SENTENZA DEL TRIBUNALE (Prima Sezione ampliata)
29 giugno 1995 *

Nella causa T-30/91,

Solvay SA, già Solvay e C^ie^ SA, società di diritto belga, con sede in Bruxelles, con gli avv. ti Lucien Simont, patrocinante dinanzi alla Cour de cassation del Belgio, e, nel corso della trattazione orale, Paul-Alain Foriers e Guy Block, del foro di Bruxelles, con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'avv. Jacques Loesch, 11, rue Goethe,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal signor Berend Jan Drijber, membro del servizio giuridico, in qualità di agente, assistito dall'avv. Nicole Coutrelis, del foro di Parigi, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il signor Georgios Kremlis, membro del servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg,

convenuta,

avente ad oggetto l'annullamento della decisione della Commissione 19 dicembre 1990, 91/297/CEE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 85 del Trattato CEE (IV/33.133-A: Carbonato di sodio — Solvay, ICI; GU 1991, L 152, pag. 1),

* Lingua processuale: il francese.

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Prima Sezione ampliata),

composto dai signori J.L. Cruz Vilaça, presidente, D.P.M. Barrington, A. Saggio, H. Kirschner e A. Kalogeropoulos, giudici,

cancelliere: H. Jung

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 6 e 7 dicembre 1994,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti e procedimento

Contesto economico

1 Il prodotto oggetto del presente procedimento, la soda, viene impiegato nella fabbricazione del vetro (soda densa) oltre che nell'industria chimica e metallurgica (soda leggera). Vanno distinte la soda naturale (densa), prodotta essenzialmente negli Stati Uniti d'America, e la soda sintetica (densa e leggera), fabbricata in Europa mediante un processo produttivo inventato dalla ricorrente oltre cento anni

fa. Il costo di produzione della soda naturale è molto inferiore a quello del prodotto sintetico.

2 All'epoca dei fatti, i sei produttori comunitari di soda sintetica erano:

— la ricorrente, primo produttore mondiale e nella Comunità, con una quota del mercato comunitario che sfiora il 60% (e addirittura il 70% nella Comunità senza Regno Unito e Irlanda);

— la Imperial Chemical Industries plc (in prosieguo: la «ICI»), secondo produttore comunitario, con oltre il 90% del mercato del Regno Unito;

— i «piccoli» produttori Chemische Fabrik Kalk (in prosieguo: la «CFK») e Matthes & Weber (Germania), Akzo (Paesi Bassi) e Rhône-Poulenc (Francia) con una quota complessiva pari al 26% circa.

3 La ricorrente possedeva stabilimenti in Belgio, Francia, Germania, Italia, Spagna, Portogallo e Austria e disponeva di una rete di vendita in tali paesi, oltre che in Svizzera, nei Paesi Bassi e nel Lussemburgo. Essa era inoltre il primo produttore di sale nella Comunità e si trovava dunque in posizione assai favorevole per quanto riguarda la fornitura della principale materia prima per la fabbricazione di soda sintetica. La ICI possedeva due stabilimenti nel Regno Unito, dopo la chiusura di una terza unità produttiva nel 1985.

4 Dal lato domanda, i principali clienti comunitari erano i fabbricanti di vetro. Il 70% circa della produzione delle imprese dell'Europa occidentale era dunque utilizzato per la fabbricazione di vetro piano e di vetro per contenitori. La maggior parte dei produttori di vetro operava mediante impianti di produzione continua e

necessitava di forniture di soda certe e garantite; nella maggior parte dei casi tali produttori concludevano un contratto tendenzialmente a lungo termine con un fornitore principale, che copriva la maggior parte del loro fabbisogno, e rimanevano in contatto con un altro fornitore, per precauzione, come «fonte secondaria».

5 All'epoca dei fatti il mercato comunitario era caratterizzato da una frammentazione su scala nazionale, in quanto i produttori tendevano generalmente a concentrare le loro vendite negli Stati membri in cui erano siti i rispettivi impianti produttivi. In particolare, non vi era concorrenza fra la ricorrente e la ICI, in quanto ciascuna limitava le proprie vendite nella Comunità alla propria «sfera d'influenza» tradizionale (l'Europa occidentale continentale per la ricorrente, il Regno Unito e l'Irlanda per la ICI). Questa ripartizione del mercato risale al 1870, anno in cui la ricorrente concedeva in licenza per la prima volta l'uso del proprio brevetto alle imprese — tra cui la Brunner, Mond & Co. — che hanno poi costituito la ICI. La ricorrente, peraltro, è stata uno dei principali azionisti della Brunner, Mond & Co., e poi della ICI, fino alla cessione della propria quota negli anni '60. La ricorrente e la ICI sostengono che gli accordi di ripartizione del mercato conclusi in seguito, e da ultimo nel periodo 1945-1949, sono stati disapplicati dal 1962 e formalmente abrogati nel 1972.

Procedimento amministrativo

6 Agli inizi del 1989 la Commissione procedeva ad accertamenti senza preavviso presso i principali produttori di soda della Comunità. In esito a tali accertamenti la ricorrente, con lettera 27 aprile 1989, richiamava l'attenzione della Commissione sul fatto che i documenti prelevati in fotocopia nei propri locali rivestivano un carattere riservato. Con lettera 22 maggio 1989 la Commissione confermava che avrebbe applicato ai documenti raccolti nel corso degli accertamenti di cui sopra l'art. 20 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204; in prosieguo: il «regolamento n. 17»). Tali accertamenti venivano integrati da richieste di informazioni. La ricorrente forniva le informazioni richieste con lettera 18 settembre

1989, nella quale ribadiva il carattere riservato dei documenti trasmessi. In occasione dei medesimi accertamenti e richieste di informazioni anche la ICI, con lettere 13 aprile e 14 settembre 1989, sottolineava il carattere riservato dei propri documenti.

7 La Commissione notificava poi alla ricorrente, con lettera 13 marzo 1990, una comunicazione degli addebiti articolata in diverse parti:

— la prima parte si riferisce ai fatti del procedimento;

— la seconda verte su un'infrazione all'art. 85 del Trattato CEE, contestata sia alla ricorrente sia alla ICI (alle quali sono stati inviati i corrispondenti allegati da II.1 a II.42);

— la terza verte su un'infrazione all'art. 85 contestata alla ricorrente (cui sono stati inviati i corrispondenti allegati da III.1 a III.12) e alla CFK;

— la quarta riguarda un'infrazione all'art. 86 del Trattato CEE, contestata alla ricorrente (alla quale sono stati inviati i corrispondenti allegati da IV.1 a IV.180);

— la quinta parte (con allegati repertoriati come «V»), che si riferisce ad un'infrazione all'art. 86 contestata alla ICI, non compare nella comunicazione degli addebiti inviata alla ricorrente; a questo proposito, la lettera 13 marzo 1990 contiene solo la seguente indicazione: «La V parte non riguarda la Solvay»;

— la sesta parte riguarda le ammende che vanno eventualmente inflitte.

8 Dopo aver rilevato l'importanza connessa al rispetto della riservatezza dei documenti ottenuti in forza del regolamento n. 17, la Commissione indicava, nella medesima lettera 13 marzo 1990, che gli elementi di prova contenuti negli allegati da II.1 a II.42 erano stati trasmessi a ciascuna delle imprese interessate, «con l'omissione degli elementi che potrebbero costituire segreti d'impresa o che sono commercialmente delicati e che non hanno un'attinenza diretta con la presunta infrazione». Infine, la Commissione rivelava a ciascuna impresa le risposte fornite, ai sensi dell'art. 11 del regolamento n. 17, dall'altra impresa, precisando che «le informazioni che potrebbero configurare segreti commerciali [erano del pari] state omesse».

9 Il 28 maggio 1990 la ricorrente formulava le proprie osservazioni scritte in risposta alla predetta comunicazione degli addebiti. Con lettera 29 maggio 1990 la Commissione invitava la ricorrente a partecipare all'audizione relativa alle infrazioni contestate alla ricorrente e alla ICI, prevista per i successivi 25-27 giugno. Con lettera 14 giugno 1990 la ricorrente comunicava la propria rinuncia a partecipare a tale audizione, che si è svolta nei giorni 26 e 27 giugno 1990, con la partecipazione della sola ICI.

10 Con lettera 20 settembre 1990, all'attenzione della Commissione, la ricorrente protestava contro l'impiego da parte di quest'ultima durante l'audizione di taluni documenti o parti di documenti che non figuravano nel fascicolo che le era stato comunicato, omettendo invece di prendere in considerazione altri documenti o parti di documenti che avrebbe potuto utilizzare; in questo contesto la ricorrente invitava la Commissione a fare in modo che i diritti della difesa venissero pienamente rispettati.

11 La Commissione rispondeva con lettera 1° ottobre 1990 di avere prodotto, nel corso dell'audizione, una decina di documenti prelevati presso la ICI e repertoriati come «da X.1 a X.11» soltanto in risposta ad un argomento svolto dalla ICI in quella sede. Su esplicita domanda da parte della ICI, tali documenti, per il loro carattere parzialmente riservato, non sarebbero stati allegati alla comunicazione degli addebiti. Presumendo che nel frattempo la ICI avesse trasmesso alla ricorrente

copia dei documenti in questione, dopo averne cancellato i brani riservati, la Commissione ha concesso alla ricorrente la possibilità di presentare osservazioni integrative in proposito entro il termine di due settimane.

12 In una lettera del 17 ottobre 1990 la ricorrente precisava che la propria lettera precedente non si riferiva ai documenti repertoriati come «X» prodotti dalla Commissione nel corso dell'audizione, che presentavano per lei scarso interesse. I documenti cui essa si riferiva erano quelli che la ICI aveva utilizzato per difendersi durante l'audizione e le avrebbe trasmesso nel frattempo. Si tratterebbe di sei documenti provenienti dalla ICI che, secondo la ricorrente, sarebbero idonei a discolparla. Inoltre, alla comunicazione degli addebiti erano stati allegati altri due documenti solo in versione recante espunzioni arbitrarie (II.25 e II.34). La ricorrente criticava questo modo di procedere e rinviava, in questo contesto, alle osservazioni presentate dalla ICI nel corso dell'audizione.

13 In una risposta datata 30 ottobre 1990 la Commissione spiegava che i documenti non contenevano né informazioni nuove per la ricorrente né elementi a sostegno degli addebiti formulati a carico delle imprese interessate. La Commissione dichiarava che avrebbe tuttavia tenuto conto degli argomenti esposti dalla ricorrente nella lettera 17 ottobre 1990.

