SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
(Sala Primera ampliada)
de 29 de junio de 1995 *

En el asunto T-30/91,

Solvay SA, anteriormente Solvay y C^ie SA, sociedad belga, con domicilio social en Bruselas, representada por M^e Lucien Simont, Abogado ante la Cour de cassation de Belgique, y, en el transcurso de la vista, por M^es Paul-Alain Foriers y Guy Block, Abogados de Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^e Jacques Loesch, 11, rue Goethe,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Berend Jan Drijber, miembro de su Servicio Jurídico, en calidad de Agente, asistido por M^e Nicole Coutrelis, Abogado de París, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Georgios Kremlis, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

que tiene por objeto la anulación de la Decisión 91/297/CEE de la Comisión, de 19 de diciembre de 1990, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/33.133-A: Ceniza de sosa — Solvay, ICI; DO 1991, L 152, p. 1),

* Lengua de procedimiento: francés.

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Primera ampliada),

integrado por los Sres.: J.L. Cruz Vilaça, Presidente; D.P.M. Barrington, A. Saggio, H. Kirschner y A. Kalogeropoulos, Jueces;

Secretario: Sr. H. Jung;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista los días 6 y 7 de diciembre de 1994;

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos y procedimiento

Contexto económico

1 El producto al que se refiere el presente procedimiento, la ceniza de sosa, se utiliza en la fabricación de vidrio (ceniza de sosa de alta densidad) y en la industria química y metalúrgica (ceniza de sosa de baja densidad). Es preciso distinguir la ceniza de sosa natural (de alta densidad), que se obtiene esencialmente en Estados Unidos, y la ceniza de sosa sintética (de alta y de baja densidad), fabricada en Europa

mediante un procedimiento inventado por la demandante hace más de cien años, ya que el coste de producción de la ceniza de sosa natural es mucho más bajo que el del producto sintético.

2 En el momento de los hechos, los seis fabricantes comunitarios de ceniza de sosa sintética eran los siguientes:

— la demandante, primer productor mundial y comunitario, con una cuota de mercado de un 60 % aproximadamente en el mercado comunitario (que asciende al 70 % si se considera la Comunidad sin el Reino Unido ni Irlanda);

— Imperial Chemical Industries plc (en lo sucesivo, «ICI»), segundo productor comunitario, con una cuota de mercado superior al 90 % en el Reino Unido;

— los «pequeños» fabricantes Chemische Fabrik Kalk (en lo sucesivo, «CFK») y Matthes & Weber (Alemania), Akzo (Países Bajos) y Rhône-Poulenc (Francia), con una cuota de mercado, todos juntos, de un 26 %, aproximadamente.

3 La demandante poseía varias fábricas en Bélgica, Francia, Alemania, Italia, España, Portugal y Austria, y disponía de organizaciones de ventas en dichos países, así como en Suiza, Países Bajos y Luxemburgo. Era, además, el primer productor de sal de la Comunidad, y se encontraba, por tanto, en una posición muy favorable en cuanto al suministro de la materia prima más importante para la fabricación de la ceniza de sosa sintética. ICI poseía dos fábricas en el Reino Unido, y una tercera que cerró en 1985.

4 Por lo que respecta a la demanda del producto, los principales clientes en la Comunidad eran los fabricantes de vidrio. Así, alrededor de un 70 % de la producción de las empresas de Europa occidental se utilizaba en la fabricación de vidrio plano y de vidrio de envasado. La mayoría de los fabricantes de vidrio hacían trabajar sus

fábricas de forma continua y necesitaban tener un suministro de ceniza de sosa garantizado; en la mayoría de los casos tenían contratos a un plazo bastante largo con alguno de los principales proveedores para cubrir lo esencial de sus necesidades y recurrían, por precaución, a otro proveedor como «fuente secundaria».

5 En el momento de los hechos, el mercado comunitario se caracterizaba por hallarse dividido por las fronteras nacionales, ya que los fabricantes mostraban, en general, una tendencia a concentrar sus ventas en los Estados miembros de los que disponían de capacidades de producción. En particular, no existía competencia entre la demandante e ICI, al limitar cada una de ellas sus ventas en la Comunidad a su «esfera de influencia» tradicional (Europa occidental continental para la demandante, el Reino Unido e Irlanda para ICI). Dicho reparto del mercado data de 1870, época en la que la demandante efectuó la primera cesión de licencia de patente en favor de Brunner, Mond & Co., una de las sociedades que más tarde constituyeron ICI. Por otra parte, la demandante fue uno de los principales accionistas de Brunner, Mond & Co., y después de ICI hasta que vendió su participación en los años sesenta. Según la demandante e ICI, los acuerdos de reparto del mercado que se fueron celebrando sucesivamente, el último de ellos en 1945-1949, expiraron en 1962 y fueron formalmente derogados en 1972.

Procedimiento administrativo

6 A principios del año 1989, la Comisión efectuó unas inspecciones sin previo aviso en los locales de los principales fabricantes de ceniza de sosa de la Comunidad. Al término de estas inspecciones, la demandante recalcó ante la Comisión, mediante escrito de 27 de abril de 1989, que los documentos de los que se había intervenido copia en sus locales presentaban un carácter confidencial. Mediante escrito de 22 de mayo de 1989, la Comisión confirmó que aplicaría a los documentos obtenidos en dichas inspecciones el artículo 20 del Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22; en lo sucesivo, «Reglamento n° 17»). Las inspecciones fueron completadas más tarde mediante solicitudes de información. La demandante proporcionó las informaciones solicitadas mediante escrito de 18 de

septiembre de 1989, en el que recordaba el carácter confidencial de los documentos transmitidos. Con ocasión de estas mismas inspecciones y solicitudes de información, ICI subrayó igualmente el carácter confidencial de sus propios documentos, mediante escritos de 13 de abril y 14 de septiembre de 1989.

7 La Comisión envió a continuación a la demandante, mediante escrito de 13 de marzo de 1990, un pliego de cargos dividido en varias partes:

— la primera parte se refiere a los hechos del procedimiento;

— la segunda parte se refiere a una infracción del artículo 85 del Tratado CEE, imputada a la demandante y a ICI (a quienes se enviaron los correspondientes Anexos II.1 a II.42);

— la tercera parte se refiere a una infracción del artículo 85 imputada a la demandante (a la que le se enviaron los correspondientes Anexos III.1 a III.12) y a CFK;

— la cuarta parte se refiere a una infracción del artículo 86 del Tratado CEE, imputada a la demandante (a la que se le enviaron los correspondientes Anexos IV.1 a IV.180);

— una quinta parte (acompañada de anexos marcados con el código V), que se refiere a una infracción del artículo 86 imputada a ICI, no forma parte del pliego de cargos enviado a la demandante; a este respecto, el escrito de 13 de marzo de 1990 sólo contiene la siguiente indicación: «la V^{a} parte no concierne a Solvay»;

— la sexta parte trata de la cuestión de las multas que podrían imponerse.

8 En dicho escrito de 13 de marzo de 1990 y tras subrayar que atribuía una gran importancia a la protección de la confidencialidad de los documentos obtenidos en virtud del Reglamento n° 17, la Comisión indicó que las pruebas contenidas en los Anexos II.1 a II.42 se enviaban a cada una de las empresas implicadas, ya que «los datos que pudieran constituir secretos comerciales o que son delicados desde el punto de vista comercial y que no están en relación directa con la presunta infracción [han sido] suprimidos de los documentos». Por último, la Comisión reveló a cada empresa las respuestas dadas por la otra en virtud del artículo 11 del Reglamento n° 17, precisando que «las informaciones que pudieran constituir secretos comerciales [habían sido también] eliminadas de estas respuestas».

9 El 28 de mayo de 1990, la demandante presentó sus observaciones escritas sobre dicho pliego de cargos. Mediante escrito de 29 de mayo de 1990, la Comisión ofreció a la demandante la posibilidad de participar en la audiencia relativa a las infracciones reprochadas a la demandante y a ICI, que se celebraría los días 25 a 27 de junio siguientes. Mediante escrito de 14 de junio de 1990, la demandante hizo saber que renunciaba a participar en dicha audiencia, que tuvo lugar los días 26 y 27 de junio de 1990 y en la que sólo participó ICI.

10 Mediante escrito de 20 de septiembre de 1990, enviado a la Comisión, la demandante protestó contra el uso que la Comisión había hecho en la audiencia de ciertos documentos o fragmentos de documentos que no figuraban en el expediente del que se le había dado traslado, al tiempo que hacía abstracción de otros documentos o fragmentos de documentos que habría podido invocar; dentro de este contexto, la demandante instó a la Comisión a actuar de modo tal que se respetara plenamente su derecho de defensa.

11 La Comisión respondió, mediante escrito de 1 de octubre de 1990, que si había presentado en la audiencia una decena de documentos intervenidos en los locales de ICI, marcados con los códigos «X.1 a X.11», lo había hecho únicamente para responder a una alegación que ICI formuló durante la audiencia. Atendiendo a una solicitud expresa formulada por ICI, dichos documentos no habían sido incorporados como anexos al pliego de cargos por ser en parte confidenciales. Presumiendo que entre tanto ICI había hecho llegar a la demandante copia de los referidos

documentos, tras haber suprimido los pasajes confidenciales, la Comisión ofreció a la demandante la oportunidad de presentar observaciones adicionales sobre los mismos en un plazo de dos semanas.

12 En un escrito de 17 de octubre de 1990, la demandante precisó que su escrito anterior no se refería a los documentos marcados con el código «X» que la Comisión había presentado en la audiencia, los cuales tenían sólo un escaso interés para ella. Los documentos a los que se refería eran los que ICI utilizó para su defensa en la audiencia, que entre tanto le habían sido transmitidos por esta última. Se trataba de seis documentos procedentes de ICI que, según la demandante, podían exculparla. Solvay señalaba además que de otros dos documentos sólo se habían adjuntado como anexos al pliego de cargos unas versiones arbitrariamente expurgadas (II.25 y II.34). La demandante criticaba esta manera de actuar y citaba, en este contexto, las observaciones presentadas por ICI en la audiencia.

13 En su respuesta de fecha 30 de octubre de 1990, la Comisión explicó que los documentos no contenían ni informaciones nuevas para la demandante ni datos utilizados en apoyo de los cargos formulados contra las empresas afectadas. La Comisión declaraba que tendría en cuenta, no obstante, los argumentos presentados por la demandante en su escrito de 17 de octubre de 1990.

