inspecciones tienen lugar al principio de la investigación, la Comisión no dispone aún de información precisa para emitir un dictamen jurídico específico y debe, en primer lugar, verificar la procedencia de sus sospechas y el alcance de los hechos ocurridos, siendo la finalidad de la inspección precisamente recabar las pruebas relativas a una infracción objeto de sospecha.⁶²

96. En el presente asunto, por lo que respecta a la primera alegación formulada por las recurrentes en su segundo motivo de casación, basada en un control insuficiente de la motivación de las Decisiones controvertidas, procede señalar que el artículo 1, letra a), de tales Decisiones contenía tanto una indicación clara de la presunta infracción objeto de la inspección, a saber, un «intercambio de información» en materia de «precios» y «descuentos», como una delimitación de los mercados en los que supuestamente se había cometido esa infracción. En lo que respecta, por un lado, a los mercados de productos, dicha disposición indicaba el mercado «de suministro de bienes de consumo corriente en los sectores de los productos alimenticios, productos de higiene y productos para el hogar», en relación con los descuentos, y el mercado de «venta de servicios a los fabricantes de productos de marca en los sectores de los productos alimenticios, productos de higiene y productos para el hogar», en relación con los precios. En lo que atañe, por otro lado, a la definición del mercado geográfico, se indicaba que este abarcaba el territorio de «varios Estados miembros [...], entre ellos [el de] Francia». Por último, la referida disposición contenía precisiones sobre las demás empresas que participaron en la presunta infracción.

97. Habida cuenta de los elementos que figuran en el artículo 1, letra a), de las Decisiones controvertidas expuestos en el punto precedente de las presentes conclusiones y a la luz de la jurisprudencia antes citada, considero que el Tribunal General no incurrió en un error de Derecho al concluir, en el apartado 130 de la sentencia recurrida, que la Comisión había cumplido su obligación de indicar con precisión las presunciones que pretendía comprobar.

98. En cuanto a las alegaciones de las recurrentes relativas a las precisiones que aportó la Comisión sobre la naturaleza de las restricciones en cuestión en respuesta a las diligencias de ordenación del procedimiento ordenadas por el Tribunal General,⁶³ procede puntualizar que la información que mencionan las recurrentes está contenida en extractos de la versión no confidencial de los indicios que permitieron a la Comisión sospechar de prácticas colusorias en materia de descuentos y precios, cuya aportación fue requerida por el Tribunal General a fin de verificar si tales indicios eran suficientemente fundados para justificar la adopción de las Decisiones controvertidas en relación con dichas prácticas.⁶⁴

99. Pues bien, procede recordar que, conforme a la jurisprudencia citada en el punto 94 de las presentes conclusiones, para cumplir su obligación de motivación, la Comisión no está obligada a comunicar al destinatario de una decisión de verificación toda la información de que dispone acerca de supuestas infracciones ni a efectuar una calificación jurídica rigurosa de tales infracciones.

⁶² Véase la sentencia de 25 de junio de 2014, Nexans y Nexans France/Comisión (C-37/13 P, EU:C:2014:2030), apartado 37 y jurisprudencia citada.

⁶³ Se trata de las diligencias de ordenación del procedimiento adoptadas por el Tribunal General el 3 de diciembre de 2018 y el 13 de mayo y 25 de septiembre de 2019, que se mencionan en el apartado 176 de la sentencia recurrida.

⁶⁴ Véase el apartado 176 de la sentencia recurrida. En cambio, del apartado 130 de la sentencia recurrida resulta que el Tribunal General no consideró necesario adoptar las diligencias de ordenación del procedimiento solicitadas por las recurrentes para que la Comisión especificara las presunciones que dieron lugar a las Decisiones controvertidas por estimar que tales presunciones habían sido detalladas suficientemente para cumplir la obligación de motivación que incumbe a la Comisión.

100. De ello se sigue que las recurrentes no pueden deducir del hecho de que las presuntas infracciones en materia de descuentos y precios sean descritas de forma más detallada en los extractos de la versión no confidencial de los indicios en poder de la Comisión y que esta aportó al Tribunal General que este «renunció a realizar todo control de la precisión de la motivación de las decisiones de inspección».⁶⁵

101. En lo tocante a la alegación de las recurrentes según la cual el Tribunal General incurrió en un error de Derecho y desvirtuó el sentido de la jurisprudencia antes citada al declarar, en los apartados 250 y 254 de la sentencia recurrida, que el alcance geográfico de las prácticas y el papel desempeñado por las recurrentes en la supuesta infracción podían deducirse válidamente de la simple mención, en la exposición de motivos de las decisiones de inspección, de la alianza de la que Intermarché era miembro, basta señalar que dichos apartados figuran en la parte de los fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida en la que el Tribunal General examina el carácter suficientemente fundado de los indicios de que dispone la Comisión.

102. Por tanto, tal como esta institución destacó correctamente en sus observaciones escritas, dicha alegación procede de una confusión entre el control del respeto de la formalidad sustancial que constituye la obligación de motivación del acto impugnado y el control del fundamento de esta motivación, que implica un examen de la legalidad de este acto en cuanto al fondo.⁶⁶

103. A la misma confusión se deben tanto la tercera alegación —que, además, las recurrentes se limitan a enunciar sin desarrollarla—, basada en la falta de control efectivo de la adecuación del ámbito definido en el artículo 1, letra a), de las Decisiones controvertidas a los indicios de que disponía la Comisión, como la segunda alegación del mismo motivo, basada en que el Tribunal General no reconoció que las decisiones de inspección tenían un ámbito ilimitado, autorizando una auténtica «expedición exploratoria».

104. Por lo que respecta, más concretamente, a esta última alegación, por una parte, he de señalar que, en el apartado 124 de la sentencia recurrida, el Tribunal General ya había declarado acertadamente que la cuestión planteada por las recurrentes de si la Comisión había llevado a cabo tal «expedición» —que no está autorizada por el Reglamento n.º 1/2003—⁶⁷ dependía de la suficiencia de los indicios de que disponía la Comisión al adoptar las Decisiones controvertidas y que, por tanto, esta cuestión debía examinarse en el marco del motivo de recurso basado en la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio de las empresas inspeccionadas y no en el marco del motivo relativo a la insuficiencia de la motivación de las referidas Decisiones.

105. Por otra parte, procede observar que, en apoyo de esta misma alegación, las recurrentes hacen referencia al ámbito de aplicación de las Decisiones controvertidas tal como se desprende no solo de su artículo 1, letra a), sino también de su artículo 1, letra b), donde se enuncia una presunción de infracción que tiene por objeto los intercambios de información relativos a las «estrategias comerciales futuras», en particular en cuanto a la gama de productos, el desarrollo de tiendas, el comercio electrónico y la política promocional «en los mercados de suministro de bienes de consumo corriente y en los mercados de venta a los consumidores de bienes de consumo

⁶⁵ Cabe señalar además que de las explicaciones dadas por la Comisión en la respuesta a las diligencias de ordenación del procedimiento de 5 de junio de 2019 se desprende que, en la fase de la adopción de las Decisiones controvertidas, esta institución dudaba acerca de si el objeto de los presuntos intercambios de información debía calificarse como «descuentos en los mercados de suministro» o como «precios de venta de servicios a los fabricantes», lo que podría justificar la adopción, en estas Decisiones, de una formulación más amplia para indicar las presunciones que había que comprobar.

⁶⁶ Véase, *inter alia*, la sentencia de 2 de septiembre de 2021, EPSU/Comisión (C-928/19 P, EU:C:2021:656), apartado 108.

⁶⁷ Coincidiendo, a este respecto, con las conclusiones de la Abogada General Kokott presentadas en el asunto Nexans France y Nexans/Comisión (C-606/18 P, EU:C:2020:207), punto 55.

corriente, en Francia». Ahora bien, dado que el artículo 1, letra b), de estas Decisiones fue anulado definitivamente por el Tribunal General en el punto 1 del fallo de la sentencia recurrida, las recurrentes ya no pueden, en ningún caso, invocar su contenido a fin de respaldar su argumentación basada en que el objeto de la inspección tenía un ámbito excesivamente amplio.

106. En la medida en que la alegación mencionada en el punto 102 de las presentes conclusiones y las alegaciones indicadas en el punto 103 de estas sean interpretadas por el Tribunal de Justicia en el sentido de que pretenden cuestionar la apreciación del Tribunal General sobre los indicios de los que disponía la Comisión, es preciso señalar, por una parte, que tales alegaciones no están en absoluto fundadas y, por otra parte, que, dado que no se ha invocado ninguna desnaturalización de esos indicios, el Tribunal de Justicia carece en todo caso de competencia para examinarlos en el marco de un recurso de casación.⁶⁸

107. Por último, procede señalar que la cuarta alegación formulada por las recurrentes en el marco de su segundo motivo de casación se dirige contra los apartados 158 a 165 de la sentencia recurrida, que forman parte del examen del motivo de recurso basado en la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio y, en particular, de la parte de ese análisis dedicada al control del respeto del principio de proporcionalidad. En dichos apartados, el Tribunal General, basándose en su jurisprudencia anterior, consideró que el hecho de que la Comisión no hubiera establecido una fecha límite para la realización de las operaciones de inspección no constituía una injerencia desproporcionada en la esfera de actividad privada de las recurrentes.

