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

En el asunto T-36/91,

Imperial Chemical Industries plc, sociedad inglesa, con domicilio social en Londres, representada por los Sres. David Vaughan, QC, Gerald Barling, QC, y David Anderson, Barrister, del Colegio de Abogados de Inglaterra y País de Gales, designados por los Sres. Victor O. White y Richard J. Coles, Solicitors, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^e^ Lambert H. Dupong, 14 A, rue des Bains,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Julian Currall, miembro de su Servicio Jurídico, en calidad de Agente, asistido por el Sr. Nicholas Forwood, QC, del Colegio de Abogados de Inglaterra y País de Gales, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Georgios Kremlis, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: inglés.

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),

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 empresa Solvay 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:

— Solvay et C^{ie} SA (en lo sucesivo, «Solvay»), 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);

— la demandante, 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 Solvay 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. La demandante 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 y Solvay, al limitar cada una de ellas sus ventas en la Comunidad a su «esfera de influencia» tradicional (Europa occidental continental para Solvay, el Reino Unido e Irlanda para la demandante). Dicho reparto del mercado data de 1870, época en la que Solvay efectuó la primera cesión de licencia de patente en favor de Brunner, Mond & Co., una de las sociedades que más tarde constituyeron la sociedad demandante. Por otra parte, Solvay fue uno de los principales accionistas de Brunner, Mond & Co., y después de la demandante hasta que vendió su participación en los años sesenta. Según la demandante y Solvay, 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 13 de abril de 1989, que todos los documentos de los que se había intervenido copia en sus locales presentaban un carácter confidencial. Mediante escrito de 24 de abril de 1989, la Comisión respondió que no ignoraba el carácter

confidencial de los documentos en cuestión y que los datos relacionados con auténticos secretos comerciales no serían divulgados. Las inspecciones fueron completadas más tarde mediante solicitudes de información. La demandante proporcionó las informaciones solicitadas mediante escrito de 14 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, Solvay subrayó igualmente el carácter confidencial de sus propios documentos, mediante escritos de 27 de abril y 18 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 Solvay (a quienes se enviaron los correspondientes Anexos II.1 a II.42);

— una tercera parte (acompañada de anexos marcados con el código III), que se refiere a una infracción del artículo 85 imputada a Solvay y a CFK, y una cuarta parte (acompañada de anexos marcados con el código IV), que se refiere a una infracción del artículo 86 del Tratado CEE imputada a Solvay, no forman parte del pliego de cargos enviado a la demandante; a este respecto, el escrito de 13 de marzo de 1990 sólo contiene la indicación siguiente: «Las partes III y IV del pliego de cargos no conciernen a ICI»;

— la quinta parte se refiere a una infracción del artículo 86 imputada a la demandante, a la que se le enviaron los correspondientes Anexos V.1 a V.123;

— 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 nº 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 nº 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 nº 17, precisando que «las informaciones que pudieran constituir secretos comerciales [habían sido también] eliminadas de estas respuestas».

9 El 14 de mayo de 1990, el Abogado de la demandante solicitó por teléfono que se le diera acceso al expediente de la Comisión en la medida en que se refiriera a las infracciones imputadas a la demandante. Al parecer esta solicitud fue rechazada por el Sr. J., funcionario de la Dirección General de Competencia (DG IV) de la Comisión.

10 Mediante escrito de 23 de mayo de 1990, el Abogado de la demandante reiteró su solicitud, haciendo referencia a la reacción del Sr. J., quien, según él, se había negado a darle acceso alguno al expediente, e incluso a los documentos que no eran confidenciales. Según este Abogado, también fue rechazada su solicitud de que se le enviara una lista de los documentos contenidos en el expediente, y la Comisión declaró que sólo estaba dispuesta a aceptar solicitudes de examen de documentos específicos. En su opinión, esta actitud restrictiva de los servicios de la Comisión perjudicaba la preparación de la defensa de la demandante.

11 Mediante escrito de 31 de mayo de 1990, firmado por el Sr. R., Director de la DG IV, la Comisión se negó a dar acceso a la totalidad del expediente a la demandante. Dicho escrito indicaba que esta última no tenía derecho a examinar, sin otra razón más que unas simples conjeturas, documentos comerciales internos de otras empresas, que no habían sido aportados como pruebas. La Comisión añadía que ella misma había examinado de nuevo todos estos documentos para comprobar si podían contribuir a exculpar a la demandante, pero que no había descubierto documento alguno

de tales características; por otra parte, la Comisión se declaraba dispuesta a proceder a un nuevo examen de los expedientes en el supuesto de que la demandante demostrara «que [había] buenas razones para hacerlo» en relación con un punto específico de hecho o de Derecho.

12 El mismo 31 de mayo de 1990, la demandante presentó un escrito de alegaciones (defence). En él protestaba contra la negativa a darle acceso al expediente y presentaba en anexo, como prueba, nuevos documentos.

13 Los días 26 y 27 de junio de 1990 la Comisión celebró una audiencia relativa a las infracciones reprochadas a la demandante y a Solvay. Sólo la demandante participó en ella. En esta ocasión la demandante presentó un nuevo escrito de alegaciones, con el título «article 85 presentation», que incluía en anexo varios documentos.

14 En la audiencia, el servicio competente de la Comisión presentó ciertos documentos (los documentos marcados con los códigos «X.1 a X.11»), todos ellos procedentes de la demandante y que, según la Comisión, demostraban —como los documentos ya aportados— la auténtica naturaleza de las relaciones entre la demandante y Solvay, y contradecían lo que la demandante afirmaba en su defensa. El mencionado servicio explicó que la Comisión no los había utilizado contra Solvay debido a su carácter confidencial. Sin embargo, la Comisión había decidido incluirlos en el procedimiento en dicha fase, según afirmaba, no porque aportaran datos adicionales comparados con los documentos adjuntos al pliego de cargos, sino para responder a las alegaciones de la demandante sobre la supuesta pobreza de las pruebas documentales. En cuanto al acceso al expediente, el Consejero-Auditor declaró que se trataba de un problema difícil, que nadie sabía cuál era el alcance exacto del concepto de «expediente» y que algún día correspondería interpretarlo al Juez comunitario. Así pues, en su opinión, no procedía discutir dicho problema en la audiencia.

15 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 y Solvay 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 Solvay y el Reino Unido e Irlanda a la demandante; la Decisión impone en consecuencia a cada una de ellas una multa de 7 millones de ECU.

16 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 Solvay había abusado de su posición dominante en el mercado de Europa occidental continental y le impuso una multa de 20 millones de ECU. Los componentes esenciales de la infracción que la Decisión considera probada consisten en la aplicación por parte de Solvay de unos acuerdos a largo plazo en virtud de los cuales los clientes compraban a esta última la (práctica) totalidad de las cantidades de ceniza de sosa que necesitaba, de unos sistemas de descuentos de fidelidad sobre el volumen marginal y de descuentos de grupo, así como unas cláusulas de competencia o «cláusulas inglesas», que establecían un mecanismo mediante el cual los clientes debían notificarle las ofertas de la competencia que hubieran recibido para permitirle ajustar sus precios en consecuencia. Dentro de este contexto, la Decisión 91/299 señala, en su punto 31, entre otros, que los tres principales fabricantes de vidrio belgas habían comprado siempre a Solvay, hasta 1978, la práctica totalidad de las cantidades que necesitaban y que, en enero de 1978, el Gobierno belga intervino para impedir que los fabricantes de vidrio celebraran un contrato con un fabricante americano para comprar ceniza de sosa procedente de Estados Unidos;

— 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 la demandante había abusado de la posición dominante que ocupaba en el Reino Unido y le impuso una multa de 10 millones de ECU.

