SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

25 ottobre 2011 *

Nel procedimento C-109/10 P,

avente ad oggetto l'impugnazione, ai sensi dell'art. 56 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, proposta il 26 febbraio 2010,

Solvay SA, con sede in Bruxelles (Belgio), rappresentata dagli avv.ti P. Foriers, R. Jafferali, F. Louis e A. Vallery, avocats,

ricorrente,

procedimento in cui l'altra parte è:

Commissione europea, rappresentata dai sigg. J. Currall e F. Castillo de la Torre, in qualità di agenti, assistiti dall'avv. N. Coutrelis, avocate, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta in primo grado

* Lingua processuale: il francese.

LA CORTE (Grande Sezione),

composta dal sig. V. Skouris, presidente, dai sigg. J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot e U. Lõhmus, presidenti di sezione, dal sig. A. Rosas (relatore), dalla sig.ra R. Silva de Lapuerta, dai sigg. E. Levits, A. Ó Caoimh, L. Bay Larsen, T. von Danwitz, A. Arabadjiev e E. Jarašiūnas, giudici,

avvocato generale: sig.ra J. Kokott
cancelliere: sig.ra R. Şereş, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 18 gennaio 2011,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 14 aprile 2011,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con la presente impugnazione la Solvay SA (in prosieguo: la «Solvay») chiede l'annullamento della sentenza del Tribunale dell'Unione europea 17 dicembre 2009, causa T-57/01, Solvay/Commissione (Racc. pag. II-4621; in prosieguo: la «sentenza impugnata»), con cui è stato respinto il suo ricorso diretto all'annullamento della decisione della Commissione 13 dicembre 2000, 2003/6/CE, relativa ad una procedura ai sensi dell'art. 82 del Trattato CE (COMP/33.133-C: Carbonato di sodio — Solvay) (GU

2003, L 10, pag. 10; in prosieguo: la «decisione controversa»), nonché, in subordine, all'annullamento ovvero alla riduzione dell'ammenda inflittale.

Fatti

2 La Solvay è un'importante impresa chimica. Il suo fondatore, Ernest Solvay, inventò un procedimento che consentiva di produrre sinteticamente la soda, materia principalmente utilizzata nella fabbricazione del vetro. La soda viene parimenti utilizzata nell'industria chimica per la produzione di detergenti, nonché nell'industria metallurgica.

3 Verso il 1870, la Solvay concedeva una licenza di produzione alla Brunner, Mond & Co., una delle società che costituivano originariamente la Imperial Chemical Industries (in prosieguo: l'«ICI»). La Solvay e la Brunner, Mond & Co. si ripartivano le loro sfere di influenza («cartello di Alkali»), laddove la Solvay era attiva sul continente europeo, mentre la Brunner, Mond & Co. lo era nelle Isole britanniche, nel Commonwealth britannico e negli altri paesi dell'Africa, dell'Asia e dell'America del Sud. L'accordo iniziale veniva più volte rinnovato, segnatamente nel 1945.

4 Alla fine degli anni '80, la Solvay era il principale produttore di soda tanto nella Comunità europea, in cui rappresentava il 60 % del mercato, quanto a livello mondiale. L'ICI ne era il secondo produttore. Seguivano, quindi, quattro piccoli produttori, vale a dire la Rhône-Poulenc, la Akzo, la Matthes & Weber nonché la Chemische Fabrik Kalk (in prosieguo: la «CFK»).

5 La soda naturale veniva anche estratta negli Stati Uniti. Il suo costo di produzione era inferiore a quello della soda sintetica, ma occorreva aggiungerci le spese di trasporto. Le imprese comunitarie venivano protette per alcuni anni mediante misure antidumping, ma queste ultime venivano assoggettate a riesame nel momento in cui la Commissione delle Comunità europee avviava i procedimenti controversi. Era infatti possibile che il dumping non risultasse più comprovato.

6 I produttori dei paesi dell'Europa dell'Est costituivano parimenti dei concorrenti, peraltro per quantitativi di soda di scarsa rilevanza. Anche le importazioni provenienti da tali paesi erano state oggetto di misure antidumping.