108. A este respecto, conviene señalar que el artículo 2 de las Decisiones controvertidas establecía la fecha a partir de la cual la inspección podía tener lugar, si bien no precisaba la fecha en la que esta debía finalizar. Tal indicación se ajusta al artículo 20, apartado 4, del Reglamento n.º 1/2003, que exige a la Comisión fijar la fecha de comienzo de la inspección, pero guarda silencio acerca de una eventual obligación de establecer la fecha de su finalización.

109. Como subrayó acertadamente el Tribunal General en el apartado 161 de la sentencia recurrida, la falta de indicación de la fecha de finalización de la inspección no significa que esta pueda prolongarse en el tiempo de forma ilimitada, ya que, a este respecto, la Comisión debe respetar un plazo razonable, de acuerdo con el artículo 41, apartado 1, de la Carta.⁶⁹

110. De ello se deduce que, aunque el alcance temporal de una decisión de inspección no tiene que definirse por anticipado en todos sus elementos, está no obstante delimitado de modo que las operaciones de desarrollo de la inspección no superen una duración razonable, que se valora en función del conjunto de circunstancias y elementos pertinentes en el caso concreto.

111. Por un lado, esta delimitación temporal constituye —al menos cuando la inspección se realiza sin que la Comisión haya hecho uso de los medios coercitivos nacionales de conformidad con el artículo 20, apartados 6 a 8, del Reglamento n.º 1/2003— una garantía adecuada y suficiente contra la arbitrariedad, en particular cuando, para apreciar el carácter razonable de la duración de las operaciones de inspección, se tiene en cuenta la exigencia de que la injerencia contraria a los derechos previstos en el artículo 7 de la Carta y el artículo 8 del CEDH se limite en el tiempo a lo *estrictamente necesario* para efectuar las comprobaciones requeridas en relación con el objeto de la inspección.

⁶⁸ Véase el reciente auto de 2 de junio de 2022, Arnautu/Parlamento (C-573/21 P, no publicado, EU:C:2022:448), apartado 93 y jurisprudencia citada.

⁶⁹ Véase, en este sentido, la sentencia de 12 de julio de 2018, Nexans France y Nexans/Comisión (T-449/14, EU:T:2018:456), apartado 69.

112. Por otro lado, tal delimitación temporal garantiza, como indicó el Tribunal General en los apartados 163 y 164 de la sentencia recurrida, la efectividad de las facultades de investigación de la Comisión, que exige que la duración de la inspección se adapte no solo en función de elementos conocidos de antemano, sino también en función de elementos que únicamente queden de manifiesto después de adoptarse la decisión de inspección —tales como el volumen de información recopilada en los locales, las tecnologías de investigación empleadas⁷⁰ y el comportamiento de las empresas inspeccionadas—, evitando al mismo tiempo que la consideración previa de estos elementos aleatorios lleve a la Comisión a fijar, en la decisión por la que ordena la inspección, una duración superior a la que sea estrictamente necesaria.

113. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, en mi opinión, procede desestimar en su totalidad el segundo motivo de casación por infundado.

C. Tercer motivo de casación

114. Mediante su tercer motivo de casación, las recurrentes reprochan al Tribunal General un error de Derecho y una infracción del Reglamento n.º 1/2003 por haber descrito como no sometida a dicho Reglamento una fase procesal anterior a la adopción por la Comisión de medidas que implican la imputación de una infracción. Este motivo se dirige contra los apartados 189 a 196 de la sentencia recurrida, que figuran en la parte de esta sentencia en la que el Tribunal General examinó el carácter suficientemente fundado de los indicios de los que disponía la Comisión.

1. Sentencia recurrida

115. En el apartado 189 de la sentencia recurrida, el Tribunal General destacó, como observación previa, que la apreciación del carácter suficientemente fundado de los indicios de que disponía la Comisión debe realizarse teniendo en cuenta el hecho de que la decisión de inspección «se enmarca en la fase de investigación preliminar, destinada a que la Comisión pueda recabar todos los elementos pertinentes que confirmen o no la existencia de una infracción de las normas sobre competencia y adoptar una primera posición sobre la orientación y la continuación que proceda dar al procedimiento». En el apartado 190 de la misma sentencia, precisó que, por lo tanto, «en esta fase» no se puede exigir a la Comisión, antes de la adopción de una decisión de inspección, que esté en posesión de datos que demuestren la existencia de una infracción y que deben distinguirse, «por una parte, las pruebas de una infracción y, por otra, los indicios que den lugar a una sospecha razonable en cuanto a la aparición de presunciones de infracción».

116. En los apartados 192 y 193 de la sentencia recurrida, el Tribunal General declaró que esta distinción «tiene consecuencias [en particular] en las exigencias relativas a la forma [...] de los indicios que justifican las decisiones de inspección» y que «estos últimos no pueden someterse al mismo grado de formalismo que el relativo, en particular, al respeto de las normas establecidas por el Reglamento n.º 1/2003 y por la jurisprudencia dictada sobre la base de dicho Reglamento en lo tocante a las facultades de investigación de la Comisión». En efecto, según el Tribunal General, «si se exigiera el mismo formalismo para la obtención de indicios que precede a una inspección y la recopilación de las pruebas de una infracción, esto implicaría efectivamente que la Comisión debería respetar unas normas que rigen sus facultades de investigación cuando aún no se ha

⁷⁰ Véanse las conclusiones de la Abogada General Kokott presentadas en el asunto Nexans France y Nexans/Comisión (C-606/18 P, EU:C:2020:207), punto 65, y la sentencia dictada en ese asunto, de 16 de julio de 2020, Nexans France y Nexans/Comisión (C-606/18 P, EU:C:2020:571), apartados 88 y 89.

abierto formalmente ninguna investigación a los efectos del capítulo V del Reglamento n.º 1/2003 y la Comisión todavía no ha empleado las facultades de investigación que le confieren en particular los artículos 18 a 20 del Reglamento n.º 1/2003, es decir, no ha adoptado ninguna medida que implique la imputación de una infracción, especialmente una decisión de inspección» (apartado 193 de la sentencia recurrida). Según el Tribunal General, «esta definición del punto de partida de una investigación y de la fase de investigación preliminar se deriva de una jurisprudencia reiterada» (apartado 194 de la sentencia recurrida).

117. En el apartado 196 de la sentencia recurrida, el Tribunal General declaró que, entre las disposiciones que la Comisión no está obligada a respetar, se encuentran las exigencias establecidas en el artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003 y el artículo 3 del Reglamento (CE) n.º 773/2004,⁷¹ según la interpretación de la sentencia de 6 de septiembre de 2017, Intel/Comisión.⁷²

118. En el apartado 206 de la sentencia recurrida, el Tribunal General concluyó por tanto que, en el caso de autos, la Comisión no tenía la obligación de guardar constancia de las actas de las entrevistas mantenidas en 2016 y 2017 con los trece proveedores de productos de consumo corriente afectados por la inspección que celebraban regularmente acuerdos con Casino e ITM (en lo sucesivo, «entrevistas con los proveedores») y que los indicios derivados de estas entrevistas no podían descartarse por adolecer de una irregularidad formal debido al incumplimiento de la obligación de guardar constancia establecida en el artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003 y el artículo 3 del Reglamento n.º 773/2004.

2. Resumen de las alegaciones de las partes

119. Las recurrentes sostienen, en primer lugar, que la definición del punto de partida de una investigación y de la fase de investigación preliminar que figura en la sentencia recurrida es consecuencia de una desnaturalización de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En efecto, la única distinción realizada en cuanto a los derechos aplicables en el conjunto de las sentencias citadas en el apartado 194 de dicha sentencia, que por otra parte solo se refieren a la apreciación del punto inicial del período que ha de tenerse en cuenta para evaluar la duración razonable del procedimiento, es la «distinción entre las dos fases del procedimiento administrativo, a saber, la fase de instrucción anterior al envío del pliego de cargos y la que comprende el resto del procedimiento administrativo», que resulta por lo demás del propio Reglamento n.º 773/2004.

120. En segundo lugar, las recurrentes reprochan al Tribunal General un error de Derecho por haber considerado, *contra legem*, que el Reglamento n.º 1/2003 no era aplicable antes de la adopción de una primera decisión de inspección, siendo así que, según las recurrentes, se desprende tanto del considerando 25 del citado Reglamento como del artículo 2, apartado 3, del Reglamento n.º 773/2004 que «se aplica plenamente a todos los actos de la Comisión adoptados para la aplicación de los artículos 101 TFUE y siguientes, desde la fase de la detección de las prácticas». En opinión de las recurrentes, esta interpretación se ve corroborada por la sujeción a las disposiciones del Reglamento n.º 1/2003 tanto de las investigaciones sectoriales, previstas en el artículo 17 de este Reglamento como de la declaración de clemencia,⁷³ que no entrañan la adopción de medidas que supongan la imputación de una infracción.

⁷¹ Reglamento de la Comisión, de 7 de abril de 2004, relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos [101 TFUE] y [102 TFUE] (DO 2004, L 123, p. 18).

⁷² C-413/14 P, en lo sucesivo, «sentencia Intel», EU:C:2017:632.

⁷³ Conforme a la Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel, 2006/C 298/11, de 8 de diciembre de 2006 (DO 2006, C 298, p. 17).

121. En tercer lugar, las recurrentes cuestionan las consecuencias que el Tribunal General infiere de la distinción entre pruebas de una infracción e indicios que fundamentan una decisión de inspección y, en particular, la afirmación, contenida en el apartado 193 de la sentencia recurrida, según la cual estos últimos no pueden someterse al mismo grado de formalismo. Alegan que todos los elementos de prueba recabados por la Comisión y utilizados en los procedimientos incoados al amparo del Reglamento n.º 1/2003, ya sean indicios o pruebas, han de cumplir los mismos requisitos y estar sometidos a los mismos formalismos y a las mismas normas de procedimiento tendentes a garantizar la autenticidad, fiabilidad y credibilidad de la prueba. Pues bien, el respeto de estas normas garantiza la autenticidad tanto de la prueba como del indicio, que es una condición previa necesaria para la evaluación de su credibilidad.