17 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.

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

19 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

20 En estas circunstancias, la demandante interpuso el presente recurso, que se registró en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 14 de mayo de 1991. Solvay interpuso también un recurso contra la Decisión (T-30/91).

21 La fase escrita del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia siguió su curso reglamentario. Tras haber presentado su escrito de réplica el 23 de diciembre de 1991, la demandante presentó el 2 de abril de 1992 una «ampliación de la réplica», en la que invocó un nuevo motivo para que se declarase la inexistencia de la Decisión impugnada. Remitiéndose a unas declaraciones efectuadas por representantes de la Comisión durante la fase oral del procedimiento, concluida el 10 de

diciembre de 1991, en los asuntos 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»), y citando 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, la demandante alegaba, entre otras cosas, 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. A tenor de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 48 del Reglamento de Procedimiento, el Presidente de la Sala Primera ampliada prorrogó el plazo para la presentación de la dúplica. En su dúplica, la Comisión presentó sus observaciones escritas sobre dicha «ampliación de la réplica».

22 Mediante auto de 14 de julio de 1993, el Presidente de la Sala Primera acordó la acumulación del presente asunto al asunto T-30/91 a efectos de la fase oral del procedimiento.

23 En el mes de marzo de 1993, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera) decidió —en concepto de diligencia 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 dichas preguntas 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 (Primera Sala ampliada) acordó nuevas 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.

24 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.

25 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.

26 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.

27 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

28 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Acuerde la admisión del recurso.

— Anule la Decisión impugnada en la medida en que se refiera a ella.

— Anule la orden conminatoria de poner fin a la infracción que figura en el artículo 2 de la Decisión en la medida en que se refiera a ella.

— Anule o reduzca la multa impuesta a la demandante por el artículo 3 de la Decisión.

— Con carácter subsidiario, ordene a la Comisión, en concepto de diligencia de prueba, que permita examinar los expedientes a los Abogados de la demandante.

— Con carácter subsidiario en segundo grado, examine por sí mismo los expedientes en su condición de Tribunal a fin de exonerarla basándose en documentos adicionales.

— Condene en costas a la Comisión.

29 En su escrito de ampliación de la réplica, la demandante sostiene que procede anular la Decisión impugnada o, si el Tribunal lo considera oportuno, declararla inexistente.

30 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Declare la inadmisibilidad de las alegaciones presentadas en la ampliación de la réplica y, en cualquier caso, las desestime.

— Condene en costas a la demandante.

31 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

32 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, en su escrito de ampliación de la réplica, por una parte, diversos vicios sustanciales de forma, afirmando que la Decisión notificada no fue autenticada a su debido tiempo por el Presidente y por el Secretario General de la Comisión, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento interno de la Comisión, y que en ella se introdujeron algunas modificaciones entre su adopción y su notificación a la demandante.

33 En su demanda, por otra parte, la demandante reprocha a la Comisión, remitiéndose a un motivo invocado por Solvay en el asunto T-30/91, antes citado, haber violado el principio de colegialidad, por no haber aplazado la discusión del proyecto de Decisión, en contra de lo dispuesto en el artículo 4 de su Reglamento interno, a pesar de que al menos uno de los Comisarios había solicitado dicho aplazamiento para poder examinar convenientemente el expediente que le había sido trasmitido con retraso. Además, reprocha a la Comisión haber transmitido a Solvay documentos confidenciales, lo que constituye una violación de la protección del secreto comercial. Por último, la demandante invoca tres motivos basados en una violación del derecho de defensa: la primera violación consistió en la negativa a darle un acceso completo al expediente; la segunda, en la actitud de la Comisión, caracterizada por sus ideas preconcebidas, su falta de objetividad y su incumplimiento generalizado de la obligación de respetar el derecho de defensa, rasgos que quedaron de manifiesto en las discutibles supresiones efectuadas en los anexos marcados con el código II; la tercera violación consistió en una ignorancia deliberada de su derecho a ser oída, caracterizada por la presencia en la Decisión de afirmaciones a las que no acompañan pruebas de las que ella hubiera recibido traslado.

34 En el segundo grupo de motivos, la demandante invoca varios motivos dirigidos, por una parte, contra los hechos que la Comisión considera probados y su apreciación en la Decisión impugnada y, por otra parte, contra la apreciación jurídica efectuada por la Comisión en dicha Decisión. Por último, la demandante considera ilegal la orden conminatoria de poner fin a la infracción que se le reprocha, orden conminatoria que, a su juicio, tiene las características de una obligación de expor-tar, y subraya el carácter excesivo de la multa impuesta.

35 Este Tribunal considera oportuno examinar, en primer lugar, el motivo basado en una violación del derecho de defensa, en el que la demandante invoca la desestimación ilegal de su solicitud de consulta del expediente de la Comisión.

Sobre el motivo basado en la violación del derecho de defensa derivada de la negativa a dar acceso al expediente de la Comisión

Alegaciones de las partes

36 La demandante reprocha a la Comisión el haber decidido rechazar la solicitud formulada por ella durante el procedimiento administrativo para consultar el expediente de la Comisión a fin de verificar si contenía documentos que pudieran ser útiles para su defensa, en contra de las declaraciones de dicha Institución recogidas en el Duodécimo y Decimocuarto Informes sobre la política de competencia, que establecieron un procedimiento de acceso al expediente en los asuntos de competencia. Según la demandante, la Comisión ni siquiera le comunicó la lista de documentos contenidos en el expediente, de modo que ella no tuvo ningún medio para saber, en líneas generales, a qué categorías pertenecían.

37 La demandante subraya que ella no dispone de pruebas directas ni sobre las razones por las que Solvay y otros fabricantes no exportaron ceniza de sosa al Reino Unido, ni sobre los precios y costes de los demás fabricantes de la Europa occidental continental, y que tales datos resultan manifiestamente pertinentes para apreciar las estrategias de aquéllos. Afirma pues que ciertos documentos podrían ser pertinentes para el ejercicio de su derecho de defensa, a saber,

— los documentos que revelaran los precios reales que Solvay y los demás fabricantes pedían a sus principales clientes;

— documentos en los que consumidores establecidos en el Reino Unido pidieran a fabricantes continentales que les suministraran ceniza de sosa, y las respuestas a dichas peticiones;

— documentos en los que Solvay y otros fabricantes continentales se plantearan la posibilidad de introducirse en el mercado del Reino Unido o expusieran sus razones para no hacerlo.

Según la demandante, el argumento de la Comisión en el sentido de que el expediente no contenía documentos útiles para su defensa no resulta creíble. Los Abogados de Solvay le indicaron lo contrario. Así mismo, muchos de sus propios documentos habrían sido útiles para la defensa de Solvay, por ejemplo los relativos al procedimiento incoado contra ella en virtud del artículo 86 del Tratado. La demandante tenía, pues, derecho a que se le diera acceso a los documentos que pudieran poner en tela de juicio la tesis formulada en su contra. En su opinión, dicho derecho fue violado.