14 Emerge dagli atti che in esito al procedimento sopra descritto la Commissione, in collegio, nel corso della sua 1040ª riunione tenutasi il 17 e 19 dicembre 1990, emanava la decisione 91/297/CEE, relativa a un procedimento a norma dell'articolo 85 del Trattato CEE (IV/33.133-A: Carbonato di sodio — Solvay, ICI; GU 1991, L 152, pag. 1; in prosieguo: la «decisione»). In tale decisione si constatava sostanzialmente che la ricorrente e la ICI avevano messo in atto, dal 1° gennaio 1973 fino agli inizi del 1989, una pratica concordata di ripartizione del mercato della soda dell'Europa occidentale, riservando l'Europa continentale occidentale alla ricorrente e il Regno Unito nonché l'Irlanda alla ICI, e si infliggeva di conseguenza a ciascuna delle due imprese un'ammenda di 7 milioni di ECU.

15 Nella medesima riunione la Commissione emanava inoltre

— la decisione 91/299/CEE, con la quale constatava, sostanzialmente, che la ricorrente aveva abusato della posizione dominante di cui godeva nel mercato dell'Europa continentale occidentale, infliggendole un'ammenda di 20 milioni di ECU;

— la decisione 91/300/CEE, con la quale constatava, sostanzialmente, che la ICI aveva abusato della posizione dominante di cui godeva nel Regno Unito, infliggendole un'ammenda di 10 milioni di ECU. Gli elementi essenziali dell'infrazione rilevata nella decisione 91/300 consistono nell'utilizzo da parte della ICI, nei confronti dei propri clienti, di sconti «top slice», vale a dire sconti mediante i quali incoraggiava questi ultimi ad acquistare da lei non soltanto il loro tonnellaggio «normale», ma anche il tonnellaggio marginale o la «top slice» che essi avrebbero potuto acquistare presso un secondo fornitore, e nel fatto che essa esercitava, in numerosi casi, pressioni sui propri clienti affinché questi si impegnassero ad approvvigionarsi presso di lei per la (quasi) totalità del loro fabbisogno, al fine di ridurre al minimo l'effetto concorrenziale degli altri fornitori e di mantenere un quasi monopolio nel Regno Unito. In quest'ambito, la decisione 91/300 rileva tra l'altro, al suo punto 4, che la ICI si trovava in posizione di monopolio per la fornitura di soda nel Regno Unito fino a tutti gli anni '70.

16 Il Tribunale ha preso atto, nell'ambito di questa causa, delle decisioni 91/299 e 91/300 del 19 dicembre 1990 e le ha inserite d'ufficio nel fascicolo di causa.

17 La decisione impugnata con il presente ricorso veniva notificata alla ricorrente con raccomandata 1° marzo 1991.

18 È assodato che il testo della decisione notificata non era stato previamente autenticato, con l'apposizione delle firme del presidente e del segretario esecutivo della Commissione, ai sensi dell'art. 12, primo comma, del regolamento interno della Commissione 9 gennaio 1963, 63/41/CEE (GU 1963, n. 17, pag. 181), mantenuto provvisoriamente in vigore dall'art. 1 della decisione della Commissione 6 luglio 1967, 67/426/CEE (GU 1967, n. 147, pag. 1), da ultimo modificato dalla decisione della Commissione 8 gennaio 1986, 86/61/CEE, Euratom, CECA (GU L 72, pag. 34), in vigore all'epoca dei fatti (in prosieguo: il «regolamento interno»).

Procedimento giurisdizionale

19 È in queste circostanze che la ricorrente ha proposto il presente ricorso, registrato nella cancelleria del Tribunale il 2 maggio 1991. La decisione costituisce anche l'oggetto di un ricorso proposto dalla ICI (T-36/91).

20 La fase scritta del procedimento dinanzi al Tribunale ha avuto corso regolarmente. Terminatasi la fase scritta, in data 10 aprile 1992 la ricorrente ha depositato una «domanda integrativa» nella quale ha dedotto un motivo nuovo diretto ad ottenere una declaratoria dell'inesistenza della decisione impugnata; riferendosi a due articoli comparsi nello *Wall Street Journal* del 28 febbraio 1992 e nel *Financial Times* del 2 marzo 1992, essa ha sostenuto, tra l'altro, che la Commissione aveva pubblicamente dichiarato che l'assenza di autenticazione degli atti adottati dal collegio dei commissari era una prassi seguita da anni e che, da 25 anni, nessuna decisione era stata oggetto di autenticazione. Le menzionate dichiarazioni della Commissione si riferivano a cause allora pendenti dinanzi al Tribunale, nelle quali erano stati proposti vari ricorsi contro un'altra decisione della Commissione con cui questa constatava un'intesa nel settore del policloruro di vinile e che hanno dato origine alla sentenza del Tribunale 27 febbraio 1992, cause riunite T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 e T-104/89, BASF e a./Commissione (Racc. pag. II-315; in prosieguo: la «sentenza PVC»). Nel termine impartitole dal presidente della Prima Sezione, in forza dell'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura, la Commissione ha depositato osservazioni scritte sulla domanda integrativa.

21 Con ordinanza 14 luglio 1993 il presidente della Prima Sezione ha disposto la riunione, ai fini della trattazione orale, della presente causa e della causa T-36/91.

22 Nel marzo 1993 il Tribunale (Prima Sezione) ha deciso — in quanto misure di organizzazione del procedimento — di porre alle parti numerosi quesiti, riguardanti tra l'altro l'accesso della ricorrente al fascicolo della Commissione. Le parti hanno risposto a tali quesiti durante il mese di maggio 1993. Dopo la pronuncia della Corte in merito al ricorso proposto contro la sentenza PVC del Tribunale, mediante sentenza 15 giugno 1994, causa C-137/92 P, Commissione/BASF e a. (Racc. pag. I-2555), il Tribunale (Prima Sezione ampliata) ha disposto ulteriori misure di organizzazione del procedimento con le quali in particolare la Commissione è stata invitata a produrre, fra gli altri documenti, il testo della decisione 91/297, nella versione allora autenticata, nelle lingue facenti fede, con le firme del presidente e del segretario generale e allegata al verbale.

23 La Commissione ha risposto che non le pareva opportuno affrontare il problema della fondatezza del motivo dedotto fintantoché il Tribunale non si fosse pronunciato sulla ricevibilità del motivo attinente all'assenza di autenticazione della decisione impugnata.

24 Di conseguenza, con ordinanza 25 ottobre 1994, a norma dell'art. 65 del regolamento di procedura, il Tribunale (Prima Sezione ampliata) ha ingiunto alla Commissione di produrre il testo di cui sopra.

25 A seguito di tale ordinanza, la Commissione in data 11 novembre 1994 ha prodotto, tra l'altro, le versioni francese e inglese della decisione 91/297, sulle cui pagine introduttive compare una formula di autenticazione, non datata, con le firme del presidente e del segretario esecutivo della Commissione. È accertato che la detta formula è stata apposta soltanto più di sei mesi dopo il deposito del presente ricorso.

26 Su relazione del giudice relatore il Tribunale ha deciso di passare alla trattazione orale. Le parti sono state sentite nelle loro conclusioni e nelle loro risposte ai quesiti del Tribunale all'udienza del 6 e 7 dicembre 1994. Alla fine dell'udienza, il presidente ha dichiarato chiusa la fase orale del procedimento.

Conclusioni delle parti

27 La ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

— in via principale, annullare la decisione impugnata;

— in subordine, annullare la decisione impugnata nella parte in cui infligge alla ricorrente un'ammenda di 7 milioni di ECU;

— in ogni caso, condannare la Commissione alle spese.

28 Nella domanda integrativa la ricorrente conclude che il Tribunale voglia dichiarare inesistente o, quanto meno, nulla la decisione impugnata.

29 La Commissione conclude che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso perché infondato;

— disattendere i motivi dedotti nella domanda integrativa perché irricevibili o, quanto meno, infondati;

— condannare la ricorrente alle spese.

30 Si deve constatare che la ricorrente, a seguito della pronuncia della sentenza della Corte 15 giugno 1994, già citata, e in risposta ad un quesito scritto formulato dal Tribunale, ha dichiarato che le proprie conclusioni non sono più dirette ad ottenere una declaratoria dell'inesistenza della decisione, bensì semplicemente il suo annullamento. Essa ha parimenti chiesto al Tribunale di esaminare i motivi a sostegno delle dette conclusioni soltanto sotto il profilo dell'annullamento.

Sulla domanda di annullamento della decisione

31 A sostegno della sua domanda di annullamento la ricorrente deduce una serie di motivi, che si possono dividere in due gruppi distinti. Nel primo gruppo di motivi, attinenti alla regolarità della procedura amministrativa, la ricorrente deduce numerose violazioni delle forme sostanziali. Nella domanda integrativa essa sostiene che, contrariamente a quanto prescrive l'art. 12 del regolamento interno della Commissione, la decisione notificata non è stata né firmata dal presidente della Commissione né autenticata in tempo utile da quest'ultimo e dal segretario generale. Inoltre, non vi sarebbe stata notificazione valida ai sensi dell'art. 191 del Trattato CEE e dell'art. 16, terzo comma, del regolamento interno. In terzo luogo, la ricorrente contesta alla Commissione di aver violato il principio dell'intangibilità degli atti adottati dalle autorità comunitarie, modificando la decisione dopo la data ufficiale della sua adozione. Nell'atto introduttivo del ricorso la ricorrente accusa la Commissione di avere infranto il principio della collegialità. Essa sottolinea che, contrariamente all'art. 4 del regolamento interno, la discussione del progetto di decisione non era stata rinviata, malgrado almeno uno dei commissari lo avesse chiesto per avere la possibilità di esaminare utilmente la pratica che gli era stata trasmessa tardivamente. Infine, la ricorrente deduce una violazione dei diritti della difesa e

dell'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in quanto la Commissione avrebbe fatto uso di documenti non notificati o notificati in modo imperfetto — segnatamente gli allegati II.25 e II.34 alla comunicazione degli addebiti, che sarebbero stati parzialmente espunti — negando peraltro alla ricorrente l'accesso a taluni documenti comportanti elementi utili alla sua difesa.

32 Nel secondo gruppo di motivi la ricorrente adduce una violazione degli artt. 85 e 190 del Trattato CEE, delle norme in materia di produzione e onere della prova, nonché del principio di uguaglianza, in quanto la decisione sarebbe fondata su constatazioni di fatto e valutazioni di diritto errate. Infine, essa sottolinea il carattere eccessivo dell'ammenda inflitta, il cui importo elevato sarebbe assolutamente sproporzionato alla gravità dell'infrazione contestata e che per giunta non sarebbe stata regolarmente motivata.