122. La Comisión aduce que el valor probatorio requerido para que un elemento material pueda constituir un indicio que permita adoptar una decisión de inspección es necesariamente menor que el valor probatorio exigido para que un elemento material constituya un elemento de prueba a efectos de acreditar una infracción y que de esta distinción se deduce que los indicios están sometidos necesariamente a un grado de formalismo menor que las pruebas.

123. En particular, no se requiere que se guarde constancia de estos indicios con arreglo al artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003 y al artículo 3 del Reglamento n.º 773/2004, a menos que se considere que el formalismo previsto por estas disposiciones se aplica antes incluso de que se haya abierto una investigación.

124. A este respecto, la Comisión precisa que la iniciación de una investigación —que corresponde a la fecha en que, por vez primera, la Comisión hace uso de sus facultades de investigación y adopta medidas que suponen la imputación de una infracción y llevan aparejadas repercusiones importantes sobre la situación de las entidades objeto de sospecha— se produce en un momento diferente y con consecuencias jurídicas distintas de la apertura de un expediente y la incoación del procedimiento conforme al artículo 2 del Reglamento n.º 773/2004. Según dicha institución, mientras que la apertura de un expediente es un acto interno realizado por la Secretaría de la Dirección General de la Competencia al asignar un número de asunto cuya única finalidad es permitir a la Dirección General de la Competencia salvaguardar los documentos, la incoación del procedimiento corresponde a la fecha en que la Comisión decide iniciarlo, en virtud del artículo 2 del Reglamento n.º 773/2004, con vistas a la adopción de una decisión con arreglo al capítulo III del Reglamento n.º 1/2003.

125. La Comisión observa que del tenor del artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003 se desprende que la «entrevista» en el sentido de ese artículo ha de referirse a «la recopilación de información en relación con el objeto de una investigación», que, por definición, debe haberse iniciado previamente. La citada institución rebate asimismo la pertinencia de las referencias realizadas por las recurrentes al considerando 25 del Reglamento n.º 1/2003, así como a las investigaciones sectoriales y a la declaración de clemencia.

126. En el caso de autos, las reuniones y conversaciones telefónicas con los trece proveedores de que se trata tuvieron lugar, según se afirma, antes de la apertura de una investigación en virtud del Reglamento n.º 1/2003 y, por tanto, antes de cualquier «procedimiento». Se concluye que la Comisión no estaba obligada a respetar el formalismo establecido en esta disposición.

127. De no ser así, la aplicación del Derecho de la competencia por la Comisión resultaría perjudicada de varias maneras. En primer término, ello impediría a la Comisión recabar y utilizar indicios que solo pueden presentar forma oral, por ejemplo, una revelación escuchada por un

representante de la Comisión en una reunión, una visita informal a los locales o en un lugar público. En segundo término, supondría considerar que los indicios nunca pueden revestir forma oral, lo cual socavaría la eficacia de las investigaciones de la Comisión retrasando la fecha de la inspección.

128. Según la Comisión, además, someter los indicios a un grado de formalismo menor que las pruebas garantiza la exigencia de celeridad que orienta la adopción de las decisiones de inspección y la eficacia de la investigación de la Comisión.

129. La Comisión añade, por último, que, en todo caso, las afirmaciones de las recurrentes acerca de la autenticidad de las pruebas se basan en una interpretación errónea de la jurisprudencia. Entiende dicha institución que la autenticidad de una prueba no es «una condición previa necesaria» para su credibilidad. Asevera que el principio vigente en el Derecho de la Unión es el de la libre apreciación de la prueba, del que se deriva que el único criterio pertinente para apreciar el valor probatorio de las pruebas presentadas válidamente consiste en su credibilidad y que el valor probatorio de una prueba ha de evaluarse de forma global, de modo que plantear simples dudas no fundamentadas acerca de la autenticidad de una prueba no basta para poner en entredicho su credibilidad. A su juicio, estos principios se aplican, con mayor razón, a los indicios, ya que el valor probatorio requerido para que un elemento material constituya un indicio es menor por definición.

3. *Análisis*

130. Debe recordarse que, a tenor del artículo 19, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003, la Comisión podrá oír a toda persona física o jurídica que acepte ser entrevistada a efectos de la recopilación de información en relación con el objeto de una investigación. Las entrevistas basadas en esta norma deben respetar las formalidades establecidas en el artículo 3 del Reglamento n.º 773/2004. Así, de conformidad con el apartado 1 de este artículo, la Comisión indicará al comienzo de la entrevista la base jurídica y el objeto de la entrevista y recordará su carácter voluntario, e informará asimismo al declarante de su intención de guardar constancia de la entrevista. Según el apartado 3 de dicho artículo, la Comisión podrá registrar, mediante cualquier procedimiento, las declaraciones hechas por los declarantes. Se pondrá a disposición de los declarantes una copia de sus declaraciones para su aprobación. Cuando sea necesario, la Comisión fijará un plazo para que los declarantes puedan comunicarle cualquier corrección que deba hacerse a la declaración tomada.

131. En la sentencia Intel, el Tribunal de Justicia precisó, en cuanto al alcance de los requisitos formales a los que están sujetas las entrevistas realizadas con arreglo al artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003, que, si la Comisión decide, con el consentimiento de la persona interrogada, realizar una entrevista basándose en esta disposición, está obligada a registrar esa entrevista en su totalidad, aunque puede elegir el procedimiento de registro.⁷⁴

132. De ello se deduce que sobre la Comisión recae la obligación de registrar, del modo que elija, toda entrevista que realice, con arreglo al artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003, a efectos de recopilar información en relación con el objeto de la investigación.⁷⁵

⁷⁴ Véase la sentencia Intel, apartado 90.

⁷⁵ Véase la sentencia Intel, apartado 91.

133. En la sentencia recurrida, el Tribunal General concluyó, en esencia, que esta obligación no es aplicable a las entrevistas con los proveedores, puesto que, por una parte, tales entrevistas habían tenido lugar antes de la apertura de una investigación con arreglo al Reglamento n.º 1/2003, es decir, antes de que la Comisión adoptara una medida que implicase la imputación de una infracción, y, por otra parte, a efectos de adoptar una decisión de inspección, que se enmarca en la fase de investigación preliminar anterior al envío de un pliego de cargos, la Comisión solo está obligada a disponer de indicios materiales fundados capaces de crear una sospecha de infracción, los cuales no pueden estar sometidos al mismo grado de formalismo que el exigido para la recopilación de las pruebas de una infracción. Las recurrentes refutan con distintos argumentos esta conclusión, mientras que la Comisión estima que la misma no adolece de ningún error de Derecho.

134. Por consiguiente, a fin de pronunciarse sobre el tercer motivo de casación, el Tribunal de Justicia ha de dilucidar si la Comisión está obligada a guardar constancia, con arreglo al artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003 y el artículo 3 del Reglamento n.º 773/2004, de las entrevistas de las que se deriva la información utilizada como indicios que justifican la adopción de una decisión de inspección en el sentido del artículo 20, apartado 4, del Reglamento n.º 1/2003.

135. Por las razones que expondré a continuación, considero que debe darse una respuesta afirmativa a esta cuestión.

136. Las alegaciones de las recurrentes requieren que el Tribunal de Justicia examine, por un lado, la cuestión de determinar a partir de qué momento ha de considerarse que la instrucción por la Comisión de un expediente de las entrevistas que mantiene se realiza «a efectos de la recopilación de información en relación con el objeto de una investigación» y, por otro lado, la cuestión de si el menor valor probatorio exigido a los indicios en los que se basa una decisión de inspección, con respecto a las pruebas de una infracción, justifica que tales indicios queden sometidos a un menor formalismo, que no incluya en particular el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el artículo 3 del Reglamento n.º 773/2004 para las entrevistas celebradas conforme al artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003.

137. Comenzaré por analizar la segunda de estas cuestiones.

138. A este respecto, en mi opinión y en contra de lo que se afirma en los apartados 189 a 192 de la sentencia recurrida, ni el menor valor probatorio que se exige a los indicios en que se basa una decisión de inspección ni la circunstancia de que tal decisión se enmarque en la fase de investigación preliminar anterior al envío de un pliego de cargos influyen en los requisitos formales que la Comisión debe respetar, con arreglo a la normativa aplicable, cuando recopila elementos de prueba para utilizarlos en sus investigaciones.

139. Obviamente, lo anterior no equivale a afirmar que la forma de un elemento material no afecta a su valor probatorio. Por ejemplo, una escritura notarial tiene, por regla general, una fuerza probatoria superior a la de un documento privado. No obstante, esta relación entre forma y valor probatorio no implica necesariamente una gradación en el formalismo al que están sujetas ciertas categorías de elementos de prueba en función del valor probatorio requerido para el uso que se haga de ellos.

140. En particular, por lo que respecta a la información que la Comisión obtiene de las entrevistas que mantiene con personas físicas o jurídicas, la falta de cualquier relación entre valor probatorio y respeto de los requisitos formales establecidos en el artículo 19, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003 y el artículo 3 del Reglamento n.º 773/2004 se deduce, a mi juicio, de la sentencia Intel.

