ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
(Primeira Secção Alargada)
29 de Junho de 1995 *

No processo T-30/91,

Solvay SA, anteriormente Solvay C^ie SA, sociedade de direito belga, com sede em Bruxelas, representada por Lucien Simont, advogado junto da Cour de cassation de Belgique, e, na audiência, por Paul-Alain Foriers e Guy Block, advogados no foro de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório de Jacques Loesch, 11, rue Goethe,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Berend Jan Drijber, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, assistido por Nicole Coutrelis, advogado no foro de Paris, com domicílio escolhido em Luxemburgo no gabinete de Georgios Kremlis, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

que tem por objecto a anulação da Decisão 91/297/CEE da Comissão, de 19 de Dezembro de 1990, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/33.133-A: Carbonato de sódio — Solvay, ICI, JO 1991, L 152, p. 1),

* Língua do processo: francês.

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Primeira Secção Alargada),

composto por: J. L. Cruz Vilaça, presidente, D. P. M. Barrington, A. Saggio, H. Kirschner e A. Kalogeropoulos, juízes,

secretário: H. Jung,

vistos os autos e após a audiência de 6 e 7 de Dezembro de 1994,

profere o presente

Acórdão

Matéria de facto e tramitação processual

Contexto económico

1 O produto que constitui o objecto do processo, o carbonato de sódio, é utilizado na fabricação do vidro (carbonato de sódio denso), bem como na indústria química e na metalurgia (carbonato de sódio leve). Há que distinguir o carbonato de sódio natural (denso), explorado essencialmente nos Estados Unidos da América, do carbonato de sódio sintético (denso e leve), fabricado na Europa através

de um processo inventado pela recorrente há mais de cem anos, sendo os custos de produção do carbonato de sódio natural muito mais baixos do que os do produto sintético.

2 À época dos factos, os seis produtores comunitários de carbonato de sódio sintético eram os seguintes:

— a recorrente, primeiro produtor mundial e da Comunidade, com uma parte do mercado comunitário que se elevava a quase 60% (e mesmo a 70% na Comunidade sem o Reino Unido e a Irlanda);

— Imperial Chemical Industries plc (a seguir «ICI»), segundo produtor na Comunidade, que detinha mais de 90% do mercado do Reino Unido;

— os «pequenos» produtores Chemische Fabrik Kalk (a seguir «CFK») e Matthes & Weber (Alemanha), Akzo (Países Baixos) e Rhône-Poulenc (França) com cerca de 26% no seu conjunto.

3 A recorrente explorava fábricas na Bélgica, França, Alemanha, Itália, Espanha, Portugal e Áustria e tinha organizações de venda nestes países, bem como na Suíça, Países Baixos e Luxemburgo. Era, além disso, o primeiro produtor de sal na Comunidade e encontrava-se, por conseguinte, numa posição muito favorável no que diz respeito ao fornecimento da principal matéria-prima para a fabricação do carbonato de sódio sintético. A ICI possuía duas fábricas no Reino Unido, tendo uma terceira sido encerrada em 1985.

4 Quanto à procura, os principais clientes na Comunidade eram os fabricantes de vidro. Assim, cerca de 70% da produção das empresas da Europa Ocidental eram utilizados no fabrico de vidro plano e de vidro côncavo. A maior parte dos produtores de vidro exploravam fábricas em laboração contínua e tinham necessidade

de um fornecimento seguro em carbonato de sódio; na maior parte dos casos, esses produtores tinham um contrato a termo bastante longo com um fornecedor importante para a parte essencial das suas necessidades e dirigiam-se, por precaução, a um outro fornecedor como «fonte secundária».

5 À época dos factos, o mercado comunitário caracterizava-se por uma divisão consoante as fronteiras nacionais, tendo os produtores tendência em geral para concentrar as suas vendas nos Estados-Membros onde dispunham de capacidades de produção. Em especial, não havia concorrência entre a recorrente e a ICI, limitando cada uma delas as suas vendas na Comunidade à sua «esfera de influência» tradicional (Europa Ocidental continental para a recorrente, o Reino Unido e a Irlanda para a ICI). Esta partilha do mercado data de 1870, época em que a recorrente fez a sua primeira cessão de licença de patente à Brunner, Mond & Co., uma das empresas que posteriormente constituíram a ICI. De resto, a recorrente foi um dos principais accionistas da Brunner, Mond & Co., e depois da ICI, até à venda das suas acções na década de 1960. Os acordos de repartição do mercado posteriormente celebrados, em último lugar em 1945-1949, caducaram, segundo a recorrente e a ICI, em 1962 e foram formalmente revogados em 1972.

Procedimento administrativo

6 No início do ano de 1989, a Comissão efectuou inspecções sem aviso aos principais produtores de carbonato de sódio da Comunidade. Na sequência destas inspecções, a recorrente, por carta de 27 de Abril de 1989, chamou a atenção da Comissão para o facto de os documentos obtidos por cópia nas suas instalações terem um carácter confidencial. Por carta de 22 de Maio de 1989, a Comissão confirmou que o artigo 20.° do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22, a seguir «Regulamento n.° 17»), se aplicava aos documentos recolhidos no decurso das inspecções em causa. Estas inspecções foram completadas por pedidos de informação. A recorrente forneceu as informações solicitadas

por carta de 18 de Setembro de 1989, na qual recordou o carácter confidencial dos documentos transmitidos. Por ocasião das mesmas inspecções e pedidos de informação, a ICI, por cartas de 13 de Abril e de 14 de Setembro de 1989, sublinhou também o carácter confidencial dos seus próprios documentos.

7 A Comissão enviou seguidamente à recorrente, por carta de 13 de Março de 1990, uma comunicação de acusações articulada em diversas partes:

— a primeira parte refere-se aos factos do processo;

— a segunda parte diz respeito a uma infracção ao artigo 85.° do Tratado CEE, imputada à recorrente e à ICI (às quais foram juntos os anexos correspondentes II.1 a II.42);

— a terceira parte diz respeito a uma infracção ao artigo 85.° imputada à recorrente (à qual foram juntos os anexos correspondentes III.1 a III.12) e à CFK;

— a quarta parte diz respeito a uma infracção ao artigo 86.° do Tratado CEE, imputada à recorrente (à qual foram juntos os anexos correspondentes IV.1 a IV.180);

— a quinta parte (acompanhada de anexos com a quota V), que se refere a uma infracção ao artigo 86.° imputada à ICI, não faz parte da comunicação de acusações dirigida à recorrente; a este respeito, a carta de 13 de Março de 1990 contém apenas a indicação seguinte: «A parte V não diz respeito à Solvay»;

— a sexta parte trata da questão das coimas serem eventualmente aplicadas.

8 Após ter salientado a importância que atribuía à manutenção da confidencialidade dos documentos obtidos nos termos do Regulamento n.° 17, a Comissão indicou, nesta carta de 13 de Março de 1990, que os elementos de prova contidos nos anexos II.1 a II.42 eram enviados a cada uma das empresas em questão «(tendo) os elementos que são susceptíveis de constituir segredos de negócios ou que são comercialmente sensíveis e que não dizem directamente respeito à infracção presumida sido suprimidos dos documentos». Finalmente, a Comissão revelou a cada uma das empresas as respostas dadas, nos termos do artigo 11.° do Regulamento n.° 17, pela outra, precisando que «as informações que podem constituir segredo de negócios (foram também) retiradas destas respostas».

9 Em 28 de Maio de 1990, a recorrente formulou as suas observações por escrito relativamente a esta comunicação de acusações. Por carta de 29 de Maio de 1990, a Comissão convidou a recorrente a participar na audição relativa às infracções imputadas à recorrente e à ICI, prevista para 25 a 27 de Junho seguintes. Por carta de 14 de Junho de 1990, a recorrente informou que renunciava a participar nesta audição que decorreu em 26 e 27 de Junho de 1990. Apenas a ICI participou nessa audição.

10 Por carta de 20 de Setembro de 1990 dirigida à Comissão a recorrente protestou pelo uso feito pela Comissão, durante a audição, de determinados documentos ou de partes de documentos que não constavam do processo que lhe tinha sido enviado, ao mesmo tempo que ignorava outros documentos ou partes de documentos que teria podido invocar; a este propósito, a recorrente convidou a Comissão a agir de forma a que os seus direitos da defesa fossem plenamente respeitados.

11 A Comissão respondeu, por carta de 1 de Outubro de 1990, que fora unicamente para responder a um argumento desenvolvido pela ICI durante a audição que tinha apresentado, no decurso desta, uma dezena de documentos recolhidos na ICI, cotados «X.1 a X.11». Dando satisfação a um pedido expresso formulado pela ICI, estes documentos não tinham sido juntos à comunicação das acusações devido ao seu carácter parcialmente confidencial. Presumindo que, entretanto, a ICI tinha feito

chegar à recorrente cópia dos documentos em questão, após deles ter retirado as passagens confidenciais, a Comissão deu à recorrente ocasião para apresentar observações suplementares a este respeito, num prazo de duas semanas.

12 Numa carta de 17 de Outubro de 1990, a recorrente precisou que a sua carta precedente não se referia aos documentos cotados «X», que a Comissão tinha apresentado durante a audição, os quais tinham para ela pouco interesse. Os documentos relevantes eram os que a ICI tinha utilizado para se defender durante a audição e que a ICI lhe tinha entretanto transmitido. Tratava-se de seis documentos provenientes da ICI que, segundo a recorrente, eram susceptíveis de a desculpar. Além disso, dois outros documentos só foram juntos à comunicação das acusações em versões arbitrariamente expurgadas (II.25 e II.34). A recorrente criticou esta maneira de proceder e remeteu, neste contexto, para as observações apresentadas pela ICI durante a sua audição.