7 Sul mercato comunitario si poteva riscontrare una ripartizione delle sfere di influenza tra la Solvay e l'ICI nonché una compartimentazione dei mercati nazionali, con differenze di prezzo rilevanti.

8 Sospettando la sussistenza di accordi tra le varie imprese produttrici della Comunità, la Commissione effettuava, agli inizi del 1989, verifiche presso i principali produttori di soda facendosi consegnare copia di numerosi documenti. Tali verifiche sono state completate da richieste di informazioni.

9 Il 13 marzo 1990, la Commissione inviava una comunicazione degli addebiti congiunta alla Solvay, all'ICI e alla CFK. Le infrazioni contestate consistevano in violazioni:

— dell'art. 85 del Trattato CEE (divenuto art. 85 del Trattato CE, divenuto a sua volta art. 81 CE) da parte della Solvay e dell'ICI,

— dell'art. 85 del Trattato da parte della Solvay e della CFK,

— dell'art. 86 del Trattato CEE (divenuto art. 86 del Trattato CE, a sua volta divenuto art. 82 CE) da parte della Solvay,

— dell'art. 86 del Trattato da parte dell'ICI.

10 La Commissione trasmetteva ad ogni singola impresa interessata non tutti i documenti, bensì unicamente quelli relativi all'infrazione contestatale. Inoltre, una serie di documenti o passi non venivano trasmessi alle imprese di cui trattasi per ragioni di riservatezza.

11 Le imprese menzionate venivano invitate ad essere sentite. Sembra che la Solvay non abbia inteso partecipare alle audizioni.

12 Il 19 dicembre 1990, la Commissione emanava le quattro decisioni seguenti:

— la decisione 91/297/CEE, relativa ad un procedimento a norma dell'art. [81 CE] (IV/33.133-A: Carbonato di sodio — Solvay, ICI) (JO 1991, L 152, pag. 1), con cui contestava alla Solvay e all'ICI, essenzialmente, di aver continuato a ripartirsi il mercato della soda, nonostante il fatto che dette imprese avessero affermato che l'accordo, da esse concluso nel 1945, sarebbe caduto in desuetudine, e con cui, al fine di dimostrare che le condotte delle due imprese non erano autonome («comportamenti paralleli»), accertava, in particolare, il fatto che, in talune circostanze, era la Solvay che vendeva a nome dell'ICI, nonché l'esistenza di frequenti contatti tra le due imprese medesime;

— la decisione 91/298/CEE, relativa ad un procedimento a norma dell'art. [81 CE] (IV/33.133-B: Carbonato di sodio — Solvay, CFK) (JO 1991, L 152, pag. 16), con cui contestava alla Solvay e alla CFK di aver concluso un accordo in materia di prezzi, a fronte della concessione, alla CFK, della garanzia di un quantitativo minimo di vendite da rivedere annualmente;

— la decisione 91/299/CEE, relativa ad un procedimento a norma dell'art. [82 CE] (IV/33.133-C: Carbonato di sodio — Solvay) (JO 1991, L 152, pag. 21), con cui contestava alla Solvay di aver abusato della propria posizione dominante sul mercato applicando sistemi di sconti, incentivi e rimesse sui tonnellaggi marginali, al fine di legare la clientela per la totalità del suo fabbisogno ed escludere la concorrenza;

— la decisione 91/300/CEE, relativa ad un procedimento a norma dell'art. [82 CE] (IV/33.133-D: Carbonato di sodio — ICI) (JO 1991, L 152, pag. 40), in cui contestava analogo comportamento all'ICI.

13 Le quattro decisioni venivano impugnate dinanzi al Tribunale. La Solvay chiedeva l'annullamento delle decisioni 91/297 (causa T-30/91), 91/298 (causa T-31/91) e 91/299 (causa T-32/91). L'ICI chiedeva l'annullamento delle decisioni 91/297 (causa T-36/91) e 91/300 (causa T-37/91). Per contro, la CFK versava l'ammenda inflittale con la decisione 91/298.