141. En efecto, se desprende claramente de dicha sentencia, y en particular de su apartado 87 —en el que el Tribunal de Justicia precisó que no es posible deducir del texto del artículo 19, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003 ni de la finalidad que persigue circunstancia alguna que permita inferir que el legislador tuvo la intención de establecer una distinción entre distintas categorías de entrevistas conforme a esa disposición ni de excluir de su ámbito de aplicación algunas de esas entrevistas—, que la obligación de guardar constancia se refiere a cualquier entrevista realizada por la Comisión siempre que esté «relacionada con el objeto de una investigación». Por consiguiente, la existencia de tal obligación no puede depender ni del valor probatorio que pueda reconocerse a las declaraciones recabadas en esas entrevistas, que, por lo demás, solo puede apreciarse una vez que las entrevistas se han llevado a cabo, ni del uso que la Comisión pretenda hacer de esa información en las distintas fases del procedimiento. A este respecto, en mi opinión, la referencia realizada por la Comisión a los trabajos preparatorios del Reglamento n.º 1/2003 no puede desvirtuar, por sí sola, esta conclusión.⁷⁶

142. Debo señalar, por otra parte, que la afirmación de que existe una relación entre el valor probatorio de los indicios en que se basa una decisión de inspección y el respeto de los requisitos formales, contenida en los apartados 189 a 192 de la sentencia recurrida, se ve contradicha, en lo que respecta a los indicios basados en las entrevistas realizadas por la Comisión, por la interpretación que el Tribunal General efectúa, en los apartados 195, 200 a 203 y 205 de esa misma sentencia, del artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003 y de la sentencia Intel. En efecto, se desprende de dichos apartados que el Tribunal General consideró que, una vez iniciada una investigación en el sentido precisado en el apartado 194 de la sentencia recurrida, la Comisión debe, en principio, cumplir la obligación de guardar constancia de las entrevistas relacionadas con el objeto de la investigación y que dicha obligación existe cualquiera que sea el valor probatorio de la información que la Comisión obtenga de las entrevistas y con independencia de que esa información se utilice como indicios, en el marco de la fase de investigación preliminar, incluso a efectos de adoptar una decisión de inspección,⁷⁷ o como pruebas, en la fase de envío de un pliego de cargos.

143. De manera más general, la diferencia entre indicios y pruebas radica en que los primeros únicamente permiten presumir la existencia de un hecho que ha de demostrarse, mientras que las segundas lo demuestran. Cuando la constitución de un elemento de prueba requiera un cierto

⁷⁶ Véase la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos [101 TFUE] y [102 TFUE], y por el que se modifican los Reglamentos (CEE) n.º 1017/68, (CEE) n.º 2988/74, (CEE) n.º 4056/86 y (CEE) n.º 3975/87 [COM(2000) 582 final, DO 2000, C 365 E, p. 284]. En el comentario al artículo 19 de esta Propuesta, que prevé la facultad de la Comisión de oír a personas físicas o jurídicas, sean o no objeto del procedimiento, y grabar sus declaraciones orales, la Comisión precisa que esta «disposición colma una carencia en los poderes de la Comisión al permitir que se graben las declaraciones orales y sirvan de prueba en los procedimientos». Pues bien, en mi opinión, la expresión «prueba» debe interpretarse en el sentido amplio de «elemento probatorio», cualquiera que sea su valor probatorio respecto al hecho que ha de demostrarse.

⁷⁷ No cabe excluir que, tras ejercer una de las facultades de investigación previstas en el capítulo V del Reglamento n.º 1/2003, por ejemplo, enviando una solicitud de información a una determinada empresa o llevando a cabo inspecciones en sus locales, la Comisión reciba, en una entrevista con una persona física o jurídica relacionada con el objeto de la investigación iniciada mediante la adopción de esos actos, información que le permita suponer que una empresa, que hasta entonces no era objeto de sospecha, está implicada en las presuntas infracciones que dieron lugar a la apertura de la investigación. Pues bien, en este supuesto, siguiendo la lógica de los apartados 195, 200 a 203 y 205 de la sentencia recurrida, la Comisión estaría obligada a aplicar el artículo 19, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003 y a guardar constancia con arreglo al artículo 3 del Reglamento n.º 773/2004, aun cuando solo pretenda utilizar la información recibida como indicio que sirva de base a una decisión de inspección respecto a dicha empresa.

formalismo, a menudo para garantizar la autenticidad y la credibilidad, el incumplimiento de ese formalismo entraña que dicho elemento, cualquiera que sea su valor, no puede cumplir su función probatoria.

144. La primera de las cuestiones mencionadas en el punto 136 de las presentes conclusiones implica, en esencia, interpretar el concepto de «entrevista» destinada a la «recopilación de información en relación con el objeto de una investigación» en el sentido del artículo 19, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003.

145. Cabe recordar que, en la sentencia recurrida, el Tribunal General consideró que del propio tenor de esta disposición se desprende que las entrevistas a las que se refiere son aquellas que persiguen la «recopilación de información en relación con el objeto de una investigación», que *por definición debe haberse abierto* y cuyo objeto debe haber sido fijado antes de que se lleven a cabo las entrevistas. De ello dedujo que la obligación de guardar constancia de estas entrevistas, prevista en el artículo 3 del Reglamento n.º 773/2004, no se aplica «en lo tocante a las entrevistas realizadas antes de la apertura de una investigación por parte de la Comisión [...]».⁷⁸ En el apartado 193 de la sentencia recurrida, el Tribunal General consideró, en esencia, que una investigación queda abierta formalmente solo cuando la Comisión hace uso de las facultades de investigación que le confieren, en particular, los artículos 18, 19 y 20 del Reglamento n.º 1/2003, adoptando una medida que implique la imputación de una infracción, en concreto, una decisión de inspección, y, en el apartado 194 de la misma sentencia, precisó que esta definición del punto de partida de una investigación se deriva de una jurisprudencia reiterada.

146. Se desprende de esta jurisprudencia —derivada de la sentencia de 15 de octubre de 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión*—⁷⁹ que el procedimiento administrativo incoado por la Comisión puede dar lugar al examen de dos períodos sucesivos, cada uno de los cuales con una lógica interna propia. El primer período, que se extiende hasta el pliego de cargos, tiene como punto de partida la fecha en que la Comisión, en el ejercicio de las facultades que le ha conferido el legislador de la Unión, adopta medidas que implican la imputación de una infracción y debe permitir a la Comisión adoptar una postura sobre la orientación del procedimiento. El segundo período, por su parte, se extiende desde el pliego de cargos hasta la adopción de la decisión definitiva. Debe permitir a la Comisión pronunciarse definitivamente sobre la infracción imputada.

147. A este respecto, debe recordarse, como hacen las recurrentes, que los principios que figuran en el punto anterior de las presentes conclusiones han sido enunciados a efectos de la aplicación del principio del plazo razonable. En la sentencia LMV, el Tribunal de Justicia, inspirándose en la

⁷⁸ Véase la sentencia recurrida, apartados 200 y 201.

⁷⁹ C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P y C-254/99 P, en lo sucesivo, «sentencia LMV», EU:C:2002:582, apartado 182.

jurisprudencia del TEDH,⁸⁰ pretendió identificar el momento en que la actividad de la Comisión de investigación y detección de infracciones del Derecho de la competencia se materializa en un acto que implica, si bien todavía no una acusación formal, al menos una imputación que «[conlleva] repercusiones importantes sobre la situación de las empresas sospechosas».⁸¹

148. Pues bien, al igual que las recurrentes, no estoy convencido de que la lógica en que se apoya la fijación del punto de partida del período que debe tomarse en consideración para apreciar la duración razonable del procedimiento administrativo, que consiste en identificar el momento en que la empresa afectada tiene conocimiento de la imputación formulada contra ella y en que su situación se ve afectada por las medidas adoptadas por la Comisión, resulte pertinente para interpretar el tenor del artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003.

149. Cabe recordar, en este sentido, que dicho artículo figura en el capítulo V del referido Reglamento, titulado «Poderes de investigación». Cuando la Comisión lleva a cabo una entrevista en el sentido de la citada disposición, ejerce, pues, un «poder de investigación», al igual que lo ejerce cuando envía solicitudes de información en virtud del artículo 18 del mencionado Reglamento o cuando adopta una decisión de inspección conforme al artículo 20 del mismo Reglamento. Sin embargo, si bien no se discute que la adopción de un acto en virtud de los artículos 18 y 20 del Reglamento n.º 1/2003 determina la apertura de una «investigación», en cambio, según la interpretación del artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003 adoptada por el Tribunal General y defendida por la Comisión, la utilización de la facultad prevista en este artículo no marca, por sí misma, el inicio de la investigación, sino que requiere, para ejercerse, una investigación ya abierta.

150. Se trata, en mi opinión, de un elemento de incoherencia que no puede subsanarse con el reconocimiento implícito, por parte del Tribunal General, de la posibilidad de que la celebración de una entrevista en el sentido del artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003 marque —al igual que una solicitud de información o una inspección— la apertura de una investigación en el caso de que dicha entrevista implique la imputación de una infracción a las empresas interrogadas o a una empresa mencionada en las declaraciones efectuadas ante la Comisión.⁸² En efecto, tal reconocimiento, por un lado, pone en entredicho la afirmación del Tribunal General según la cual se desprende del tenor del artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003 que, *antes* de que se lleven a cabo las entrevistas en virtud de este artículo, debe haberse abierto una investigación y debe haberse fijado su objeto. Por otro lado, responde solo parcialmente a la lógica en que se basa la jurisprudencia citada en el apartado 194 de la sentencia recurrida, puesto que la acusación contra una empresa tercera en el marco de una entrevista no implica que esta conozca las eventuales imputaciones que se dirigen en su contra.