14 Se deduce de los autos que, al término del procedimiento descrito más arriba, la Junta de Comisarios adoptó, en su reunión nº 1.040, celebrada los días 17 y 19 de diciembre de 1990, la Decisión 91/297/CEE, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/33.133-A: Ceniza de sosa — Solvay, ICI; DO 1991, L 152, p. 21; en lo sucesivo, «Decisión»). Dicha Decisión afirma, en esencia, que la demandante e ICI participaron, desde el 1 de enero de 1973 hasta principios de 1989, en una práctica concertada de reparto del mercado de ceniza de sosa de Europa occidental, reservando Europa occidental continental a la demandante y el Reino Unido e Irlanda a ICI; la Decisión impone en consecuencia a cada una de ellas una multa de 7 millones de ECU.

15 En la misma reunión, la Comisión adoptó además

— la Decisión 91/299/CEE, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 86 del Tratado (IV/33.133-C: Ceniza de sosa — Solvay; DO 1991, L 152, p. 21), en la que declaró, en esencia, que la demandante había abusado de su posición dominante en el mercado de Europa occidental continental y le impuso una multa de 20 millones de ECU;

— la Decisión 91/300/CEE, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 86 del Tratado (IV/33.133-D: Ceniza de sosa — ICI; DO 1991, L 152, p. 40), en la que declaró, en esencia, que ICI había abusado de la posición dominante que ocupaba en el Reino Unido y le impuso una multa de 10 millones de ECU. Los componentes esenciales de la infracción a que se refiere la Decisión 91/300 son la aplicación a sus clientes, por parte de ICI, de unos «descuentos sobre el tramo superior», para incitarles a comprarle no sólo su volumen «normal», sino también el volumen marginal o «tramo superior» que habrían podido comprar a un segundo proveedor, y las presiones que aquélla ejerció, en varios casos, sobre sus clientes para que se comprometieran a recurrir a ella para satisfacer la (práctica) totalidad de sus necesidades, y ello con el fin de reducir al mínimo la competencia de los demás proveedores y de mantener un cuasimonopolio en el Reino Unido. Dentro de este contexto, la Decisión 91/300 afirma en su punto 4, entre otros, que ICI monopolizó el suministro de sosa en el Reino Unido hasta finales de los años setenta.

16 El Tribunal de Primera Instancia ha tenido conocimiento, en el marco del presente asunto, de las Decisiones 91/299 y 91/300, de 19 de diciembre de 1990, y las ha incorporado de oficio a los autos del presente procedimiento.

17 La Decisión impugnada en el presente recurso fue notificada a la demandante mediante carta certificada fechada el 1 de marzo de 1991.

18 Ha quedado acreditado que el texto de la Decisión notificada no había sido objeto de autenticación previa con las firmas del Presidente y del Secretario Ejecutivo de la Comisión, conforme a lo previsto en el párrafo primero del artículo 12 del Reglamento interno 63/41/CEE de la Comisión, de 9 de enero de 1963 (DO 1963, 17, p. 181), mantenido en vigor provisionalmente por el artículo 1 de la Decisión 67/426/CEE de la Comisión, de 6 de julio de 1967 (DO 1967, 147, p. 1; EE 01/01, p. 117), modificado en último término por la Decisión 86/61/CEE, Euratom, CECA de la Comisión, de 8 de enero de 1986 (DO L 72, p. 34), en vigor cuando se produjeron los hechos (en lo sucesivo, «Reglamento interno»).

Procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia

19 En estas circunstancias, la demandante interpuso el presente recurso, que se registró en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 2 de mayo de 1991. ICI interpuso también un recurso contra la Decisión (T-36/91).

20 La fase escrita del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia siguió su curso reglamentario. Tras la conclusión de la fase escrita, la demandante presentó, el 10 de abril de 1992, un «escrito de ampliación de la demanda», en el que invocó un nuevo motivo para la declaración de inexistencia de la Decisión impugnada; en dicho escrito alegó entre otras cosas, remitiéndose a dos artículos de prensa aparecidos en el *Wall Street Journal* de 28 de febrero de 1992 y en el *Financial Times* de 2 de marzo de 1992, que la Comisión había afirmado públicamente que la falta de autenticación de los actos adoptados por la Junta de Comisarios era una práctica que se seguía desde hacía años y que, en los últimos veinticinco años, ninguna Decisión había sido objeto de autenticación. Estas declaraciones de la Comisión se referían a unos asuntos pendientes ante el Tribunal de Primera Instancia, en los que se ventilaban varios recursos interpuestos contra otra Decisión de la Comisión por la que se declaró probada la existencia de una práctica colusoria en el sector del policloruro de vinilo, y que dieron lugar a la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de febrero de 1992, BASF y otros/Comisión (asuntos acumulados T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 y T-104/89, Rec. p. II-315; en lo sucesivo, «sentencia PVC»). La Comisión presentó sus observaciones escritas sobre el escrito de ampliación de la demanda en el plazo que le fijó el Presidente de la Sala Primera, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 48 del Reglamento de Procedimiento.

21 Mediante auto de 14 de julio de 1993, el Presidente de la Sala Primera acordó la acumulación del presente asunto al asunto T-36/91 a efectos de la fase oral del procedimiento.

22 En el mes de marzo de 1993, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera) acordó —en tanto que diligencias de ordenación del procedimiento— formular a las partes varias preguntas relativas, entre otros temas, al acceso de la demandante al expediente de la Comisión. Las partes respondieron a estas cuestiones en el mes de mayo de 1993. Tras haber dictado sentencia el Tribunal de Justicia, el 15 de junio de 1994, en el recurso de casación interpuesto contra la sentencia PVC del Tribunal de Primera Instancia, Comisión/BASF y otros (C-137/92 P, Rec. p. I-2555), el Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera ampliada) acordó otras diligencias de ordenación del procedimiento en las que se instaba a la Comisión a presentar, entre otros documentos, el texto de su Decisión 91/297, tal como había sido autenticada en su momento, en las lenguas en que es auténtica, con las firmas del Presidente y del Secretario General e incorporada como anexo al acta.

23 La Comisión respondió que, mientras este Tribunal no se hubiera pronunciado sobre la admisibilidad del motivo basado en la falta de autenticación de la Decisión impugnada, consideraba oportuno no abordar la fundamentación del motivo así invocado.

24 En estas circunstancias, mediante auto de 25 de octubre de 1994, basado en el artículo 65 del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera ampliada) requirió a la Comisión para que presentara el mencionado texto.

25 En cumplimiento de dicho auto, el 11 de noviembre de 1994, la Comisión presentó, entre otros documentos, el texto de la Decisión 91/297 en lenguas francesa e inglesa, cuya cubierta contiene una fórmula de autenticación, sin fecha, firmada por el Presidente y el Secretario Ejecutivo de la Comisión. Ha quedado acreditado que dicha fórmula no fue insertada hasta más de seis meses después de la presentación del presente recurso.

26 Oído el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia decidió iniciar la fase oral. En la vista celebrada los días 6 y 7 de diciembre de 1994 se oyeron los informes de las partes y sus respuestas a las preguntas planteadas por el Tribunal. Una vez concluida la vista, el Presidente declaró terminada la fase oral.

Pretensiones de las partes

27 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Con carácter principal, anule la Decisión impugnada.

— Con carácter subsidiario, anule la Decisión impugnada en la medida en que impone a la demandante una multa de 7 millones de ECU.

— En cualquier caso, condene en costas a la Comisión.

28 En su escrito de ampliación de la demanda, la demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que declare inexistente, o como mínimo nula, la Decisión impugnada.

29 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Declare la inadmisibilidad de los motivos invocados en el escrito de ampliación de la demanda o, al menos, los desestime.

— Condene en costas a la demandante.

30 Procede hacer constar que, tras dictarse la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de junio de 1994, antes citada, y en respuesta a una pregunta escrita del Tribunal de Primera Instancia, la demandante declaró que no mantenía su pretensión de que se declarara la inexistencia de la Decisión, sino que solicitaba simplemente su anulación. La demandante solicitó, asimismo, al Tribunal de Primera Instancia que examinara los motivos invocados en apoyo de dichas pretensiones únicamente desde el punto de vista de la anulación.

Sobre las pretensiones relativas a la anulación de la Decisión

31 En apoyo de sus pretensiones de anulación, la demandante invoca una serie de motivos que se reparten en dos grupos distintos. En el primer grupo de motivos, relativos a la regularidad del procedimiento administrativo, la demandante invoca diversos vicios sustanciales de forma. En su escrito de ampliación de la demanda alega que, en contra de lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento interno de la Comisión, la Decisión notificada no fue ni firmada por el Presidente de la Comisión ni autenticada a su debido tiempo por este último y por el Secretario General. Tampoco existió, según ella, una notificación válida a efectos del artículo 191 del Tratado CEE y del párrafo tercero del artículo 16 del Reglamento interno. Además, la demandante acusa a la Comisión de haber violado el principio de intangibilidad de los actos adoptados por las autoridades comunitarias al modificar la Decisión tras su fecha oficial de adopción. En su demanda, la demandante reprocha a la Comisión haber violado el principio de colegialidad. Subraya que, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento interno, no se aplazó la discusión del proyecto de Decisión, a pesar de que al menos uno de los Comisarios había solicitado un aplazamiento para poder examinar convenientemente el expediente que le había sido transmitido con retraso. Por último, la demandante invoca una

violación del derecho de defensa y del artículo 6 del Convenio de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en la medida en que la Comisión, por una parte, utilizó documentos no comunicados o comunicados de un modo imperfecto —en particular, los Anexos II.25 y II.34 del pliego de cargos, que habían sido parcialmente expurgados— y, por otra, denegó el acceso a ciertos documentos que contenían datos útiles para su defensa.

32 En su segundo grupo de motivos, la demandante alega una infracción de los artículos 85 y 190 del Tratado CEE, de las normas relativas a la aportación de pruebas y a la carga de la prueba, así como del principio de igualdad, en la medida en que la Decisión se basó, según ella, en unos antecedentes de hecho y en unas apreciaciones jurídicas erróneas. Subraya, por último, que la multa impuesta resulta excesiva, y su elevado importe no guarda proporción alguna con la gravedad de la presunta infracción y que, además, su imposición no fue válidamente motivada.