13 Em resposta com data de 30 de Outubro de 1990, a Comissão explicou que os documentos não continham nem informações novas para a recorrente nem elementos escolhidos para apoiar as acusações contra as empresas em causa. A Comissão declarava que teria, no entanto, em conta os argumentos avançados pela recorrente na sua carta de 17 de Outubro de 1990.

14 Resulta dos autos que, no termo do processo acima descrito, o colégio dos membros da Comissão, durante a sua reunião 1040.ª, que decorreu em 17 e 19 de Dezembro de 1990, adoptou a Decisão 91/297/CEE, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/33.133-A: Carbonato de sódio — Solvay, ICI, JO 1991, L 152, p. 1, a seguir «decisão»). Nesta decisão se declara, no essencial, que a recorrente e a ICI participaram, desde 1 de Janeiro de 1973 até aos inícios de 1989, numa prática concertada de partilha do mercado do carbonato de sódio na Europa Ocidental, reservando a Europa Ocidental continental para a recorrente e o Reino Unido e a Irlanda para a ICI; é aplicada, em consequência, uma coima de 7 milhões de ecus a cada uma das empresas.

15 Durante a mesma reunião, a Comissão adoptou, além disso,

— a Decisão 91/299/CEE, relativa a um processo de aplicação do artigo 86.° do Tratado (IV/33.133-C: Carbonato de sódio — Solvay, JO 1991, L 152, p. 21), na qual declara, no essencial, que a recorrente tinha abusado da posição dominante que detinha no mercado da Europa Ocidental continental e lhe aplica uma coima de 20 milhões de ecus;

— a Decisão 91/300/CEE, relativa a um processo de aplicação do artigo 86.° do Tratado (IV/33.133-D: Carbonato de sódio — ICI, JO 1991, L 152, p. 40), na qual declara, no essencial, que a ICI tinha abusado da posição dominante que detinha no Reino Unido e lhe aplica uma coima de 10 milhões de ecus. Os elementos essenciais da infracção verificada na Decisão 91/300 consistem no facto de a ICI ter praticado, em relação aos seus clientes, «descontos de top-slice», quer dizer, de os ter encorajado a comprarem-lhe não apenas a sua tonelagem «normal», mas também a tonelagem marginal ou a «top-slice», que poderiam ter adquirido a um segundo fornecedor, e de ter exercido, em diversos casos, pressões sobre os seus clientes para que estes se comprometessem a comprar-lhe a (quase) totalidade das suas necessidades, e isto a fim de reduzir ao mínimo o efeito concorrencial dos outros fornecedores e de manter um quase monopólio no Reino Unido. A este respeito, a Decisão 91/300 salienta nomeadamente, no seu ponto 4, que a ICI dispunha de um monopólio do fornecimento de carbonato de sódio no Reino Unido até ao fim dos anos 70.

16 O Tribunal tomou conhecimento, no âmbito do presente processo, das Decisões 91/299 e 91/300 de 19 de Dezembro de 1990. Juntou-as oficiosamente aos autos do presente processo.

17 A decisão impugnada no presente recurso foi notificada à recorrente por carta registada com data de 1 de Março de 1991.

18 É pacífico que o texto da decisão notificada não tinha sido objecto de uma autenticação anterior, através da aposição das assinaturas do presidente e do secretário executivo da Comissão, nas condições previstas no artigo 12.°, primeiro parágrafo, do Regulamento interno 63/41/CEE da Comissão, de 9 de Janeiro de 1963 (JO 1963, 17, p. 181), mantido provisoriamente em vigor pelo artigo 1.° da Decisão 67/426/CEE da Comissão, de 6 de Julho de 1967 (JO 1967, 147, p. 1), modificado em último lugar pela Decisão 86/61/CEE, Euratom, CECA da Comissão, de 8 de Janeiro de 1986 (JO L 72, p. 34), então em vigor (a seguir «regulamento interno»).

Processo contencioso

19 Foi nestas condições que a recorrente interpôs o presente recurso, que deu entrada na Secretaria do Tribunal em 2 de Maio de 1991. A decisão foi igualmente objecto de recurso interposto pela ICI (T-36/91).

20 A fase escrita do processo no Tribunal seguiu um curso regular. Após o encerramento da fase escrita do processo, a recorrente apresentou, em 10 de Abril de 1992, uma «petição superveniente», na qual invocou um fundamento novo no sentido de a decisão impugnada ser declarada inexistente; remetendo para dois artigos de imprensa publicados no *Wall Street Journal* de 28 de Fevereiro de 1992 e no *Financial Times* de 2 de Março de 1992, a recorrente alegou, nomeadamente, que a Comissão tinha publicamente indicado que a falta de autenticação dos actos adoptados pelo colégio dos seus membros era uma prática seguida desde há anos e que, desde há 25 anos, nenhuma decisão tinha sido objecto de autenticação. Estas declarações da Comissão referiam-se a processos então pendentes no Tribunal de Primeira Instância, referentes a diversos recursos que tinham sido interpostos contra uma outra decisão da Comissão que declarava verificada uma prática concertada no domínio do policloreto de vinilo e que deram lugar ao acórdão do Tribunal de 27 de Fevereiro de 1992, BASF e o./Comissão (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 e T-104/89, Colect., p. II-315, a seguir «acórdão PVC»). No prazo que lhe foi fixado pelo presidente da Primeira Secção, nos termos do artigo 48.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a Comissão apresentou as suas observações escritas relativas à petição superveniente.

21 Por despacho de 14 de Julho de 1993, o presidente da Primeira Secção apensou o presente processo e o processo T-36/91 para efeitos de audiência.

22 No mês de Março de 1993, o Tribunal (Primeira Secção) decidiu — como medida de organização de processo — fazer às partes diversas perguntas relativas, nomeadamente, ao acesso da recorrente ao processo da Comissão. As partes responderam a estas perguntas no mês de Maio de 1993. Tendo o Tribunal de Justiça proferido decisão no recurso interposto contra o acórdão PVC do Tribunal de Primeira Instância, por acórdão de 15 de Junho de 1994, Comissão/BASF e o. (C-137/92 P, Colect., p. I-2555), o Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção Alargada) adoptou outras medidas de organização do processo, convidando nomeadamente a Comissão a apresentar, entre outras coisas, o texto da sua Decisão 91/297/CEE, tal como autenticada nessa época, nas línguas em que faz fé, pelas assinaturas do presidente e do secretário-geral e anexada à acta.

23 A Comissão respondeu que lhe parecia indicado, enquanto o Tribunal não tivesse decidido da admissibilidade do fundamento retirado da falta de autenticação da decisão impugnada, não se pronunciar sobre a procedência do fundamento deste modo invocado.

24 Nestas circunstâncias, por despacho de 25 de Outubro de 1994, com base no artigo 65.° do Regulamento de Processo, o Tribunal (Primeira Secção Alargada) determinou à Comissão que apresentasse o referido texto.

25 Na sequência deste despacho, a Comissão apresentou, em 11 de Novembro de 1994, nomeadamente, o texto da Decisão 91/297 nas línguas francesa e inglesa, cuja primeira página contém uma fórmula de autenticação, sem data, assinada pelo presidente e pelo secretário executivo da Comissão. É pacífico que esta fórmula só foi aposta mais de seis meses após a interposição do presente recurso.

26 Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal decidiu iniciar a fase oral do processo. As partes foram ouvidas em alegações e nas respostas às perguntas do Tribunal na audiência de 6 e 7 de Dezembro de 1994. No termo da audiência, o presidente declarou encerrada a fase oral do processo.

Pedidos das partes

27 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— a título principal, anular a decisão impugnada;

— a título subsidiário, anular a decisão impugnada na parte em que aplica à recorrente uma coima de sete milhões de ecus;

— em qualquer caso, condenar a Comissão nas despesas.

28 Na sua petição superveniente, a recorrente concluiu pedindo que o Tribunal se digne declarar inexistente ou, pelo menos, anular a decisão impugnada.

29 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— rejeitar os fundamentos invocados na petição superveniente por inadmissíveis ou, pelo menos, por improcedentes;

— condenar a recorrente nas despesas.

30 Deve dizer-se que, na sequência da prolação do acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1994, já referido, e em resposta a uma pergunta por escrito feita pelo Tribunal, a recorrente declarou que os seus pedidos não têm por objectivo obter a declaração de inexistência da decisão, mas apenas a anulação desta. A recorrente pediu também ao Tribunal para apenas examinar os fundamentos em que se apoiam os seus pedidos sob o ângulo da anulação.

Quanto aos pedidos de anulação da decisão

31 Em apoio dos seus pedidos de anulação, a recorrente invoca uma série de fundamentos, que se repartem em dois grupos distintos. Num primeiro grupo de fundamentos, relativos à regularidade do procedimento administrativo, a recorrente alega diversas violações de formalidades essenciais. Na sua petição superveniente, alega que, contrariamente ao artigo 12.° do regulamento interno da Comissão, a decisão notificada não foi nem assinada pelo presidente da Comissão nem autenticada em tempo útil por este e pelo secretário-geral. Além disso, não houve notificação válida na acepção do artigo 191.° do Tratado CEE e do artigo 16.°, terceiro parágrafo, do regulamento interno. A recorrente acusa igualmente a Comissão de ter violado o princípio da inalterabilidade dos actos adoptados pelas autoridades comunitárias, ao alterar a decisão após a data oficial da sua adopção. Na sua petição, a recorrente censura a Comissão por ter violado o princípio da colegialidade. Sublinha que, contrariamente ao artigo 4.° do seu regulamento interno, a discussão do projecto de decisão não foi adiada, embora pelo menos um dos seus membros tenha solicitado esse adiamento para poder examinar utilmente o processo que lhe foi transmitido tardiamente. Finalmente, a recorrente alega violação dos direitos da

defesa e do artigo 6.° da Convenção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, por a Comissão ter, por um lado, utilizado documentos não comunicados ou imperfeitamente comunicados — em especial, os anexos II.25 e II.34 da comunicação das acusações, que foram parcialmente expurgados — e por lhe ter, por outro lado, recusado o acesso a determinados documentos contendo elementos úteis para a sua defesa.