14 Si deve ricordare a tal riguardo che, in data 27 febbraio 1992, il Tribunale ha dichiarato l'inesistenza di una decisione della Commissione relativa ad un'intesa tra imprese produttrici di policloruro di vinile (PVC) in considerazione dell'assenza di regolare autenticazione della decisione medesima (sentenza 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). Nelle cause indicate supra al punto 13, in cui era ricorrente, la Solvay depositava «ricorsi

ampliativi», in cui deduceva un motivo nuovo volto ad ottenere la declaratoria di inesistenza della decisione di cui aveva inizialmente chiesto l'annullamento, facendo rinvio a due comunicati stampa da cui sarebbe emerso che la Commissione riconosceva di non aver proceduto all'autenticazione di alcuna decisione da 25 anni.

15 A seguito della pronuncia della Corte, con sentenza 15 giugno 1994, causa C-137/92 P, Commissione/BASF e a. (Racc. pag. I-2555), sull'impugnazione proposta avverso detta sentenza, il Tribunale ha disposto, nella specie, altre misure di organizzazione del procedimento, invitando, in particolare, la Commissione a produrre, inter alia, il testo della decisione impugnata dalla ricorrente, come autenticata all'epoca. La Commissione ha risposto che le sembrava opportuno non affrontare la questione della fondatezza di tale motivo fintantoché il Tribunale non si fosse pronunciato sulla sua ricevibilità. Poiché il Tribunale ha tuttavia ingiunto alla Commissione, con ordinanza 25 ottobre 1994, di produrre detto testo, l'istituzione ha ottemperato producendo il testo di detta decisione. All'udienza svoltasi in data 6 e 7 dicembre 1994 sono state sentite le difese orali delle parti nonché le loro risposte ai quesiti del Tribunale.

16 Il Tribunale ha pronunciato cinque sentenze in data 29 giugno 1995.

17 La decisione 91/297 è stata annullata per violazione dei diritti della difesa dalle sentenze 29 giugno 1995, causa T-30/91, Solvay/Commissione (Racc. pag. II-1775), e causa T-36/91, ICI/Commissione (Racc. pag. II-1847), sulla base del rilievo che la Commissione non aveva consentito, nell'ambito del procedimento amministrativo, sufficiente accesso ai documenti e, in particolare, a quelli che potevano risultare utili per la difesa. Nel rilevare che il vizio insito nel procedimento amministrativo non poteva essere regolarizzato nel corso del procedimento giurisdizionale, il Tribunale ha osservato, segnatamente, al punto 98 della citata sentenza Solvay/Commissione, che «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, perlomeno 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». Tanto nella citata sentenza

Solvay/Commissione, quanto nella citata sentenza ICI/Commissione, il Tribunale ha affermato che la Commissione avrebbe dovuto quantomeno fornire un elenco dei documenti provenienti dalle altre imprese al fine di consentire una verifica del loro esatto contenuto e della loro utilità ai fini della difesa.

18 La decisione 91/298 è stata annullata, nella parte riguardante la Solvay, dalla sentenza 29 giugno 1995, causa T-31/91, Solvay/Commissione, (Racc. pag. II-1821), sulla base del rilievo che la decisione medesima non aveva costituito oggetto di regolare autenticazione.

19 La decisione 91/299 è stata annullata dalla sentenza 29 giugno 1995, causa T-32/91, Solvay/Commissione (Racc. pag. II-1825), per lo stesso motivo.

20 La decisione 91/300 ha costituito oggetto della sentenza 29 giugno 1995, causa T-37/91, ICI/Commissione (Racc. pag. II-1901). Il Tribunale ha respinto i motivi e gli argomenti relativi alla mancata comunicazione dei documenti provenienti da altre imprese — sulla base del rilievo che tali documenti non avrebbero potuto essere utilizzati dalla ricorrente a propria difesa — nonché relativi alla mancata comunicazione di un elenco di documenti della ricorrente stessa. La decisione impugnata è stata tuttavia annullata per difetto di regolare autenticazione.