33 Este Tribunal considera oportuno examinar, en primer lugar, el motivo basado en una violación del derecho de defensa, en la medida en que, según se afirma, la Comisión hizo uso de documentos no comunicados a la demandante y se negó a darle acceso a ciertos documentos que contenían datos útiles para su defensa.

Sobre el motivo basado en una violación del derecho de defensa a causa de la supuesta utilización por parte de la Comisión de documentos no comunicados a la demandante y de su negativa a darle acceso a ciertos documentos que contenían datos útiles para su defensa

Alegaciones de las partes

34 Remitiéndose a los escritos de 20 de septiembre y de 17 de octubre de 1990 que ella envió a la Comisión en el transcurso del procedimiento administrativo y que

incorpora como anexo a su demanda, la demandante sostiene que la Comisión hizo uso, al adoptar la Decisión impugnada, de documentos que no le fueron comunicados. Ahora bien, numerosos documentos no comunicados o pasajes expurgados por la Comisión contenían, según ella, datos útiles para su defensa. Este es el caso, entre otros, de los seis documentos que no le fueron comunicados a los que se refiere su escrito de 17 de octubre de 1990 (véase el apartado 12 *supra*). Suponiendo incluso que dichos documentos sean confidenciales —cosa que ella niega—, la demandante considera que las exigencias que implica el respeto del derecho de defensa habrían debido prevalecer sobre el secreto comercial.

35 En su escrito de réplica, la demandante añade, por una parte, que la Comisión se basó en datos que sólo había comunicado a ICI, bien en anexo al pliego de cargos bien en la audiencia en la que ella no participó y, por otra parte, que la Comisión seleccionó en el expediente los documentos favorables a su tesis conservando en su poder los datos desfavorables, lo que le impide articular su defensa. Así, no se le dio traslado de la totalidad de los anexos al pliego de cargos marcados con el código V, relativos al abuso de posición dominante reprochado a ICI. Ahora bien, la transmisión por parte de ICI de ciertos documentos, durante el presente procedimiento jurisdiccional, ha confirmado que dichos anexos incluían numerosos documentos que apoyaban las tesis de la demandante. Un primer examen demuestra, a su juicio, que ocho de estos documentos privan de fundamento a las alegaciones de la Comisión (p. 12 de la réplica y notas 9, 33 y 43 a pie de página). La demandante critica el hecho de que ninguna de las empresas haya tenido acceso a los documentos intervenidos en las dependencias de la otra, lo que ha supuesto que cada una de ellas dependiera de la buena voluntad de la otra para fundamentar su defensa.

36 La demandante añade que la comparación entre el documento II.34 y la versión más extensa del mismo recogida en el documento V.40 demuestra que la Comisión seleccionó en los documentos las partes favorables a su tesis y que por tanto dicha Institución «fabricó» un expediente.

37 En cuanto a los documentos X.1 a X.11, presentados por la Comisión en la audiencia desarrollada en el marco del procedimiento contra ICI, la demandante reconoce

en su réplica que ella declaró en su escrito de 17 de octubre de 1990 que no tenían mucho interés. Añade sin embargo que dicha afirmación no significa que dichos documentos carecieran de interés ni que ella hubiera renunciado a invocar el hecho de que no se le hubiera dado traslado de los mismos.

38 La demandante sostiene que, en un procedimiento de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, es importante que a cada uno de los participantes en el supuesto acuerdo se le dé traslado de los mismos documentos que a los demás. No corresponde a la Comisión apreciar si un documento es o no útil para la defensa de una u otra de las partes. En efecto, la Decisión que se adopte sobre la existencia de un acuerdo entre dos empresas es indivisible en lo que respecta a los supuestos participantes en dicho acuerdo. Resulta inconcebible que uno de ellos participe en el acuerdo y otro no. Por lo tanto, si en el caso de autos la Comisión consideraba que ciertos documentos eran confidenciales, ella habría debido o excluirlos o comunicarlos a todas las partes afectadas.

39 En el marco de otro motivo, la demandante alega en su demanda que la Comisión no puede sostener que el comercio entre el Reino Unido y el continente era posible y afirmar al mismo tiempo, por otra parte, que la demandante e ICI habían compartimentado sus mercados respectivos mediante las prácticas condenadas por ella en virtud del artículo 86 del Tratado (p. 47 de la demanda, en la que la demandante se remite a los asuntos T-32/91 y T-37/91).

40 Según la Comisión, de la correspondencia intercambiada con la demandante durante el procedimiento administrativo se desprende que la imputación relativa a la supuesta utilización de documentos no comunicados ha quedado sin objeto a juicio de la propia demandante. En cualquier caso, a juicio de la Comisión, la Decisión impugnada —la única que se examina en el presente recurso— no se basó en ningún documento del que no se hubiera dado traslado previamente a la demandante.

41 En cuanto a la supuesta falta de comunicación de documentos favorables a la defensa, la Comisión señala que los documentos mencionados por la demandante en este

contexto durante el procedimiento administrativo —documentos intervenidos en los locales de ICI— no fueron presentados atendiendo a la petición de esta última. Los anexos al pliego de cargos marcados con el código V, de los que se extrajeron los documentos invocados por la demandante en este contexto, no guardan relación con el presente asunto, sino que contienen documentos que sirven de base a la Decisión relativa al abuso de posición dominante de ICI. Los documentos en los que se basó la presente Decisión son los anexos marcados con el código II; según la Comisión, se dio traslado de dichos documentos a la demandante y a ICI de un modo absolutamente idéntico. Si en la actualidad ICI considera que alguno de los documentos intervenidos en sus locales han dejado de ser confidenciales en lo que a la demandante respecta, no es posible responsabilizar a la Comisión de este cambio de actitud. Aún más, en su opinión, el comportamiento de ICI y de la demandante a este respecto constituye una auténtica tentativa de utilización improcedente de las normas de procedimiento establecidas por el Reglamento n° 17.

42 La Comisión considera que, dentro de este contexto, los documentos presentados por la demandante en el marco del procedimiento jurisdiccional deben considerarse, como máximo, pruebas presentadas ante el Tribunal de Primera Instancia en apoyo del recurso, de modo que procede demorar su análisis hasta que comience el examen del fondo del asunto. Por otra parte, dado que la Comisión se encuentra en posición de demandada ante el Tribunal, es ella quien podría invocar la protección de su derecho de defensa. El respeto de este derecho exige, a su juicio, que se declare la inadmisibilidad de las alegaciones que la demandante basa en unos documentos presentados sólo en la fase de réplica.

43 En respuesta a diversas preguntas escritas del Tribunal, la Comisión ha explicado que la documentación obtenida por sus investigadores en el marco de las inspecciones realizadas a los fabricantes de ceniza de sosa supone aproximadamente unos sesenta expedientes, clasificados por fabricantes en función del lugar donde se obtuvieron los documentos, y que los expedientes 39 a 49 recogen la documentación procedente de ICI. De los restantes expedientes, una decena contienen los documentos aportados en respuesta a las solicitudes de información. Habida cuenta del número de fabricantes y de la complejidad de los documentos, la Comisión no procedió a una subdivisión en dos categorías, una correspondiente al «artículo 85» y otra al «artículo 86».

44 En el marco del asunto T-36/91, antes citado, acumulado al presente asunto a efectos de la fase oral del procedimiento, la Comisión precisó que había clasificado los documentos intervenidos en el curso de su investigación del siguiente modo:

i) expediente 1: documentos internos, como por ejemplo los proyectos de Decisión;

ii) expedientes 2 a 14: Solvay, Bruselas;

iii) expedientes 15 a 19: Rhône-Poulenc;

iv) expedientes 20 a 23: CFK;

v) expedientes 24 a 27: Deutsche Solvay Werke;

vi) expedientes 28 a 30: Matthes & Weber;

vii) expedientes 31 a 38: Akzo;

viii) expedientes 39 a 49: ICI;

ix) expedientes 50 a 52: Solvay, España;

x) expedientes 53 a 58: «Akzo II» (nueva inspección);

xi) expediente 59: inspección en los locales de los fabricantes españoles y nueva inspección en los locales de Solvay, Bruselas;

xii) existe también una decena de expedientes que recogen la correspondencia intercambiada en virtud del artículo 11 del Reglamento n° 17.

45 La Comisión ha añadido que la experiencia muestra que, una vez examinados, la gran mayoría de los documentos no presentan interés para la instrucción del asunto. En efecto, en el transcurso de una inspección, los agentes de la Comisión no disponen ni del tiempo ni de los medios necesarios para proceder a una selección rigurosa de los documentos que les son presentados, y el único límite es que dichos documentos formen parte del objeto de la inspección. Según la Comisión, los únicos documentos que presentan algún interés son los documentos en los que se basaron los cargos.

46 La Comisión ha recordado que, en el presente asunto, el anexo al pliego de cargos incluía la totalidad de los documentos en que se basaban los cargos. Dicho conjunto de documentos constituye «el expediente». Este último constaba de varias partes. La parte V se refería al procedimiento incoado contra ICI en virtud del artículo 86 del Tratado, procedimiento que no concernía a la demandante. Esta es la razón por la que la demandante no recibió copia de los anexos relativos a la quinta parte del pliego de cargos y por la que sólo le dio un acceso limitado a ciertos documentos internos de ICI relativos a la segunda parte. Sin embargo, ello no significa que

la Comisión le denegara el acceso al expediente. Antes al contrario, según la Comisión, el expediente del que se le dio traslado en forma de anexo al pliego de cargos le permitió sin duda alguna defenderse convenientemente de los cargos formulados en su contra.

47 Por otra parte, la Comisión ha subrayado que la demandante no ha alegado en ninguna otra parte de su demanda que la Comisión hubiera debido darle la posibilidad de consultar la documentación referente a ICI. Por lo demás, durante el procedimiento administrativo la demandante no solicitó en ningún momento a la Comisión que se le permitiera consultar la documentación relativa a ICI, en general, o los anexos relativos a la quinta parte del pliego de cargos, en particular. Por último, según la Comisión, en sus escritos procesales la demandante no ha explicado su «comportamiento comercial pasivo» por una eventual posición dominante de ICI.