32 No segundo grupo de fundamentos, a recorrente alega violação dos artigos 85.° e 190.° do Tratado CEE, das normas relativas à administração e ao ónus da prova, bem como do princípio da igualdade, na medida em que a decisão se baseou em verificações de facto e apreciações jurídicas erradas. Finalmente, sublinha que o carácter excessivo da coima aplicada, cujo montante elevado não é proporcional à gravidade da infracção alegada e cuja imposição não está, para mais, regularmente fundamentada.

33 O Tribunal considera oportuno proceder, em primeiro lugar, ao exame do fundamento assente em violação dos direitos da defesa, na medida em que a Comissão utilizou documentos não comunicados à recorrente e se recusou a dar-lhe acesso a determinados documentos contendo elementos úteis para a sua defesa.

Quanto ao fundamento assente em violação dos direitos da defesa devido à alegada utilização, pela Comissão, de documentos não comunicados à recorrente e à recusa em conceder a esta acesso a determinados documentos contendo elementos úteis à sua defesa

Argumentos das partes

34 Remetendo para as cartas de 20 de Setembro e de 17 de Outubro de 1990, que dirigiu à Comissão no decurso do procedimento administrativo e que anexa à sua

petição, a recorrente alega que a Comissão utilizou, na adopção da decisão impugnada, documentos que não lhe foram comunicados. Ora, alguns dos documentos não comunicados ou algumas das passagens expurgadas pela Comissão contêm elementos úteis à sua defesa. Segundo a carta de 17 de Outubro de 1990 (v. acima n.° 12), trata-se, nomeadamente, de seis documentos que não lhe foram transmitidos. Mesmo supondo que estes documentos sejam confidenciais — o que contesta —, a recorrente considera que o segredo dos negócios devia ter cedido perante as exigências inerentes ao respeito dos direitos da defesa.

35 Na sua réplica, a recorrente acrescenta, por um lado, que a Comissão se baseou em elementos que apenas comunicou à ICI, quer em anexo à comunicação das acusações, quer no decurso da audição em que a recorrente não participou e, por outro lado, que a Comissão seleccionou no processo os documentos favoráveis à sua tese, ignorando os elementos desfavoráveis, o que é susceptível, segundo a recorrente, de a impedir de apresentar a sua defesa. Assim, nenhum dos anexos com a quota V da comunicação das acusações, relativos ao abuso de posição dominante reprovado à ICI, lhe foi comunicado. Ora, a transmissão pela ICI, no decurso do presente processo contencioso, de certos documentos confirmou que esses anexos incluíam alguns documentos que apoiam a tese da recorrente. O primeiro exame mostra que oito desses documentos privam de fundamentação as alegações da Comissão (réplica p. 12 e notas de pé de página 9, 33 e 43). A recorrente critica o facto de nenhuma das empresas ter tido acesso aos documentos recolhidos na outra, o que teve como consequência que cada uma delas dependeu da boa vontade da outra em apoiar a sua defesa.

36 A recorrente acrescenta que o documento II.34, comparado com a sua versão mais longa, tal como é retomada no documento V.40, demonstra que a Comissão seleccionou dos documentos as partes favoráveis à sua tese e assim «construiu» um processo.

37 Quanto aos documentos X.1 a X.11, apresentados pela Comissão durante a audição no processo contra a ICI, a recorrente reconhece na réplica ter declarado, na sua

carta de 17 de Outubro de 1990, que eles não tinham muito interesse. No entanto, acrescenta que esta declaração não significa que esses documentos não tinham interesse nem que tenha renunciado a invocar a falta da sua comunicação.

38 A recorrente alega que, num processo de aplicação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, importa que a cada uma das partes no alegado acordo sejam comunicados os mesmos documentos. Não compete à Comissão apreciar se um documento é ou não útil à defesa de uma ou de outra das partes. A decisão a tomar quanto à existência de um acordo, decisão ou prática concertada entre duas empresas é, com efeito, indivisível em relação às alegadas partes naquele. Não se pode conceber que uma delas seja parte num acordo e a outra não. Portanto, se a Comissão considerava, no caso em apreço, que alguns documentos eram confidenciais, deveria tê-los ou rejeitado, ou comunicado a todas as partes envolvidas.

39 No âmbito de um outro fundamento, a recorrente alega, na sua petição inicial, que a Comissão não pode defender que o comércio entre o Reino Unido e o continente era possível, ao mesmo tempo que verifica, por outro lado, que a recorrente e a ICI tinham, através de práticas que condena nos termos do artigo 86.° do Tratado, compartimentado os seus mercados respectivos (p. 47 da petição, em que a recorrente remete para os processos T-32/91 e T-37/91).

40 Segundo a Comissão, resulta da correspondência trocada com a recorrente no decurso do procedimento administrativo que a acusação relativa à alegada utilização de documentos não transmitidos ficou sem objecto aos olhos da própria recorrente. Em todo o caso, a decisão impugnada — a única em causa neste processo — não se baseou em nenhum documento que não tenha sido previamente comunicado à recorrente.

41 Quanto à alegada falta de comunicação de documentos favoráveis à defesa, a Comissão observa que os documentos mencionados pela recorrente neste contexto

durante o procedimento administrativo — documentos recolhidos na ICI — não foram apresentados a pedido desta última. Os anexos da comunicação com a cota V, de que foram extraídos os documentos invocados pela recorrente neste contexto, não se relacionam com o presente processo, antes contêm os documentos que servem de base à decisão relativa ao abuso pela ICI da sua posição dominante. Os documentos em que se baseou a presente decisão são os anexos com a cota II; eles foram comunicados de modo absolutamente idêntico à recorrente e à ICI. Se, presentemente, a ICI considera que alguns dos documentos nela recolhidos já não são confidenciais em relação à recorrente, a Comissão não pode ser tornada responsável desta mudança de atitude. Mais ainda, o comportamento da ICI e da recorrente a este propósito constitui uma verdadeira tentativa de desvio das regras processuais previstas no Regulamento n.° 17.

42 A Comissão considera que, num contexto como este, os documentos apresentados pela recorrente no âmbito do processo contencioso devem, quando muito, ser considerados como elementos de prova apresentados ao Tribunal em apoio do recurso, de modo que a sua análise deve ser reservada para o exame do mérito. De resto, estando a Comissão em posição de recorrida perante o Tribunal, seria ela a poder invocar a protecção dos seus direitos da defesa. O respeito desses direitos deve implicar que os argumentos baseados pela recorrente em documentos apenas apresentados no momento da réplica sejam declarados inadmissíveis.

43 Em resposta a diversas perguntas por escrito feitas pelo Tribunal, a Comissão explicou que a documentação que os seus inspectores obtiveram no âmbito das inspecções feitas aos produtores de carbonato de sódio representa mais ou menos 60 processos, classificados por produtor em função do local onde os documentos foram recolhidos, compreendendo os processos 39 a 49 a documentação emanada da ICI. Uma dezena de outros processos contém os documentos apresentados em resposta aos pedidos de informação. Tendo em conta o número de produtores e a complexidade dos documentos, a Comissão não procedeu a uma subdivisão numa categoria «artigo 85.°» e noutra categoria «artigo 86.°»

44 No âmbito do processo T-36/91, já referido, apenso ao presente processo para efeitos de audiência, a Comissão precisou ter classificado os documentos recolhidos no decurso do seu inquérito do modo seguinte:

i) processo 1: documentos internos, tais como projectos de decisão,

ii) processos 2 a 14: Solvay, Bruxelas,

iii) processos 15 a 19: Rhône-Poulenc,

iv) processos 20 a 23: CFK,

v) processos 24 a 27: Deutsche Solvay Werke,

vi) processos 28 a 30: Matthes & Weber,

vii) processos 31 a 38: Akzo,

viii) processos 39 a 49: ICI,

ix) processos 50 a 52: Solvay, Espanha,

x) processos 53 a 58: «Akzo II» (nova visita),

xi) processo 59: visita aos produtores espanhóis e nova visita à Solvay, Bruxelas,

xii) existe uma dezena de outros processos que contêm a correspondência relativa ao artigo 11.° do Regulamento n.° 17.

45 A Comissão acrescentou que a experiência mostra que, uma vez examinados, a grande maioria dos documentos não têm interesse para a instrução do processo. Com efeito, durante uma inspecção, os agentes da Comissão não têm nem tempo nem meios para fazer uma selecção rigorosa dos documentos que lhes são apresentados, sendo o único limite a circunstância de eles se inserirem no objectivo da inspecção. Os únicos documentos que têm interesse são aqueles em que se basearam as acusações.

46 A Comissão recordou que o anexo à comunicação de acusações contém, neste caso, todos os documentos em que se basearam as mesmas. Este conjunto constitui «o processo». Inclui diversas partes. A parte V diz respeito a um processo iniciado contra a ICI nos termos do artigo 86.° do Tratado, processo que não diz respeito à recorrente. Foi por esta razão que a recorrente não recebeu cópia dos anexos correspondentes à quinta parte da comunicação das acusações e que certos documentos internos da ICI correspondentes à segunda parte só lhe foram transmitidos

parcialmente. Daí não resulta, no entanto, que a Comissão lhe tenha recusado o acesso ao processo. Muito pelo contrário, o processo transmitido sob forma de anexo à comunicação de acusações permitiu-lhe incontestavelmente que se defendesse utilmente contra as acusações que lhe foram feitas.