33 Il Tribunale ritiene opportuno procedere anzitutto all'esame del motivo attinente ad una violazione dei diritti della difesa per il fatto che la Commissione avrebbe fatto uso di documenti non comunicati alla ricorrente e negato a quest'ultima l'accesso a taluni documenti contenenti elementi utili per la sua difesa.

Sul motivo attinente ad una violazione dei diritti della difesa che consisterebbe nell'utilizzazione da parte della Commissione di documenti non comunicati alla ricorrente e nel negato accesso a quest'ultima a taluni documenti contenenti elementi utili per la sua difesa

Argomenti delle parti

34 Riferendosi alle lettere 20 settembre e 17 ottobre 1990 inviate alla Commissione durante il procedimento amministrativo e allegate al ricorso, la ricorrente sostiene

che la Commissione, all'atto dell'adozione della decisione impugnata, si è basata su documenti che non le sono stati comunicati. Orbene, molti dei documenti non comunicati o dei brani espunti dalla Commissione conterrebbero elementi utili per la difesa della ricorrente. Secondo la lettera 17 ottobre 1990 (v. supra, punto 12), si tratta, tra l'altro, di sei documenti che non le sono stati trasmessi. Anche supponendo che tali documenti fossero riservati — circostanza che essa contesta —, la ricorrente ritiene che il segreto d'impresa avrebbe dovuto cedere il passo alle esigenze connesse con il rispetto dei diritti della difesa.

35 Nella replica la ricorrente aggiunge, da un lato, che la Commissione si è fondata su elementi comunicati soltanto alla ICI, vuoi in allegato alla comunicazione degli addebiti, vuoi durante l'audizione alla quale la ricorrente non ha partecipato, e, dall'altro, che la Commissione ha selezionato nel fascicolo i documenti favorevoli alla propria tesi, tenendo per sé gli elementi sfavorevoli, cosa che, a detta della ricorrente, le ha impedito di presentare la propria difesa. Così, non le sarebbero stati comunicati gli allegati della comunicazione degli addebiti repertoriati come «V», che riguardavano l'abuso di posizione dominante contestato alla ICI. Orbene, la trasmissione operata dalla ICI, durante il presente procedimento giurisdizionale, di taluni documenti avrebbe confermato che tali allegati contenevano vari documenti a suffragio della tesi della ricorrente. Un primo esame dimostrerebbe che otto di tali documenti privano di fondamento le allegazioni della Commissione (replica pag. 12 e note a piè di pagina 9, 33 e 43). La ricorrente censura il fatto che nessuna impresa ha avuto accesso ai documenti prelevati presso l'altra, di modo che ciascuna ha dovuto fare affidamento sulla buona volontà dell'altra per rafforzare la propria difesa.

36 La ricorrente aggiunge che il documento II.34, confrontato con la sua versione più estesa, ripresa nel documento V.40, dimostra che la Commissione ha selezionato fra i documenti le parti favorevoli alla propria tesi, «costruendo» così un fascicolo.

37 Quanto ai documenti da X.1 a X.11, prodotti dalla Commissione durante l'audizione nel procedimento contro la ICI, la ricorrente ammette nella replica di

aver dichiarato, nella lettera 17 ottobre 1990, che essi non presentavano un grande interesse. Tuttavia, essa aggiunge che la detta dichiarazione non significa che tali documenti fossero privi di interesse né che essa avesse rinunciato ad avvalersi della loro omessa comunicazione.

38 La ricorrente sostiene che, in un procedimento a norma dell'art. 85, n. 1, del Trattato, è importante che a ciascuno dei partecipanti alla presunta intesa siano comunicati gli stessi documenti. Non spetta alla Commissione valutare l'utilità di un determinato documento per la difesa dell'uno o dell'altro partecipante. La decisione in merito all'esistenza di un'intesa tra due imprese è infatti indivisibile tra i presunti partecipanti. Non è concepibile che uno di essi partecipi all'intesa e l'altro no. Pertanto, nel caso di specie, se la Commissione riteneva che taluni documenti fossero riservati, essa avrebbe dovuto vuoi eliminarli, vuoi comunicarli a tutte le parti interessate.

39 Nell'ambito di un altro motivo la ricorrente fa valere, nel ricorso, che la Commissione non può sostenere che gli scambi tra il Regno Unito e il continente fossero possibili, constatando nel contempo che la ricorrente e la ICI avevano, con i comportamenti condannati a norma dell'art. 86 del Trattato, compartimentato i loro mercati rispettivi (pag. 47 dell'atto introduttivo del ricorso, dove la ricorrente rinvia alle cause T-32/91 e T-37/91).

40 Secondo la Commissione, dalla corrispondenza scambiata con la ricorrente durante il procedimento amministrativo emerge che la censura relativa alla presunta utilizzazione di documenti non comunicati è divenuta priva d'oggetto per la stessa ricorrente. In ogni caso, la decisione impugnata — unica in causa nel caso di specie — non sarebbe fondata su alcun documento che non sia stato prima comunicato alla ricorrente.

41 Quanto all'asserita omessa comunicazione di documenti favorevoli alla difesa, la Commissione fa notare che i documenti menzionati dalla ricorrente in questo

contesto nel corso del procedimento amministrativo — documenti prelevati presso la ICI — non sono stati prodotti su richiesta di quest'ultima. Gli allegati alla comunicazione degli addebiti repertoriati come «V», da cui sono estratti i documenti invocati dalla ricorrente in questo contesto, non si riferiscono alla presente causa, ma contengono invece i documenti sui quali si fonda la decisione che riguarda l'abuso di posizione dominante perpetrato dalla ICI. I documenti sui quali si fonda la presente decisione sono gli allegati repertoriati come «II», che sono stati comunicati in maniera assolutamente identica alla ricorrente e alla ICI. Se la ICI reputa a questo punto che taluni dei documenti prelevati presso di essa non siano più riservati nei confronti della ricorrente, non si può chiedere conto alla Commissione di questo mutato atteggiamento. Ben al di là, il comportamento della ICI e della ricorrente a questo proposito costituisce un reale tentativo di sviamento delle regole procedurali previste dal regolamento n. 17.

42 La Commissione ritiene che, in un simile contesto, i documenti prodotti dalla ricorrente nell'ambito della procedura giurisdizionale debbano, al massimo, essere considerati come elementi di prova prodotti dinanzi al Tribunale a sostegno del ricorso e la loro analisi va quindi riservata all'esame di merito. Peraltro, poiché è la Commissione ad essere convenuta dinanzi al Tribunale, dovrebbe essere lei ad invocare la tutela dei diritti della difesa. Il rispetto di tali diritti dovrebbe comportare la declaratoria dell'irricevibilità degli argomenti fondati dalla ricorrente su documenti prodotti soltanto in fase di replica.

43 In risposta a diversi quesiti scritti formulati dal Tribunale, la Commissione ha spiegato che la documentazione prelevata dai propri agenti nell'ambito degli accertamenti operati presso i produttori di soda corrisponde ad una sessantina di fascicoli, classificati per produttore a seconda del luogo in cui sono stati prelevati i documenti, e che i fascicoli che contengono la documentazione proveniente dalla ICI sono i fascicoli 39-49. Una decina di altri fascicoli contiene i documenti prodotti in risposta alle richieste di informazioni. Tenuto conto del numero delle fonti e della complessità dei documenti, la Commissione non ha proceduto ad una suddivisione in una categoria «art. 85» e in una categoria «art. 86».

44 Nell'ambito della causa T-36/91, già citata, riunita alla presente ai fini della trattazione orale, la Commissione ha precisato di aver classificato i documenti ottenuti nel corso dell'inchiesta nel modo seguente:

i) fascicolo 1: documenti interni, quali i progetti di decisione,

ii) fascicoli 2-14: Solvay, Bruxelles,

iii) fascicoli 15-19: Rhône-Poulenc,

iv) fascicoli 20-23: CFK,

v) fascicoli 24-27: Deutsche Solvay Werke,

vi) fascicoli 28-30: Matthes & Weber,

vii) fascicoli 31-38: Akzo,

viii) fascicoli 39-49: ICI,

ix) fascicoli 50-52: Solvay Spagna,

x) fascicoli 53-58: «Akzo II» (seconda visita),

xi) fascicolo 59: visita presso produttori spagnoli e seconda visita presso Solvay Bruxelles.

xii) Una decina di altri fascicoli conterrebbe la corrispondenza ai sensi dell'art. 11 del regolamento n. 17.

45 La Commissione ha aggiunto che l'esperienza dimostra che, ad un primo esame, la stragrande maggioranza dei documenti non presenta alcun interesse per l'istruzione del caso. Infatti, durante un accertamento, i funzionari della Commissione non hanno né il tempo né i mezzi per operare una rigorosa selezione dei documenti che vengono loro presentati, ponendosi come unico limite il fatto che essi rientrino nell'oggetto dell'accertamento. Gli unici documenti che presentano un qualche interesse sono quelli su cui si fonderanno poi gli addebiti.

46 La Commissione ha ricordato che l'allegato alla comunicazione degli addebiti raggruppava, nel caso di specie, il complesso dei documenti sui quali si fondavano gli addebiti. Sono questi i documenti che costituiscono «il fascicolo». Esso è costituito da diverse parti. La parte «V» si riferisce al procedimento avviato contro la ICI a norma dell'art. 86 del Trattato, procedimento che non riguarda la ricorrente. Per questo motivo la ricorrente non ha ricevuto copia degli allegati relativi alla quinta parte della comunicazione degli addebiti e taluni documenti interni della ICI

attinenti alla seconda parte le sono stati resi accessibili solo parzialmente. Ciò non significa tuttavia che la Commissione le abbia negato l'accesso al fascicolo. Al contrario, il fascicolo comunicato in forma di allegato alla comunicazione degli addebiti le avrebbe incontestabilmente consentito di difendersi utilmente dagli addebiti formulati a suo carico.

47 La Commissione ha peraltro sottolineato che la ricorrente non ha sostenuto in nessuna parte del ricorso che la Commissione avrebbe dovuto darle la possibilità di consultare la documentazione riguardante la ICI. Del resto la ricorrente non avrebbe mai, durante il procedimento amministrativo, chiesto alla Commissione di poter consultare la documentazione relativa alla ICI, in generale, o gli allegati attinenti alla quinta parte della comunicazione degli addebiti, in particolare. Infine, la ricorrente non avrebbe spiegato, nelle sue memorie, il suo «comportamento commerciale passivo» adducendo un'eventuale posizione dominante della ICI.