48 Basándose en las consideraciones precedentes, la Comisión concluye que ella permitió a la demandante tener conocimiento de todas las pruebas que figuraban en el expediente. Además, los anexos relativos a la segunda parte del pliego de cargos contenían otras informaciones y no sólo los documentos de cargo. En cuanto a eventuales elementos de descargo o que pudieran resultar de algún otro modo pertinentes para la defensa de la demandante, no es posible acusar a la Comisión de haber efectuado una criba selectiva y arbitraria. La demandante no ha presentado indicio alguno que pueda alimentar tal sospecha, ni durante el procedimiento administrativo ni en el marco del procedimiento escrito ante el Tribunal de Primera Instancia (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 1 de abril de 1993, BPB Industries y British Gypsum/Comisión, T-65/89, Rec. p. II-389, apartado 35). Por lo demás, tanto las disposiciones del apartado 2 del artículo 20 del Reglamento n° 17 como la solicitud expresa de ICI de que se respetara rigurosamente la confidencialidad de toda su documentación comercial constituyeron, según la Comisión, un doble obstáculo para dar traslado de dichas informaciones a la demandante.

49 La demandante reconoció en la vista que, durante el procedimiento administrativo, ella no solicitó a la Comisión que se le diera acceso general al expediente. Ha explicado que ella sabía perfectamente que la Comisión le denegaría dicho acceso, como se lo denegó por lo demás a ICI, que lo había solicitado. La demandante ha

añadido que, con arreglo a Derecho, es a la Comisión a quien incumbe dar a las empresas, por iniciativa propia, acceso a los documentos que obran en su poder.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

Sobre la admisibilidad y el alcance del motivo

50 Con arreglo a lo dispuesto en la letra c) del apartado 1 del artículo 38 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, aplicable en el momento en que se presentó el recurso, es preciso examinar en primer lugar si el escrito de interposición del recurso contiene una exposición sumaria del motivo basado en la violación del derecho de defensa.

51 Sobre este tema procede recordar que, en su demanda, la demandante alegó que la Comisión, por una parte, había utilizado contra ella documentos no comunicados y, por otra, no le había transmitido o le había transmitido sólo de manera incompleta otros documentos que contenían datos favorables para ella. Dentro de este contexto, la demandante se ha remitido a su escrito de 17 de octubre de 1990 (anexo 9 de la demanda), en el que reprochaba a la Comisión haberse negado a poner a su disposición seis documentos procedentes de ICI. Según dicho escrito, uno de los documentos, que lleva el número 000320, había sido utilizado también contra ICI en el procedimiento incoado al amparo del artículo 86, dado que dicho documento se corresponde con la página 3 del documento V.9. Al aportar la fotocopia del mencionado documento, que lleva como título «Apéndice V.9», la demandante formuló, aunque de manera implícita, la imputación de que la Comisión no había tenido en cuenta que uno de los documentos marcados con el código V era útil para su defensa.

52 Otros de los documentos a los que se refieren dicho escrito de 17 de octubre de 1990 y más tarde la demanda son documentos procedentes de ICI los que la Comisión fotocopió, pero que no incorporó como anexo a ninguno de los pliegos de cargos. ICI subrayó este hecho en el punto 8 de las observaciones que presentó en la audiencia (anexo 5 de la demanda de ICI en el asunto T-36/91, pp. 14 a 19), y la

demandante ha citado expresamente dicho pasaje (p. 1 del escrito de 17 de octubre de 1990). De ello se sigue que la demandante criticó también ante este Tribunal el hecho de que la Comisión no tuviera en cuenta que algunos de los documentos intervenidos en los locales de ICI y que no fueron incluidos más tarde en los expedientes relativos a la instrucción de los diferentes asuntos eran pertinentes para su defensa.

53 El Tribunal considera que, contrariamente a las dudas que expresa la Comisión, dichas indicaciones satisfacen el requisito de exposición sumaria del motivo invocado. La propia demanda contiene una exposición de los reproches esenciales formulados contra la Comisión, cuyo alcance resulta todavía más claro si se interpretan a la luz de las alegaciones relativas a una supuesta contradicción entre el procedimiento incoado en virtud del artículo 85 y los procedimientos incoados en virtud del artículo 86 del Tratado (véase el apartado 39 *supra*); según la demanda, al no tener en cuenta dicha contradicción, la Comisión tampoco tuvo en cuenta la fuerza probatoria de los documentos de ICI (los marcados con el código V y algunos otros) para la defensa de la demandante. De este modo, la demanda precisó suficientemente las líneas esenciales del motivo invocado, incluso si se hace abstracción del escrito de 17 de octubre de 1990 incorporado como anexo a la demanda. Dicho escrito contiene alegaciones adicionales que no resultan, sin embargo, indispensables para una exposición sumaria del motivo. Por consiguiente, la demanda cumple los requisitos de la letra c) del apartado 1 del artículo 38 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

54 Resulta pues, a la luz de las consideraciones precedentes, que el presente motivo consta de tres partes, a saber, en primer lugar, la utilización por la Comisión de un determinado número de documentos de cargo (los documentos X.1 a X.11) que no fueron transmitidos a la demandante como anexos al pliego de cargos; en segundo lugar, la decisión de no dar traslado a la demandante de los documentos marcados con el código V e incorporados como anexos al pliego de cargos enviado a ICI en virtud del artículo 86 del Tratado, a pesar de que la relación entre la infracción reprochada en virtud del artículo 86 y la infracción reprochada en virtud del artículo 85 implicaba que dichos documentos resultaban pertinentes para la defensa de la demandante en el caso de autos; en tercer lugar, la decisión de no dar traslado a la demandante de otros documentos procedentes de ICI que podían ser útiles para su defensa, en la medida en que una Decisión sobre la existencia de un acuerdo entre dos participantes es indivisible en lo que a ambos respecta.

Sobre el fondo del asunto

i) Sobre la primera parte del motivo, basada en la utilización por la Comisión de documentos de cargo no comunicados a la demandante

55 Por lo que respecta a los documentos presentados por la Comisión por primera vez en la audiencia de ICI (los documentos X.1 a X.11), procede señalar que dichos documentos fueron utilizados para reforzar la demostración del cargo de aplicación de una práctica concertada formulado contra la demandante e ICI, y que se ha precisado que los documentos X.8 y X.9 son las versiones completas de los documentos II.12 y II.17, parcialmente expurgados. Ahora bien, tal como la demandante afirmó en su escrito de 17 de octubre de 1990 antes citado, sin que la Comisión la desmintiera al respecto, los mencionados documentos no le fueron comunicados por ICI durante el procedimiento administrativo. No es menos cierto que la demandante declaró expresamente, en este mismo escrito de 17 de octubre de 1990, que «dichos documentos parecen presentar sólo un escaso interés», sin que ello signifique, sin embargo, en opinión de la demandante (p. 11 de la réplica), que esta última quisiera renunciar a invocar dicha falta de comunicación.

56 Ahora bien, procede hacer constar que algunos de estos documentos se refieren expresamente a las relaciones entre la demandante, que es mencionada en ellos, e ICI. En el documento X.2 se puede leer lo siguiente: «They have not grasped our relationships and likely reaction from Solvay [...] since the takeover of Stauffer.» (No han llegado a comprender el alcance de nuestras relaciones ni la probable reacción de Solvay [...] desde la toma de control de Stauffer.) Así mismo, los documentos X.6 y X.7 comentan las «relationship» (relaciones) entre ICI y la demandante. El documento X.10 contiene una frase por lo menos ambigua: «Solvay's reaction to any ICI initiative involving a US partner is uncertain and would need testing through the appropiate channels.» (No estamos seguros de la reacción de Solvay ante una iniciativa de ICI en la que intervenga un participante estadounidense y convendría

sondearla a través de los canales apropiados.) El documento X.11 contiene un informe «confidencial» sobre una reunión celebrada entre la demandante e ICI el 14 de abril de 1987, en la que se habló de precios y de cierre de fábricas. Este análisis sumario de los documentos demuestra que se trata de documentos de cargo potencialmente útiles en apoyo de la imputación de una práctica concertada entre la demandante e ICI.

57 Por consiguiente, procede examinar si el modo de actuar de la Comisión resulta conciliable con el necesario respeto del derecho de defensa de la demandante. A este respecto, es preciso recordar que, en su escrito de 1 de octubre de 1990, la Comisión, suponiendo que entre tanto la demandante había recibido de ICI una copia expurgada de los documentos, otorgó a aquélla un plazo de dos semanas para presentar sus eventuales observaciones. La demandante respondió, el 17 de octubre de 1990, que no había recibido los documentos, pero que los mismos sólo «parec(ía)n presentar en efecto un escaso interés». A pesar de esta respuesta de la demandante, resulta obligado hacer constar que un ambiguo comentario del Abogado de la demandante sobre el interés que los documentos en cuestión «parecían presentar» no podía privar a éstos de su carácter de documentos de cargo. Por consiguiente, el Tribunal no excluye que la Comisión hubiera debido proceder a enviar formalmente un pliego de cargos adicional, con arreglo al apartado 3 del artículo 2 y al artículo 4 del Reglamento nº 99/63/CEE de la Comisión, de 25 de julio de 1963, relativo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento nº 17 del Consejo (DO 1963, 127, p. 2268; EE 08/01, p. 62).