⁸⁰ Según el TEDH, el derecho de toda persona a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable, previsto en el artículo 6, apartado 1, del CEDH, tiene por finalidad, en materia penal, que los inculcados no permanezcan sometidos a una acusación durante un tiempo demasiado prolongado y que se decida sobre la procedencia de tal acusación; véase TEDH, sentencias de 27 de junio de 1968, *Wemhoff c. Alemania* (CE:ECHR:1968:0627JUD000212264), § 18, y de 3 de diciembre de 2009, *Kart c. Turquía* (CE:ECHR:2008:0708JUD000891705), § 68. Según esta finalidad, el período que ha de tomarse en consideración para apreciar la duración razonable del proceso comienza, según el TEDH, el día en que una persona es objeto de acusación [véase TEDH, sentencia de 27 de junio de 1968, *Neumeister c. Austria* (CE:ECHR:1968:0627JUD000193663), § 18], o en una fecha anterior, como por ejemplo la fecha de la apertura de la fase de instrucción preliminar [véase TEDH, sentencia de 16 de julio de 1971, *Ringeisen c. Austria* (CE:ECHR:1971:0716JUD000261465), § 110, en la que se inspiró el Tribunal de Justicia en la sentencia LMV], bien entendido que el momento que debe tenerse en cuenta es aquel a partir del cual el demandante tiene conocimiento de la acusación o a partir del cual su situación se ve afectada sustancialmente por las medidas adoptadas en el marco de una investigación o un proceso penal [véase TEDH, sentencias de 27 de julio de 2006, *Mamič c. Eslovenia* (n.º 2) (CE:ECHR:2006:0727JUD007577801), §§ 23 y 24, y de 28 de mayo de 2019, *Liblik y otros c. Estonia* (CE:ECHR:2019:0528JUD000017315), § 94].

⁸¹ Véase la sentencia LMV, apartado 182.

⁸² Véase el apartado 205 de la sentencia recurrida.

151. La incoherencia señalada en el punto precedente de las presentes conclusiones es aún más evidente si se tiene en cuenta que, tal como han indicado acertadamente las recurrentes, la Comisión puede abrir una investigación sectorial haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 17 del Reglamento n.º 1/2003 sin que se impute una infracción a una empresa determinada.⁸³

152. A mi juicio, el tenor del artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003, y en particular la expresión «a efectos de la recopilación de información en relación con el objeto de una investigación», requiere una interpretación distinta, que no implique necesariamente ubicar las entrevistas de que se trata en una determinada fase del procedimiento administrativo ni determinar el acto formal de la Comisión, a partir del cual esta debe cumplir el formalismo exigido por el artículo 3 del Reglamento n.º 773/2004.

153. Estimo, en efecto, que la definición del alcance de esta obligación y, por consiguiente, la determinación de los casos en que se ejerce la facultad prevista en el artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003 dependen esencialmente del objeto y del contenido de las entrevistas efectuadas por la Comisión.

154. En el presente asunto, de la sentencia recurrida y de los autos del procedimiento ante el Tribunal General se desprende que las entrevistas en cuestión fueron realizadas con proveedores de productos de consumo corriente afectados por la presunción de infracción enunciada en el artículo 1, letra a), de las Decisiones controvertidas, que dichos proveedores celebraban regularmente acuerdos con Intermarché y que, a fin de preparar las entrevistas, la Comisión había enviado a los proveedores entrevistados un cuestionario referente, en particular, al comportamiento de las alianzas de distribuidores en las negociaciones con los proveedores, a la evolución en el tiempo de su poder de negociación y a los efectos de este poder en las condiciones de competencia en el mercado de la distribución. La Comisión también preguntaba abiertamente en ese cuestionario si el proveedor estaba al corriente de intercambios de información comercial sensible entre los distribuidores en el seno de una alianza y, en su caso, le pedía que especificara en qué consistía esa información. Se desprende asimismo de la sentencia recurrida que las entrevistas en cuestión tuvieron lugar poco después de la celebración de una convención, el 16 de septiembre de 2016, en la sede de Intermarché, con la presencia de representantes de las alianzas a la que habían sido invitados a participar los proveedores de la marca y que se prolongaron hasta la víspera de la adopción de las Decisiones controvertidas.

155. Pues bien, al realizar entrevistas de este tipo, cuyo objeto está definido de antemano y que persiguen abiertamente obtener información sobre el funcionamiento de un determinado mercado y sobre el comportamiento de los operadores de ese mercado con vistas a detectar eventuales comportamientos infractores o confirmar sus sospechas acerca de la existencia de tales

⁸³ La referencia efectuada por la Comisión a la sentencia de 25 de marzo de 2021, Xellia Pharmaceuticals y Alpharma/Comisión (C-611/16 P, EU:C:2021:245) no puede desvirtuar, a mi juicio, la constatación de la inexistencia de una imputación en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 194 de la sentencia recurrida en el momento de la apertura de una investigación sectorial. En los apartados 153 y 154 de la sentencia de 25 de marzo de 2021, Xellia Pharmaceuticals y Alpharma/Comisión (C-611/16 P, EU:C:2021:245), a los que hace referencia la Comisión, el Tribunal de Justicia se limita, en efecto, a especificar que «las investigaciones de sector constituyen un instrumento destinado a confirmar presunciones de restricción de la competencia en el sector afectado por esas investigaciones» y que, «cuando la Comisión procede a la apertura de tales investigaciones, las empresas pertenecientes al sector de que se trate y, muy especialmente, las que hayan celebrado acuerdos expresamente contemplados en la decisión de apertura de la investigación en cuestión [...] deben contar con que, eventualmente, puedan iniciarse procedimientos individuales frente a ellas en el futuro». En el apartado 139 de la citada sentencia, el Tribunal de Justicia indicó claramente, además, que las primeras medidas que implicaban un reproche de la Comisión dirigido a las recurrentes en el asunto en que recayó dicha sentencia habían sido adoptadas en fechas posteriores a la apertura de la investigación sectorial en cuestión (se trata de la fecha de comunicación por la Comisión de la existencia de la investigación sectorial).

comportamientos, la Comisión ejerce, en mi opinión, la facultad que le confiere el artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003, con independencia de la fase del procedimiento en que se desarrolle la entrevista.

156. En tales circunstancias, a mi juicio, basta que se haya abierto un expediente en la Secretaría de la Comisión para considerar que esas entrevistas persiguen «la recopilación de información en relación con el objeto de una investigación» en el sentido del citado precepto.⁸⁴ Expresado en otros términos, tal como afirmó el Abogado General Wahl en sus conclusiones presentadas en el asunto Intel Corporation/Comisión,⁸⁵ «cualquier reunión con un tercero que se organice con la finalidad concreta de recabar información sustantiva que se empleará para apreciar un asunto debe quedar comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003».⁸⁶

157. Adoptar una interpretación diferente abocaría al resultado, a mi juicio inadmisible, de que las entrevistas del tipo antes descrito se desarrollaran fuera del marco legal constituido por el Reglamento n.º 1/2003. Ahora bien, cuando la Comisión ejerce *de facto* sus facultades de investigación, ese marco legal se aplica necesariamente, aun cuando no se haya «abierto formalmente» una investigación, contrariamente a lo que parece desprenderse del apartado 193 de la sentencia recurrida.⁸⁷

158. Ello es aplicable con mayor razón cuando, como ocurre en el presente asunto, la información obtenida mediante esas entrevistas se utiliza como indicios fundados que sirven de base a una decisión de inspección, en concreto, una medida que entraña una injerencia en la esfera de actividad privada de una empresa y una restricción de sus derechos fundamentales reconocidos en el artículo 7 de la Carta y en el artículo 8 del CEDH.

159. Por último, debo observar que la interpretación del artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003 que propongo no supone, en contra de lo que sostiene la Comisión, que esta última no pueda ya recabar y utilizar indicios que solo puedan presentar forma oral.

160. A este respecto, por un lado, procede señalar que el supuesto descrito en el punto 154 de las presentes conclusiones está muy alejado del indicado por la Comisión en sus observaciones escritas (un representante de la Comisión que escucha una revelación en una reunión, en una visita informal a los locales o en un lugar público). Por otro lado, se ha de precisar que la Comisión no realiza una entrevista en virtud del artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003 y, en consecuencia, no está obligada a guardar constancia de las conversaciones mantenidas con terceros cuando esas conversaciones no estén relacionadas con el objeto de una determinada investigación.⁸⁸

⁸⁴ Procede señalar, además, que el Manual de procedimiento interno de la Comisión en materia de aplicación de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE de 12 de marzo de 2012 (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/antitrust_manproc_11_2019_en.pdf, capítulo 8, punto 2.5; en lo sucesivo, «Manual de procedimiento de la Comisión») parece ir en este sentido cuando indica que, «por lo que respecta a la certeza en cuanto al objeto de la investigación en el momento de la entrevista, debe registrarse al menos un caso con un número de asunto específico». Cabe subrayar que la apertura de un expediente antes de la celebración de la entrevista permite proporcionar los elementos necesarios para la aplicación del artículo 28, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003.

⁸⁵ C-413/14 P, EU:C:2016:788, punto 232.

⁸⁶ Procede señalar asimismo que, en el punto 233 de tales conclusiones, el Abogado General Wahl no excluye tampoco el supuesto de que una entrevista en virtud del artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003 pueda tener lugar antes de que una investigación esté «en curso».