47 De resto, a Comissão salientou que a recorrente não alegou, em qualquer outro passo da sua petição, que a Comissão lhe devesse ter dado possibilidade de consultar a documentação relativa à ICI. De resto, a recorrente nunca pediu à Comissão, durante o procedimento administrativo, para poder consultar a documentação relativa à ICI em geral ou os anexos referentes à quinta parte da comunicação de acusações em especial. Finalmente, a recorrente não explicou, nos seus memorandos, o seu «comportamento comercial passivo» através de uma eventual posição dominante da ICI.

48 Daqui conclui a Comissão que permitiu à recorrente que tomasse conhecimento de todos os elementos de prova constantes do processo. Além disso, os anexos correspondentes à segunda parte da comunicação de acusações contêm mais informações do que os simples documentos favoráveis. No que diz respeito a eventuais elementos favoráveis ou de qualquer maneira relevantes para a defesa da recorrente, a Comissão não pode ser acusada de ter efectuado uma triagem selectiva e arbitrária. A recorrente não forneceu qualquer indício, nem durante o procedimento administrativo, nem no âmbito da fase escrita do processo no Tribunal, susceptível de alimentar essa suspeição (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 1 de Abril de 1993, BPB Industries e British Gypsum/Comissão, T-65/89, Recueil, p. II-389, n.° 35). Quanto ao resto, tanto o disposto no artigo 20.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17 como os pedidos expressos da ICI, no sentido de que a confidencialidade de toda a sua documentação comercial fosse rigorosamente respeitada, constituíram um duplo obstáculo à divulgação destas informações à recorrente.

49 Na audiência, a recorrente reconheceu não ter pedido à Comissão, durante o procedimento administrativo, que lhe desse acesso global ao processo. Explicou que tinha perfeita consciência de que esse acesso seria recusado pela Comissão, tal como de resto foi recusado à ICI que o tinha solicitado. A recorrente acrescentou que,

juridicamente, é à Comissão que incumbe, por sua própria iniciativa, dar às empresas acesso aos documentos de que dispõe.

Apreciação do Tribunal

Quanto à admissibilidade e ao alcance do fundamento

50 De acordo com o artigo 38.°, n.° 1, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, aplicável no momento da interposição do recurso, deve-se, em primeiro lugar, verificar se a petição contém uma exposição sumária do fundamento assente na violação dos direitos da defesa.

51 A este propósito, deve recordar-se que a recorrente alegou, na sua petição, que a Comissão, por um lado, utilizou contra si documentos não comunicados e, por outro, não lhe transmitiu, ou transmitiu-lhe apenas de modo incompleto, outros documentos contendo elementos a seu favor. Neste contexto, a recorrente remeteu para a sua carta de 17 de Outubro de 1990 (anexo 9 da petição), na qual tinha censurado a Comissão por não ter posto à sua disposição seis documentos provenientes da ICI. Segundo esta carta, um dos documentos, sob o número 000320, tinha também sido utilizado contra a ICI no processo iniciado nos termos do artigo 86.°, dado que corresponde à p. 3 do documento V.9. Apresentando a fotocópia desse documento, que tem o título «Appendix V.9», a recorrente acusou, é certo que de modo implícito, a Comissão de ter ignorado que um dos documentos cotados V era útil para a sua defesa.

52 Outros documentos referidos na citada carta de 17 de Outubro de 1990 e depois na petição são documentos provenientes da ICI, de que a Comissão tirou fotocópias, mas que não anexou a nenhuma das comunicações de acusações. A ICI salientou este facto no n.° 8 das observações que apresentou aquando da audição (anexo V da

petição da ICI no processo T-36/91, pp. 14 a 19), e a recorrente referiu-se expressamente a esta passagem (p. 1 da carta de 17 de Outubro de 1990). Segue-se que a recorrente se queixou igualmente ao Tribunal de a Comissão ter ignorado a relevância, para a sua defesa, de certos documentos recolhidos na ICI, que não foram seguidamente juntos aos autos de instrução dos diferentes processos.

53 O Tribunal considera que, contrariamente às dúvidas expressas pela Comissão, estas indicações satisfazem a exigência duma exposição sumária do fundamento. A própria petição contém uma exposição das censuras fundamentais feitas à Comissão, cujo alcance se torna mais claro ainda se forem vistas à luz dos argumentos relativos a uma alegada contradição entre o processo iniciado nos termos do artigo 85.° e os processos iniciados nos termos do artigo 86.° do Tratado (v. acima n.° 39); segundo a petição, ao ignorar esta contradição, a Comissão ignorou também o valor probatório dos documentos da ICI (os cotados V, bem como alguns outros) para a defesa da recorrente. Deste modo, o âmbito do fundamento foi suficientemente precisado na petição, mesmo que não se tenha em conta a carta de 17 de Outubro de 1990 que lhe está anexada. A carta contém argumentos suplementares que não são no entanto indispensáveis a uma exposição sumária do fundamento. Por conseguinte, a petição satisfaz as exigências do artigo 38.°, n.° 1, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

54 Verifica-se portanto, à luz do que precede, que o fundamento se divide em três partes, a saber, em primeiro lugar, a utilização, pela Comissão, dum número exacto de documentos desfavoráveis (os documentos «X.1 a X.11») que não foram transmitidos à recorrente em anexo à comunicação de acusações; em segundo lugar, a falta de divulgação, em relação à recorrente, de documentos com a quota V e anexados à comunicação de acusações dirigida à ICI nos termos do artigo 86.° do Tratado, quando as relações entre a infracção imputada nos termos do artigo 86.° e a imputada nos termos do artigo 85.° os tornavam relevantes para a defesa da recorrente no caso em apreço; em terceiro lugar, a falta de divulgação de outros documentos emanados da ICI susceptíveis de serem úteis para a sua defesa, na medida em que uma decisão relativa à existência de uma concertação entre duas partes é indivisível em relação a estas.

Quanto ao mérito

i) Quanto à primeira parte do fundamento, assente na utilização, pela Comissão, de documentos desfavoráveis não comunicados à recorrente

55 No que diz respeito aos documentos apresentados pela Comissão pela primeira vez no decurso da audição da ICI (os documentos «X.1 a X.11»), deve dizer-se que eles foram utilizados para melhor demonstrar o fundamento da acusação feita à recorrente e à ICI de terem incorrido numa prática concertada, sendo precisado que os documentos X.8 e X.9 são as versões completas dos documentos II.12 e II.17, estes parcialmente expurgados. Ora, tal como a recorrente afirmou na sua carta de 17 de Outubro de 1990, já referida, sem ser desmentida neste ponto pela Comissão, os documentos em causa não lhe foram comunicados pela ICI no decurso do procedimento administrativo. Não deixa de ser verdade ter a recorrente expressamente declarado, na mesma carta de 17 de Outubro de 1990, que «estes documentos parecem ter pouco interesse», o que não significa, todavia, segundo a recorrente (p. 11 da réplica), ter ela decidido renunciar a invocar essa falta de comunicação.

56 Ora, deve dizer-se que alguns destes documentos se referem expressamente às relações entre a recorrente, neles mencionada, e a ICI. No documento X.2, pode ler-se «They have not grasped our relationships and likely reaction from Solvay... since the takeover of Stauffer». («Eles não compreenderam as nossas relações e a reacção provável da Solvay... depois de obter o controlo da Stauffer»). Do mesmo modo, os documentos X.6 e X.7 comentam as «relationship» (relações) da ICI com a recorrente. O documento X.10 contém uma frase no mínimo ambígua: «Solvays reaction to any ICI initiative involving a US partner is uncertain and would need testing through the appropriate channels.» («A reacção da Solvay a qualquer iniciativa da ICI envolvendo um parceiro americano é incerta e deveria ser testada pelas vias

adequadas»). O documento X.11 contém um relatório «confidencial» sobre uma reunião que decorreu entre a recorrente e a ICI em 14 de Abril de 1987, durante a qual determinados preços e o encerramento de certas unidades foram discutidos. Esta análise sumária dos documentos demonstra que se trata de documentos desfavoráveis, susceptíveis de apoiar a acusação de uma prática concertada entre a recorrente e a ICI.

57 Por conseguinte, deve analisar-se se a maneira de proceder da Comissão se mostra conciliável com o necessário respeito pelos direitos da defesa da recorrente. A este propósito, deve recordar-se que, na sua carta de 1 de Outubro de 1990, a Comissão, supondo que a recorrente tinha entretanto recebido da ICI uma cópia expurgada dos documentos, fixou-lhe um prazo de duas semanas para apresentar as suas eventuais observações. A recorrente respondeu, em 17 de Outubro de 1990, dizendo que não tinha recebido os documentos, mas que estes «parecem(ciam) com efeito apresentar pouco interesse». A despeito desta resposta da recorrente, necessário se torna declarar que os documentos em causa não podem ter perdido o seu carácter de documentos desfavoráveis, pelo facto de o advogado da recorrente, num comentário ambíguo, se ter pronunciado sobre o interesse que os documentos «parecem (ciam) ter». Por conseguinte, o Tribunal não exclui que a Comissão devesse ter feito, em conformidade com os artigos 2.°, n.° 3, e 4.° do Regulamento n.° 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.^{os} 1 e 2 do artigo 19.°, do Regulamento (CEE) n.° 17 (JO 1963, 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62), uma comunicação suplementar formal de acusações.