58 Sin embargo, aunque procediera calificar de ilegal la utilización de los mencionados documentos por suponer una violación del derecho de defensa de la demandante, un vicio de procedimiento semejante sólo podría dar lugar, en el caso de autos, a la eliminación de dichos documentos como medios de prueba. Tal eliminación, lejos de tener por consecuencia la anulación de la Decisión en su totalidad, sólo tendría importancia en la medida en que el correspondiente cargo formulado por la Comisión sólo pudiera probarse mediante dichos documentos (sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 1983, AEG/Comisión, 107/82, Rec. p. 3151, apartados 24 a 30). Así pues, dicha cuestión guarda relación con los motivos en los que se discute la procedencia de la apreciación de los hechos efectuada por la Comisión. Por consiguiente, procede desestimar, en todo caso, la primera parte del presente motivo.

ii) Sobre la segunda y la tercera parte del motivo, basadas respectivamente en la decisión de no dar traslado a la demandante de los documentos marcados con el código V y en la decisión de no dar traslado a la demandante de otros documentos procedentes de ICI

59 Por lo que respecta a la cuestión del acceso a los documentos marcados con el código V y a otros documentos que podrían ser útiles para la defensa, este Tribunal recuerda, en primer lugar, que el acceso al expediente en los asuntos de competencia tiene por objeto permitir que los destinatarios de un pliego de cargos tengan conocimiento de los elementos de prueba que figuran en el expediente de la Comisión, para que puedan pronunciarse de forma eficaz, basándose en dichos elementos, sobre las conclusiones a las que la Comisión llegó en su pliego de cargos. Por lo tanto, el acceso al expediente forma parte de las garantías de procedimiento que tienen por objeto proteger el derecho de defensa (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 18 de diciembre de 1992, Cimenteries CBR y otros/Comisión, asuntos acumulados T-10/92, T-11/92, T-12/92 y T-15/92, Rec. p. II-2667, apartado 38, y de 1 de abril de 1993, BPB Industries y British Gypsum/Comisión, antes citada, apartado 30). Ahora bien, el respeto del derecho de defensa en todo procedimiento que pueda desembocar en sanciones constituye uno de los principios fundamentales del Derecho comunitario, que debe ser observado en todas las circunstancias, incluso si se trata de un procedimiento administrativo. El respeto efectivo de dicho principio general exige que, desde la fase del procedimiento administrativo, se ofrezca a la empresa interesada la posibilidad de manifestar adecuadamente su punto de vista sobre la realidad y la pertinencia de los hechos, imputaciones y circunstancias alegados por la Comisión (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461, apartados 9 y 11).

60 Este Tribunal considera que, por consiguiente, una violación del derecho de defensa debe ser examinada en función de las circunstancias específicas de cada caso concreto, en la medida en que ésta depende esencialmente de los cargos formulados por la Comisión para demostrar la existencia de la infracción reprochada a la empresa afectada. Así pues, para saber si el motivo de que se trata resulta fundado en lo que respecta a su segunda y a su tercera parte, es preciso efectuar un somero examen de los cargos de fondo que la Comisión formuló en el pliego de cargos y en la Decisión impugnada.

— Sobre los cargos formulados y los medios de prueba empleados por la Comisión

61 A este respecto procede hacer constar, en primer lugar, que el reproche formulado en el pliego de cargos puede resumirse diciendo que, desde el 1 de enero de 1973, como mínimo, la demandante e ICI participaron en una práctica concertada, en la medida en que continuaron respetando, de consuno, un acuerdo anterior por el que determinaban sus zonas de venta respectivas en el sector de la ceniza de sosa y se abstenían de competir entre sí. La Comisión ha reconocido que no cuenta con pruebas directas de la existencia de un acuerdo expreso entre la demandante e ICI, pero considera que existen importantes pruebas de colusión, de las que se puede deducir que el concierto original, a saber un acuerdo denominado «Page 1.000» celebrado en 1949, continuó siendo aplicado en forma de práctica concertada. En efecto, las pruebas documentales demuestran, según ella, que

— la demandante e ICI continuaron manteniendo unas relaciones de total cooperación, más propias de socios que de competidores, con el fin de coordinar su estrategia global en el sector de la ceniza de sosa y evitar todo conflicto de intereses entre ellas;

— la base de estas relaciones continuadas fue el mantenimiento de las políticas comerciales establecidas en la época de la sociedad Brunner, Mond & Co., es decir, el reconocimiento recíproco de unas esferas de actividad exclusivas. Aunque un intercambio de cartas de fecha 12 de octubre de 1972 puso fin formalmente al anterior acuerdo, dichas relaciones continuaron existiendo, ya que ninguna de las partes compitió jamás con la otra en su mercado en el interior de la Comunidad.

62 También en el pliego de cargos, la Comisión consideró que «otro aspecto importante de las estrechas relaciones comerciales» entre la demandante e ICI era la existencia de unos acuerdos de «coproducción» o de «compra para la reventa» cuyo

objetivo fue ayudar a ICI a cumplir sus compromisos de suministro durante el período comprendido entre 1983 y 1989. La Comisión no estimó, sin embargo, que dichos acuerdos constituyeran en sí mismos unas infracciones diferentes.

63 Procede añadir que, en el pliego de cargos, la Comisión subrayó que el mercado de la ceniza de sosa de Europa occidental se caracterizó siempre, en la época en la que se produjeron los hechos, por una división en función de consideraciones nacionales, pues los fabricantes mostraban tendencia a concentrar sus ventas en los Estados miembros en los que contaban con capacidades de fabricación. Más concretamente, no existían importaciones de la demandante ni de algún otro fabricante de la Comunidad que pudieran competir con ICI en el Reino Unido. Se trataba, en este caso, del principio denominado «del mercado interior» (home market). Así pues, según la Comisión, las relaciones entre la demandante e ICI debían valorarse a la luz de los documentos relativos a otros fabricantes o procedente de éstos, de los cuales se deduce que, durante numerosos años, todos los fabricantes de ceniza de sosa en la Comunidad aceptaron dicho principio, que por otra parte seguía estando vigente para la demandante e ICI en 1982. La Comisión añadía que, a pesar de existir ciertos indicios que tendían a probar que la demandante y Akzo celebraron en 1982 un acuerdo sobre las actividades de Akzo en el sector de la ceniza de sosa en Alemania (anexo II.21 al pliego de cargos), se había estimado que tales datos resultaban insuficientes para justificar la apertura de un procedimiento en virtud del artículo 85 del Tratado contra la demandante y Akzo.

64 Para demostrar sus imputaciones, la Comisión incorporó como anexos al pliego de cargos, destinada a la demandante, una serie de documentos marcados con el código II. Sólo tres de dichos documentos (II.33, II.34 y II.36) son idénticos, al menos en parte, a los documentos marcados con el código V que se utilizaron en el procedimiento abierto contra ICI en virtud del artículo 86 (V.32, V.40 y V.41). Así pues, no se dio traslado a la demandante de ningún otro documento marcado con el código V.

65 Por lo que respecta, en segundo lugar, a los cargos formulados en la Decisión impugnada, procede recordar que, según el artículo 1 de la Decisión, la práctica concertada duró, por lo menos, desde el 1 de enero de 1973 hasta la apertura del procedimiento. Para probar dicha práctica concertada, la Decisión se basa

fundamentalmente, en su punto 58, en la confluencia de siete factores. Se deduce del mencionado pasaje de la Decisión, tal como precisó la propia Comisión en la vista ante este Tribunal, que dichos factores pueden resumirse en los cuatro elementos siguientes:

— La inexistencia de comercio de ceniza de sosa por parte de la demandante y de ICI más allá del Canal de la Mancha durante todo el período considerado, es decir, más de dieciséis años, que debe atribuirse a la política seguida por uno y otro fabricante;

— la coincidencia exacta entre dicha falta de competencia y el contenido de los acuerdos celebrados anteriormente entre la demandante e ICI, el último de los cuales es el acuerdo denominado «Page 1.000» de 1949, cuya resolución formal no produjo ningún cambio en la práctica de reparto de los mercados;

— la celebración y aplicación de acuerdos de «compra para la reventa», por los que la demandante vendió ceniza de sosa a ICI durante el período comprendido entre 1983 y 1989, que la Comisión califica de «reveladores» (véase la nota 1 en el punto 58 de la Decisión);

— los frecuentes contactos entre la demandante e ICI para coordinar su estrategia en el sector de la ceniza de sosa.

— Sobre la defensa de la demandante

66 A fin de verificar si se han visto perjudicadas las posibilidades de defensa de la demandante contra los mencionados cargos, procede comenzar recordando que una práctica concertada se caracteriza por el hecho de sustituir los riesgos de la competencia por una cooperación entre empresas que reduce la incertidumbre de cada una de ellas sobre la actitud que adoptarán sus competidores. Si la incertidumbre no se ve reducida, no existe práctica concertada (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1993, Ahlström Osakeyhtiö y otros/Comisión, asuntos

acumulados C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, C-125/85 a C-129/85, Rec. p. I-1307, apartados 62 a 65).

67 En cuanto a la defensa de la demandante, procede señalar que ésta ha alegado fundamentalmente que su comportamiento se explicaba por una política comercial autónoma y que, por consiguiente, no se había probado la existencia de una práctica concertada. En efecto, la demandante afirma que no tenía interés en invertir en una política de expansión en el Reino Unido, pues esto habría sido absurdo para ella desde el punto de vista estratégico. Esta defensa aparece ya en su respuesta al pliego de cargos (véanse las observaciones escritas de 28 de mayo de 1990, pp. 5 a 15, apartado 9 *supra*). Dicha defensa ha sido repetida ante este Tribunal en el marco de los motivos dirigidos contra la apreciación de los hechos y las apreciaciones jurídicas que la Comisión efectúa en la Decisión impugnada (véase en particular la p. 30 de la demanda: «Todo hace suponer [...] que [...] las empresas continentales no estarán interesadas en lanzarse a una entrada masiva en el mercado británico»).

68 Por consiguiente, procede examinar, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el concepto de práctica concertada, si esta defensa de la demandante se ha visto afectada por la decisión de no darle traslado de los documentos a que se refieren la segunda y tercera partes del presente motivo. Dentro de este contexto, no corresponde a este Tribunal pronunciarse con carácter definitivo sobre la fuerza probatoria de todas los medios de prueba utilizados por la Comisión en apoyo de la Decisión impugnada. Para afirmar que existió una violación del derecho de defensa basta con demostrar que la decisión de no dar traslado a la demandante de los mencionados documentos pudo influir, en detrimento de ésta, en el desarrollo del procedimiento y en el contenido de la Decisión. Así, cabe demostrar que pudo existir una influencia de este tipo mediante un examen provisional de ciertos medios de prueba que revele que los documentos no comunicados pudieron tener —en relación con dichos medios de prueba— una importancia que no se habría debido menospreciar. Suponiendo que el derecho de defensa haya sido violado, el procedimiento administrativo y la apreciación de los hechos contenida en la Decisión resultarían viciados.