38 En el marco de un motivo dirigido contra la apreciación de los hechos recogida en la Decisión impugnada, la demandante alega que el expediente del presente asunto, considerado en su conjunto, ofrece una visión de la situación diferente de la que la Comisión escogió. Se remite así, entre otros, a varios documentos que la Comisión no invocó en el marco del procedimiento basado en el artículo 85, sino únicamente en el marco del procedimiento incoado contra ella en virtud del artículo 86 del Tratado. Según la demandante, dichos documentos muestran que, durante los años 1984 a 1989, ella estudió en múltiples ocasiones la posibilidad de que se produjeran importaciones procedentes del continente y se planteó la posibilidad de adoptar represalias contra eventuales importaciones, pero que llegó a la conclusión de que, debido a los elevados costes de transporte y a los escasos márgenes de beneficio, no sería rentable para ella introducirse en el mercado continental y que era improbable que los fabricantes continentales se introdujeran en el mercado del Reino Unido, aunque al mismo tiempo le convenía mantenerse vigilante, habida cuenta de la situación de vulnerabilidad en que la colocaban los tipos de cambio y los costes de producción en Europa occidental continental (pp. 75 a 77 de la demanda). En opinión de la demandante, no cabe duda de que la Comisión tiene en su poder otros muchos documentos en apoyo de dichas tesis, procedentes bien de Solvay o bien de otros fabricantes de Europa occidental continental, que ella no ha podido utilizar.

39 Según la demandante, la consecuencia de la decisión de repartir los documentos, en la fase de envío del pliego de cargos, en documentos pertinentes en relación con el artículo 85 y en documentos pertinentes en relación con el artículo 86 del Tratado fue que los documentos pertenecientes a esta segunda categoría sólo fueran comunicados a los productores contra los que se había incoado el procedimiento en virtud del artículo 86, a pesar de que eran igualmente pertinentes en lo relativo a la aplicación a otros productores del artículo 85. Así, la demandante indica que ella no pudo utilizar ninguno de los documentos marcados con el código IV, incorporados como anexos a la cuarta parte del pliego de cargos y que se referían a una infracción del artículo 86 imputada a Solvay, a pesar de que algunos de ellos habrían sido útiles para su defensa en el marco de la infracción que se le imputaba en virtud del artículo 85. En su opinión, lo mismo puede aplicarse a Solvay en lo que respecta a los documentos marcados con el código V, incorporados como anexos a la quinta parte del pliego de cargos.

40 En el marco de un motivo en el que se discute el importe de la multa que se le impuso, la demandante repite que habría debido tenerse también en cuenta la infracción del artículo 86 del Tratado que se le reprochaba. Pero subraya que, a pesar de que las infracciones reprochadas «se superponían en buena parte», la Comisión las trató como infracciones totalmente distintas.

41 En su réplica, la demandante señala que, en un asunto en el que se alegaba la existencia de una práctica concertada entre Solvay y ella, un documento utilizado contra Solvay o que pudiera exculpar a Solvay era también manifiestamente pertinente para ella, y le concernía en la misma medida que al otro participante en la supuesta práctica concertada. Además, en su opinión, los documentos utilizados por la Comisión para demostrar la existencia de una infracción con arreglo al artículo 86 eran igualmente pertinentes para demostrar la existencia de un acuerdo con arreglo al artículo 85 del Tratado.

42 La demandante no niega que la Comisión examinara todos los documentos obtenidos a lo largo de su investigación para determinar si cabía la posibilidad de considerar que la exculpaban. Sin embargo, en su opinión, dado que la Comisión desempeñaba ya las funciones de investigador, de autoridad encargada de perseguir las infracciones, de Juez y de jurado, dicha Institución no podía intervenir además en calidad de Abogado de la parte demandada. El ofrecimiento de efectuar un nuevo examen que la Comisión formuló en su escrito de 31 de mayo de 1990 carecía de utilidad, dado que estaba sometido al requisito previo de que la demandante

presentara «buenas razones» para ello, a pesar de no disponer de los documentos pertinentes. Un sistema en el que son los propios funcionarios de la Comisión quienes deciden cuáles son los documentos que pueden ayudar a una empresa contra la que se ha incoado un procedimiento en materia de competencia no puede satisfacer las exigencias que conlleva el respeto del derecho de defensa. En opinión de la demandante, es poco probable que dicho examen se haya efectuado con la misma profundidad que si lo hubiera efectuado ella misma, o con la misma preocupación por la defensa de sus intereses.

43 Así pues, antes de que adoptara la Decisión impugnada, la demandante no tuvo acceso a las cinco categorías de documentos siguientes:

— los documentos marcados con el código IV, incorporados como anexos a la cuarta parte del pliego de cargos y relativos a las imputaciones formuladas contra Solvay en virtud del artículo 86 del Tratado;

— el texto definitivo de la respuesta de Solvay al pliego de cargos y los documentos presentados por Solvay en apoyo de dicha respuesta;

— la respuesta del fabricante alemán CFK al pliego de cargos;

— las respuestas de otros fabricantes a los escritos que se les enviaron en virtud del artículo 11 del Reglamento nº 17 (con excepción de las que se habían incorporado como anexos al pliego de cargos);

— los documentos incluidos en el expediente y no incorporados como anexos al pliego de cargos, intervenidos por la Comisión en el marco de sus inspecciones en los locales de Solvay y de otros cuatro fabricantes comunitarios de ceniza de sosa.

44 La demandante alega además que, antes de que ella presentara su demanda, pero con posterioridad a la Decisión impugnada, Solvay la informó de que los expedientes de la Comisión contenían cierto número de documentos procedentes de Solvay que le habrían sido muy útiles para responder al pliego de cargos. La demandante alude en este contexto a ciertos documentos que demuestran, según ella, que Solvay envió información sobre sus precios en reiteradas ocasiones para obtener pedidos de ceniza de sosa de empresas establecidas en el Reino Unido y efectuó un estudio de precios tras recibir una petición en este sentido de Rockware, sociedad establecida en el Reino Unido (Anexos 12 y 13 a la demanda presentado por Solvay en el asunto T-30/91, de los que Solvay ha enviado copia a la demandante). Además, la demandante aporta, como anexo 1 a su escrito de réplica, unos documentos transmitidos con carácter estrictamente confidencial por el fabricante alemán Matthes & Weber después de que ella hubiera presentado su demanda, que demuestran, a su juicio, que dicho fabricante envió información sobre sus precios para obtener pedidos de ceniza de sosa de empresas establecidas en el Reino Unido y que la razón principal por la que los clientes potenciales rechazaron dichas ofertas fue el coste del transporte.

45 En opinión de la demandante, la jurisprudencia reciente no se opone a la posición que ella defiende en el caso de autos. Así, la sentencia de 17 de enero de 1984, VBVB y VBBB/Comisión (asuntos acumulados 43/82 y 63/82, Rec. p. 19), que niega que la Comisión esté obligada a dar a conocer sus expedientes a las partes interesadas, se dictó en el marco de un asunto en el que la Decisión de la Comisión objeto de litigio se había producido antes de que se adoptara el *Duodécimo Informe sobre la política de competencia*. La sentencia de 3 de julio de 1991, Akzo/Comisión (C-62/86, Rec. p. I-3359; en lo sucesivo, «Akzo II»), en la cual el Tribunal de Justicia confirmó la solución adoptada en la sentencia VBVB y VBBB/Comisión, antes citada, se refería por su parte a una cuestión totalmente diferente de la que se plantea en el presente asunto, a saber el problema del acceso a un documento interno, protegido, por tanto, de toda divulgación según los propios términos del *Duodécimo Informe sobre la política de competencia*. Por otra parte, ciertas sentencias del Tribunal de Justicia son más favorables al derecho de defensa. La demandante cita a este respecto la sentencia de 29 de octubre de 1980, Van Landewyck y otros/Comisión (asuntos acumulados 209/78 a 215/78 y 218/78, Rec. p. 3125), que impuso a la Comisión una obligación más amplia consistente en proporcionar los datos necesarios para la defensa; la sentencia de 25 de octubre de 1983, AEG/Comisión (107/82, Rec. p. 3151); la sentencia de 27 de junio de 1991, Al-Jubail Fertilizer y Saudi Arabian Fertilizer/Consejo (C-49/88, Rec. p. I-3187), así como las conclusiones del Abogado General Sr. Darmon en este último asunto (Rec. p. I-3205), y las sentencias de 17 de octubre de 1989, Dow Benelux/Comisión (85/87, Rec. p. 3137); de

18 de octubre de 1989, Orkem/Comisión (374/87, Rec. p. 3283), y Solvay/Comisión (27/88, Rec. p. 3355).