⁸⁷ Por otra parte, es en este sentido, en mi opinión, en el que debe interpretarse el artículo 2, apartado 3, del Reglamento n.º 773/2004. La Comisión podrá ejercer sus facultades de investigación en virtud del capítulo V del Reglamento n.º 1/2003 —incluida la prevista en su artículo 19— incluso «antes de incoar el procedimiento».

⁸⁸ Véanse las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto Intel Corporation/Comisión (C-413/14 P, EU:C:2016:788), punto 233. Véase también el Manual de procedimiento de la Comisión, capítulo 8, punto 2.4.

161. Sobre la base de las consideraciones precedentes, estimo que el Tribunal General interpretó erróneamente el artículo 19, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003 e incurrió en un error de Derecho al considerar que los indicios derivados de las entrevistas con los proveedores no podían descartarse por adolecer de una irregularidad formal debido al incumplimiento de la obligación de guardar constancia establecida en el artículo 3 del Reglamento n.º 773/2004.

162. En caso de que el Tribunal de Justicia decidiera confirmar la interpretación del artículo 19, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003 adoptada por el Tribunal General y considerar que la obligación de guardar constancia de las entrevistas efectuadas en virtud de ese precepto solo se impone cuando estas tengan lugar después de la apertura de una investigación en el sentido precisado en los apartados 193 y 194 de la sentencia recurrida, estimo, no obstante, que el Tribunal General incurrió en un error al considerar que la Comisión no estaba sujeta a esta obligación en el caso de autos.

163. En efecto, a mi entender, cuando la Comisión contempla la posibilidad de utilizar la información derivada de sus intercambios con terceros a fin de adoptar una decisión de inspección —como resulta evidente en el presente asunto a la luz del objeto, el contenido y la cronología de las entrevistas que mantuvo con los proveedores—, está obligada, en todo caso, a guardar constancia de tales intercambios en virtud del artículo 3 del Reglamento n.º 773/2004. Se trata, a mi juicio, de una garantía necesaria habida cuenta de la injerencia que una inspección supone en los derechos fundamentales de la empresa inspeccionada, en particular con el fin de permitir a los órganos jurisdiccionales de la Unión comprobar el carácter fundado de los indicios de que dispone la Comisión que justifican esa injerencia.

164. En atención a las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que estime el tercer motivo de casación.

D. Cuarto motivo de casación

165. El cuarto motivo de casación se divide en cuatro partes. Las tres primeras partes —basadas respectivamente en una desnaturalización de los hechos, un error de Derecho y un error manifiesto de apreciación, en que incurrió el Tribunal General por declarar, en primer lugar, que no se había abierto una investigación antes de la adopción de la primera decisión de inspección (la Decisión Tute 1 de 9 de febrero de 2017), en segundo lugar, que las actas de las entrevistas podían utilizarse como indicios sin respetar las exigencias del artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003 y del artículo 3 del Reglamento n.º 773/2004 y, en tercer lugar, que el cumplimiento del formalismo previsto en tales disposiciones perjudicaría la detección de las prácticas contrarias a la competencia— son equivalentes, en esencia, a las alegaciones formuladas por las recurrentes en su tercer motivo de casación. Me remito, por tanto, a las consideraciones expuestas en el marco del examen de este motivo.

166. Por consiguiente, queda por analizar la cuarta parte del cuarto motivo de casación.

Cuarta parte del cuarto motivo de casación

167. Mediante la cuarta parte de su cuarto motivo de casación, las recurrentes reprochan al Tribunal General haber incurrido en un error de Derecho por declarar, en el apartado 219 de la sentencia recurrida, que la Comisión disponía, en la fecha de adopción de las Decisiones controvertidas, de indicios suficientemente fundados, sin que sea necesario determinar de forma precisa las fechas de creación y de finalización de las actas de las entrevistas.

168. Por una parte, las recurrentes alegan que se desprende de la jurisprudencia que los indicios que fundamentan una decisión de inspección deben figurar en el expediente de la Comisión antes de la fecha de adopción de esa decisión, en particular a fin de permitir a las distintas partes que intervienen en el proceso de elaboración de la decisión comprobar el carácter suficientemente fundado de los indicios y la correcta delimitación del ámbito de la inspección. Por consiguiente, a su juicio, el Tribunal General consideró erróneamente, en el apartado 208 de la sentencia recurrida, que «la fecha pertinente que ha de tenerse en cuenta para la determinación de si disponía de indicios en la fecha de las Decisiones [controvertidas era] la de las entrevistas con los proveedores que fueron objeto de las actas».

169. Por otra parte, las recurrentes aducen que, en el apartado 215 de la sentencia recurrida, el Tribunal General les trasladó la carga de probar que la Comisión había redactado todas las actas después de la fecha de adopción de la primera Decisión controvertida (la Decisión Tute 1 de 9 de febrero de 2017).

170. La Comisión alega que la fecha pertinente para determinar si disponía de indicios en forma de declaraciones orales es la fecha de esas declaraciones y no la fecha en que formalizó dichas declaraciones por escrito. Se remite a este respecto a la sentencia de 9 de junio de 2016, Repsol Lubricantes y Especialidades y otros/Comisión,⁸⁹ dictada en el contexto de los procedimientos de clemencia y citada en el apartado 209 de la sentencia recurrida, de la que se desprende que la posesión por la Comisión de un elemento material equivale al conocimiento de su contenido. Pues bien, en el presente asunto, todas las entrevistas con los proveedores tuvieron lugar antes de la fecha de la primera Decisión controvertida (la Decisión Tute 1 de 9 de febrero de 2017). Además, dado que el Tribunal General reconoció que, en la fecha de adopción de las Decisiones controvertidas, la Comisión ya poseía los indicios derivados de las sucesivas reuniones o conversaciones telefónicas con los trece proveedores, la sentencia recurrida no reconoció a la Comisión una facultad de regularización *a posteriori*.

171. Procede señalar, con carácter preliminar, que resulta claramente de los apartados 207 y 210 de la sentencia recurrida que los fundamentos de Derecho de esta sentencia impugnados por las recurrentes mediante la cuarta parte de su cuarto motivo de casación se apoyan en la premisa de que, en el caso de autos, la Comisión no estaba obligada a guardar constancia en virtud del artículo 3 del Reglamento n.º 773/2004 y que, por tanto, no tenía que demostrar la fecha en que se habían elaborado las actas de las entrevistas, ya que la anterioridad de los indicios procedentes de tales entrevistas debe apreciarse en relación con la fecha en que se emitieron las declaraciones, es decir, la fecha en que las entrevistas tuvieron lugar. En efecto, el Tribunal General consideró que, a falta de la obligación de guardar constancia, los indicios en que se basa una decisión de inspección derivados de las entrevistas mantenidas por la Comisión con terceros solo podían

⁸⁹ C-617/13 P, EU:C:2016:416, apartados 66 a 74.

tener forma oral y que, en el caso de autos, las entrevistas con los proveedores implicaban el conocimiento de la información comunicada en esas entrevistas y la posesión de la información en cuestión en la fecha de dichas entrevistas.

172. De ello se infiere que, si el Tribunal de Justicia decidiera, tal como propongo, estimar el tercer motivo de recurso —independientemente de las consecuencias de esa decisión en cuanto a la anulación o al mantenimiento de la sentencia recurrida, que se analizarán más adelante—, los apartados de los fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida a los que se refiere la parte examinada también se anularían necesariamente. Por tanto, las siguientes consideraciones se exponen para el supuesto de que el Tribunal de Justicia no siga mi propuesta.

173. También con carácter preliminar, creo que cabe expresar algunas reservas acerca de la operatividad de esta parte del motivo, por cuanto no se dirige contra uno de los dos fundamentos de Derecho en que se basó el Tribunal General para desestimar la alegación basada en la falta de anterioridad de los indicios que sirvieron de base a las Decisiones controvertidas al no haber acreditado la Comisión la fecha de las actas de las entrevistas.

174. En efecto, para desestimar esta alegación, el Tribunal General consideró, por un lado, con carácter principal, como ya he indicado en el punto 171 de las presentes conclusiones, que la fecha pertinente que ha de tenerse en cuenta para determinar si la Comisión disponía de los indicios derivados de las entrevistas con los proveedores antes de la adopción de las Decisiones controvertidas era la fecha de celebración de dichas entrevistas. Por otro lado, a mayor abundamiento, el Tribunal General estimó en el apartado 215 de la sentencia recurrida que, aun en el supuesto de que debiera tenerse en cuenta la fecha de elaboración de las actas de las entrevistas y aunque la Comisión no aportó pruebas de esta fecha, podía considerarse razonablemente, sobre la base de los elementos aportados por la referida institución y dado que esta última afirmó que había redactado esas actas con el fin de cumplir la que consideraba que era una obligación de guardar constancia con arreglo al artículo 3 del Reglamento n.º 773/2004, que tales actas se redactaron a medida que se fueron produciendo los intercambios, esto es, desde el inicio de estos intercambios, que tuvieron lugar en su mayoría a finales de 2016.⁹⁰

175. Pues bien, aunque es cierto que las recurrentes también han formulado una alegación contra el citado apartado 215 de la sentencia recurrida, dicha alegación solo se refiere a una supuesta inversión de la carga de la prueba, que no se desprende en absoluto del razonamiento del Tribunal General, el cual, en cambio, consideró que los elementos aportados por la Comisión eran suficientes para acreditar que la parte esencial de las actas de las entrevistas había sido elaborada antes de la fecha de la primera Decisión controvertida (la Decisión Tute 1 de 9 de febrero de 2017). En cambio, las recurrentes no han cuestionado los estándares de prueba aplicados por el Tribunal General ni han invocado una desnaturalización de los elementos de prueba por parte de este último, que es la única alegación que les habría permitido invocar un error en la apreciación de esos elementos.