21 Avverso le citate sentenze 29 giugno 1995, causa T-31/91, Solvay/Commissione, e T-32/91, Solvay/Commissione, la Commissione ha proposto impugnazione, da cui è scaturita la sentenza 6 aprile 2000, cause riunite C-287/95 P e C-288/95 P, Commissione/Solvay (Racc. pag. I-2391). Contro la citata sentenza 29 giugno 1995, causa T-37/91, ICI/Commissione, l'istituzione ha parimenti proposto impugnazione, da cui è scaturita la sentenza 6 aprile 2000, causa C-286/95 P, Commissione/ICI (Racc. pag. I-2341). Dette impugnazioni sono state respinte dalla Corte con le due citate sentenze Commissione/Solvay e Commissione/ICI.

22 Per quanto attiene alla Solvay, in data 13 dicembre 2000 la Commissione ha emanato due nuove decisioni:

— La decisione controversa, che è l'equivalente della decisione 91/299. I termini delle due decisioni sono sostanzialmente gli stessi. La decisione controversa contiene, inoltre, una descrizione del procedimento. Suo destinatario è la Solvay, impresa cui la Commissione ha inflitto un'ammenda di EUR 20 milioni.

— La decisione 2003/5/CE, relativa ad una procedura ai sensi dell'art. 81 del Trattato CE (COMP/33.133-B: Carbonato di sodio — Solvay, CFK) (JO 2003, L 10, pag. 1), che è l'equivalente della decisione 91/298, ma che contiene, inoltre, una descrizione del procedimento. Con tale decisione la Commissione ha inflitto alla Solvay un'ammenda di EUR 3 milioni.

23 Avverso dette decisioni la Solvay ha proposto ricorso. Con sentenza 17 dicembre 2009, causa T-58/01, Solvay/Commissione (Racc. pag. II-4781), e con la sentenza impugnata il Tribunale ha respinto detti ricorsi.

Procedimento dinanzi al Tribunale

24 Considerato che la ricorrente ha dedotto il motivo relativo al mancato accesso agli atti, il Tribunale ha invitato la Commissione, in data 19 dicembre 2003, a produrre, segnatamente, un elenco contentente l'indicazione dettagliata di tutti i documenti agli atti. La Commissione, dopo aver chiesto una proroga del termine impartito, ha fornito un primo, quindi un secondo elenco. La Solvay ha chiesto la consultazione di taluni documenti. In tale fase dell'istruttoria la Commissione ha riconosciuto di aver smarrito taluni fascicoli e di trovarsi, quindi, nell'impossibilità di redigere l'elenco dei documenti ivi contenuti, atteso che gli indici di tali faldoni risultavano, a suo dire, parimenti introvabili. La ricorrente e la Commissione hanno depositato,

rispettivamente in data 15 luglio e 17 novembre 2005, proprie osservazioni scritte in merito all'utilità dei documenti consultati dalla Solvay ai fini della sua difesa. Una serie di quesiti sono stati poi posti alle parti nel corso del 2008. L'udienza si è svolta il 26 giugno dello stesso anno.

La sentenza impugnata

L'argomento dedotto a sostegno della domanda di annullamento della decisione controversa

25 La ricorrente ha dedotto sei motivi, articolati su vari capi, ognuno contenente più argomenti.

Primo motivo, relativo al decorso del tempo

— Erronea applicazione delle regole della prescrizione

26 La Solvay ha sostenuto che nel corso del procedimento di impugnazione non si sia verificata la prescrizione delle azioni, calcolata alla luce del regolamento (CEE) del Consiglio 26 novembre 1974, n. 2988, relativo alla prescrizione in materia di azioni e di esecuzione nel settore del diritto dei trasporti e della concorrenza della Comunità economica europea (GU L 319, pag. 1). La Commissione avrebbe potuto, a suo parere, adottare una nuova decisione immediatamente a seguito della pronuncia della citata

sentenza 29 giugno 1995, causa T-31/91, Solvay/Commissione. Proponendo l'impugnazione l'istituzione avrebbe assunto un rischio, tanto più che essa era a conoscenza della citata sentenza Commissione/BASF e a., in cui la Corte si era pronunciata sulla questione della mancata autenticazione degli atti.