46 Dado que la Comisión invoca el carácter confidencial de ciertos documentos, la demandante recuerda que la aplicación del principio de tratamiento confidencial de las informaciones relativas a las empresas no puede en ningún caso perjudicar al derecho de defensa (sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de marzo de 1985, Timex/Consejo y Comisión, 264/82, Rec. p. 849, apartados 29 y 30). En cualquier caso, dar acceso a los documentos delicados del expediente a Abogados independientes no atenta, en su opinión, contra la regla del tratamiento confidencial. Por otra parte, también se habrían podido preparar resúmenes no confidenciales. A juicio de la demandante, las exigencias relacionadas con la protección del secreto comercial no pueden justificar, en ningún caso, la decisión de la Comisión en el presente asunto por la que se le rehusó con carácter general el acceso al expediente. En su opinión, dichas exigencias justifican, como máximo, la negativa a dar acceso a documentos auténticamente secretos, claramente identificados y de los que existan resúmenes no confidenciales.

47 Dentro de este contexto, la demandante reprocha además a la Comisión el haber suprimido, en documentos procedentes de ella y que se incorporaron como anexos al pliego de cargos —en especial en los anexos II.25 y II.34—, ciertos pasajes que no podían servir para apoyar el punto de vista de la Comisión. El análisis de los documentos a los que la demandante ha tenido acceso muestra, en su opinión, que la Comisión adoptó un enfoque muy selectivo de los documentos, en términos generales y, sin duda alguna, también en lo que respecta a los documentos procedentes de otros fabricantes. Según la demandante, los pasajes suprimidos en los documentos de que se trata no eran en realidad confidenciales.

48 En la medida en que la Comisión considera que, por razones de orden práctico, habría bastado con que Solvay utilizara para su propia defensa los documentos exculpatorios para la demandante y los transmitiera a la demandante para que esta última se defendiera a su vez, la demandante alega que las rivalidades comerciales podrían obstaculizar una cooperación de ese tipo. Al presumir que, en todos los

casos, las empresas competidoras preferirán adoptar una actitud de cooperación frente a la Comisión, esta última está formulando, a juicio de la demandante, una hipótesis peligrosa, que no puede ciertamente contribuir a garantizar la protección de los derechos fundamentales. Así, cuando la demandante estaba presente en el mercado de ceniza de sosa (circunstancia que ya no se da, puesto que se ha desprendido de sus actividades en dicho mercado), se habrían producido inevitablemente ciertas reticencias a la hora de divulgar documentos comerciales. Antes de que se dictara la Decisión, Solvay no permitió a la demandante tener acceso a los documentos que acompañaban a la demanda de ésta en el asunto T-30/91 y que muestran que dicha empresa envió información sobre sus precios para obtener pedidos de empresas establecidas en el Reino Unido.

49 En respuesta a una pregunta escrita formulada por el Tribunal, la demandante ha señalado que el hecho de que la Comisión ni siquiera le suministrara una lista de los documentos contenidos en su expediente tuvo consecuencias extremadamente graves sobre su capacidad para defenderse y su derecho a ser oída. Dicha omisión impidió a la demandante identificar, entre los documentos que habría mencionado en la lista, los que hubieran podido ser útiles para su defensa.

50 La Comisión alega que comunicó a la demandante todos los documentos en los que basó sus cargos y la Decisión final. La afirmación de la demandante en sentido contrario no se corresponde en absoluto a los hechos. Por otra parte, aunque la Comisión se hubiera basado realmente en algún documento no comunicado a la demandante, ello no significaría necesariamente que el procedimiento habría resultado viciado en su totalidad, sino que sólo supondría la exclusión del referido documento, lo que a su vez tendría por única consecuencia plantear la cuestión de si los demás documentos invocados por la Comisión constituyen prueba suficiente de sus afirmaciones. Aunque la Comisión hubiera seleccionado, en efecto, los documentos, dicha circunstancia no puede constituir un vicio de procedimiento, porque la demandante no ha aportado el más mínimo indicio que permita demostrar la mala fe de los servicios de la Comisión (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de diciembre de 1991, Hercules/Comisión, T-7/89, Rec. p. II-1711, apartado 55).

51 En lo que respecta a la crítica de la demandante contra la decisión de no permitirle examinar los documentos comerciales incluidos en el expediente para verificar si

algunos de ellos podían exculparla, la Comisión rechaza el principio mismo de la existencia de una obligación de dar acceso a sus expedientes, citando al respecto la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia (sentencias VBVB y VBBB/Comisión, Akzo II y Hercules/Comisión, antes citadas). Aunque las normas que la propia Comisión formuló en su *Duodécimo Informe sobre la política de competencia* establecieran una obligación de este tipo, no puede considerarse que el eventual incumplimiento de dicha obligación —de menor alcance que la obligación de respetar el derecho de defensa— constituya uno de los vicios «sustanciales» de forma a que se refiere el párrafo primero del artículo 173 del Tratado CEE; por consiguiente, dicho incumplimiento no justificaría la anulación de la Decisión impugnada en su totalidad. Por otra parte, en opinión de la Comisión, tal como se deduce de la 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, para que su imputación de «acceso insuficiente al expediente» sea estimada, la empresa afectada debería demostrar que existen serios indicios que autoricen a pensar que existe un documento y que la Comisión lo ocultó, en efecto, deliberadamente.

52 Por último, según la Comisión, sería preciso demostrar que el resultado en el que desembocó el procedimiento administrativo habría podido ser diferente si la demandante hubiera tenido acceso al expediente (sentencia Hercules/Comisión, antes citada, apartado 56). En el caso de autos, la demandante se queja de no haber podido tener acceso a ciertos documentos, pero la Comisión afirma no haber tenido en cuenta dichos documentos en contra de ninguna de las empresas implicadas; por esta razón, a juicio de la Comisión, no se plantea en el caso de autos la cuestión de si unos documentos utilizados contra una de los participantes en un supuesto acuerdo deben ponerse a disposición de todos los demás participantes, de modo que cada uno de ellos tenga acceso a los documentos que se han tenido en cuenta contra cada uno de los restantes.