176. En caso de que el Tribunal de Justicia decidiera examinar esta parte del motivo en cuanto al fondo, en mi opinión, la misma es fundada.

⁹⁰ Aunque esta conclusión se deduce más claramente del apartado 216 de la sentencia recurrida, que sin embargo se basa en un medio de prueba presentado extemporáneamente por la Comisión y declarado inadmisibles por el Tribunal General, en mi opinión, se desprende de forma ya suficiente del apartado 215 de dicha sentencia.

177. Hay que recordar a este respecto que las inspecciones llevadas a cabo por la Comisión tienen por objeto recabar la documentación necesaria para verificar la realidad y el alcance de una situación de hecho y de Derecho determinada, respecto a la cual la Comisión ya dispone de información.⁹¹ En consecuencia, la Comisión debe disponer, antes de la adopción de la decisión de inspección, de elementos e indicios materiales importantes que le lleven a sospechar la existencia de una infracción cometida por la empresa objeto de inspección.⁹² Además, deben exponerse detalladamente, en la decisión por la que ordena una inspección, los elementos e indicios que se poseen.⁹³

178. De lo anterior resulta que, a fin de demostrar que los indicios que fundamentan una decisión de inspección son anteriores a la fecha de adopción de dicha decisión, incumbe a la Comisión no solo probar que, en esa fecha, estaba en posesión material de la fuente de información en que se basa para justificar la inspección, sino también que pudo apreciar concretamente, por una parte, si y en qué medida esa información permitía establecer presunciones acerca de la existencia de una infracción y definir sus elementos esenciales, de modo que quedara delimitado el ámbito de la inspección y los elementos buscados en las comprobaciones, y, por otra parte, si tales indicios eran fundados.

179. Expresado en otros términos, la exigencia de que los indicios en que se basa una decisión de inspección sean anteriores a la fecha de adopción de esa decisión no implica únicamente la «posesión» de la información por parte de la Comisión. Esta es la razón por la que la presunción que resulta de la jurisprudencia relativa a las decisiones de clemencia, citada en el apartado 209 de la sentencia recurrida, según la cual la mera posesión de información por la Comisión equivale al conocimiento de su contenido, no es aplicable, en mi opinión, a las decisiones de inspección, de modo que, en contra de lo que considera el Tribunal General, esta jurisprudencia no puede extrapolarse a este ámbito.

180. Además, para permitir un control judicial del carácter no arbitrario de la injerencia que supone una inspección en la esfera de la actividad privada de la empresa afectada, la Comisión debe probar que la decisión por la que se ordena la inspección se basa en indicios suficientemente fundados que ha podido apreciar concretamente y que el ámbito de las verificaciones delimitado por dicha decisión se circunscribe a la infracción que la Comisión puede sospechar en virtud de esos indicios.

181. Pues bien, a mi juicio, esa prueba solo puede aportarse, en relación con la información derivada de declaraciones orales de terceros que no han sido registradas con arreglo al artículo 3 del Reglamento n.º 773/2004, cuando se presenta una transcripción o un acta detallada de su contenido. Por lo tanto, me inclino por considerar que la fecha pertinente que ha de tenerse en cuenta para determinar que los indicios en que se basa una decisión de inspección son anteriores a la fecha de esa decisión es, cuando se trata de indicios que se derivan de tales declaraciones, la fecha en que se elabore una transcripción o un acta de los intercambios entre la Comisión y la persona o personas de que se trate, en el marco de los cuales se recabaron esas declaraciones.

⁹¹ Véase la sentencia de 26 de junio de 1980, *National Panasonic/Comisión* (136/79, EU:C:1980:169), apartados 13 y 21.

⁹² Véanse las sentencias *Roquette Frères*, apartado 99; *Deutsche Bahn* del Tribunal General, apartado 172, y de 27 de noviembre de 2014, *Alstom Grid/Comisión* (T-521/09, EU:T:2014:1000), apartado 53.

⁹³ Véase, en particular, la sentencia de 20 de junio de 2018, *České dráhy/Comisión* (T-621/16, no publicada, EU:T:2018:367), apartado 85 y jurisprudencia citada.

182. He de añadir que la exigencia de adoptar rápidamente las decisiones de inspección tras la comunicación de información sobre las potenciales infracciones para minimizar los riesgos de filtraciones y ocultación de pruebas, que el Tribunal General puso de relieve en el apartado 210 de la sentencia recurrida, no puede, en mi opinión, llevar a establecer una norma general, aplicable en todos los casos, según la cual solo es pertinente, a efectos de acreditar la anterioridad de los indicios que fundamentan una decisión de inspección, la fecha en que la Comisión recibe las declaraciones orales de las que proceden tales indicios. En efecto, aunque evidentemente soy sensible a esa exigencia, no creo que pueda justificar la inexistencia de toda constancia por escrito de las entrevistas efectuadas por la Comisión a terceros, a falta de medidas de registro formal de esas entrevistas, en particular en casos como el del presente asunto, en que las entrevistas en cuestión se desarrollaron durante varias semanas, o incluso meses, por lo que la Comisión tuvo tiempo de elaborar las actas a medida que recababa las declaraciones de los proveedores.

183. En cambio, aunque opino que al menos un acta de las entrevistas en las que se basa la Comisión para justificar la decisión de inspección debe incorporarse, en la medida de lo posible, al expediente antes de la fecha de adopción de la decisión de inspección,⁹⁴ estimo que las exigencias de celeridad pueden justificar que la Comisión se aparte de esta norma en un caso concreto.

184. Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, estimo que, en caso de que el Tribunal de Justicia decidiera pronunciarse sobre el fondo de la cuarta parte del cuarto motivo de casación, esta debería considerarse fundada.

E. Quinto motivo de casación

185. Mediante su quinto motivo de casación, basado en la falta de motivación que se deriva de la inexistencia de control del valor probatorio de los indicios y en un error en la calificación de «indicio», las recurrentes impugnan los apartados 220 a 232, 253 y 254 de la sentencia recurrida.

186. En primer término, las recurrentes reprochan al Tribunal General el no haber efectuado, como ellas habían solicitado y como exigen a su juicio los artículos 6 y 8 del CEDH, un control *in concreto* de en qué medida las múltiples irregularidades que habían denunciado y de las que adolecían los elementos aportados por la Comisión afectaban a la credibilidad y, por tanto, al valor probatorio de esos elementos.

187. A este respecto, es obligado constatar que, en los apartados 224 a 232 de la sentencia recurrida, el Tribunal General llevó a cabo ese control apreciando sucesivamente la credibilidad y el valor probatorio de las declaraciones de los proveedores recogidas en las actas de las entrevistas (apartado 225) de un correo electrónico de 22 de noviembre de 2016 enviado por el director general de una asociación de proveedores, detallando los movimientos y las relaciones entre las marcas de la gran distribución en particular en el seno de asociaciones de grandes distribuidores (en lo sucesivo, «correo electrónico del director de la asociación N», apartado 226), y de las actas de las entrevistas elaboradas por la Comisión (apartado 229). En los mismos apartados de los

⁹⁴ Si bien es cierto que la sentencia *Roquette Frères* no abordó la cuestión relativa al momento en que cabe considerar que los indicios que fundamentan una decisión de inspección recabados por la Comisión están a su disposición, resulta no obstante de su apartado 61 que la norma es que tales indicios han de estar presentes en su expediente antes de la adopción de esa decisión.

fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida, el Tribunal General, además, examinó y rechazó todas las alegaciones de las recurrentes dirigidas a cuestionar la credibilidad o el valor probatorio de estos distintos elementos y de su calificación como «indicios».

188. En estas circunstancias, en mi opinión, esta primera alegación del quinto motivo de casación no puede prosperar.

189. En segundo término, las recurrentes reprochan al Tribunal General haber calificado, en los apartados 253 y 254 de la sentencia recurrida, como «indicios materiales fundados» unas declaraciones «vagas y especulativas» de las que solo dedujo la existencia de un paralelismo y el hecho de que «ningún proveedor indica que considere poco probable» la existencia de un intercambio de información. Ahora bien, la falta de declaraciones que nieguen la probabilidad de una práctica colusoria no puede constituir un indicio material fundado de su existencia.

190. Al igual que la Comisión, estimo que, mediante estas alegaciones —que además se reducen al cuestionamiento de pasajes aislados de la sentencia recurrida citados fuera de contexto—, las recurrentes pretenden en realidad cuestionar la apreciación del Tribunal General de los elementos de prueba que se le presentaron, sin demostrar y ni siquiera alegar, una desnaturalización de tales elementos.

191. Por consiguiente, a mi juicio, debe declararse la inadmisibilidad de esta segunda alegación del quinto motivo de casación. En su escrito de réplica, las recurrentes afirman que, mediante dicha alegación, pretenden cuestionar la calificación jurídica de los hechos adoptada por el Tribunal General y no su apreciación.

192. A este respecto, me limito a señalar que, en los apartados 253 y 254 de la sentencia recurrida, el Tribunal General desarrolló un razonamiento a mayor abundamiento, tal como acredita el uso de la expresión «por añadidura» al comienzo del apartado 252 de la citada sentencia.