58 No entanto, mesmo que a utilização dos documentos em questão deva ser qualificada como ilegal por violação dos direitos da defesa da recorrente, esse vício processual apenas poderia provocar, neste caso, a eliminação desses documentos como meios de prova. Esta eliminação, longe de ter por consequência a anulação de toda a decisão, apenas teria importância se a acusação respectiva formulada pela Comissão só pudesse ser provada por referência a esses documentos (acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Outubro de 1983, AEG/Comissão, 107/82, Recueil, p. 3151, n.^{os} 24 a 30). Assim, esta questão depende de outros fundamentos, relacionados com a procedência das apreciações de facto feitas pela Comissão. Por conseguinte, a primeira parte do fundamento deve, em todo o caso, ser rejeitada.

ii) Quanto à segunda e terceira partes do fundamento, assentes respectivamente na falta de comunicação à recorrente, de documentos com a cota V e de outros documentos emanados da ICI

59 No que concerne à questão do acesso aos documentos com quota V e aos outros documentos eventualmente úteis à defesa, o Tribunal recorda, antes de mais, que o acesso ao processo em questões de concorrência tem por objectivo permitir aos destinatários de uma comunicação de acusações tomarem conhecimento dos elementos de prova que constam no processo da Comissão, para que possam pronunciar-se utilmente, com base nesses elementos, sobre as conclusões a que a Comissão chegou na sua comunicação de acusações. O acesso ao processo insere-se assim nas garantias processuais que têm por fim proteger os direitos da defesa (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Dezembro de 1992, Cimenteries CBR e o./Comissão, T-10/92, T-11/92, T-12/92 e T-15/92, Colect., p. II-2667, n.° 38, BPB Industries e British Gypsum/Comissão, já referido, n.° 30). Ora, o respeito dos direitos da defesa em todos os processos susceptíveis de terminarem pela aplicação de sanções constitui um princípio fundamental do direito comunitário, que deve ser observado em quaisquer circunstâncias, mesmo que se trate de um processo de carácter administrativo. O respeito efectivo deste princípio geral exige que a empresa interessada tenha sido posta em condições, desde a fase do procedimento administrativo, de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre a realidade e a pertinência dos factos, acusações e circunstâncias alegadas pela Comissão (acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão, 85/76, Recueil, p. 461, n.^{os} 9 e 11).

60 O Tribunal considera que uma violação dos direitos da defesa deve portanto ser examinada em função das circunstâncias específicas de cada caso concreto, uma vez que depende essencialmente das acusações consideradas pela Comissão para provar a infracção imputada à empresa em causa. Para saber se o fundamento em questão, considerado nas suas segunda e terceira partes, é procedente, há, por conseguinte, que efectuar um exame sumário das acusações fundamentais que a Comissão fez na comunicação das acusações e na decisão impugnada.

— Quanto às acusações e aos meios de prova escolhidos pela Comissão

61 A este respeito, deve dizer-se, em primeiro lugar, que o comportamente censurado na comunicação de acusações pode ser resumido da seguinte forma: desde, pelo menos, 1 de Janeiro de 1973, a recorrente e a ICI participaram numa prática concertada, na medida em que continuaram, de forma combinada, a respeitar um acordo anterior que definia os seus territórios de venda respectivos no domínio do carbonato de sódio, abstendo-se de fazerem concorrência mútua. A Comissão reconheceu não dispor de provas directas da existência de um acordo expresso entre a recorrente e a ICI, mas considera que existem amplas provas de colusão, de onde se pode inferir que o acordo original, ou seja, um acordo denominado «Page 1000», celebrado em 1949, continuou a ser aplicado sob a forma de uma prática concertada. Com efeito, as provas documentais demonstram que

— a recorrente e a ICI continuaram a ter relações de total cooperação, mais próprias de parceria do que de concorrência, destinadas a coordenar a sua estratégia global no domínio do carbonato de sódio e a evitar todo e qualquer conflito de interesses entre elas;

— a base destas relações contínuas foi a manutenção das políticas comerciais postas em prática na época da sociedade Brunner, Mond & Co., quer dizer, o reconhecimento recíproco de esferas de actividade exclusivas. Ainda que tenha sido formalmente posto fim ao acordo anterior, através de uma troca de cartas de 12 de Outubro de 1972, estas relações continuaram, não tendo nenhuma das partes alguma vez feito concorrência à outra no respectivo mercado dentro da Comunidade.

62 Ainda na comunicação de acusações, a Comissão considerou como «um outro aspecto importante das relações comerciais estreitas» entre a recorrente e a ICI a existência de acordos de «co-produtor» ou de «compra para revenda», com a

finalidade de ajudar a ICI a respeitar os seus compromissos de fornecimentos durante o período de 1983 a 1989. A Comissão considerou, todavia, que estes acordos não constituíam em si próprios infracções distintas.

63 Deve acrescentar-se que a Comissão salientou, na comunicação das acusações, que o mercado do carbonato de sódio na Europa Ocidental continuava a ser, à época dos factos, caracterizado por uma divisão em função de considerações nacionais, tendo os produtores tendência para concentrar as suas vendas nos Estados-Membros onde possuíam capacidades de produção. Em especial, não houve importações da recorrente, nem de outro produtor da Comunidade, susceptíveis de fazer concorrência à ICI no Reino Unido. Trata-se aqui do princípio denominado do «mercado interno» (home market). Assim, as relações entre a recorrente e a ICI devem ser apreciadas à luz dos documentos relativos a um certo número de outros produtores e destes provenientes, dos quais resulta que, durante muitos anos, todos os produtores de carbonato de sódio na Comunidade aceitaram este princípio que, de resto, continuava em vigor em relação à recorrente e à ICI em 1982. A Comissão acrescentou que, embora existam certos indícios tendentes a provar que a recorrente e a Akzo celebraram em 1982 um acordo relativo às actividades da Akzo no domínio do carbonato de sódio na Alemanha (anexo II.21 da comunicação de acusações), estes elementos não foram considerados suficientes para justificar a abertura do processo nos termos do artigo 85.° do Tratado contra a recorrente e a Akzo.

64 Para demonstrar estas acusações, a Comissão anexou à comunicação de acusações destinada à recorrente uma série de documentos com a cota II. Apenas três destes documentos (II.33, II.34 e II.36) são, pelo menos parcialmente, idênticos a documentos com a cota V utilizados no processo contra a ICI nos termos do artigo 86.° (V.32, V.40 e V.41). Todos os outros documentos com a cota V não foram portanto comunicados à recorrente.

65 No que concerne, em segundo lugar, às acusações feitas na decisão impugnada, deve recordar-se que, de acordo com o artigo 1.° da decisão, a prática concertada durou de 1 de Janeiro de 1973 até pelo menos ao início do processo. Para provar esta prática concertada, a decisão baseia-se, no seu ponto 58, no essencial,

na conjugação de sete factores. Tal como resulta da referida passagem da decisão e foi precisado pela própria Comissão na audiência no Tribunal, estes factores podem ser resumidos nos quatro elementos seguintes:

— inexistência de comércio de carbonato de sódio da recorrente e da ICI através da Mancha durante todo o período considerado, ou seja, mais de dezasseis anos, o que é o resultado da política de cada um dos produtores,

— a coincidência exacta desta inexistência de concorrência com os termos dos acordos anteriormente celebrados entre a recorrente e a ICI, em último lugar o acordo denominado «Page 1000» de 1949, cuja revogação formal não produziu qualquer alteração na prática de compartimentação dos mercados,

— a celebração e a aplicação de acordos de «compra para revenda» consistentes no fornecimento de carbonato de sódio pela recorrente à ICI, durante o período de 1983 a 1989, que são elementos «reveladores» (v. nota de pé de página do ponto 58 da decisão),

— contactos frequentes entre a recorrente e a ICI para coordenação da sua estratégia no sector do carbonato de sódio.

— Quanto à defesa da recorrente

66 Para verificar se as possibilidades de defesa da recorrente contra estas acusações foram afectadas, deve recordar-se, em primeiro lugar, que uma prática concertada se caracteriza pela circunstância de que ela substitui os riscos da concorrência por uma cooperação entre as empresas, que reduz as incertezas de cada empresa quanto às atitudes que os seus concorrentes adoptarão. Se estas incertezas não diminuem, não existe prática concertada (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de Março de

1993, Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, C-125/85 a C-129/85, Colect., p. I-1307, n.os 62 a 65).

67 Quanto à defesa da recorrente, deve salientar-se que esta alega, no essencial, que o seu comportamento se explica por uma política comercial autónoma e que, por conseguinte, não se prova a existência de uma prática concertada. Com efeito, a recorrente não teve interesse em investir numa política de expansão no Reino Unido, pois isso teria sido estrategicamente absurdo para si. Esta defesa encontra-se já na resposta à comunicação das acusações (v. as observações escritas de 28 de Maio de 1990, pp. 5 a 15, acima n.° 9). No Tribunal, esta defesa foi repetida no âmbito dos fundamentos dirigidos contra as verificações de facto e as apreciações jurídicas efectuadas pela Comissão na decisão impugnada (v. nomeadamente p. 30 da petição: «Tudo leva a crer... que... as empresas continentais não têm interesse em desencadear uma entrada em força no mercado britânico»).

68 Por conseguinte, deve-se analisar, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a noção de prática concertada, se esta defesa da recorrente foi afectada pela falta de divulgação dos documentos referidos na segunda e terceira partes do fundamento em causa. A este propósito, não compete ao Tribunal decidir definitivamente quanto ao valor probatório de todos os meios de prova utilizados pela Comissão em apoio da decisão impugnada. Para se verificar uma violação dos direitos da defesa, basta que se prove que a falta de divulgação dos documentos em questão tenha podido influenciar, em detrimento da recorrente, o decurso do processo e o conteúdo da decisão. A possibilidade dessa influência pode assim ser provada através de um exame provisório de determinados meios de prova que mostre que os documentos não divulgados tenham podido ter — em relação a esses meios de prova — uma importância não desprezável. Se os direitos da defesa tiverem sido violados, o procedimento administrativo e a apreciação dos factos na decisão encontram-se viciados.