48 La Commissione ritiene perciò di aver consentito alla ricorrente di prendere visione di tutti gli elementi probatori contenuti nel fascicolo. Inoltre, gli allegati relativi alla seconda parte della comunicazione degli addebiti comprenderebbero un maggior numero di informazioni rispetto ai soli documenti a carico. Quanto ad eventuali elementi a favore, o comunque rilevanti per la difesa della ricorrente, non si può accusare la Commissione di aver operato una classificazione selettiva e arbitraria. La ricorrente non avrebbe fornito alcun indizio, né durante il procedimento amministrativo né nell'ambito del procedimento scritto dinanzi al Tribunale, idoneo ad alimentare un tale sospetto (sentenza del Tribunale 1° aprile 1993, causa T-65/89, BPB Industries e British Gypsum/Commissione, Racc. pag. II-389, punto 35). Per il resto, sia il disposto dell'art. 20, n. 2, del regolamento n. 17 sia le esplicite richieste della ICI per un rigoroso rispetto della riservatezza del complesso della propria documentazione commerciale hanno costituito un duplice ostacolo alla divulgazione di tali informazioni alla ricorrente.

49 All'udienza, la ricorrente ha ammesso di non aver chiesto alla Commissione, nel corso del procedimento amministrativo, di accordarle un accesso generale al fascicolo. Essa ha spiegato che era perfettamente consapevole del fatto che tale accesso le sarebbe stato negato dalla Commissione, come peraltro era stato negato alla ICI,

che l'aveva chiesto. La ricorrente ha aggiunto che, in diritto, tocca alla Commissione, di sua iniziativa, dare alle imprese l'accesso ai documenti in suo possesso.

Giudizio del Tribunale

Sulla ricevibilità e sulla portata del motivo

50 Conformemente all'art. 38, n. 1, lett. c), del regolamento di procedura della Corte applicabile al momento del deposito del ricorso, occorre esaminare anzitutto se il ricorso contiene un'esposizione sommaria del motivo attinente alla violazione dei diritti della difesa.

51 In tale contesto va ricordato che la ricorrente ha asserito, nel ricorso, che la Commissione ha utilizzato contro di lei documenti non comunicati e non le ha trasmesso o le ha trasmesso soltanto in modo incompleto altri documenti contenenti elementi a suo favore. In questo contesto, la ricorrente ha fatto riferimento alla sua lettera 17 ottobre 1990 (allegato 9 al ricorso), in cui aveva rimproverato alla Commissione di aver omesso di metterle a disposizione sei documenti provenienti dalla ICI. Secondo tale lettera, uno dei documenti, recante il n. 000320, era stato utilizzato anche contro la ICI nel procedimento avviato a norma dell'art. 86, dato che corrisponde alla pag. 3 del documento V.9. Producendo copia di tale documento, intitolato «Appendix V.9», la ricorrente ha sollevato, ovviamente in maniera implicita, la censura secondo cui la Commissione ha ingiustamente trascurato il fatto che uno dei documenti repertoriati come «V» era utile alla sua difesa.

52 Altri documenti menzionati nella detta lettera 17 ottobre 1990, e poi nel ricorso, sono documenti provenienti dalla ICI, fotocopiati dalla Commissione, ma non allegati ad alcuna delle comunicazioni degli addebiti. La ICI l'ha sottolineato al punto 8 delle osservazioni presentate in occasione dell'audizione (allegato 5 al ricorso

della ICI nella causa T-36/91, pagg. 14-19) e la ricorrente ha fatto preciso riferimento a tale brano (pag. 1 della lettera 17 ottobre 1990). Ne consegue che la ricorrente si è lamentata dinanzi al Tribunale anche del fatto che la Commissione avesse disconosciuto la rilevanza, per la sua difesa, di taluni documenti prelevati presso la ICI, che non sono stati poi inseriti nei fascicoli d'istruzione dei diversi procedimenti.

53 Il Tribunale ritiene che, contrariamente ai dubbi espressi dalla Commissione, queste indicazioni soddisfano il requisito di un'esposizione sommaria degli addebiti. Lo stesso ricorso contiene un'esposizione delle censure fondamentali rivolte alla Commissione, la cui portata diviene ancora più chiara se si leggono alla luce degli argomenti relativi all'asserita contraddizione tra il procedimento avviato a norma dell'art. 85 e i procedimenti avviati a norma dell'art. 86 del Trattato (v. supra, punto 39); secondo il ricorso, disconoscendo tale contraddizione, la Commissione ha disconosciuto anche il valore probatorio che i documenti della ICI (quelli repertoriati come «V» e taluni altri) presentavano per la difesa della ricorrente. In questo modo, l'ambito del motivo è stato precisato nel ricorso in modo sufficiente, anche se non è menzionata la lettera 17 ottobre 1990 ivi allegata. La lettera contiene argomenti aggiuntivi che non sono tuttavia indispensabili ad un'esposizione sommaria del motivo. Di conseguenza, il ricorso soddisfa i requisiti posti dall'art. 38, n. 1, lett. c), del regolamento di procedura della Corte.

54 Alla luce di quanto precede, il motivo comporta dunque tre parti, vale a dire, in primo luogo, l'utilizzo da parte della Commissione di un preciso numero di documenti a carico (i documenti da X.1 a X.11) che non sarebbero stati trasmessi alla ricorrente in allegato alla comunicazione degli addebiti; in secondo luogo, l'omessa divulgazione alla ricorrente di documenti repertoriati come «V» e allegati alla comunicazione degli addebiti notificata alla ICI a norma dell'art. 86 del Trattato, mentre il nesso tra l'infrazione contestata a norma dell'art. 86 e quella contestata a norma dell'art. 85 li rendeva rilevanti per la difesa della ricorrente nel caso di specie; in terzo luogo, l'omessa divulgazione di altri documenti provenienti dalla ICI e probabilmente utili alla sua difesa, nella misura in cui una decisione in merito all'esistenza di un'intesa tra due parti sarebbe indivisibile nei confronti di ciascuna di esse.

Nel merito

i) Sulla prima parte del motivo, relativo all'utilizzo da parte della Commissione di documenti sfavorevoli alla ricorrente e a questa non comunicati

55 Per quanto riguarda i documenti prodotti per la prima volta dalla Commissione durante l'audizione della ICI (documenti da X.1 a X.11), si deve constatare che essi sono stati utilizzati per meglio dimostrare la fondatezza dell'accusa di partecipazione ad una pratica concordata rivolta alla ricorrente e alla ICI, con la precisazione che i documenti X.8 e X.9 sono la versione integrale dei documenti II.12 e II.17, parzialmente espunti. Ebbene, come la ricorrente ha affermato nella lettera 17 ottobre 1990, già citata, senza essere contraddetta su questo punto dalla Commissione, i documenti di cui trattasi non le sono stati comunicati dalla ICI nel corso del procedimento amministrativo. Rimane tuttavia vero che la ricorrente ha espressamente dichiarato, nella stessa lettera 17 ottobre 1990, che «tali documenti sembrano presentare solo scarso interesse», il che non significa comunque, secondo la ricorrente (pag. 11 della replica), ch'essa abbia inteso rinunciare ad avvalersi di tale omessa comunicazione.

56 Orbene, occorre rifarsi ai documenti che si riferiscono espressamente ai rapporti tra la ricorrente, ivi menzionata, e la ICI. Nel documento X.2 possiamo leggere: «They have not grasped our relationships and likely reaction from Solvay (...) since the takeover of Stauffer». [Non hanno capito i nostri rapporti e la probabile reazione della Solvay (...) dall'assunzione di controllo di Stauffer]. Del pari, i documenti X.6 e X.7 commentano i «relationship» (rapporti) della ICI con la ricorrente. Il documento X.10 contiene una frase quanto meno ambigua: «Solvays reaction to any ICI initiative involving a US partner is uncertain and would need testing through the appropriate channels». (La reazione della Solvay ad ogni iniziativa della ICI in cui

sia coinvolto un partner americano non è certa e andrebbe adeguatamente verificata). Il documento X.11 contiene una relazione «riservata» su una riunione tenutasi tra la ricorrente e la ICI il 14 aprile 1987, durante la quale si è discusso di alcuni prezzi e della chiusura di taluni impianti. Quest'analisi sommaria dei documenti dimostra che si tratta di documenti a carico idonei a suffragare la censura relativa all'esistenza di una pratica concordata tra la ricorrente e la ICI.

57 Di conseguenza, si deve esaminare se il modo di procedere della Commissione appaia conciliabile col necessario rispetto dei diritti della difesa della ricorrente. A questo proposito, conviene ricordare che la Commissione nella sua lettera 1° ottobre 1990, supponendo che la ricorrente avesse nel frattempo ricevuto dalla ICI copia non integrale dei documenti, le ha fissato un termine di due settimane per presentare le proprie eventuali osservazioni. La ricorrente ha risposto il 17 ottobre 1990 di non aver ricevuto i documenti, ma che essi in ogni caso «sembra[va]no presentare solo scarso interesse». Malgrado questa risposta della ricorrente, è giocoforza constatare che i documenti di cui trattasi non possono aver perso la loro natura di documenti a carico, a causa del fatto che il legale della ricorrente, in un'osservazione ambigua, si è pronunciato sull'interesse che i documenti «sembra[va]no presentare». Di conseguenza il Tribunale non esclude che la Commissione avrebbe dovuto procedere, conformemente agli artt. 2, n. 3, e 4 del regolamento della Commissione 25 luglio 1963, n. 99/63/CEE, relativo alle audizioni previste dall'articolo 19, paragrafi 1 e 2, del regolamento n. 17 (GU 1963, n. 127, pag. 2268), ad una formale comunicazione integrativa degli addebiti.