69 Dentro de este contexto la Comisión ha señalado, en respuesta a una pregunta escrita del Tribunal, que era preciso remitirse en especial a las pruebas adjuntas al pliego

de cargos que datan de períodos anteriores a 1973, a saber, a los antiguos acuerdos de reparto del mercado, en particular al acuerdo denominado «Page 1.000»; en su opinión, dichas pruebas pueden utilizarse en apoyo de la alegación de una infracción posterior. La Comisión ha explicado que sus imputaciones no abarcan el período comprendido entre 1962 y 1973, principalmente porque en dicho período el Reino Unido no era miembro de la Comunidad y toda afirmación sobre la existencia de una infracción hubiera requerido un análisis diferente de los efectos sobre el comercio intracomunitario.

70 De ello se deduce que, a fin de valorar someramente la fuerza probatoria de los medios de prueba invocados por la Comisión para emprender actuaciones contra la demandante, procede distinguir tres períodos diferentes. Hasta la entrada en vigor del Tratado CEE y la del Reglamento nº 17 en 1962, el comportamiento de la demandante y de ICI debe considerarse conforme a Derecho. Por lo que respecta al siguiente período, que finaliza el 31 de diciembre de 1972, la Comisión no ha presentado formalmente imputaciones contra los antiguos acuerdos de reparto de mercado, conforme al procedimiento contradictorio previsto al efecto por el Reglamento nº 17, sin invocar ni su objeto y efectos ni, siquiera, las dudas sobre la resolución de dichos acuerdos en 1972. Un reproche de ese tipo no podría tampoco considerarse fundado, dado que, según las propias afirmaciones de la Comisión, habría requerido un análisis económico específico complementario del que se efectuó en el caso de autos. El tercer período corresponde a la duración de la infracción indicada en la Decisión.

71 Para justificar el empleo de antiguos acuerdos como medios de prueba que demuestran la existencia de una infracción posterior, la Comisión invoca la sentencia de 15 de julio de 1976, EMI Records/CBS United Kingdom (51/75, Rec. p. 811), apartado 30, en la que el Tribunal de Justicia declaró que, en el caso de prácticas colusorias que han dejado de estar vigentes, para que el artículo 85 del Tratado resulte aplicable basta con que dichas prácticas continúen produciendo sus efectos. La Comisión añade que en el asunto EMI Records se trataba de un acuerdo que era legal en el momento en que se celebró, mientras que en el caso de autos se trata de acuerdos ilegales desde el primer momento. Por consiguiente, en opinión de la Comisión, dado que la demandante e ICI, tras el cese formal de sus acuerdos de reparto de mercado, continuaron comportándose con arreglo a dichos acuerdos, ya resueltos, procede considerar que tales acuerdos continuaron produciendo sus efectos.

72 A este respecto, es necesario recordar, sin embargo, que el asunto EMI Records, sobre el cual tuvo que pronunciarse el Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 177 del Tratado, no se refiere a un procedimiento similar al que constituye el objeto del presente recurso, procedimiento incoado por la Comisión en virtud del Reglamento nº 17 y al término del cual esta última impuso una sanción pecuniaria. Además, el asunto EMI Records no se caracteriza por la existencia de un período de diez años durante el cual los comportamientos reprochados en otro contexto no se pusieran en tela de juicio y con respecto al cual la empresa afectada se beneficiara por tanto de la presunción de inocencia. Dicho asunto se refería, por el contrario, a un litigio pendiente ante un Tribunal nacional entre dos titulares de marcas sobre el alcance de sus derechos a la luz de las normas sobre la competencia, y no estaba relacionado con la imposición de una multa. Por consiguiente, este Tribunal estima que las consideraciones en que se basó la sentencia EMI Records invocadas por la Comisión resultan inaplicables para la solución del presente litigio.

73 En el caso de autos, la presunción de inocencia de que disfruta la demandante exige que el Tribunal parta de la tesis de que, hasta el 31 de diciembre de 1972, no cabe imputar infracción alguna a la demandante. Dadas estas circunstancias, unas pruebas anteriores a 1972 y relativas a un comportamiento legal en aquella época no sirven para demostrar que a partir del 1 de enero de 1973 la demandante e ICI se concertaron de manera ilegal. La tesis contraria defendida por la Comisión prescinde de la posibilidad de que ambas empresas quisieran respetar el Tratado y renunciaran a su cooperación anterior, posibilidad que no cabe excluir si se tiene en cuenta la resolución «formal» de los acuerdos precedentes que tuvo lugar en 1972. A falta de otros medios de prueba, la tesis de la Comisión equivaldría a presumir que, a partir de una fecha fijada por la Comisión, la demandante e ICI comenzaron a infringir las disposiciones del Tratado mediante la aplicación de una práctica concertada. Semejante modo de demostrar la existencia de una infracción resultaría incompatible con el respeto de la presunción de inocencia.

74 En cuanto a los medios de prueba que se refieren directamente a los años en los cuales —según la Comisión— se aplicó la práctica concertada, procede señalar que las compras para la reventa de ICI a la demandante se sitúan entre 1983 y 1989. Sin embargo, la demandante ha negado que dichos contratos demuestren unos contactos ilícitos con ICI. Según la demandante, se trataba de unas ventas a la vez inhabituales y esporádicas que se concentraron entre los meses de abril de 1985 y de

marzo de 1986. Por otra parte, procede recordar que la propia Comisión ha declarado que dichas compras para la reventa no constituyen en sí mismas infracciones distintas (nota 1 en el punto 58 de la Decisión). Es preciso añadir que ciertos documentos demuestran la existencia de reuniones entre la demandante e ICI entre 1985 y 1988 (véanse el punto 30 de la Decisión y los documentos marcados con los códigos II.30 a II.42). Para el período en el que —según la Comisión— comenzó la infracción, no existe documentación relativa a las reuniones. Resulta como mínimo discutible que, en un contexto semejante, unos documentos que datan de un período posterior permitan demostrar que la infracción había comenzado ya casi diez años antes, sobre todo si se tiene en cuenta que el documento II.5 de 10 de septiembre de 1982 deja constancia de una nueva situación de distanciamiento en las relaciones entre la demandante e ICI («new arms length relationship»), lo que podría debilitar la hipótesis de una práctica concertada.

75 En consecuencia, resulta evidente que —como en el asunto Ahlström Osakeyhtiö y otros/Comisión— la prueba de la existencia de un comportamiento paralelo y pasivo de la demandante y de ICI tiene especial importancia para demostrar la existencia de una eventual práctica concertada. En este contexto, el Tribunal de Justicia ha declarado que una conducta paralela sólo puede ser considerada como prueba de la existencia de una concertación si dicha concertación constituye su única explicación plausible. El Tribunal de Justicia ha deducido de ello que procede comprobar si el paralelismo de comportamiento alegado por la Comisión no puede explicarse sino por la concertación, habida cuenta de la naturaleza de los productos, de la importancia y del número de las empresas y del volumen del mercado de referencia; en otras palabras, si los elementos que integran el comportamiento paralelo constituyen un conjunto de indicios serios, precisos y concordantes de la existencia de una concertación previa (véase la sentencia Ahlström Osakeyhtiö y otros/Comisión, antes citada, apartados 70 a 72).

76 Dada la debilidad de las pruebas documentales relativas, en particular, al año 1973 y a los primeros años posteriores a éste para demostrar de modo suficiente con arreglo a Derecho la existencia de la práctica concertada que se reprocha a la demandante, la Comisión habría debido prever, por tanto, desde la fase de envío del pliego de cargos, una apreciación económica global y profunda, centrada en especial en el mercado de referencia y en la importancia y el comportamiento de las empresas que operan en dicho mercado. Ahora bien, este Tribunal considera que dicha apreciación, para ser completa, objetiva y equilibrada, habría debido como

mínimo tener en cuenta, por una parte, la fuerte posición que ocupaban la demandante e ICI en sus respectivos mercados geográficos y, por otra, las prácticas para desarrollar la fidelidad de sus clientes que les han sido reprochadas en el marco de los procedimientos incoados en virtud del artículo 86 del Tratado.

— Sobre la segunda parte del motivo, basada en la decisión de no dar traslado a la demandante de los documentos marcados con el código V

77 Este Tribunal considera, con respecto a la segunda parte del presente motivo, que de las consideraciones precedentes se deduce que algunos de los documentos marcados con el código V que no fueron comunicados a la demandante podían haberle sido útiles para afianzar su defensa. En efecto, los documentos relativos a las supuestas prácticas seguidas por ICI para desarrollar la fidelidad de sus clientes podían eventualmente contribuir a explicar el comportamiento paralelo y pasivo reprochado a la demandante sin necesidad de recurrir a la hipótesis de una concertación ilícita. En el marco de un mercado cuyas estructuras se habían ido desarrollando desde el siglo pasado, en especial la implantación de los centros de producción y de los centros colindantes de consumo de ceniza de sosa de los clientes, y en el que los costes de transporte desempeñaban aparentemente un papel importante, los documentos que daban cuenta de unas eventuales prácticas seguidas por ICI para desarrollar la fidelidad de sus cliente a través de un elaborado sistema de descuentos podían haber sido utilizados por la demandante para desvirtuar la tesis de la existencia de una práctica concertada. En efecto, dichos documentos podían eventualmente explicar que el comportamiento pasivo reprochado a la demandante se basaba en decisiones autónomas de esta última, motivadas por las dificultades de penetrar en un mercado cuyo acceso bloqueaba una empresa en posición dominante. Contribuye a reforzar el presente análisis la consideración de que algunos de los medios de prueba en los que se basó la Comisión podían no tener la fuerza probatoria que la Comisión les atribuyó o tenían, como mínimo, una fuerza inferior a la que se les atribuía (véanse los apartados 69 y 71 *supra*). En efecto, en respuesta a una pregunta escrita del Tribunal, es decir, con posterioridad al procedimiento administrativo, la demandante expuso que, en la medida en que la Comisión reprochaba a ICI haber cerrado el mercado del Reino Unido mediante prácticas abusivas, ello suponía una explicación adicional del hecho de que para ella resultara imposible penetrar en dicho mercado; en su opinión, pues, éste era un dato decisivo en contra de la tesis de la existencia de un acuerdo de reparto del mercado.

78 Es cierto que la Comisión sólo reprocha a ICI un abuso de su posición dominante a partir de 1983. Sin embargo, la propia Comisión considera que dicha posición dominante de ICI era prolongación directa de la fuerte posición que le atribuyeron los acuerdos de reparto del mercado anteriores a 1973; además, la Decisión 91/300 menciona explícitamente ciertos factores reveladores de la potencia económica de ICI que datan del período anterior a 1983, como por ejemplo, en el punto 4 de la Decisión, el hecho de que ICI monopolizara el suministro de ceniza de sosa en el Reino Unido hasta finales de los años setenta (véase el apartado 15 *supra*).