53 La Comisión añade que las categorías de documentos que la demandante cita como ejemplo no sirvieron de base para los cargos formulados contra ella, que no contienen datos que puedan exculparla, y que se refieren esencialmente a materias que, por su propia naturaleza, están incluidas tanto en el ámbito del secreto profesional como en el del secreto comercial. No era posible, por tanto, divulgar dichos documentos sin atentar contra los derechos de terceros a la protección de sus legítimos secretos comerciales. Ahora bien, el Tribunal de Justicia ha recordado en reiteradas ocasiones la importancia de tratar confidencialmente toda información proporcionada a la Comisión en virtud del Reglamento n° 17 (sentencias de 13 de febrero de

1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461, apartado 14, y de 7 de noviembre de 1985, Adams/Comisión, 145/83, Rec. p. 3539). En su sentencia de 24 de junio de 1986, Akzo/Comisión (53/85, Rec. p. 1965), apartado 28 (en lo sucesivo, «Akzo I»), el Tribunal de Justicia denegó al tercer reclamante el derecho a recibir comunicación de documentos que contenían secretos comerciales. Ahora bien, la Comisión considera que el interés que pueda tener la demandante en consultar unos documentos que la Comisión no ha utilizado en su contra es incluso inferior al interés que pueda tener una persona que ha presentado una denuncia en acceder a los documentos en los que la Comisión se basó, efectivamente, a lo largo del procedimiento. En la medida en que la demandante invoca la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Al-Jubail Fertilizer y Saudi Arabian Fertilizer/Consejo, antes citada, la Comisión replica que en dicho asunto se examinaba una situación en la que, al contrario de lo que ocurre en el caso de autos, la Institución comunitaria demandada se basó, efectivamente, en datos no comunicados a la empresa interesada.

54 Según la Comisión, el necesario compromiso entre los intereses en juego se obtiene al limitar la divulgación a terceros a lo que resulta estrictamente necesario para el desarrollo de la investigación. Este último criterio no obliga a divulgar los documentos en los que la Comisión no se basa. Las empresas afectadas no tienen derecho a examinar, sin otra razón que unas simples conjeturas, documentos comerciales internos de sus competidores que no se utilizan como pruebas de cargo en su contra. Dentro de este contexto la Comisión subraya, remitiéndose a su escrito de 31 de mayo de 1990 (p. 3, apartado 5), que ella misma procedió a reexaminar cuidadosamente todos los documentos descubiertos en los locales de otros fabricantes.

55 Por lo que respecta a la referencia de la demandante a unos documentos procedentes de Solvay o de Matthes & Weber, de los que supone que le habrían sido muy útiles para responder al pliego de cargos, la Comisión afirma que los documentos de Solvay que se discuten detalladamente en el marco del asunto T-30/91 no desvirtúan, en absoluto, la afirmación de que existió una práctica concertada entre la demandante y Solvay. En opinión de la Comisión, los documentos de Matthes & Weber no aportan siquiera un principio de prueba en apoyo de la alegación formulada por la demandante, según la cual la razón principal para que los clientes potenciales instalados en el Reino Unido rechazaran las ofertas de Matthes & Weber fueron los elevados costes de transporte.

56 Según la Comisión, la elaboración de resúmenes no confidenciales, posibilidad evocada por la demandante en este contexto, no habría tenido utilidad alguna, dado que las informaciones que la demandante pedía que se le comunicaran eran precisamente informaciones amparadas por la confidencialidad (precios y costes reales de sus competidores, nombres de sus clientes, explicaciones sobre su política comercial). Por otra parte, en un escrito que envió el 14 de septiembre de 1989 a la Comisión, la demandante insistió en que unas informaciones análogas proporcionadas por ella eran estrictamente confidenciales. Por lo que respecta a la idea de comunicar las informaciones comercialmente delicadas sólo a los Abogados, la Comisión indica que no acaba de comprender cómo una comunicación tan limitada podría contribuir a la defensa de una empresa, dado que para evaluar la importancia de dichas informaciones sería preciso discutirlas con sus servicios comerciales.

57 La Comisión sostiene por último que también se deben tener en cuenta consideraciones de carácter práctico. Si los documentos procedentes de Solvay hubieran revelado efectivamente que Solvay no había participado en la práctica concertada que se le imputaba a ella y a la demandante, es seguro que Solvay no habría dejado de hacerlo constar así en su respuesta al pliego de cargos; además, esta última habría tenido gran interés en transmitir dichos documentos a la demandante. En cualquier caso, según la Comisión, sería necesario demostrar que la decisión de no dar acceso a los documentos pudo ser realmente importante para la demandante. A este respecto, la cuestión capital en lo que a la demandante respecta era por qué razón ella no vendía ceniza de sosa en la Europa occidental continental. Resulta difícil comprender por qué otros fabricantes habrían estado mejor informados que ella de las autenticas razones de su línea de conducta. En cuanto a las razones por las que otros fabricantes continentales (además de Solvay) no vendían en el Reino Unido, la propia demandante afirmó durante el procedimiento que los documentos relativos a este punto carecían de interés.

58 En respuesta a diversas preguntas escritas del Tribunal de Primera Instancia, la Comisión ha declarado que la expresión «acceso al expediente», que no se emplea en la normativa pertinente, significa que la empresa afectada tiene derecho a ser oída sobre los cargos formulados en su contra, tal como se deduce de la sentencia 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. A su juicio, pues, el requisito esencial debe ser que a dicha empresa se le haya dado traslado de las alegaciones formuladas en su contra y de las pruebas utilizadas por la Comisión para apoyar dichas alegaciones. Otra cues-

tión diferente es la de si se ha dado traslado a la empresa de otros documentos que no se utilizaron como pruebas. En su sentencia Hercules/Comisión, antes citada, el Tribunal de Primera Instancia reconoció que la Comisión podía estar obligada a dar traslado de otros documentos, a condición de respetar la confidencialidad, razonamiento que se basaba en las declaraciones formuladas por la Comisión en su *Duodécimo Informe sobre la política de competencia.* Ahora bien, dado que el procedimiento en el presente asunto se abrió en marzo de 1990, aproximadamente un año después de la publicación del *Decimoctavo Informe sobre la política de competencia,* la norma autoimpuesta aplicable en el caso de autos no era ya la que resultara de las declaraciones formuladas en el Duodécimo Informe, sino la prevista para este tipo de casos en el Decimoctavo Informe. En opinión de la Comisión, dadas estas circunstancias, nadie tenía razones para creer que ella haría caso omiso de sus declaraciones más recientes, que se referían específicamente a los problemas de divulgación de documentos en los procedimientos en los que se ven implicadas varias sociedades que compiten entre sí.

59 La Comisión ha indicado que no se podía partir del supuesto de que, en todo procedimiento abierto en virtud del artículo 85 o del artículo 86 del Tratado, existe un expediente concreto, que agrupa todos los documentos obtenidos en el marco del asunto, y que el «acceso al expediente» significa el derecho a leer dicho «expediente» y a copiarlo *in extenso* (sin perjuicio de las excepciones relativas a los documentos confidenciales). En su opinión, existen en realidad dos maneras de enfocar la cuestión de la definición del término «expediente»:

— El primer enfoque, que es el correcto a juicio de la Comisión, consiste en entender por «expediente» los documentos en los que se base la futura Decisión. La cuestión crucial es, pues, si la empresa tuvo acceso a la totalidad del expediente y, por lo tanto, si la Comisión incorporó al expediente todos los documentos que permiten a la empresa ejercitar su derecho a ser oída. Según esta concepción, el expediente está compuesto, en el momento decisivo, por el pliego de cargos, por los documentos en los que se basa la Comisión para apoyar sus alegaciones en contra de la empresa en el pliego de cargos y por todo dato en el que la Comisión no se funde, pero que pueda manifiestamente exculpar a la empresa contra la que se dirige el procedimiento. Todo el material restante que la Comisión hubiera podido obtener en el marco de sus investigaciones, pero que no esté incluido en una de estas categorías, no forma parte del expediente, de modo que no es necesario saber si la empresa tuvo acceso al mismo.