58 Tuttavia, anche se si dovesse definire illegittimo l'utilizzo dei documenti in questione per violazione dei diritti della difesa della ricorrente, un vizio procedurale del genere poteva comportare, nel caso di specie, solamente l'esclusione di tali documenti in quanto mezzi di prova. Tale esclusione, lungi dall'avere per effetto l'annullamento di tutta la decisione, avrebbe importanza soltanto qualora il relativo addebito formulato dalla Commissione potesse essere provato soltanto con riferimento a tali documenti (sentenza della Corte 25 ottobre 1983, causa 107/82, AEG/Commissione, Racc. pag. 3151, punti 24-30). Pertanto, tale questione

riguarda altri motivi relativi alla fondatezza delle valutazioni di fatto effettuate dalla Commissione. Quindi, la prima parte del motivo deve, in ogni caso, essere respinto.

ii) Sulla seconda e la terza parte del motivo, relative rispettivamente all'omessa comunicazione alla ricorrente dei documenti repertoriati come «V» e di altri documenti provenienti dalla ICI

59 Quanto alla questione dell'accesso ai documenti repertoriati come «V» e agli altri documenti eventualmente utili alla difesa, il Tribunale ricorda anzitutto che nelle cause di concorrenza l'accesso al fascicolo ha lo scopo di consentire ai destinatari di una comunicazione degli addebiti di prendere conoscenza degli elementi di prova contenuti nel fascicolo della Commissione, affinché possano pronunciarsi utilmente, sulla base di tali elementi, sulle conclusioni cui è giunta la Commissione nella comunicazione degli addebiti. L'accesso al fascicolo appartiene dunque alle garanzie procedurali dirette a tutelare i diritti della difesa (sentenza del Tribunale 18 dicembre 1992, cause riunite T-10/92, T-11/92, T-12/92 e T-15/92, Cimenteries CBR e a./Commissione, Racc. pag. II-2667, punto 38, e sentenza BPB Industries e British Gypsum/Commissione, citata, punto 30). Orbene, il rispetto dei diritti della difesa in qualsiasi procedimento con cui possono essere inflitte sanzioni costituisce un principio fondamentale del diritto comunitario, che va osservato in ogni circostanza, anche se si tratta di un procedimento di natura amministrativa. L'effettivo rispetto di tale principio generale impone che l'impresa interessata sia stata messa in grado, già durante il procedimento amministrativo, di far conoscere in modo efficace il suo punto di vista sulla realtà e sulla pertinenza dei fatti, delle censure e delle circostanze allegate dalla Commissione (sentenza della Corte 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissione, Racc. pag. 461, punti 9 e 11).

60 Il Tribunale ritiene pertanto che una violazione dei diritti della difesa vada esaminata in relazione alle circostanze specifiche del caso di specie, in quanto è sostanzialmente legata alle censure di cui la Commissione ha tenuto conto per dimostrare l'infrazione contestata all'impresa interessata. Per determinare se il motivo di cui trattasi, esaminato nella seconda e nella terza parte, sia fondato, si deve dunque procedere ad un esame sommario degli addebiti di merito formulati dalla Commissione nella comunicazione degli addebiti e nella decisione impugnata.

— Sugli addebiti e sui mezzi di prova presi in considerazione dalla Commissione

61 A questo proposito si deve constatare in primo luogo che la censura formulata nella comunicazione degli addebiti può essere riassunta in questi termini: quanto meno dal 1° gennaio 1973 la ricorrente e la ICI hanno partecipato a una pratica concordata, in quanto hanno continuato, di concerto, ad osservare un'intesa precedente in cui venivano definiti i loro rispettivi territori commerciali nel settore della soda, astenendosi dalla reciproca concorrenza. La Commissione ha ammesso di non essere in possesso di prove dirette dell'esistenza di un accordo esplicito tra la ricorrente e la ICI, ma ritiene che esistano ampie prove di collusione dalle quali si può inferire che l'intesa originaria, vale a dire un accordo denominato «Pagina 1000», concluso nel 1949, ha continuato ad essere applicato nella forma di una pratica concordata. In effetti le prove documentali dimostrerebbero che

— la ricorrente e la ICI hanno continuato ad avere rapporti di totale cooperazione, più affini al partenariato che alla concorrenza, intesi a coordinare la loro strategia globale nel settore della soda e ad evitare ogni reciproco conflitto di interessi;

— fondamento di tali rapporti continuativi è stato il mantenimento delle politiche commerciali avviate in passato dalla società Brunner, Mond & Co., vale a dire il riconoscimento reciproco di sfere di attività esclusive. Malgrado si sia formalmente posto fine all'intesa precedente, mediante uno scambio di lettere del 12 ottobre 1972, i detti rapporti sarebbero proseguiti, e nessuna delle parti avrebbe mai fatto concorrenza all'altra nel suo mercato nella Comunità.

62 Sempre nella comunicazione degli addebiti, la Commissione ha considerato come «un [altro] aspetto importante delle strette relazioni ICI-Solvay» l'esistenza di accordi «coproduttore» ovvero «acquisti per rivendita» per aiutare la ICI a

soddisfare i propri impegni nel periodo 1983-1989. La Commissione non ha tuttavia ritenuto che tali accordi costituissero in sé infrazioni distinte.

63 Si deve aggiungere che la Commissione ha sottolineato, nella comunicazione degli addebiti, che il mercato della soda dell'Europa occidentale, all'epoca dei fatti, era sempre caratterizzato da una divisione in base a considerazioni nazionali, in quanto i produttori tendevano a concentrare le rispettive vendite negli Stati membri in cui disponevano di unità produttive. In particolare, non vi sarebbero state importazioni della ricorrente né di qualsiasi altro produttore comunitario, in grado di far concorrenza alla ICI nel Regno Unito. Si tratterebbe qui del principio del «mercato interno» (home market). I rapporti tra la ricorrente e la ICI andrebbero dunque valutati alla luce dei documenti relativi ad un certo numero di altri produttori o da questi provenienti, dai quali emergerebbe che per vari anni tutti i produttori di soda della Comunità hanno accettato questo principio, che, peraltro, nel 1982 continuava ad essere in vigore per la ricorrente e per la ICI. La Commissione ha aggiunto che, pur essendovi diversi indizi che proverebbero la conclusione da parte della ricorrente e della Akzo, nel 1982, di un accordo vertente sulle attività della Akzo nel settore della soda in Germania (allegato II.21 alla comunicazione degli addebiti), i detti elementi non sono stati ritenuti sufficienti a giustificare l'avvio di un procedimento a norma dell'art. 85 del Trattato contro la ricorrente e la Akzo.

64 Per dimostrare gli addebiti formulati la Commissione ha allegato alla comunicazione degli addebiti notificata alla ricorrente una serie di documenti repertoriati come «II». Soltanto tre di tali documenti (II.33, II.34 e II.36) sono, almeno in parte, identici a taluni documenti repertoriati come «V» utilizzati nel procedimento a carico della ICI a norma dell'art. 86 (V.32, V.40 e V.41). Nessuno degli altri documenti repertoriati come «V» è stato dunque trasmesso alla ricorrente.

65 Per quanto riguarda, in secondo luogo, le censure formulate nella decisione impugnata, va ricordato che, secondo l'art. 1 della decisione, la pratica concordata si è protratta dal 1° gennaio 1973 almeno fino all'avvio del procedimento. Per provare tale pratica concordata la decisione fa perno, sostanzialmente, al punto 58, sulla

combinazione di sette fattori. Come emerge dal detto punto della decisione, con le precisazioni apportate dalla stessa Commissione all'udienza dinanzi al Tribunale, tali fattori si possono riassumere nei quattro elementi seguenti:

— l'inesistenza di scambi commerciali di soda da parte della ricorrente e della ICI al di là della Manica per tutto il periodo considerato, vale a dire per oltre sedici anni, che risulterebbe dalla politica di ciascun produttore;

— la precisa coincidenza di tale assenza di concorrenza con i termini degli accordi conclusi in precedenza tra la ricorrente e la ICI, da ultimo l'accordo «Pagina 1000» del 1949, il cui annullamento formale non avrebbe prodotto alcun cambiamento nella prassi di ripartizione dei mercati;

— la conclusione e l'attuazione di accordi di «acquisto per rivendita», consistenti nella fornitura di soda da parte della ricorrente alla ICI, nel periodo 1983-1989, che sarebbero elementi «indicativi» (v. nota 1 a piè di pagina, punto 58 della decisione);

— i frequenti contatti tra la ricorrente e la ICI per coordinare la loro strategia nel settore della soda.

— Sulla difesa della ricorrente

66 Per verificare se le possibilità di difesa della ricorrente dalle censure formulate a suo carico siano state pregiudicate, va ricordato in primo luogo che la pratica concordata è caratterizzata dal fatto che essa sostituisce consapevolmente ai rischi della concorrenza una collaborazione pratica fra le imprese diretta a ridurne le incertezze circa il futuro atteggiamento dei concorrenti. Se le dette incertezze non risultano ridotte, la pratica concordata non sussiste (v. sentenza della Corte 31 marzo 1993,

cause riunite C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, da C-125/85 a C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö e a./Commissione, Racc. pag. I-1307, punti 62-65).

67 Quanto alla difesa della ricorrente, va rilevato che quest'ultima ha fatto valere sostanzialmente che il suo comportamento si spiegava alla luce di una politica commerciale autonoma e, di conseguenza, la pratica concordata non risultava dimostrata. Infatti la ricorrente non avrebbe avuto alcun interesse a dedicarsi ad una politica di espansione nel Regno Unito, in quanto per essa ciò sarebbe stato strategicamente assurdo. Questa difesa è già stata formulata nella risposta alla comunicazione degli addebiti (v. osservazioni scritte 28 maggio 1990, pagg. 5-15, supra, punto 9). Dinanzi al Tribunale questa difesa è stata ribadita nell'ambito dei motivi diretti contro le constatazioni di fatto e le valutazioni giuridiche operate dalla Commissione nella decisione impugnata [v., in particolare, pag. 30 del ricorso: «Tutto porta a credere (...) che (...) le imprese continentali non avranno alcun interesse a tentare una penetrazione forzata nel mercato britannico»].

68 Di conseguenza si deve esaminare, alla luce della giurisprudenza della Corte sulla nozione di pratica concordata, se la difesa della ricorrente sia stata pregiudicata dall'omessa divulgazione dei documenti cui si riferiscono la seconda e la terza parte del motivo di cui trattasi. In questo contesto non spetta al Tribunale pronunciarsi in via definitiva sul valore probatorio di tutti i mezzi di prova utilizzati dalla Commissione a sostegno della decisione impugnata. Per constatare una violazione dei diritti della difesa è sufficiente dimostrare che l'omessa divulgazione dei documenti in questione ha potuto influenzare, a scapito della ricorrente, lo svolgimento del procedimento e il contenuto della decisione. La possibilità di un'influenza del genere può dunque essere dimostrata dopo un esame provvisorio di taluni mezzi di prova che faccia emergere che i documenti non divulgati potevano avere — nell'ambito di tali mezzi di prova — un'importanza che non avrebbe dovuto essere trascurata. Ammessa la violazione dei diritti della difesa, il procedimento amministrativo e la valutazione dei fatti espressa nella decisione risulterebbero di conseguenza viziati.