79 En la medida en que la Comisión afirma, por el contrario, en respuesta a una pregunta escrita del Tribunal, que lo que garantizaba la posición dominante de cada una de las dos empresas dominantes en «su propio mercado» era el hecho de haberse mantenido alejada del mercado de la otra, procede repetir que el problema que se plantea en el presente contexto no es el de dar una respuesta definitiva a esta cuestión de fondo, sino el de comprobar si las posibilidades de defensa de la demandante se vieron perjudicadas por el modo en que se le dio traslado del pliego de cargos o por el modo en que la Comisión procedió más tarde a la instrucción del expediente.

80 Es cierto, y resulta importante precisarlo, que la demandante estaba al corriente de la fuerte posición que ICI ocupaba en el Reino Unido (véanse las observaciones escritas de 28 de mayo de 1990, pp. 8 y 9: «[...] es la implantación industrial de ICI en Gran Bretaña lo que explica su fuerza en las islas británicas [...] Todos estos factores [...] impulsan [...] a una cierta compartimentación geográfica»). Sin embargo, el hecho de que la demandante fuera consciente de ello no resta valor a la comprobación de que al menos alguno de los documentos marcados con el código V podían resultar útiles para su defensa.

81 Dentro de este contexto, la Comisión señala que sus propios funcionarios examinaron una y otra vez la totalidad de los documentos de que ella disponía, sin llegar, no obstante, a descubrir dato alguno que pudiera exculpar a la demandante, por lo que resultaba inútil dar traslado de aquéllos. Procede subrayar a este respecto que, en el marco del procedimiento contradictorio regulado por el Reglamento nº 17, no puede considerarse competencia exclusiva de la Comisión la decisión sobre qué

documentos son útiles para la defensa. En efecto, cuando se trata, como en el caso de autos, de apreciaciones económicas cuya realización resulta difícil y compleja, la Comisión debe dar a los Abogados de la empresa afectada la posibilidad de examinar los documentos que puedan ser pertinentes, a fin de apreciar su valor como pruebas para la defensa.

82 Dicha afirmación es particularmente cierta en materia de paralelismo de comportamientos, el cual se caracteriza por un conjunto de actuaciones *a priori* neutras y en cuyo contexto algunos documentos pueden interpretarse tanto en favor como en contra de las empresas afectadas. El Tribunal considera que, en tales circunstancias, es preciso evitar que la defensa de dichas empresas pueda verse perjudicada por un eventual error de los funcionarios de la Comisión al calificar un documento dado de documento «neutro», del que no se dará traslado a las empresas por carecer de utilidad. La tesis contraria, defendida por la Comisión, tendría como consecuencia impedir que se pudiera descubrir un error de este tipo a tiempo, antes de la Decisión de la Comisión, salvo en el supuesto excepcional de una cooperación espontánea entre las empresas afectadas, lo que supondría unos riesgos inaceptables para una buena administración de la justicia (véase el apartado 85 *infra*).

83 Habida cuenta del principio general de igualdad de armas, que en el marco de un asunto de competencia supone que la empresa afectada tenga un conocimiento del expediente utilizado en el procedimiento idéntico al que tiene la Comisión, no cabe acoger la tesis de la Comisión. El Tribunal no puede admitir que, en el momento de pronunciarse sobre la infracción, la Comisión haya sido la única en disponer de los documentos marcados con el código V y haya tenido, por tanto, la posibilidad de decidir por sí sola si utilizarlos o no contra la demandante, mientras que esta última no tenía acceso a ellos y no pudo por tanto adoptar la decisión correlativa de utilizarlos o no para su defensa. En un supuesto de este tipo, el derecho de defensa del que disfruta la demandante durante el procedimiento administrativo sufriría una restricción demasiado grande en relación con las facultades de la Comisión, la cual uniría a la función de autoridad que notifica los cargos la de autoridad decisoria, al tiempo que dispone de un conocimiento del expediente superior al de la defensa.

84 Por consiguiente, en el presente asunto, la Comisión no podía proceder a una disociación de los medios de prueba —por una parte, los relativos a la infracción

reprochada en virtud del artículo 85 y, por otra, los relativos a la infracción reprochada en virtud del artículo 86— en el pliego de cargos, disociación que se mantuvo a lo largo de la instrucción posterior y de las deliberaciones de la Junta de Comisarios y que dio lugar a la adopción de varias Decisiones diferentes. Este modo de proceder impidió a la demandante examinar los documentos marcados con el código V, que sólo fueron utilizados contra ICI. De lo anterior se deduce, sin perjuicio de las objeciones que se examinarán a continuación, que la Comisión violó el derecho de defensa de la demandante desde la fase de envío del pliego de cargos, al excluir del procedimiento ciertos documentos que obraban en su poder y que podrían eventualmente haber sido útiles para la defensa de la demandante. Procede añadir que una violación del derecho de defensa de tales características tiene carácter objetivo y no depende de la buena o de la mala fe de los funcionarios de la Comisión.

85 Para desvirtuar la afirmación de que existió una violación del derecho de defensa, la Comisión alega, en primer lugar, que ICI habría podido transmitir a la demandante los documentos que procedían de ella y que eran útiles para su propia defensa. Dicho argumento prescinde, sin embargo, del hecho de que la defensa de una empresa no puede depender de la buena voluntad de otra empresa que en principio es competidora suya y contra la cual la Comisión ha formulado reproches similares. Dado que es responsabilidad de la Comisión instruir correctamente los asuntos de competencia, dicha Institución no puede delegar tal responsabilidad en las empresas, cuyos intereses, tanto económicos como en el marco del procedimiento, son con frecuencia de signo opuesto. En efecto, en el presente asunto, la demandante habría podido intentar demostrar que ICI ocupaba una posición dominante, mientras que esta última tenía un interés evidente en negarlo.

86 Por consiguiente, carece de pertinencia en lo que respecta a la violación del derecho de defensa que la demandante e ICI hayan intercambiado entre sí ciertos documentos, primero durante el procedimiento administrativo, cuando la demandante recibió en efecto ciertos documentos de ICI, y más tarde a partir del momento en el que ambas sociedades dejaron de competir en el mercado de referencia, es decir, a partir de finales de 1991. Una cooperación de este tipo entre las empresas, por lo demás aleatoria, no puede en ningún caso eliminar el deber de la Comisión de garantizar por sí misma, durante la instrucción de un procedimiento relativo a una infracción del Derecho de la competencia, el respeto al derecho de defensa de las empresas afectadas.

87 Por otra parte, la Comisión ha hecho referencia a la confidencialidad que estaba obligada a respetar para proteger los secretos comerciales de empresas terceras, en particular los de ICI, que en sus escritos de 13 de abril y 14 de septiembre de 1989 invocó el carácter confidencial de la totalidad de los documentos procedentes de ella que obraban en poder de la Comisión. La Comisión añade que, por otra parte, la demandante había reclamado una protección similar en sus escritos de 27 de abril y 18 de septiembre de 1989.

88 Sobre este punto, procede comenzar recordando que, según un principio general aplicable durante el desarrollo del procedimiento administrativo y que se expresa tanto en el artículo 214 del Tratado como en diversas disposiciones del Reglamento n° 17, las empresas tienen derecho a la protección de sus secretos comerciales (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de junio de 1986, Akzo Chemie/Comisión, 53/85, Rec. p. 1965, apartado 28, y de 19 de mayo de 1994, SEP/Comisión, C-36/92 P, Rec. p. I-1911, apartado 36). Este Tribunal considera, sin embargo, que es preciso ponderar tal derecho, por una parte, y la garantía del derecho de defensa, por otra.

89 Tal como la Comisión indicó en respuesta a una pregunta que el Tribunal le formuló en el asunto T-36/91, antes citado, cuando se plantea un caso de tales características ella tiene dos posibilidades. Puede optar por incorporar como anexos al pliego de cargos todos los documentos que desea utilizar para demostrar los cargos formulados, incluidos aquellos que puedan considerarse «claramente» capaces de exculpar a la empresa afectada, o bien por enviar a esta última una lista de los documentos pertinentes y darle acceso «al expediente», es decir, permitirle consultar los documentos en las dependencias de la Comisión (véase también el Decimoctavo Informe de la Comisión sobre la política de competencia, publicado en 1989, p. 53).

90 En el presente asunto, la Comisión no puede justificar su negativa total a dar traslado a los documentos alegando que, en los escritos antes mencionados, la demandante e ICI habían solicitado ellas mismas un tratamiento confidencial de sus documentos. En efecto, dichos escritos están formulados en unos términos muy generales, que pueden interpretarse en el sentido de que sólo resultaba necesario garantizar la confidencialidad de algunas informaciones delicadas recogidas en los documentos,

por ejemplo mediante la supresión de los pasajes correspondientes. Por otra parte, la propia Comisión interpretó el escrito de ICI en este sentido, dado que, en su escrito de respuesta de 24 de abril de 1989 (véase el asunto T-36/91), declaró explícitamente que, en el caso de que dichos documentos presentaran interés para demostrar la existencia de una infracción, sería preciso dar traslado de los mismos a las empresas afectadas y que únicamente se suprimirían los datos relativos a auténticos secretos comerciales.

91 Procede añadir que la Comisión utilizó, en efecto, unos documentos idénticos, bien en versión íntegra bien en una versión expurgada, en el marco de los tres procedimientos distintos incoados en virtud de los artículos 85 y 86 del Tratado contra la demandante e ICI, en los anexos comunes marcados con el código II, por una parte, y en los anexos separados marcados con los códigos IV y V, por otra. Así lo demuestra, por ejemplo, la identidad parcial de los anexos IV.19 y V.23, IV.24 y V.34, IV.29 y V.41, IV.28 y II.35, V.40 y II.34, así como de los anexos V.32 y II.33. Así pues, cuando lo consideraba necesario, la Comisión no tenía en absoluto en cuenta la pretendida confidencialidad global de los documentos de que se trata.