69 A este propósito, a Comissão afirmou, em resposta a uma pergunta escrita do Tribunal, que era nomeadamente necessário remeter para os elementos de prova

anexados à comunicação das acusações datando de períodos anteriores a 1973, ou seja, aos antigos acordos de partilha do mercado, em especial ao acordo denominado «Page 1000»; estas provas podem ser utilizadas para apoiar a alegação de uma infracção posterior. A Comissão explicou que não pôs em causa o período entre 1962 e 1973, principalmente porque o Reino Unido não era membro da Comunidade durante esse período e que qualquer verificação de uma infracção teria exigido uma análise diferente dos efeitos nas trocas intracomunitárias.

70 Segue-se que, para avaliar sumariamente o valor probatório dos meios de prova utilizados pela Comissão para acusar a recorrente, devem distinguir-se três períodos distintos. Até à entrada em vigor do Tratado CEE e à do Regulamento n.° 17 em 1962, o comportamento da recorrente e da ICI deve ser considerado legal. Quanto ao período seguinte, que termina em 31 de Dezembro de 1972, os antigos acordos de partilha do mercado não foram formalmente postos em causa pela Comissão, em aplicação do processo contraditório previsto para esse efeito pelo Regulamento n.° 17, nem em razão dos seus objectivos e efeitos, nem mesmo em razão do carácter duvidoso da sua revogação em 1972. Também não se pode presumir que essa acusação tem fundamento, dado que teria sido necessário, segundo a afirmação da própria Comissão, uma análise económica específica complementar da que foi feita no caso em apreço. O terceiro período corresponde à duração da infracção dada como provada na decisão.

71 Para justificar a utilização dos antigos acordos como meios de prova da existência de uma infracção posterior, a Comissão invoca o acórdão de 15 de Julho de 1976, EMI Records (51/75, Recueil, p. 811, n.° 30), no qual o Tribunal decidiu que, no caso de práticas concertadas que cessaram de estar em vigor, basta, para que o artigo 85.° do Tratado seja aplicável, que os seus efeitos prossigam. A Comissão acrescenta que, no processo EMI Records, se tratava de um acordo que era legal à época da sua celebração, enquanto neste caso se trata de acordos ilegais desde a sua origem. Por conseguinte, tendo a recorrente e a ICI continuado, após a cessação formal dos seus acordos de partilha de mercado, a agir em conformidade com esses mesmos acordos, já revogados, deve considerar-se que eles continuaram a produzir os seus efeitos.

72 A este respeito, convém todavia recordar que o processo EMI Records, em que o Tribunal interveio nos termos do artigo 177.° do Tratado, não diz respeito a um processo como o aqui em causa, que a Comissão iniciou em aplicação do Regulamento n.° 17 e no termo do qual aplicou uma sanção pecuniária. Além disso, o processo EMI Records não se caracteriza pela existência de um período de dez anos durante o qual os comportamentos censurados noutro contexto não eram postos em causa e em relação ao qual a presunção de inocência milita por conseguinte a favor da empresa acusada. Tratava-se, pelo contrário, de um litígio pendente num órgão jurisdicional nacional entre dois titulares de marcas, que dizia respeito à extensão dos seus direitos à luz das regras de concorrência e que não visava a imposição de uma coima. Por conseguinte, o Tribunal entende que as considerações que estão na base do acórdão EMI Records invocadas pela Comissão não podem ter aplicação na solução do presente litígio.

73 Neste caso, a presunção de inocência que milita em favor da recorrente exige que o Tribunal parta do ponto de vista de que, até 31 de Dezembro de 1972, nenhuma infracção pode ser imputada à recorrente. Nestas circunstâncias, elementos de prova anteriores a 1972, referentes a um comportamento legal nessa época, não podem demonstrar que a partir de 1 de Janeiro de 1973 a recorrente e a ICI se concertaram de forma ilegal. A tese oposta defendida pela Comissão ignora a possibilidade de as duas empresas terem querido respeitar o Tratado e terem renunciado à sua cooperação anterior, possibilidade que não está excluída se se tomar em consideração a revogação «formal», ocorrida em 1972, dos acordos anteriores. Na falta de outros meios de prova, a tese da Comissão teria como resultado presumir que, a partir de uma data fixada pela Comissão, a recorrente e a ICI começaram a violar as disposições do Tratado dando início a uma prática concertada. Este modo de provar a existência de uma infracção é incompatível com o respeito da presunção de inocência.

74 Quanto aos meios de prova directamente referentes aos anos durante os quais — segundo a Comissão — a prática concertada foi mantida, deve dizer-se que as compras para revenda da ICI à recorrente se situam entre 1983 e 1989. No entanto, a recorrente negou que estes contratos demonstrem contactos ilícitos com a ICI. Tratou-se, segundo a recorrente, de fornecimentos simultaneamente raros e esporádicos que se concentraram entre os meses de Abril de 1985 e Março de 1986. De

resto, é conveniente recordar que a própria Comissão declarou que estas compras para revenda não constituem em si mesmas infracções distintas (nota de pé de página 1 do ponto 58 da decisão). Deve acrescentar-se que existem documentos que mostram a existência de reuniões entre a recorrente e a ICI entre 1985 e 1988 (v. ponto 30 da decisão e os documentos com as cotas II.30 a II.42). Quanto ao período em que — segundo a Comissão — a infracção começou, não existem documentos relativos a reuniões. É no mínimo discutível que, numa situação como esta, documentos que datam de um período posterior permitam provar que a infracção tinha começado quase dez anos mais cedo, e isto tanto mais que o documento II.5 de 10 de Setembro de 1982 mostra um novo equilíbrio nas relações («new arms length relationship») entre a recorrente e a ICI, o que pode enfraquecer a hipótese de uma prática concertada.

75 Por conseguinte, mostra-se que — como no processo Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão — a prova de um comportamento paralelo e passivo da recorrente e da ICI é de uma importância especial para a demonstração de uma eventual prática concertada. A este respeito, o Tribunal de Justiça decidiu que um paralelismo no comportamento só pode ser considerado como fazendo a prova de uma concertação se a concertação constituir a única explicação possível para esse paralelismo. Daí conclui o Tribunal de Justiça que é conveniente verificar se o paralelismo de comportamento alegado pela Comissão não pode, tendo em conta a natureza dos produtos, a sua importância e o número de empresas e o volume de mercado em causa, explicar-se doutra forma que não seja a concertação, ou por outras palavras, se os elementos de comportamento paralelo constituem um conjunto de indícios sérios, precisos e concordantes de uma concertação prévia (v. o acórdão Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão, já referido, n.^{os} 70 a 72).

76 Dados os reduzidos meios de prova documental relativos, em especial, ao ano de 1973 e aos primeiros anos subsequentes, a Comissão, para provar de forma bastante a prática concertada imputada à recorrente, devia por conseguinte ter feito, desde a fase da comunicação das acusações, uma apreciação económica global e aprofun-

dada, nomeadamente do mercado em causa, bem como da importância do comportamento das empresas que actuavam nesse mercado. Ora, o Tribunal considera que esta apreciação, para ser completa, objectiva e equilibrada, devia ao menos ter em conta, por um lado, as fortes posições detidas pela recorrente e pela ICI nos mercados geográficos respectivos e, por outro lado, as práticas de tornar fiéis os clientes que lhes foram imputadas no âmbito dos processos iniciados nos termos do artigo 86.° do Tratado.

— Quanto à segunda parte do fundamento, assente na falta de comunicação à recorrente dos documentos com a cota V

77 O Tribunal considera, quanto à segunda parte do fundamento, resultar do que precede que uma parte dos documentos com a cota V, que não foram comunicados à recorrente, era susceptível de apoiar a sua defesa. Com efeito, os documentos referentes à alegada prática de tornar fiéis os clientes da ICI podiam eventualmente contribuir para explicar o comportamento paralelo e passivo censurado à recorrente de forma diversa de uma concertação ilícita. No contexto de um mercado cujas estruturas, em particular a implantação dos locais de produção e dos locais vizinhos de consumo de carbonato de sódio pelos clientes, se desenvolveram desde o século passado e em que os custos de transporte tinham manifestamente um papel importante, os documentos comprovando uma eventual prática de tornar fiéis os clientes da ICI, através de um elaborado sistema de descontos, podiam ser utilizados pela recorrente para infirmar a tese de uma prática concertada. Com efeito, estes documentos podiam eventualmente explicar que o comportamento passivo censurado à recorrente se baseava em decisões autónomas suas, provocadas pela dificuldade de penetrar num mercado cujo acesso estava bloqueado por uma empresa em posição dominante. Esta análise é reforçada pela consideração de que alguns dos meios de prova em que se apoiou a Comissão não tinham eventualmente o valor probatório ou, pelo menos, tinham um valor menos forte do que aquele que a Comissão lhe atribuiu (v. acima n.^{os} 69 e 71). Em resposta a uma pergunta escrita do Tribunal, portanto após o procedimento administrativo, a recorrente afirmou com efeito que, uma vez que a Comissão reprovava à ICI de ter fechado o mercado do Reino Unido através de práticas abusivas, estava aí uma explicação suplementar para a impossibilidade de ela penetrar nesse mercado; trata-se portanto de um elemento decisivo contra a tese da existência de um acordo de partilha de mercado.

78 É certo que a Comissão só acusa a ICI de ter abusado de uma posição dominante a partir de 1983. Todavia, a própria Comissão considera que esta posição dominante da ICI era o prolongamento directo da forte posição que tinha sido estabelecida pelos acordos de partilha de mercado anteriores a 1973; além disso, a Decisão 91/300 refere-se explicitamente a factores reveladores da força económica da ICI que datam do período anterior a 1983, como por exemplo, no ponto 4 da decisão, ao facto de a ICI dispor de um monopólio para o fornecimento do carbonato de sódio no Reino Unido até ao fim da década de 1970 (v. acima n.° 15).