193. En efecto, en los apartados 248 a 251 de la sentencia recurrida, el Tribunal General, tras analizar la información resultante de las entrevistas con los proveedores, tal como consta en las actas elaboradas por la Comisión, concluyó que esa información constituía un indicio suficientemente fundado de la existencia de una conducta paralela entre dos alianzas internacionales de distribuidores, a saber, ICDC y AgeCore (de la que era miembro Intermarché), caracterizada por la concomitancia y la convergencia de sus solicitudes de descuentos a los proveedores.

194. En el apartado 252 de la sentencia recurrida, el Tribunal General declaró que la Comisión «no se [había limitado] a comunicar indicios relativos a este primer elemento constitutivo de una práctica concertada, que es la conducta paralela en el mercado y que, además, en determinadas condiciones, puede permitir presumir la presencia del segundo elemento constitutivo de una práctica concertada, que es la concertación», sino que también había presentado «indicios relativos a la existencia de tal concertación, consistentes en el presente asunto en intercambios de información, que igualmente pueden considerarse, en conjunto, suficientemente fundados». Pues bien, precisamente sobre la apreciación del carácter suficientemente fundado de dichos indicios versan, *ad abundantiam*, los apartados 253 y 254 de la sentencia recurrida criticados por las recurrentes.

195. Además, en los apartados 256 a 258 de esa misma sentencia, el Tribunal General constató también que las declaraciones de los proveedores relativas a los intercambios entre distribuidores sobre los descuentos se veían corroboradas por «informaciones que mencionan los canales a través de los cuales pueden producirse dichos intercambios», derivadas de las declaraciones de varios proveedores y del correo electrónico del director de la asociación N.

196. De ello se deduce que, aun suponiendo que, mediante la segunda alegación de su quinto motivo de casación, las recurrentes pretendan reprochar al Tribunal General un error de calificación jurídica, esta alegación debe declararse inoperante.

197. En virtud de todas las consideraciones que preceden, estimo que el quinto motivo de casación es en parte infundado y en parte inadmisibles o inoperante.

F. Consecuencias del error cometido por el Tribunal General

198. Del análisis del tercer motivo de casación resulta que el Tribunal General cometió un error de Derecho al concluir que los indicios derivados de las entrevistas con los proveedores no debían descartarse por adolecer de una irregularidad formal debido al incumplimiento de la obligación de guardar constancia establecida en el artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003 y el artículo 3 del Reglamento n.º 773/2004.

199. En cuanto atañe a las consecuencias que deben extraerse de ese error, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, aunque los fundamentos de Derecho de una sentencia del Tribunal General revelen una infracción del Derecho de la Unión, si su fallo resulta justificado con arreglo a otros fundamentos de Derecho, tal infracción no puede dar lugar a la anulación de dicha sentencia y es preciso entonces proceder a una sustitución de fundamentos de Derecho.⁹⁵

200. Pues bien, ha de señalarse que, tal como resulta del apartado 206 de la sentencia recurrida, el Tribunal General consideró que, dado que había rechazado las alegaciones de las recurrentes basadas en el incumplimiento de la obligación de guardar constancia de las entrevistas con los proveedores, no procedía pronunciarse sobre la alegación de la Comisión de que las actas de esas entrevistas constituían registros que se ajustan al artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003 y al artículo 3 del Reglamento n.º 773/2004.

201. Por consiguiente, ha de examinarse esta alegación. En efecto, la parte impugnada del fallo de la sentencia del Tribunal General, si resultase fundada, podría mantenerse en virtud de fundamentos de Derecho distintos de aquellos que adolecen de errores.⁹⁶

202. La Comisión afirmó ante el Tribunal General que había cumplido su obligación de guardar constancia de las declaraciones de los trece proveedores entrevistados al elaborar e incorporar al expediente unas actas extensas y detalladas que reflejan fielmente el contenido de esas declaraciones. En su opinión, un acta detallada e incorporada al expediente constituye uno de los «*procedimientos*» de registro que, según el artículo 3, apartado 3, del Reglamento n.º 773/2004, la Comisión puede elegir, del mismo modo que una grabación de audio o audiovisual o una

⁹⁵ Véase la sentencia Intel, apartado 94.

⁹⁶ A mi juicio, en las circunstancias del presente asunto, el Tribunal de Justicia puede llevar a cabo, en su caso, una sustitución de fundamentos de Derecho, aunque ello implique examinar una alegación sobre la que el Tribunal General no se pronunció.

transcripción literal. Dicha institución alegó asimismo que, aun suponiendo que no hubiera cumplido su obligación de guardar constancia, las declaraciones de los trece proveedores entrevistados constituyen en todo caso indicios.

203. A este respecto, considero que, aunque no pueda excluirse que un acta detallada elaborada por la Comisión tras una entrevista celebrada conforme al artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003 e incorporada al expediente pueda satisfacer los requisitos formales del artículo 3 del Reglamento n.º 773/2004, en ningún caso puede suceder así cuando la persona que prestó las declaraciones no recibió una copia de dicha acta y, por tanto, no se le dio la posibilidad de ratificar su contenido o corregir, si fuera necesario, sus declaraciones. Una interpretación distinta sería contraria al propio tenor literal del artículo 3, apartado 3, del Reglamento n.º 773/2004, el cual dispone que «se pondrá a disposición de los declarantes una copia de sus declaraciones para su aprobación» y que, cuando sea necesario, la Comisión fijará «un plazo para que los declarantes puedan comunicarle cualquier corrección que deba hacerse a la declaración tomada».

204. En mi opinión, no cabe inferir de modo indirecto una interpretación distinta del apartado 92 de la sentencia Intel, en que el Tribunal de Justicia examinó si la comunicación a la empresa imputada de una nota interna de la Comisión que resumía brevemente el contenido de los temas abordados en la entrevista controvertida podía considerarse que había paliado la falta de registro formal de tales intercambios. En efecto, en ese apartado, por un lado, el Tribunal de Justicia no abordó la cuestión de si dicha nota podía constituir un registro formal con arreglo al artículo 3, apartado 3, del Reglamento n.º 773/2004, sino únicamente la cuestión de si la nota podía subsanar la infracción de lo dispuesto en el citado artículo en relación con el artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003. Por otro lado, el Tribunal de Justicia se limitó a señalar que en la nota en cuestión no había indicación alguna sobre el contenido de las discusiones mantenidas en esa entrevista ni sobre la naturaleza de la información aportada por el declarante, por lo que no podía, con independencia de cualquier otro factor, ofrecer a la empresa en cuestión los elementos necesarios para el ejercicio de su derecho de defensa. Además, de los apartados 95 y 96 de la sentencia Intel resulta que la Comisión no se había basado en la nota en cuestión para demostrar la infracción y que solo se planteaba la cuestión de si las declaraciones efectuadas en la entrevista controvertida contenían pruebas de descargo.

205. Por último, en consonancia con lo que ya he expuesto en el punto 143 de las presentes conclusiones, considero que la infracción de las disposiciones en materia de registro hace imposible que la Comisión pueda utilizar, para adoptar una decisión de inspección, la información que ha obtenido en las entrevistas no registradas debidamente.

G. Conclusiones sobre el recurso de casación

206. En virtud de todas las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que estime el recurso de casación y anule el punto 2 del fallo de la sentencia recurrida.

V. Sobre el recurso

207. Por las razones expuestas, en particular en los puntos 144 a 163 y 202 a 205 de las presentes conclusiones, considero fundada la alegación formulada por las recurrentes ante el Tribunal General, basada en el incumplimiento por la Comisión de la obligación de guardar constancia,

establecida en el artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003 y el artículo 3 del Reglamento n.º 773/2004, y que, por ello, los indicios derivados de las entrevistas con los proveedores deben descartarse por adolecer de una irregularidad formal.

208. Pues bien, resulta de los autos que la información procedente de estas entrevistas constituía el elemento esencial de los indicios que sirvieron de base a las Decisiones controvertidas, ya que el correo electrónico del director de la asociación N —cuyo valor probatorio es, por otra parte, limitado por cuanto solo contiene conversaciones citadas que no reflejan un conocimiento personal y directo de las relaciones comerciales en cuestión— y sus anexos se limitan a completar esa información.

209. En estas circunstancias, procede concluir, en mi opinión, que la Comisión no disponía, en la fecha de adopción de las Decisiones controvertidas, de indicios suficientemente fundados que justificaran las presunciones enunciadas en el artículo 1, letra a), de las Decisiones controvertidas y estas Decisiones deben anularse en su totalidad.

VI. Conclusión

210. En virtud de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que:

- Anule el punto 2 del fallo de la sentencia recurrida.
- Anule la Decisión C(2017) 1057 final de la Comisión, de 9 de febrero de 2017, por la que se ordena a Intermarché y a todas las sociedades directa o indirectamente controladas por ella que se sometan a una inspección de conformidad con el artículo 20, apartados 1 y 4, del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos [101 TFUE] y [102 TFUE] (asunto AT.40466 — Tute 1), y la Decisión C(2017) 1361 final de la Comisión, de 21 de febrero de 2017, por la que se ordena a Les Mousquetaires y a todas las sociedades directa o indirectamente controladas por ella que se sometan a una inspección de conformidad con el artículo 20, apartados 1 y 4, del Reglamento n.º 1/2003 (asunto AT.40466 — Tute 1).
- Condene en costas a la Comisión Europea, incluidas las correspondientes al procedimiento ante el Tribunal General.
- Declare que el Consejo de la Unión Europea cargará con sus propias costas.