— El segundo enfoque consiste en afirmar que «expediente» es todo lo que la Comisión obtuvo en el marco de sus investigaciones, aunque no haya sido utilizado para demostrar los cargos formulados en el pliego de cargos. Sin embargo, en virtud del artículo 20 del Reglamento nº 17 y con arreglo a la jurisprudencia de la sentencia Hercules/Comisión, antes citada, existen documentos que la empresa afectada no podría ver porque la Comisión está obligada a no divulgarlos. En la práctica, el resultado es que dicha empresa tendría acceso a los mismos documentos que si se escogiera el primer enfoque antes mencionado.

60 La Comisión ha subrayado a continuación que se puede optar entre dos métodos para dar acceso al expediente:

— Ella podría comenzar por enviar el pliego de cargos y fijar a continuación las fechas en las que la empresa podrá consultar los documentos a los que se le haya dado acceso. Para ello podría, efectivamente, resultar útil que los interesados dispusieran, junto con el pliego de cargos, de una lista de documentos que les permita tener por adelantado una idea de lo que podrán (o no podrán) consultar. En su sentencia BPB Industries y British Gypsum/Comisión, antes citada, apartado 29, el Tribunal de Primera Instancia aludió a este método, citando el *Duodécimo Informe de la Comisión sobre la política de competencia.*

— También sería posible enviar los documentos junto con el pliego de cargos. En tal caso, la empresa no tendría ya necesidad de disponer de una lista de documentos, puesto que ya tendría en su poder todo lo que va a poder consultar. Así pues, la entrega de una lista es simplemente una solución que reemplaza el envío de los documentos junto con el pliego de cargos.

61 Por lo que respecta más concretamente al presente asunto, la Comisión ha indicado que comunicó de inmediato a la demandante el material en el que se basaba, porque había optado por el método consistente en enviar los documentos de prueba pertinentes junto con el pliego de cargos. Por consiguiente, la demandante tuvo «acceso al expediente». Lo que no tuvieron ni la demandante ni Solvay fue la

posibilidad de examinar todos los datos obtenidos por la Comisión, bien porque no eran pertinentes, bien porque contenían informaciones confidenciales. Por otra parte, la única base posible para adoptar la decisión de dar traslado a la demandante de un documento distinto de los documentos enviados con el pliego de cargos habría sido que esta última demostrara que dicho documento era importante en relación con alguno de los puntos del asunto, dando así a la Comisión un indicio de lo que debía buscar. Por último, según la Comisión, la demandante no solicitó específicamente en ningún momento ver los documentos intervenidos en los locales de Solvay; en particular, no formuló alegaciones sobre las consecuencias de un abuso, por parte de Solvay, de su eventual posición dominante en el mercado continental en lo que respecta a la valoración de las pruebas utilizadas en contra de la propia demandante.

62 La Comisión ha añadido que, en el presente asunto, los documentos intervenidos en los locales de la demandante y en otras empresas ocupaban varias decenas de archivadores, cada uno de ellos de unas doscientas páginas aproximadamente. Dichos documentos se clasificaron según el lugar donde habían sido hallados, y no en función de si resultaban pertinentes en relación con el artículo 85 o con el artículo 86 del Tratado. La clasificación en «expedientes» fue la siguiente:

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 nº 17.

63 La Comisión ha reconocido que no elaboró una lista de todos los documentos relativos a la demandante. Considera, sin embargo, que ello no supuso inconvenientes para esta última. En efecto, una lista de este tipo resultaba superflua en el caso de

autos. Según la Comisión, prácticamente todos los documentos utilizados en el procedimiento seguido en virtud del artículo 86 del Tratado procedían de la demandante, la cual disponía, evidentemente, de copias para hacer frente a cualquier eventualidad.

64 Dentro de este contexto, la Comisión ha señalado que, cuando se elaboran listas de documentos, estas listas no son detalladas. Si en el presente asunto se hubiera elaborado una lista de este tipo, la Comisión opina que no habría tenido utilidad alguna para la demandante: la lista habría contenido como máximo un cierto número de rúbricas o de números de páginas, con una indicación muy concisa del tipo de documento correspondiente. Por otra parte, la demandante conocía el contenido de los expedientes 39 a 49, puesto que se trataba de sus propios documentos. También conocía el contenido de los demás expedientes, al menos en la medida en que la Comisión se basó en documentos que formaban parte de ellos para apoyar sus alegaciones en contra de la demandante y los adjuntó, por tanto, al pliego de cargos. Los restantes documentos tenían un carácter confidencial, conforme al artículo 20 del Reglamento nº 17, y habían sido objeto de una solicitud expresa de tratamiento confidencial, formulada mediante escrito de la demandante de 13 de abril de 1989 y mediante escrito de Solvay de 27 de abril de 1989. La demandante no habría podido, pues, consultarlos, tanto si hubiera recibido una lista de documentos como si no. Por último, dado que la Comisión indicó a la demandante, en su escrito de 31 de mayo de 1990, las empresas en las que había efectuado inspecciones, nada impedía a la demandante dirigirse directamente a ellas, si consideraba que disponían de documentos que podían serle útiles.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

En cuanto a la admisibilidad y al alcance del motivo

65 Procede señalar, en primer lugar, que el motivo basado en la denegación de acceso al expediente debe subdividirse en tres partes. En efecto, la demandante afirma, por

una parte, que no pudo consultar los documentos marcados con el código IV, anexos a la cuarta parte del pliego de cargos enviado a Solvay en virtud del artículo 86 del Tratado, a pesar de que la relación existente entre los cargos formulados por la Comisión basándose en el artículo 86 y los formulados basándose en el artículo 85 ha dado lugar a que los documentos correspondientes al procedimiento basado en el artículo 86 puedan resultar pertinentes para su defensa en el presente asunto, ya que los efectos de las dos presuntas infracciones se superponen en buena medida (véanse, en particular, los puntos 8.9, 8.10 y 14.3.7 de la demanda). Por otra parte, la demandante alega que no tuvo acceso a las partes del expediente que contienen otros documentos procedentes de Solvay que habrían podido ser útiles para su defensa (véanse los puntos 2.8.3 y 2.8.7 de la demanda).

66 La demandante alega por último que, exactamente igual que Solvay, los demás fabricantes comunitarios de ceniza de sosa nunca exportaron ceniza de sosa al Reino Unido. Los documentos procedentes de dichos fabricantes podrían revelar cuáles fueron las razones, relacionadas con los precios o con los costes, por las que renunciaron a dicho comercio. Así pues, según la demandante, dichos documentos podrían resultar pertinentes para su defensa contra la imputación de haber participado con Solvay en una práctica concertada por la que ambas se abstuvieron de exportar sus productos a la Europa continental y al Reino Unido respectivamente (véanse, en particular, los puntos 2.8.3 y 2.8.7 de la demanda).

67 En el marco de cada una de las partes del motivo, la demandante invoca el argumento de que la Comisión ni siquiera le comunicó la lista de documentos que integraban el expediente (véase el punto 2.8.2 de la demanda).