92 Por consiguiente, el hecho de que la Comisión excluyera los documentos marcados con el código V del procedimiento dirigido contra la demandante tampoco puede justificarse invocando la necesidad de proteger los secretos comerciales de ICI. La Comisión habría podido proteger tales secretos eliminando los pasajes delicados de las copias de los documentos transmitidos a la demandante, conforme a una práctica corriente de la Dirección General de Competencia (DG IV) en este campo, que ha sido incluso seguida en parte en los presentes asuntos.

93 Si resultaba difícil proteger los secretos comerciales de ICI u otros datos delicados mediante la elaboración de versiones no confidenciales de todos los documentos en cuestión, la Comisión habría podido utilizar el segundo método, a saber, transmitir a la demandante una lista de los documentos marcados con el código V. En este supuesto, la demandante habría podido solicitar el tener acceso a documentos específicos contenidos en los «expedientes» de la Comisión. Antes de darle acceso a

documentos que pudieran contener secretos comerciales, la Comisión habría podido entrar en contacto con ICI para estudiar qué pasajes contenían datos delicados y debían por tanto ocultarse a la demandante. A continuación, esta última habría podido tener acceso a los documentos expurgados, sin los secretos comerciales de ICI.

94 La finalidad de una lista de este tipo exigía que los datos contenidos en ella proporcionaran a la demandante una información lo bastante precisa como para permitirle determinar, con conocimiento de causa, si los documentos descritos podían ser pertinentes para su defensa. En cuanto al problema de la confidencialidad, la demandante debía poder identificar el documento concreto pretendidamente no accesible, procedente de ICI, a fin de poder discutir con esta última si ella estaba dispuesta a renunciar a la confidencialidad.

95 Se deduce de las consideraciones precedentes que el trato confidencial que eventualmente hubiera que aplicar a los documentos y/o a la lista, que se debían entregar a la demandante, no justificaba, en absoluto, la decisión de la Comisión de negarse totalmente a dar traslado de los documentos. Por lo tanto, procede hacer constar que la Comisión violó el derecho de defensa del que gozaba la demandante al no haber dado traslado, al enviar el pliego de cargos, de los documentos marcados con el código V, bien en forma de anexos al pliego de cargos bien en forma de lista.

96 Procede examinar a continuación si tal violación del derecho de defensa es independiente del comportamiento que la empresa afectada adoptó durante el procedimiento administrativo y si dicha empresa estaba obligada a solicitar a la Comisión que le diera acceso a su expediente o que le transmitiera determinados documentos. Dentro de este contexto, procede señalar que ni el Reglamento nº 17 ni el Reglamento nº 99/63, antes citados, prevén la presentación previa de dicha solicitud ni la preclusión del derecho de defensa si no existe solicitud. En el presente asunto, resulta obligado señalar que, en cualquier caso, el hecho de que la demandante no hubiera presentado a lo largo del procedimiento administrativo ninguna solicitud en este sentido se explicó en la vista por la evidente inutilidad de dicha gestión, de la que era buena prueba la respuesta negativa que recibió la solicitud de ICI. En estas

circunstancias específicas, la omisión de la demandante no puede tener por efecto caducidad alguna basada en la alegación de que la violación de su derecho de defensa se invocó extemporáneamente.

97 La sentencia AEG/Comisión, antes citada, no contradice la apreciación del Tribunal. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que ciertos documentos de cargo utilizados contra una empresa hubieran debido incorporarse como anexos al pliego de cargos, y que el incumplimiento de dicha obligación tenía por efecto la exclusión de los documentos de que se trataba. En el asunto AEG/Comisión, el motivo basado en una violación del derecho de defensa no tenía, sin embargo, según la mencionada sentencia, un alcance general, y no implicaba por tanto la irregularidad del procedimiento en su totalidad. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia examinó, tras excluir los referidos documentos, los cargos podían aún considerarse probados (apartado 30 de la sentencia citada). A diferencia del asunto AEG/Comisión, en el caso de autos procede hacer constar que la defensa de la demandante se vio perjudicada de un modo general por la decisión ilícita de no darle traslado de ciertos documentos que no eran precisamente documentos de cargo, sino documentos que podían ser útiles para la defensa.

98 Procede subrayar que la violación del derecho de defensa que tuvo lugar durante el procedimiento administrativo no puede tampoco verse regularizada en el procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia, que se limita a un control jurisdiccional en el marco de los motivos invocados y sólo en este marco, y que no puede, por tanto, reemplazar a la instrucción completa del asunto en el marco del procedimiento administrativo. En efecto, si la demandante hubiera podido invocar durante el procedimiento administrativo algunos documentos capaces de exculparla, habría podido eventualmente influir en las apreciaciones efectuadas por la Junta de Comisarios, al menos en lo que respecta a la fuerza probatoria del comportamiento paralelo y pasivo que se le reprochaba en la fase inicial de la infracción y por lo tanto en todo el tiempo que duró ésta. Este Tribunal no puede, por tanto, excluir la posibilidad de que la Comisión hubiera considerado que la infracción era menos larga y menos grave y, por consiguiente, hubiera impuesto una multa menos elevada.

99 En consecuencia, procede estimar la segunda parte del presente motivo y anular la Decisión impugnada en la medida en que afecta a la demandante (véase la sentencia Cimenteries CBR y otros/Comisión, antes citada, apartado 47).

— Sobre la tercera parte del motivo, basada en la decisión de no dar traslado a la demandante de otros documentos procedentes de ICI

100 A diferencia de lo ocurrido al examinar la segunda parte del presente motivo, este Tribunal no conoce los documentos de ICI no marcados con el código V a los que no se dio acceso a la demandante, con excepción, ciertamente, de los marcados con el código X. Sin embargo, la demandante ha alegado con razón que la Decisión que se adopte sobre la existencia de una práctica colusoria entre dos empresas es indivisible en lo que respecta a los supuestos participantes en dicha práctica. En efecto, no puede considerarse probada una práctica concertada entre dos empresas si la Comisión se ve obligada a afirmar que una de las dos actuó de manera autónoma, sin colusión con su supuesto copartícipe. En el caso de autos, si ICI hubiera podido exculparse, la Comisión no habría podido ya formular el cargo de práctica concertada contra la demandante. Por consiguiente, los documentos relativos al comportamiento de ICI podían también ser útiles para la defensa de la demandante.

101 Procede repetir que no correspondía a la Comisión decidir por sí sola si los documentos intervenidos en el marco de la instrucción de los presentes asuntos podían exculpar a las empresas afectadas. El principio de igualdad de armas y la consecuencia que de él se deriva en los asuntos de competencia, es decir, la necesaria igualdad entre los niveles de información de la Comisión y de la defensa, exigían que la demandante pudiera apreciar la fuerza probatoria de los documentos procedentes de ICI que la Comisión no había incorporado como anexos al pliego de cargos. Este Tribunal no puede admitir que, en el momento de pronunciarse sobre la infracción, la Comisión haya sido la única en disponer de los documentos contenidos en los «expedientes» 39 a 49 (ICI) y haya tenido, por tanto, la posibilidad de decidir por sí sola si utilizarlos o no para demostrar la existencia de infracción, mientras que la demandante no tenía acceso a ellos y no pudo, por tanto, adoptar la decisión correlativa de utilizarlos o no para su defensa. Por consiguiente, la Comisión habría debido al menos elaborar una lista suficientemente detallada que permitiera a la demandante apreciar la conveniencia de solicitar que se le diera acceso a documentos de ICI específicos que pudieran ser útiles para la defensa de los dos participantes en la supuesta práctica concertada. Dado que no cabe exigir a la demandante que demuestre la fuerza probatoria de documentos concretos que puedan exculpar a ICI —documentos que no conoce puesto que no existe lista— la posibilidad de que tales documentos existan basta para afirmar que se ha producido una violación del derecho de defensa. De ello se deduce que ha quedado probada una segunda violación del derecho de defensa.

102 Este Tribunal no ignora que las tareas de preparación de listas y de protección en su caso de los secretos comerciales, que preceden al «acceso al expediente», suponen una considerable carga de trabajo administrativo para los servicios de la Comisión, como esta última alegó en la vista. No obstante, el respeto del derecho de defensa no puede verse frenado por dificultades técnicas y jurídicas que una administración eficiente puede y debe superar.

103 Procede repetir que el vicio que afecta al procedimiento administrativo no puede ser regularizado en el procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia, que se limita a un control jurisdiccional en el marco de los motivos invocados y sólo en este marco, y que no puede, por tanto, reemplazar la instrucción completa del asunto en el marco del procedimiento administrativo. En efecto, si la demandante hubiera descubierto, a través de una lista apropiada, documentos de ICI que exculparan a ambas empresas, habría tenido la posibilidad de influir, durante el procedimiento administrativo, en las apreciaciones que emitió la Comisión. Por lo tanto, procede acoger la tercera parte del presente motivo.

104 Por consiguiente, procede acoger la segunda y la tercera parte del motivo basado en la violación del derecho de defensa, y anular la Decisión impugnada en la medida en que se refiere a la demandante, sin necesidad de examinar la imputación de que la Comisión basó la Decisión impugnada en documentos de los que sólo se transmitió a la demandante una versión parcialmente expurgada, en especial los anexos II.25 y II.34 al pliego de cargos. Tampoco resulta necesario pronunciarse sobre los demás motivos invocados en apoyo de la pretensión de anulación, y en particular sobre el motivo basado en la autenticación irregular de la Decisión impugnada, que no afecta a la totalidad del procedimiento administrativo desarrollado ante la Comisión (véase, en este contexto, la sentencia de este mismo día, Solvay/Comisión, T-32/91, Rec. p. II-1825).

Costas

105 Con arreglo al párrafo primero del apartado 2 del artículo 87 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo

hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimadas en lo esencial las pretensiones de la Comisión, procede condenarla a cargar con las costas del procedimiento, sin necesidad de tomar en consideración el desistimiento parcial de la demandante en cuanto a sus pretensiones relativas a la declaración de inexistencia de la Decisión.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Primera ampliada)

decide:

1) **Anular la Decisión 91/297/CEE de la Comisión, de 19 de diciembre de 1990, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/33.133-A: Ceniza de sosa — Solvay, ICI), en la medida en que se refiera a la demandante.**

2) **Condenar en costas a la Comisión.**

Cruz Vilaça Barrington Saggio

Kirschner Kalogeropoulos

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 29 de junio de 1995.

El Secretario El Presidente

H. Jung J.L. Cruz Vilaça