69 In questo contesto, la Commissione ha spiegato, in risposta ad un quesito scritto del Tribunale, che era necessario segnatamente riferirsi alle prove allegate alla

comunicazione degli addebiti, risalenti a periodi anteriori al 1973, vale a dire ai vecchi accordi di ripartizione del mercato, in particolare all'accordo denominato «Pagina 1000»; tali prove potrebbero essere utili a sostegno dell'allegazione di un'infrazione successiva. Essa ha spiegato di non aver messo in discussione il periodo compreso tra il 1962 e il 1973 soprattutto perché il Regno Unito non era membro della Comunità durante tale periodo e qualsiasi constatazione di un'infrazione avrebbe reso necessaria un'analisi differenziata degli effetti sugli scambi intracomunitari.

70 Ne consegue che, per valutare sommariamente il valore probatorio delle prove utilizzate dalla Commissione ai fini dell'accusa mossa alla ricorrente, si devono distinguere tre diversi periodi. Fino all'entrata in vigore del Trattato CEE e del regolamento n. 17 nel 1962, il comportamento della ricorrente e della ICI deve essere considerato legittimo. Per il periodo seguente, che termina il 31 dicembre 1972, i vecchi accordi di ripartizione del mercato non sono stati formalmente contestati dalla Commissione, mediante il procedimento contraddittorio previsto a questo proposito dal regolamento n. 17, né per i loro oggetti ed effetti né per la dubbia natura della loro abrogazione nel 1972. Non si può presumere fondata neanche tale critica, dal momento che avrebbe reso necessaria, secondo quanto affermato dalla stessa Commissione, un'analisi economica specifica in aggiunta a quella effettuata nel caso di specie. Il terzo periodo corrisponde alla durata dell'infrazione rilevata nella decisione.

71 Per giustificare l'utilizzo degli accordi preesistenti come mezzi di prova per dimostrare l'esistenza di un'infrazione posteriore, la Commissione cita la sentenza 15 luglio 1976, causa 51/75, EMI Records/CBS United Kingdom (Racc. pag. 811, punto 30), in cui la Corte ha statuito che, affinché l'art. 85 sia applicabile al caso di accordi che non sono più in vigore, è sufficiente che tali accordi continuino a produrre i loro effetti. La Commissione aggiunge che, nella causa EMI Records, si trattava di un accordo lecito all'epoca della sua conclusione, mentre nel caso di specie si tratta di accordi illeciti ab origine. Di conseguenza, poiché la ricorrente e la ICI avevano continuato, dopo la formale abrogazione dei loro accordi di ripartizione del mercato, a comportarsi in conformità a tali accordi, ormai non più in vigore, si dovrebbe considerare che tali accordi hanno continuato a produrre i loro effetti.

72 A questo proposito si deve tuttavia ricordare che la causa EMI Records, sulla quale la Corte ha dovuto pronunciarsi ai sensi dell'art. 177 del Trattato, non riguarda un procedimento analogo a quello oggetto della presente causa, che è stato avviato dalla Commissione in applicazione del regolamento n. 17 e in esito al quale è stata inflitta una sanzione pecuniaria. Inoltre la causa EMI Records non è caratterizzata dalla presenza di un periodo di dieci anni durante il quale i comportamenti censurati non erano messi in discussione e per il quale la presunzione d'innocenza milita dunque a favore dell'impresa interessata. Si trattava, invece, di una controversia dinanzi ad un giudice nazionale tra due titolari di marchi, che verteva sulla portata dei rispettivi diritti alla luce delle norme di concorrenza e in cui non era in gioco l'irrogazione di un'ammenda. Di conseguenza il Tribunale considera che le osservazioni alla base della sentenza EMI Records dedotte dalla Commissione non possono trovare applicazione nella soluzione della presente controversia.

73 Nel caso di specie, la presunzione d'innocenza a favore della ricorrente impone che il Tribunale parta dal punto di vista secondo cui, fino al 31 dicembre 1972, non si può accusare la ricorrente di alcuna infrazione. Stando così le cose, elementi di prova precedenti al 1962, relativi ad un comportamento allora legittimo, non possono dimostrare che a partire dal 1° gennaio 1973 la ricorrente e la ICI abbiano illecitamente concordato i loro comportamenti. La tesi opposta sostenuta dalla Commissione non terrebbe conto della possibilità che le due imprese abbiano voluto rispettare il Trattato e abbiano rinunciato alla loro cooperazione precedente, possibilità che non è esclusa se si prende in considerazione l'abrogazione «formale», avvenuta nel 1972, degli accordi preesistenti. In assenza di altri mezzi di prova, la tesi della Commissione equivarrebbe a presumere che, a partire da una data fissata dalla Commissione, la ricorrente e la ICI hanno iniziato a violare le disposizioni del Trattato mettendo in atto una pratica concordata. Una siffatta maniera di provare un'infrazione non sarebbe compatibile con il rispetto della presunzione d'innocenza.

74 Quanto ai mezzi di prova direttamente attinenti agli anni durante i quali la pratica concordata è stata — secondo la Commissione — messa in atto, si deve constatare che gli acquisti per rivendita effettuati dalla ICI presso la ricorrente sono avvenuti tra il 1983 e il 1989. Nondimeno, la ricorrente contesta il fatto che tali contratti dimostrino contatti illeciti con la ICI. Si trattava, secondo la ricorrente, di consegne rare e sporadiche, che si sono concentrate tra l'aprile 1985 e il marzo 1986. Si

deve peraltro ricordare che la stessa Commissione ha dichiarato che i detti acquisti per rivendita non costituiscono, di per sé, violazioni distinte (nota 1 a piè di pagina, punto 58 della decisione). Si deve aggiungere che esistono documenti che provano gli incontri avvenuti tra la ricorrente e la ICI fra il 1985 e il 1988 (v. punto 30 della decisione e i documenti da II.30 a II.42). Quanto al periodo nel quale — secondo la Commissione — ha avuto inizio l'infrazione, non vi sono documenti relativi a eventuali riunioni. È quanto meno discutibile che, in una situazione del genere, documenti risalenti ad un periodo successivo consentano di dimostrare che l'infrazione ha avuto inizio quasi dieci anni prima, tanto più che il documento II.5 del 10 settembre 1982 dà atto di un nuovo equilibrio nei rapporti («new arms length relationship») tra la ricorrente e la ICI, il che potrebbe indebolire l'ipotesi di una pratica concordata.

75 Di conseguenza, si verifica che — come nella causa Ahlström Osakeyhtiö — la prova di un comportamento parallelo e passivo della ricorrente e della ICI ha una rilevanza particolare per la prova di un'eventuale pratica concordata. In questo contesto, la Corte ha dichiarato che il parallelismo di comportamenti può essere considerato prova di una concertazione soltanto qualora la concertazione ne costituisca l'unica spiegazione plausibile. La Corte ne ha concluso che è necessario accertare se il parallelismo di comportamenti allegato dalla Commissione non possa, tenuto conto della natura dei prodotti, dell'entità e del numero delle imprese e del volume del mercato, spiegarsi altrimenti che con la concertazione, in altri termini, se gli elementi che compongono il comportamento parallelo costituiscano un complesso di indizi seri, precisi e concordanti di una previa concertazione (v. citata sentenza, punti 70-72).

76 A causa dell'esiguità delle prove documentali relative in particolare all'anno 1973 e ai primi anni successivi, la Commissione, per dimostrare adeguatamente la pratica concordata contestata alla ricorrente, avrebbe dunque dovuto prevedere, fin dalla fase della comunicazione degli addebiti, una valutazione economica globale e approfondita, segnatamente del mercato in causa nonché dell'importanza del comportamento delle imprese attive su tale mercato. Orbene il Tribunale ritiene che tale valutazione, per essere completa, obiettiva ed equilibrata, avrebbe dovuto quanto

meno tener conto in primo luogo della posizione forte detenuta dalla ricorrente e dalla ICI sui rispettivi mercati geografici e, in secondo luogo, dei comportamenti tendenti ad incoraggiare la fedeltà dei clienti contestati alle stesse nell'ambito dei procedimenti a norma dell'art. 86 del Trattato.

— Sulla seconda parte del motivo, attinente all'omessa divulgazione alla ricorrente dei documenti repertoriati come «V»

77 Per quanto riguarda la seconda parte del motivo, il Tribunale ritiene che da quanto precede si desume che una parte dei documenti repertoriati come «V» che non sono stati comunicati alla ricorrente erano idonei a rafforzarne la difesa. Infatti, i documenti che si riferivano all'asserita politica intesa ad incoraggiare la fedeltà dei clienti della ICI potevano eventualmente contribuire a spiegare il comportamento parallelo e passivo contestato alla ricorrente in maniera diversa da una concertazione illecita. Nell'ambito di un mercato le cui strutture, in particolare la localizzazione degli impianti produttivi in prossimità dei luoghi di consumo della soda da parte dei clienti, si erano sviluppate fin dal secolo scorso e in cui i costi di trasporto rivestivano all'apparenza un ruolo importante, i documenti che testimoniassero un'eventuale politica intesa a vincolare i clienti della ICI grazie ad un elaborato sistema di sconti potevano essere utilizzati dalla ricorrente per confutare la tesi della pratica concordata. Infatti, tali documenti potevano eventualmente spiegare che il comportamento passivo contestato alla ricorrente si basava su sue decisioni autonome, motivate dalla difficoltà di penetrazione di un mercato il cui accesso era bloccato da un'impresa in posizione dominante. Quest'analisi è rafforzata dalla considerazione secondo cui alcuni dei mezzi di prova su cui si è basata la Commissione non avevano alla fine il valore probatorio attribuito loro dalla Commissione o, quanto meno, avevano un valore inferiore (v. supra, punti 69 e 71). In risposta ad un quesito scritto del Tribunale, dunque dopo il procedimento amministrativo, la ricorrente ha infatti spiegato che, nei limiti in cui la Commissione rimproverava alla ICI di avere chiuso il mercato del Regno Unito ricorrendo a comportamenti abusivi, questa era una spiegazione aggiuntiva dell'impossibilità per essa di penetrare tale mercato; si tratterebbe dunque di un elemento decisivo contrario alla tesi dell'esistenza di un accordo di ripartizione dei mercati.

78 È vero che la Commissione contesta alla ICI di aver abusato della propria posizione dominante soltanto a partire dal 1983. Tuttavia, la stessa Commissione considera che la posizione dominante della ICI fosse la diretta espansione della forte posizione raggiunta grazie agli accordi di ripartizione del mercato precedenti al 1973; inoltre, la decisione 91/300 fa espresso riferimento a elementi indicativi della potenza economica della ICI che risalgono al periodo precedente al 1983, come, per esempio, al punto 4 della decisione, al fatto che la ICI fino alla fine degli anni '70 si trovava in posizione di monopolio per la fornitura di soda nel Regno Unito (v. supra, punto 15).