68 Este Tribunal considera, a pesar de las dudas que ha expresado la Comisión, que dichas indicaciones —que fueron desarrolladas y en las que se profundizó en el escrito de réplica y en la vista— cumplen el requisito exigido en el párrafo primero del artículo 19 del Estatuto (CE) del Tribunal de Justicia y en la letra c) del apartado 1 del artículo 38 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, aplicable en el momento en el que se presentó el recurso, según el cual en la demanda que inicie el procedimiento debe figurar una exposición sumaria de los motivos invocados.

En cuanto al fondo del asunto

69 Este Tribunal recuerda 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 Cimenteries CBR y otros/Comisión, antes citada, apartado 38, y 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 Hoffmann-La Roche/Comisión, antes citada, apartados 9 y 11).

70 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, considerado en las tres partes de que consta, resulta fundado, 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

71 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 y Solvay 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 y Solvay, 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 y Solvay 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.

72 También en el pliego de cargos, la Comisión consideró que «otro aspecto importante de las estrechas relaciones comerciales» entre la demandante y Solvay 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.

73 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 naciona-

les, 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 Solvay ni de algún otro fabricante de la Comunidad que pudieran competir con la demandante en el Reino Unido. Se trataba, en este caso, del principio denominado «del mercado interior» (home market). La comunicación de cargos cita, en este contexto, unos documentos relativos a otros fabricantes o procedente de éstos (pp. 11 y 12, documentos II.18 a II.24), 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 y Solvay en 1982. La Comisión añadía que, a pesar de existir ciertos indicios que tendían a probar que Solvay 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 Solvay y Akzo.

74 Para demostrar sus imputaciones, la Comisión incorporó como anexos al pliego de cargos destinado a la demandante una serie de documentos marcados con el código II. Sólo tres de dichos documentos (II.35, II.36 y II.38) son idénticos, al menos en parte, a unos documentos marcados con el código IV que se utilizaron en el procedimiento abierto contra Solvay en virtud del artículo 86 (IV.28, IV.29 y IV.30). Así pues, no se dio traslado a la demandante de ningún otro documento marcado con el código IV.

75 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 Solvay 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 y Solvay, 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 Solvay vendió ceniza de sosa a la demandante 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 y Solvay para coordinar su estrategia en el sector de la ceniza de sosa.

Procede añadir que el punto 29 de la Decisión alude a unos documentos intervenidos en los locales de diversos fabricantes para demostrar que la norma del «mercado propio» era respetada.

— Sobre la defensa de la demandante

76 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).

77 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. Dicha defensa aparece ya en la respuesta al pliego de cargos (véase la «defence» de 31 de mayo de 1990, pp. 19 y ss., apartado 12 *supra)*, y volvió a ser invocada en el escrito de observaciones presentado antes de la audiencia («article 85 presentation», pp. 3 y ss., apartado 13 *supra)* y en la propia audiencia de 25 y 26 de junio de 1990 (pp. 9 y ss. del acta). Ante este Tribunal, dicha defensa volvió a ser utilizada en el marco de un motivo dirigido contra la apreciación de las pruebas efectuada por la Comisión en la Decisión impugnada.

78 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 las tres 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.

79 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.

80 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 Solvay 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.

81 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 (51/75, Rec. p. 811), apartado 30, en la que el Tribunal de Justicia declaró que, en el caso de acuerdos que han dejado de estar vigentes, para que el artículo 85 del Tratado resulte aplicable basta con que dichos acuerdos 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 y Solvay, 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.

82 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.

83 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 1962 y relativas a un comportamiento legal en aquella época no sirven para demostrar que a partir del 1 de enero de 1973 la demandante y Solvay 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 y Solvay 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.

84 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 la demandante a Solvay se sitúan entre 1983 y 1989. Sin embargo, la demandante ha negado que dichos contratos demuestren unos contactos ilícitos con Solvay, dado que ella efectuó compras idénticas a otros productores, como Akzo, contactos que sin embargo la Comisión no ha puesto en tela de juicio. Se trataba, pues, según la demandante, de transacciones comerciales perfectamente normales. 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 y Solvay 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 y Solvay (new arms length relationship), lo que podría debilitar la hipótesis de una práctica concertada.

85 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 Solvay 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).

86 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, no podía prescindir de tener en cuenta ni la fuerte posición que ocupaban la demandante y Solvay en sus respectivos mercados geográficos, ni 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, ni los comportamientos de los demás fabricantes comunitarios de ceniza de sosa en el mercado continental.

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

87 Este Tribunal considera, con respecto a la primera parte del presente motivo, que de las consideraciones precedentes se deduce que algunos de los documentos marcados con el código IV 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 Solvay 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 Solvay para desarrollar la fidelidad de sus clientes 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 79 y 81 *supra)*. En efecto, en respuesta a una pregunta escrita del Tribunal, es decir, con posterioridad al procedimiento administrativo, la demandante expuso que la posición dominante de Solvay en el mercado continental «desempeñó evidentemente un papel importante en la decisión unilateral» de la demandante de no poner en marcha «una estrategia de comercialización activa» dirigida a dicho mercado.

88 Es cierto que la Comisión sólo reprocha a Solvay un abuso de su posición dominante a partir de 1983. Sin embargo, la propia Comisión considera que dicha posición dominante de Solvay era prolongación directa de la fuerte posición que le atribuyeron los acuerdos de reparto del mercado anteriores a 1973; además, la Decisión 91/299 menciona explícitamente ciertos factores reveladores de la potencia económica de Solvay que datan del período anterior a 1983, como por ejemplo

las relaciones contractuales de Solvay con los principales fabricantes de vidrio belgas «hasta 1978» o la intervención del Gobierno belga en favor de Solvay en enero de 1978 (véase el apartado 16 *supra).*

89 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.

90 Es cierto, y resulta importante precisarlo, que la demandante estaba al corriente, por una parte, de la fuerte posición que Solvay ocupaba en el mercado continental [véase la declaración recogida en la página 10 del acta de la audiencia: «Solvay [is] by far the largest [producer] in the EEC» — «Solvay es con gran diferencia el mayor productor en la Comunidad»] y, por otra, de la existencia de un procedimiento paralelo incoado contra Solvay en virtud del artículo 86. En efecto, el punto 3 del resumen de los cargos, con el que se abre el pliego de cargos, da cuenta de la apertura de dicho procedimiento contra Solvay y de la imputación formulada en contra del sistema de descuentos de fidelidad y de descuentos especiales que esta última practicaba. Sin embargo, dichas circunstancias no restan valor a la afirmación de que al menos algunos de los documentos marcados con el código IV podían resultar útiles para su defensa.

91 Dentro de este contexto, la Comisión señala, remitiéndose a su escrito de 31 de mayo de 1990, 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 tanto dar traslado de dichos documentos como proporcionar una lista. Procede subrayar a este respecto que, en el marco del procedimiento contradictorio regulado por el Reglamento n° 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.

92 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 96 *infra).*

93 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 IV 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.

94 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 IV, que sólo fueron utilizados contra Solvay. 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.

95 Para desvirtuar la afirmación de que existió una violación del derecho de defensa, la Comisión alega, en primer lugar, que Solvay 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 Solvay ocupaba una posición dominante, mientras que esta última tenía un interés evidente en negarlo.

96 Por consiguiente, carece de pertinencia en lo que respecta a la violación del derecho de defensa que la demandante y Solvay hayan intercambiado entre sí ciertos documentos, primero durante el procedimiento administrativo, cuando la demandante transmitió ciertos documentos a Solvay (véase el apartado 12 de la sentencia de este mismo día, Solvay/Comisión, T-30/91, Rec. p. II-1775), y sobre todo 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.