79 Uma vez que a Comissão afirma, em resposta a uma pergunta escrita do Tribunal, que foi, pelo contrário, o facto de cada uma das duas empresas dominantes se ter mantido afastada do mercado da outra que garantiu a posição dominante de cada uma delas «no seu próprio mercado», deve dizer-se de novo que não se trata, no presente contexto, de dar uma resposta definitiva a esta questão de fundo, antes de verificar se as possibilidades de defesa da recorrente foram afectadas pelas condições em que a comunicação das acusações lhe foi feita e pelas condições em que a Comissão a seguir instruiu o processo.

80 Deve acrescentar-se que, na verdade, a recorrente conhecia a forte posição que a ICI detinha no Reino Unido (v. as observações escritas de 28 de Maio de 1990, pp. 8 e 9: «... é a implantação industrial da ICI na Grã-Bretanha que lhe dá força nas ilhas britânicas... Todos estes factores... levam... a uma certa compartimentação geográfica»). No entanto, este conhecimento não infirma a conclusão de que pelo menos alguns dos documentos com a cota V eram susceptíveis de ser úteis à sua defesa.

81 A este propósito, a Comissão observa que os seus próprios funcionários examinaram e reexaminaram todos os documentos na sua posse, sem no entanto terem descoberto qualquer elemento susceptível de isentar de culpa a recorrente, o que tornou a sua divulgação inútil. A este respeito, deve sublinhar-se que, no âmbito do processo contraditório organizado pelo Regulamento n.° 17, não pode competir apenas à Comissão decidir quais são os documentos úteis à defesa. Com efeito,

quando se devam fazer, como neste caso, apreciações económicas difíceis e complexas, a Comissão deve dar aos advogados da empresa em causa a possibilidade de procederem a um exame dos documentos susceptíveis de ser relevantes para apreciar o seu valor probatório para a defesa.

82 Isto é particularmente verdade em matéria de paralelismo de comportamento, caracterizado por um conjunto de actuações *a priori* neutras, em que os documentos são susceptíveis de ser interpretados num sentido tanto favorável como desfavorável às empresas em causa. O Tribunal considera que, nestas circunstâncias, é preciso evitar que um eventual erro dos funcionários da Comissão, quando estes classificam um documento como «neutro», o qual, como elemento inútil, não será divulgado às empresas, possa prejudicar a defesa dessas empresas. A tese contrária, defendida pela Comissão, teria por consequência não poder esse erro ser descoberto a tempo, antes da decisão da Comissão, salvo no caso excepcional de uma cooperação espontânea das empresas em causa, o que apresenta riscos inaceitáveis para a boa administração da justiça (v. *infra*, n.° 85).

83 Tendo em conta o princípio geral da igualdade de armas, que pressupõe, num processo de concorrência, que a empresa em causa tenha dos documentos utilizados no processo um conhecimento igual ao da Comissão, a tese desta não pode ser aceite. O Tribunal não pode admitir que a Comissão, ao decidir quanto à infracção, tenha sido a única a dispor dos documentos com a cota V e tenha portanto podido decidir sozinha utilizá-los ou não contra a recorrente, quando esta não teve acesso a esses documentos e não pôde por conseguinte tomar a decisão correspondente de os utilizar ou não na sua defesa. Num caso como este, os direitos da defesa de que beneficia a recorrente durante o procedimento administrativo sofreram uma restrição demasiado grande em relação aos poderes da Comissão, que acumulou a função da autoridade que formula as acusações com a de autoridade que decide, tendo um conhecimento mais profundo do processo que a defesa.

84 Por conseguinte, a Comissão não podia, neste caso, proceder a uma dissociação dos meios de prova — por um lado, quanto à infracção imputada nos termos do artigo

85.° e, por outro, quanto à imputada nos termos do artigo 86.° — na comunicação das acusações, dissociação que prosseguiu durante a instrução posterior e nas deliberações do colégio dos membros da Comissão, tendo por consequência a adopção de várias decisões distintas. Esta maneira de proceder impediu a recorrente de examinar os documentos com a cota V que só foram utilizados contra a ICI. Segue-se que, desde a comunicação das acusações, a Comissão, sem prejuízo das objecções adiante examinadas, violou os direitos da defesa da recorrente, ao excluir do processo documentos de que dispunha e que eram eventualmente susceptíveis de ser úteis à defesa da recorrente. Deve acrescentar-se que esta violação dos direitos da defesa tem um carácter objectivo e não depende da boa ou má fé dos funcionários da Comissão.

85 Para negar a existência duma violação dos direitos da defesa, a Comissão alega, em primeiro lugar, que a ICI teria podido comunicar à recorrente os documentos dela emanados e que eram úteis à sua própria defesa. Esta tese ignora no entanto que a defesa de uma empresa não pode depender da boa vontade de outra empresa que se presume ser sua concorrente e contra a qual foram feitas acusações semelhantes pela Comissão. Estando a instrução correcta de um processo de concorrência a cargo da Comissão, esta não pode delegá-la nas empresas, cujos interesses económicos e processuais são frequentemente opostos. Com efeito, a recorrente teria podido tentar, neste caso, demonstrar a existência de uma posição dominante da ICI, enquanto esta tinha todo o interesse em negá-la.

86 Por consequência, não tem relevância para a violação dos direitos da defesa que a recorrente e a ICI tenham procedido a uma determinada troca de documentos, inicialmente durante o procedimento administrativo, quando a recorrente recebeu de facto determinados documentos da ICI e, seguidamente, a partir do momento em que as duas sociedades deixaram de ser concorrentes no mercado em causa, quer dizer, em fins de 1991. Esta cooperação entre as empresas, de resto aleatória, não pode em caso algum eliminar o dever da Comissão de garantir ela própria, durante a instrução de uma infracção ao direito da concorrência, o respeito dos direitos de defesa das empresas em causa.

87 Além disso, a Comissão referiu-se à confidencialidade que ela própria devia respeitar para proteger o segredo dos negócios de empresas terceiras, em especial os da ICI, que, nas suas cartas de 13 de Abril e de 14 de Setembro de 1989, tinha invocado o carácter confidencial da totalidade dos documentos dela emanados e em posse da Comissão. Acrescenta que, de resto, a recorrente tinha reclamado, por cartas de 27 de Abril e de 18 de Setembro de 1989, uma protecção semelhante.

88 A este respeito, deve recordar-se em primeiro lugar que, segundo um princípio geral que se aplica no decurso do procedimento administrativo e de que o artigo 214.° do Tratado bem como diversas disposições do Regulamento n.° 17 constituem a expressão, as empresas têm direito à protecção dos seus segredos de negócios (v. acórdãos do Tribunal de Justiça de 24 de Junho de 1986, Akzo Chemie/Comissão, 53/85, Colect., p. 1965, n.° 28, e de 19 de Maio de 1994, SEP/Comissão, C-36/92 P, Colect., p. I-1911, n.° 36). O Tribunal considera, todavia, que este direito deve ser equilibrado com a garantia dos direitos da defesa.

89 Tal como a Comissão afirmou em resposta a uma pergunta que o Tribunal lhe fez no processo T-36/91, já referido, ela dispõe, num caso destes, de duas possibilidades. Tanto pode anexar à comunicação das acusações todos os documentos que quer utilizar para demonstrar as acusações formuladas, incluindo os elementos podendo «claramente» ser considerados como susceptíveis de ilibar a empresa em causa, como enviar-lhe uma lista dos documentos relevantes e permitir-lhe o acesso ao «processo», quer dizer, deixá-la consultar os documentos nas instalações da Comissão (v. igualmente o Décimo Oitavo Relatório da Comissão sobre a Política de Concorrência, publicado em 1989, p. 53).

90 No caso em apreço, a Comissão não pode justificar a sua recusa total de divulgação com a afirmação de que a recorrente e a ICI, nas cartas já referidas, tinham elas próprias solicitado um tratamento confidencial dos respectivos documentos. Com efeito, estas cartas estão redigidas em termos muito gerais que podem ser interpretados no sentido de que apenas a confidencialidade de determinadas informações

sensíveis constantes desses documentos deve ser salvaguardada, por exemplo, através da supressão das passagens correspondentes. De resto, a própria Comissão interpretou a carta da ICI nesse sentido, dado que, na sua carta de resposta de 24 de Abril de 1989 (v. o processo T-36/91), declarou explicitamente que esses documentos, no caso de terem interesse para a prova de uma infracção, deveriam ser comunicados às empresas em causa e que apenas os elementos relativos a verdadeiros segredos de negócios seriam suprimidos.

91 Deve acrescentar-se que a Comissão utilizou efectivamente documentos idênticos, tanto na sua versão integral como numa versão parcialmente cortada, no âmbito dos três processos distintos iniciados nos termos dos artigos 85.° e 86.° do Tratado contra a recorrente e a ICI, nos anexos comuns com a cota II, por um lado, e os anexos dissociados com as cotas IV e V, por outro. É o que demonstra, por exemplo, a identidade parcial dos anexos IV.19 e V.23, IV.24 e V.34, IV.29 e V41, IV.28 e II.35, V.40 e II.34 e ainda V.32 e II.33. Assim, a Comissão, quando o considerou necessário, não teve em qualquer conta a pretensa confidencialidade global dos documentos em causa.

92 Por conseguinte, o facto de a Comissão ter excluído os documentos com a cota V do processo dirigido contra a recorrente também não pode ser justificado pela necessidade de proteger os segredos de negócios da ICI. A Comissão teria podido proteger estes segredos eliminando as passagens sensíveis nas cópias dos documentos transmitidos à recorrente, em conformidade com uma prática geral da Direcção-Geral da Concorrência (DG IV) neste domínio, que foi mesmo seguida em parte nos presentes processos.