79 Nella parte in cui la Commissione afferma, in risposta ad un quesito scritto del Tribunale, che, al contrario, ciò che garantiva la posizione dominante di ciascuna delle due imprese nel «proprio mercato» era il fatto che ciascuna di esse si era astenuta dall'entrare nel mercato dell'altra, è necessario ripetere che non si tratta in questo contesto di dare una soluzione definitiva a questa questione di fondo, bensì di verificare se le possibilità di difesa della ricorrente siano state danneggiate dalle condizioni in cui le è stata notificata la comunicazione degli addebiti e la Commissione ha in seguito istruito il procedimento.

80 Si deve aggiungere che, ovviamente, la ricorrente era al corrente della forte posizione della ICI nel Regno Unito (v. osservazioni scritte del 28 maggio 1990, pagg. 8 e 9: «(...) è l'insediamento industriale della ICI in Gran Bretagna che costituisce la sua forza sulle isole britanniche (...). Tutti questi fattori (...) portano (...) ad una certa segmentazione geografica». Questa consapevolezza tuttavia non infirma la constatazione secondo cui almeno alcuni dei documenti repertoriati come «V» avrebbero forse potuto essere utili alla difesa della ricorrente.

81 In questo contesto la Commissione osserva che i suoi agenti hanno personalmente esaminato e riesaminato il complesso dei documenti in loro possesso, senza comunque scoprire elementi tali da discolpare la ricorrente, il che avrebbe reso inutile la loro divulgazione. A questo proposito, si deve sottolineare che, nell'ambito del procedimento contraddittorio istituito dal regolamento n. 17, non può spettare alla Commissione da sola decidere quali siano i documenti utili per la difesa. Infatti,

trattandosi, come nel caso di specie, di valutazioni economiche difficili e complesse da effettuare, la Commissione deve dare ai legali dell'impresa interessata la possibilità di procedere ad un esame dei documenti che potrebbero essere rilevanti, per valutarne il valore probatorio per la difesa.

82 Ciò è particolarmente vero in materia di parallelismo di comportamenti, caratterizzato da un complesso di comportamenti a priori neutri, in cui alcuni documenti possono essere interpretati sia in senso favorevole sia in senso sfavorevole alle imprese interessate. Il Tribunale ritiene che, in circostanze simili, è necessario evitare che un eventuale errore dei funzionari della Commissione, allorché definiscono «neutro» un dato documento, che, in quanto elemento inutile, non sarà comunicato alle imprese, possa arrecare pregiudizio alla difesa di tali imprese. La tesi opposta sostenuta dalla Commissione avrebbe per conseguenza che un siffatto errore non potrebbe essere scoperto in tempo, prima della decisione della Commissione, salvo nel caso eccezionale di una cooperazione spontanea tra le imprese interessate, il che comporterebbe rischi inaccettabili per la buona amministrazione della giustizia (v. oltre, punto 85).

83 Tenuto conto del principio generale della «parità delle armi», il quale presuppone che in una causa di concorrenza l'impresa interessata abbia una conoscenza del fascicolo relativo al procedimento pari a quella di cui dispone la Commissione, la tesi della Commissione non può essere accolta. Il Tribunale non può ammettere che la Commissione, pronunciandosi sull'infrazione, sia stata l'unica ad avere a disposizione i documenti repertoriati come «V» e abbia dunque potuto decidere da sola se utilizzarli o meno contro la ricorrente, mentre quest'ultima non aveva accesso a tali documenti e non ha dunque potuto decidere parallelamente se utilizzarli o meno per la propria difesa. In un'ipotesi del genere i diritti della difesa di cui fruisce la ricorrente nel corso del procedimento amministrativo subirebbero una restrizione troppo grande rispetto ai poteri della Commissione, che cumulerebbe la funzione di autorità che notifica gli addebiti con quella di autorità giudicante, disponendo nel contempo di una conoscenza del fascicolo più approfondita di quella della difesa.

84 Di conseguenza, nel caso di specie, la Commissione non poteva procedere ad una dissociazione dei mezzi di prova — da un lato, attinenti all'infrazione contestata a

titolo dell'art. 85 e, dall'altro, a quella contestata a titolo dell'art. 86 — nella comunicazione degli addebiti, dissociazione che si è protratta durante la successiva istruttoria e durante le deliberazioni del collegio dei membri della Commissione, con la conseguente adozione di varie decisioni distinte. Questo modo di procedere ha impedito alla ricorrente di esaminare i documenti repertoriati come «V», che sono stati utilizzati soltanto contro la ICI. Ne consegue che, fin dalla comunicazione degli addebiti, la Commissione ha, con riserva delle obiezioni esaminate in prosieguo, violato i diritti della difesa della ricorrente, escludendo dal procedimento documenti di cui disponeva e che avrebbero potuto eventualmente essere utili alla difesa di questa. Si deve aggiungere che una siffatta violazione dei diritti della difesa ha natura obiettiva e non dipende dalla buona fede o dalla mala fede dei funzionari della Commissione.

85 Per confutare la constatazione di una violazione dei diritti della difesa, la Commissione fa valere anzitutto che la ICI avrebbe potuto trasmettere alla ricorrente i documenti da essa provenienti e utili per la sua stessa difesa. Un approccio del genere non tiene conto tuttavia del fatto che la difesa di un'impresa non può dipendere dalla buona volontà di un'altra impresa, in teoria sua concorrente, e contro la quale la Commissione ha sollevato accuse analoghe. Poiché la corretta istruzione di una causa di concorrenza è compito della Commissione, essa non può delegarla alle imprese i cui interessi economici e procedurali sono spesso contrapposti. Infatti, la ricorrente avrebbe potuto cercare, nel caso di specie, di dimostrare l'esistenza di una posizione dominante della ICI, mentre quest'ultima aveva tutto l'interesse di negarla.

86 Di conseguenza, è irrilevante per la violazione dei diritti della difesa il fatto che la ricorrente e la ICI abbiano proceduto ad un certo scambio di documenti, in primo luogo durante il procedimento amministrativo, allorché la ricorrente ha in effetti ricevuto dalla ICI alcuni documenti, e poi a partire dal momento in cui le due società non sono più state concorrenti nel mercato di cui trattasi, vale a dire a partire dalla fine del 1991. Una simile cooperazione tra imprese, peraltro aleatoria, non può in nessun caso eliminare l'obbligo della Commissione di garantire essa stessa, durante l'istruzione di un'infrazione al diritto della concorrenza, la tutela dei diritti della difesa delle imprese interessate.

87 Inoltre, la Commissione ha fatto riferimento alla riservatezza che essa doveva rispettare a tutela dei segreti commerciali delle imprese terze, in particolare quelli della ICI, la quale, nelle proprie lettere 13 aprile e 14 settembre 1989, avrebbe insistito sul carattere riservato di tutti i documenti da lei provenienti giunti in possesso della Commissione. Essa aggiunge che anche la ricorrente, peraltro, aveva chiesto, con lettere 27 aprile e 18 settembre 1989, un'analoga protezione.

88 A questo proposito, va ricordato anzitutto il principio generale, che si applica durante lo svolgimento del procedimento amministrativo, del diritto delle imprese alla tutela dei loro segreti commerciali, principio espresso dall'art. 214 del Trattato e da diverse disposizioni del regolamento n. 17 (v. sentenze della Corte 24 giugno 1986, causa 53/85, Akzo Chemie/Commissione, Racc. pag. 1965, punto 28, e 19 maggio 1994, causa C-36/92 P, SEP/Commissione, Racc. pag. I-1911, punto 36). Il Tribunale considera tuttavia che questo diritto va contemperato con la garanzia dei diritti della difesa.

89 Come la Commissione ha illustrato in risposta ad un quesito postole dal Tribunale nella causa T-36/91, citata, essa dispone, in una fattispecie del genere, di due possibilità. Essa può allegare alla comunicazione degli addebiti tutti i documenti che intende utilizzare per avvalorare le censure formulate, ivi compresi gli elementi che possano «chiaramente» essere considerati idonei a discolpare l'impresa interessata, ovvero inviare a quest'ultima un elenco dei documenti rilevanti e consentirle l'accesso «al fascicolo», vale a dire consentirle di consultare i documenti negli uffici della Commissione (v., anche, la *Diciottesima Relazione della Commissione sulla politica di concorrenza,* pubblicata nel 1989, pag. 53).

90 Nel caso di specie, la Commissione non può giustificare il suo rifiuto assoluto di divulgazione affermando che la ricorrente e la ICI, nelle lettere sopraccitate, avevano esse stesse sollecitato un trattamento riservato dei loro documenti. Infatti, tali lettere sono formulate in termini assai generali che possono essere interpretati nel senso che va salvaguardata soltanto la riservatezza di talune informazioni delicate

contenute in tali documenti, per esempio con l'espunzione dei brani corrispondenti. D'altro canto, anche la Commissione ha interpretato la lettera della ICI in questo senso, dato che, nella sua lettera di risposta del 24 aprile 1989 (v. causa T-36/91), ha espressamente dichiarato che nel caso in cui tali documenti presentassero un interesse per l'accertamento di un'infrazione, essi dovevano essere comunicati alle imprese interessate con l'omissione dei soli elementi attinenti a effettivi segreti d'impresa.

91 Si deve aggiungere che la Commissione ha effettivamente utilizzato documenti identici, in versione integrale o in versione parzialmente «oscurata», nell'ambito dei tre procedimenti distinti avviati a norma degli artt. 85 e 86 del Trattato nei confronti della ricorrente e della ICI, negli allegati comuni repertoriati come «II», da un lato, e negli allegati dissociati recanti i riferimenti «IV» e «V», dall'altro. Ciò è dimostrato per esempio dalla parziale identità degli allegati IV.19 e V.23, IV.24 e V.34, IV.29 e V.41, IV.28 e II.35, V.40 e II.34 nonché V.32 e II.33. La Commissione dunque, quando lo ha ritenuto necessario, non ha affatto tenuto conto dell'asserita riservatezza complessiva dei documenti di cui trattasi.

92 Di conseguenza, il fatto che la Commissione abbia escluso i documenti repertoriati come «V» dal procedimento a carico della ricorrente non può giustificarsi in nome della necessità di tutelare i segreti d'impresa della ICI. La Commissione avrebbe potuto salvaguardare tali segreti mediante l'espunzione dei brani delicati nelle copie dei documenti trasmessi alla ricorrente, conformemente alla prassi generale della DG IV in questo campo, che in parte è stata seguita anche nelle presenti cause.