97 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 Solvay, que en sus escritos de 27 de abril y 18 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 lo demás, la demandante había reclamado una protección similar en sus escritos de 13 de abril y 14 de septiembre de 1989.

98 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 nº 17, las empresas tienen derecho a la protección de sus secretos comerciales (véanse las sentencias Akzo I, antes citada, apartado 28, y del Tribunal de Justicia 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.

99 Tal como la Comisión indicó en respuesta a una pregunta del Tribunal, 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 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).

100 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 y Solvay 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 la demandante en este sentido, dado que, en su escrito de respuesta de 24 de abril de 1989, 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.

101 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 y Solvay, 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.

102 Por consiguiente, el hecho de que la Comisión excluyera los documentos marcados con el código IV del procedimiento dirigido contra la demandante tampoco puede justificarse invocando la necesidad de proteger los secretos comerciales de Solvay. 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 DG IV en este campo, que ha sido incluso seguida en parte en los presentes asuntos.

103 Si resultaba difícil proteger los secretos comerciales de Solvay 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 IV. 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 Solvay 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 Solvay.

104 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 Solvay, a fin de poder discutir con esta última si ella estaba dispuesta a renunciar a la confidencialidad. En contra de lo que afirma la Comisión, no era suficiente, por tanto, que la demandante supiera que Solvay había sido objeto de una investigación efectuada por la Comisión.

105 Se deduce de las consideraciones precedentes que el tratamiento 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 mismos. 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 IV, bien en forma de anexos al pliego de cargos bien en forma de lista.

106 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/CEE de la Comisión, de 25 de julio de 1963, rela-

tivo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento nº 17 (DO 1963, 127, p. 2268; EE 08/01, p. 62) 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, la demandante presentó en el procedimiento administrativo, mediante su escrito de 23 de mayo de 1990, una solicitud para obtener el «acceso al expediente» y la entrega de una lista. En la audiencia no se examinó dicha solicitud, pues el Consejero-Auditor de la Comisión se remitió a lo que decidiera el Tribunal de Primera Instancia.

107 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 analizó si, 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.

108 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.

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

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

110 A diferencia de lo ocurrido al examinar la primera parte del presente motivo, este Tribunal no conoce los documentos de Solvay no marcados con el código IV a los que no se dio acceso a la demandante debido a la negativa de la Comisión. Sin embargo, la demandante ha alegado, con razón, que no puede ya 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 Solvay 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 Solvay podían también ser útiles para la defensa de la demandante.

111 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 Solvay 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» 2 a 14 (Solvay Bruselas), 50 a 52 (Solvay España) y 59, 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 Solvay 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 Solvay —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.

112 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.

113 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 Solvay 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 segunda parte del presente motivo.

— Sobre la tercera parte del motivo, basada en la decisión de no dar traslado a la demandante de los documentos de otros fabricantes comunitarios de ceniza de sosa

114 En cuanto al acceso a los «expedientes» que contenían los documentos procedentes de los demás fabricantes continentales de ceniza de sosa (véase el apartado

62 *supra)*, este Tribunal recuerda que ambas partes reconocen que dichos productores, exactamente igual que Solvay, no comercializaron ceniza de sosa al otro lado del canal de la Mancha, sin que la Comisión les haya reprochado, sin embargo, haber participado en una práctica concertada, y ello a pesar de que, tanto en el pliego de cargos como en los puntos 28 y 29 de la Decisión, la Comisión afirma que existió un principio conocido como principio del «mercado propio», que fue estrictamente respetado por todos los productores hasta los años setenta. En el pliego de cargos y en la Decisión, la Comisión se remitió, a este respecto, a documentos intervenidos en los locales de «varios» productores.

115 Dado que las prácticas de los demás productores no han sido puestas en tela de juicio, este Tribunal no puede excluir que dichos productores limitaron sus ventas de ceniza de sosa a la Europa occidental continental por razones económicas autónomas, objetivas y lícitas. Este mismo razonamiento permite al Tribunal afirmar que no cabe excluir que la estrategia comercial idéntica seguida por Solvay se explicara por razones similares. En tal caso, el comportamiento paralelo y pasivo de Solvay podría explicarse de otro modo que por una concertación previa con la demandante, a tenor de la jurisprudencia de la sentencia Ahlström Osakeyhtiö y otros/Comisión, antes citada. En consecuencia, resultaría imposible mantener el reproche de una acción concertada formulado contra la demandante. Desde esta perspectiva, unos documentos relativos al comportamiento de los demás productores también habrían podido, por tanto, ser útiles para la defensa de la demandante.

116 Se deduce de las consideraciones relativas a la primera y a la segunda parte del presente motivo que, en las circunstancias específicas del presente asunto, la Comisión habría debido elaborar también una lista de los documentos recogidos en los «expedientes» de los demás productores mencionados en el apartado 62. Procede señalar, una vez más, que la Comisión tenía en su poder dichos documentos y que, si había adoptado la decisión de no utilizarlos para demostrar la existencia de infracción, el principio de igualdad de armas exigía, sin embargo, que la demandante tuviera la posibilidad de adoptar la decisión correlativa de utilizarlos o no para su defensa.

117 Procede señalar además que ciertos documentos relativos a otros productores o procedentes de éstos fueron utilizados como medios de prueba por la Comisión. Dadas estas circunstancias, la demandante tenía derecho a solicitar al menos una lista

de los demás documentos contenidos en los mencionados expedientes, a fin de verificar en su caso el contenido exacto de aquéllos y su utilidad para su propia defensa. En particular, la demandante tenía derecho a que se le diera acceso a los expedientes 31 a 38 y 53 a 58 procedentes de Akzo, dado que en el punto 29 de la Decisión se examinaron las relaciones entre Solvay y Akzo a fin de demostrar que el principio del «mercado propio» era respetado, lo que constituye uno de los argumentos invocados por la Comisión para demostrar la existencia de la infracción. Al negarse a proporcionar una lista, la Comisión perjudicó, pues, el derecho de defensa de la demandante. Dado que no es posible pedir a la demandante que demuestre, basándose en documentos desconocidos para ella por no existir lista alguna, que una empresa como Akzo o Matthes & Weber ha adoptado autónomamente la decisión de no exportar al Reino Unido, y dado que el contexto económico de una decisión autónoma de este tipo puede también aplicarse a Solvay, basta con la posibilidad de que dichos documentos existan para hacer constar que existió una violación del derecho de defensa. De ello se deduce que ha quedado demostrada una tercera violación del derecho de defensa.

118 Por consiguiente, procede acoger el motivo basado en la violación del derecho de defensa, en las tres partes de que consta, y anular la Decisión impugnada en la medida en que afecte a la demandante, sin necesidad de pronunciarse sobre las pretensiones subsidiarias de la demandante en las que se solicita la práctica de unas diligencias de prueba que permitan que los expedientes sean examinados por sus Abogados o por el propio Tribunal. Tampoco resulta necesario examinar los demás motivos incoados en apoyo de las pretensiones de anulación, en particular, el motivo basado en una falta de objetividad, que la demandante considera atestiguada por las supresiones realizadas en los documentos incorporados como anexos a la segunda parte del pliego de cargos, el motivo basado en la decisión de no dar traslado a la demandante de las pruebas invocadas en apoyo de ciertas afirmaciones contenidas en la Decisión no habían sido contenidas a la demandante y 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, sobre este último punto, la sentencia de este mismo día Solvay/Comisión, T-32/91, Rec. p. II-1825).

Costas

119 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