93 Se a protecção dos segredos de negócios da ICI ou de outros dados sensíveis se tornasse difícil através da preparação de versões não confidenciais de todos os documentos, a Comissão poderia ter utilizado o segundo método, ou seja, transmitir à recorrente uma lista dos documentos com a cota V. Neste caso, a recorrente teria podido pedir o acesso a documentos específicos contidos nos «processos» da Comissão. Antes de lhe conceder o acesso a documentos contendo eventualmente

segredos de negócios, a Comissão teria podido contactar a ICI para avaliar que passagens se referiam a dados sensíveis que devessem, portanto, ser ocultados à recorrente. Seguidamente, esta teria podido obter acesso aos documentos expurgados dos segredos comerciais da ICI.

94 A finalidade dessa lista impunha que as indicações delas constantes dessem à recorrente informações suficientemente precisas para lhe permitir determinar, com conhecimento de causa, se os documentos descritos eram susceptíveis de ser pertinentes para a sua defesa. Quanto às questões de confidencialidade, a recorrente devia poder identificar o documento preciso, alegadamente não acessível, proveniente da ICI, a fim de estar em condições de discutir com esta se estaria disposta a renunciar à confidencialidade.

95 Resulta das considerações que precedem que o tratamento confidencial a reservar eventualmente aos documentos e/ou à lista que deveriam ser fornecidos à recorrente não justificava de modo algum a recusa total da divulgação imposta pela Comissão. Portanto, deve-se dizer que, não tendo procedido, aquando do envio da comunicação das acusações, à divulgação dos documentos com cota V, quer sob a forma de anexos à comunicação quer sob a forma de uma lista, a Comissão violou os direitos da defesa de que a recorrente beneficiava.

96 Convém analisar, em seguida, se essa violação dos direitos da defesa é independente da maneira como a empresa em causa se comportou durante o procedimento administrativo e se esta empresa era obrigada a pedir à Comissão que lhe desse acesso ao seu processo ou que lhe entregasse determinados documentos. A este propósito, deve dizer-se que nem o Regulamento n.° 17 nem o Regulamento n.° 99/63, de 25 de Julho de 1963, já referidos, prevêem a formulação prévia de um pedido nesse sentido, nem a preclusão dos direitos da defesa na sua ausência. No caso em apreço, é necessário dizer que, em todo o caso, o facto de a recorrente não ter apresentado, durante o procedimento administrativo, qualquer pedido neste sentido foi explicado na audiência pela inutilidade evidente dessa diligência, como demonstra o

indeferimento do pedido da ICI. Nestas circunstâncias específicas, a omissão da recorrente não pode ter qualquer efeito de preclusão resultante de uma invocação tardia da violação dos seus direitos de defesa.

97 A apreciação do Tribunal não é contrariada pelo acórdão AEG/Comissão, já referido. Neste acórdão, o Tribunal de Justiça decidiu que determinados documentos desfavoráveis utilizados contra uma empresa deviam ser juntos à comunicação das acusações e que o incumprimento desta obrigação tinha por consequência a eliminação dos documentos em causa. No processo AEG/Comissão, o fundamento assente em violação dos direitos da defesa não tinha no entanto, segundo esse acórdão, alcance geral e não implicava portanto irregularidade do processo no seu conjunto. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça verificou se, após a exclusão dos documentos em questão, as acusações podiam ainda ser consideradas como provadas (n.° 30 do acórdão já referido). Diferentemente do processo AEG/Comissão, deve dizer-se que, neste caso, a defesa da recorrente foi afectada de modo geral pela ilícita falta de comunicação de determinados documentos que não eram precisamente documentos desfavoráveis, mas antes documentos susceptíveis de serem úteis à defesa.

98 Deve salientar-se que a violação dos direitos da defesa ocorrida na fase do procedimento administrativo também não pode ser regularizada durante o processo no Tribunal, que se limita a um controlo jurisdicional apenas no âmbito dos fundamentos invocados, e que não pode por conseguinte substituir uma instrução completa do processo no âmbito de um procedimento administrativo. Com efeito, se a recorrente tivesse podido invocar, durante o procedimento administrativo, documentos susceptíveis de a justificar, teria eventualmente podido influenciar as apreciações feitas pelo colégio dos membros da Comissão, pelo menos no que diz respeito ao valor probatório do comportamento paralelo e passivo que lhe era reprovado em relação ao início e portanto em relação à duração da infracção. O Tribunal não pode, portanto, excluir que a Comissão teria considerado uma infracção mais breve e menos grave e, por conseguinte, teria fixado uma coima menos elevada.

99 Por consequência, deve acolher-se a segunda parte do fundamento e anular a decisão impugnada na medida em que ela diz respeito à recorrente (v. acórdão Cimenteries CBR e o./Comissão, já referido, n.° 47).

— Quanto à terceira parte do fundamento, assente na falta de comunicação à recorrente de outros documentos emanados da ICI

100 Diferentemente das condições de análise da segunda parte do fundamento, o Tribunal não conhece documentos da ICI, para além dos que têm a cota V, que não foram tornados acessíveis à recorrente, com excepção é certo dos que têm a cota X. No entanto, a recorrente tem razão ao alegar que a decisão a tomar quanto à existência de um acordo é indivisível em relação às partes a quem este se atribui. Com efeito, uma prática concertada de duas empresas não se prova se a Comissão tiver de concluir que uma delas agiu de maneira autónoma, sem colusão com o seu alegado parceiro. Neste caso, se a ICI tivesse podido justificar-se, a Comissão também não tinha podido acusar a recorrente de prática concertada. Por conseguinte, os documentos referentes aos comportamentos da ICI também eram susceptíveis de ser úteis à defesa da recorrente.

101 Deve dizer-se, mais uma vez, que não competia à Comissão decidir sozinha se os documentos recolhidos no âmbito da instrução dos presentes autos eram susceptíveis de desculpabilizar as empresas em causa. O princípio da igualdade de armas e a sua aplicação nos processos de concorrência, a igualdade do nível de informação de que devem dispor a Comissão e a defesa exigiam que a recorrente pudesse apreciar o valor probatório dos documentos emanados da ICI que a Comissão não tinha anexado à comunicação das acusações. O Tribunal não pode admitir que a Comissão, ao dar como provada a infracção, tenha disposto ela só dos documentos contidos nos «processos» 39 a 49 (ICI) e tenha portanto decidido sozinha utilizá-los ou não para provar a infracção, ao passo que a recorrente não teve acesso e, portanto, não pôde tomar a decisão correspondente de os utilizar ou não na sua defesa. Por conseguinte, a Comissão deveria pelo menos elaborar uma lista suficientemente detalhada que permitisse à recorrente avaliar a oportunidade de pedir para ter acesso a documentos específicos da ICI susceptíveis de serem úteis à defesa dos parceiros na alegada prática concertada. Dado que não se pode exigir que a recorrente demonstre o valor probatório dos documentos particulares que eventualmente justifiquem a ICI — os quais, por inexistência de uma lista, a recorrente ignora —, a possibilidade de que esses documentos existam deve bastar para declarar a existência de uma violação dos direitos da defesa. Do exposto resulta estar demonstrada uma segunda violação dos direitos da defesa.

102 O Tribunal não ignora que a preparação de listas e eventual protecção de segredos de negócios anteriores ao «acesso ao processo» exigem um trabalho administrativo considerável para os serviços da Comissão, tal como esta alegou na audiência. No entanto, o respeito dos direitos da defesa não pode ser afectado por dificuldades técnicas e jurídicas que uma administração eficiente pode e deve ultrapassar.

103 Deve dizer-se, mais uma vez, que o vício que afecta o procedimento administrativo não pode ser regularizado no decurso do processo no Tribunal, que se limita a um controlo jurisdicional apenas no âmbito dos fundamentos invocados e que, portanto, não pode substituir uma instrução completa no âmbito de um procedimento administrativo. Com efeito, se a recorrente tivesse, através de uma lista adequada, descoberto documentos da ICI desculpabilizando as duas empresas, teria eventualmente podido, durante o procedimento administrativo, influenciar as apreciações feitas pela Comissão. Por conseguinte, deve acolher-se a terceira parte do fundamento.

104 Em consequência, deve acolher-se o fundamento assente em violação dos direitos da defesa, nas suas segunda e terceira partes, e anular a decisão impugnada na medida em que ela diz respeito à recorrente, sem que seja necessário examinar a alegação de que a Comissão teria baseado a decisão impugnada em documentos que só foram transmitidos à recorrente numa versão parcialmente expurgada, tais como, nomeadamente, os anexos II.25 a II.34 à comunicação das acusações. Também não é necessário analisar os outros fundamentos invocados em apoio do pedido de anulação, em especial sobre o fundamento assente na autenticação irregular da decisão impugnada, que não diz respeito a todo o procedimento administrativo na Comissão (v., neste contexto, o acórdão de hoje, Solvay/Comissão, T-32/91, Colect., p. II-1825).

Quanto às despesas

105 Por força do disposto no artigo 87.°, n.° 2, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, a parte vencida deve ser condenada nas despesas, se a parte vencedora o

tiver requerido. Tendo a Comissão sido vencida no essencial dos seus pedidos, há que condená-la nas despesas do processo, sem que seja necessário tomar em consideração a desistência parcial da recorrente do seu pedido de declaração de inexistência da decisão.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Primeira Secção alargada)

decide:

1) A Decisão 91/297/CEE da Comissão, de 19 de Dezembro de 1990, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/33.133-A: Carbonato de sódio — Solvay, ICI), é anulada na parte que concerne à recorrente.

2) A Comissão é condenada nas despesas.

Cruz Vilaça Barrington Saggio

Kirschner Kalogeropoulos

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 29 de Junho de 1995.

O secretário O presidente

H. Jung J. L. Cruz Vilaça