93 Se la salvaguardia dei segreti d'impresa della ICI o di altri dati «sensibili», mediante la preparazione di versioni non riservate di tutti i documenti in questione, si fosse rivelata difficile, la Commissione avrebbe potuto ricorrere ad un secondo metodo, vale a dire trasmettere alla ricorrente un elenco dei documenti repertoriati come «V». In questo caso, la ricorrente avrebbe potuto chiedere di accedere a documenti specifici contenuti nei «fascicoli» della Commissione. Prima di accordarle l'accesso

a documenti eventualmente contenenti segreti d'impresa, la Commissione avrebbe potuto contattare la ICI per determinare quali fossero i brani relativi a dati «sensibili» e perciò da occultare alla ricorrente. In seguito, quest'ultima avrebbe potuto ottenere l'accesso ai documenti da cui fossero stati espunti i segreti d'impresa della ICI.

94 La finalità di un elenco del genere imponeva che le indicazioni ivi contenute fornissero alla ricorrente informazioni sufficientemente precise per consentirle di determinare, in piena cognizione di causa, se i documenti descritti potessero eventualmente essere rilevanti per la sua difesa. Quanto alle questioni attinenti alla riservatezza, la ricorrente doveva poter identificare precisamente i documenti provenienti dalla ICI che si asseriva non fossero accessibili, per essere in grado di discutere con quest'ultima se essa fosse o meno disposta a rinunciare alla riservatezza.

95 Risulta dalle considerazioni fin qui svolte che il trattamento confidenziale da riservare eventualmente ai documenti e/o all'elenco da trasmettere alla ricorrente non giustificava affatto il rifiuto assoluto di divulgazione oppostole dalla Commissione. Pertanto, si deve constatare che, non avendo, in occasione dell'invio della comunicazione degli addebiti, reso noti i documenti repertoriati come «V», vuoi in forma di allegati alla comunicazione vuoi in forma di un elenco, la Commissione ha violato i diritti della difesa spettanti alla ricorrente.

96 Si deve esaminare poi se una tale violazione dei diritti della difesa sia indipendente dal modo in cui l'impresa interessata si è comportata nel corso del procedimento amministrativo e se tale impresa fosse tenuta a chiedere alla Commissione l'accesso al proprio fascicolo o che le fossero comunicati documenti determinati. In questo contesto, si deve rilevare che né il regolamento n. 17 né il regolamento n. 99/63, già citati, prevedono la previa presentazione di una domanda del genere o la decadenza dai diritti della difesa in sua assenza. Nel caso di specie è giocoforza constatare che in ogni caso il fatto che la ricorrente non abbia proposto, durante il procedimento amministrativo, una domanda in tal senso, è stato spiegato in udienza con l'evidente inutilità di un'azione del genere, dimostrata peraltro dal diniego opposto alla

domanda della ICI. In queste circostanze specifiche, l'omissione della ricorrente non può aver alcun effetto preclusivo in nome del fatto che si tratterebbe di una deduzione tardiva di una violazione dei diritti della difesa.

97 Il giudizio del Tribunale non è contraddetto dalla citata sentenza AEG/Commissione. In tale sentenza la Corte ha giudicato che taluni dei documenti a carico utilizzati contro un'impresa dovevano essere allegati alla comunicazione degli addebiti e che l'inosservanza di tale obbligo aveva per conseguenza l'esclusione di tali documenti. Nella causa AEG/Commissione il motivo attinente ad una violazione dei diritti della difesa non aveva però, secondo la citata sentenza, portata generale e non implicava dunque l'irregolarità del procedimento nel suo complesso. Di conseguenza, la Corte ha analizzato se, dopo l'esclusione dei documenti in questione, le censure potessero ancora considerarsi fondate (punto 30 della sentenza citata). A differenza della causa AEG/Commissione, si deve constatare che nel caso di specie la difesa della ricorrente è stata pregiudicata in maniera generale dall'illegittima omessa divulgazione di taluni documenti che non erano propriamente documenti a carico, bensì documenti che potevano essere utili alla difesa.

98 Si deve sottolineare che la violazione dei diritti della difesa avvenuta in fase di procedimento amministrativo non può peraltro essere regolarizzata nel procedimento dinanzi al Tribunale, che si limita ad un controllo giurisdizionale nell'ambito dei soli motivi dedotti e non può dunque sostituire un'istruzione completa della causa nell'ambito del procedimento amministrativo. In effetti, se la ricorrente avesse potuto, durante il procedimento amministrativo, avvalersi dei documenti idonei a discolparla, essa avrebbe eventualmente potuto influenzare le valutazioni del collegio dei membri della Commissione, per lo meno per quanto riguarda il valore probatorio del comportamento parallelo e passivo che le veniva contestato per l'inizio e dunque per la durata dell'infrazione. Il Tribunale non può, pertanto, escludere che la Commissione avrebbe preso in considerazione un'infrazione meno lunga e meno grave e avrebbe, di conseguenza, fissato un'ammenda meno elevata.

99 Di conseguenza, si deve accogliere la seconda parte del motivo e annullare la decisione impugnata nella parte in cui riguarda la ricorrente (v. sentenza Cimenteries CBR e a./Commissione, già citata, punto 47).

— Sulla terza parte del motivo, attinente all'omessa divulgazione alla ricorrente di altri documenti provenienti dalla ICI

100 Diversamente dalle condizioni di esame della seconda parte del motivo, il Tribunale non è a conoscenza di documenti della ICI diversi da quelli repertoriati come «V» che non siano stati resi accessibili alla ricorrente, eccettuati ovviamente quelli repertoriati come «X». Tuttavia, la ricorrente ha giustamente fatto valere che la decisione da prendersi quanto all'esistenza di un'intesa è indivisibile nei confronti dei pretesi partecipanti a quest'ultima. In effetti, una pratica concordata fra due imprese non è più dimostrata se la Commissione deve constatare che una di esse ha agito in maniera autonoma, senza collusione con il presunto partner. Nel caso di specie, se la ICI avesse potuto discolparsi, la Commissione non avrebbe potuto formulare contro la ricorrente l'accusa di partecipazione ad una pratica concordata. Di conseguenza, i documenti relativi ai comportamenti della ICI avrebbero forse potuto anch'essi rivelarsi utili per la difesa della ricorrente.

101 Si deve ribadire che non spetta alla Commissione decidere da sola se i documenti prelevati nell'ambito dell'istruzione delle presenti cause siano idonei a discolpare le imprese interessate. Il principio della «parità delle armi» e il suo corollario nelle cause di concorrenza, ovvero il pari livello d'informazione di cui debbono disporre la Commissione e la difesa, esigevano che la ricorrente potesse valutare il valore probatorio dei documenti provenienti dalla ICI che la Commissione non aveva allegato alla comunicazione degli addebiti. Il Tribunale non può ammettere che la Commissione, pronunciandosi sull'infrazione, sia stata l'unica ad avere a disposizione i documenti contenuti nei «fascicoli» 39-49 (ICI) e abbia potuto decidere, da sola, se utilizzarli o meno per provare l'infrazione, mentre la ricorrente non vi ha avuto accesso e dunque non ha potuto prendere la corrispondente decisione di utilizzarli o meno per la propria difesa. Di conseguenza, la Commissione avrebbe quanto meno dovuto compilare un elenco sufficientemente dettagliato che consentisse alla ricorrente di valutare l'opportunità di chiedere l'accesso a specifici documenti della ICI che potessero essere utili alla difesa dei due partecipanti alla presunta pratica concordata. Dal momento che non si può pretendere che la ricorrente dimostri il valore probatorio di documenti particolari che eventualmente possano discolpare la ICI — che, in assenza di un elenco, non le sono noti —, la possibilità che tali documenti esistano deve essere motivo sufficiente per constatare una violazione dei diritti della difesa. Ne deriva che la seconda violazione dei diritti della difesa è dimostrata.

102 Il Tribunale non ignora il fatto che la preparazione di elenchi e l'eventuale tutela dei segreti d'impresa preliminari all'«accesso al fascicolo» comportano un onere amministrativo considerevole per gli uffici della Commissione, come quest'ultima ha detto in udienza. Tuttavia, il rispetto dei diritti della difesa non può urtarsi a difficoltà tecniche e giuridiche che un'amministrazione efficiente può e deve superare.

103 Si deve ribadire che il vizio di cui è inficiato il procedimento amministrativo non può essere regolarizzato nel procedimento dinanzi al Tribunale, che si limita ad un controllo giurisdizionale nel solo ambito dei motivi sollevati e non può dunque sostituire un'istruzione completa del caso nell'ambito di un procedimento amministrativo. In effetti, se la ricorrente avesse, mediante un elenco adeguato, scoperto documenti della ICI in grado di discolpare le due imprese, essa avrebbe eventualmente potuto, nel corso del procedimento amministrativo, influenzare le valutazioni espresse dalla Commissione. Pertanto, la terza parte del motivo va accolta.

104 Di conseguenza, va accolto il motivo attinente ad una violazione dei diritti della difesa, nella seconda e nella terza parte, e annullata la decisione impugnata nella parte in cui riguarda la ricorrente, senza che sia necessario esaminare la censura secondo cui la Commissione avrebbe fondato la decisione impugnata su documenti che erano stati trasmessi alla ricorrente in una versione parzialmente espunta, come in particolare gli allegati II.25 e II.34 alla comunicazione degli addebiti. Del pari non è necessario pronunciarsi sugli altri motivi dedotti a sostegno della domanda di annullamento, in particolare sul motivo relativo all'irregolare autenticazione della decisione impugnata, che non riguarda tutto il procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione (v., in questo contesto, l'odierna sentenza Solvay/Commissione, causa T-32/91, Racc. pag. II-1825).

Sulle spese

105 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, primo comma, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese, se ne è stata fatta domanda. Poiché la

Commissione è risultata soccombente nella sostanza delle proprie conclusioni, va condannata alle spese del procedimento, senza che sia necessario tenere conto della parziale rinuncia agli atti della ricorrente relativamente alle sue conclusioni dirette ad ottenere una declaratoria dell'inesistenza della decisione.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Prima Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

1) **La decisione della Commissione 19 dicembre 1990, 91/297/CEE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 85 del Trattato CEE (IV/33.133-A: Carbonato di sodio — Solvay, ICI), è annullata nella parte in cui riguarda la ricorrente.**

2) **La Commissione è condannata alle spese.**

Cruz Vilaça Barrington Saggio

Kirschner Kalogeropoulos

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 29 giugno 1995.

Il cancelliere

H. Jung

Il presidente

J.L. Cruz Vilaça