27 Richiamandosi alla sentenza 15 ottobre 2002, cause riunite C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, da C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione (Racc. pag. I-8375), relativa alla seconda decisione «PVC», il Tribunale ha affermato, nella sentenza impugnata, che il periodo di pendenza dell'impugnazione dinanzi alla Corte doveva essere considerato quale periodo sospensivo del termine di prescrizione (punti 96-109). Esso ha rilevato le difficoltà pratiche insite nella soluzione proposta dalla Solvay, vale a dire l'eventuale coesistenza di due decisioni nel caso in cui la Corte avesse accolto l'impugnazione della Commissione.

— La violazione del principio del termine ragionevole

28 Il Tribunale ha esaminato il procedimento nelle sue singole fasi e nel suo complesso rilevando, inoltre, che i diritti della difesa non erano stati violati malgrado il tempo decorso, considerato che la decisione controversa era sostanzialmente identica alla decisione 91/299. Al punto 141 della sentenza impugnata il Tribunale ha rilevato, segnatamente, che la ricorrente aveva espressamente rinunciato alla possibilità di una riduzione dell'ammenda a titolo di risarcimento e che essa non aveva nemmeno proposto la domanda di risarcimento del danno.

Secondo motivo, relativo alla violazione di forme sostanziali richieste per l'adozione e l'autenticazione della decisione controversa

29 Il Tribunale ha respinto i due primi capi di tale motivo, relativi alla violazione del principio di collegialità e di quello della certezza del diritto. Per quanto attiene alla violazione del diritto della ricorrente ad essere nuovamente sentita, il Tribunale ha rilevato che la decisione controversa era redatta in termini sostanzialmente identici

a quelli della decisione 91/299 e che, pertanto, la Commissione non era tenuta a sentire nuovamente la ricorrente (punto 191 della sentenza impugnata). Il Tribunale ha inoltre respinto il capo del motivo relativo alla mancata nuova consultazione del comitato consultivo in materia di intese e di posizioni dominanti nonché alla irregolare composizione del comitato medesimo.

30 Ai punti 218-230 della sentenza impugnata il Tribunale ha respinto il capo del medesimo motivo relativo all'utilizzazione di documenti acquisiti in violazione del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli artt. [81] e [82] del Trattato (GU 1962, 13, pag. 204). Secondo la Solvay, poiché la decisione di accertamento 5 aprile 1989 riguardava unicamente la violazione dell'art. 81 CE, la Commissione non avrebbe potuto utilizzare i documenti acquisiti per perseguire la ricorrente ex art. 82 CE. Il Tribunale ha replicato che in tale decisione di accertamento la Commissione non era tenuta a procedere ad una qualificazione rigorosa dell'infrazione e che, nella specie, parte dei fatti contestati indicati nella decisione di accertamento stessa, vale a dire l'«attuazione di accordi di acquisto esclusivo», coincideva con quelli già accertati nell'ambito dell'infrazione di abuso di posizione dominante. La Commissione non avrebbe quindi travalicato i limiti di legalità rappresentati dalla detta decisione di accertamento.

31 Il Tribunale ha parimenti respinto il capo dello stesso motivo relativo alla violazione dei principi di imparzialità, di buona amministrazione e di proporzionalità.

Terzo motivo, relativo alla erroneità delle definizione del mercato geografico pertinente

32 In esito all'esame di tale motivo il Tribunale ha concluso, al punto 256 della sentenza impugnata, che la Solvay occupava una posizione dominante, a prescindere dal fatto che il mercato geografico rilevante venga definito come costituito dalla Comunità, ad esclusione del Regno Unito e dell'Irlanda, o da ciascuno degli Stati nei quali erano state contestate alla ricorrente violazioni dell'art. 82 CE sul mercato del carbonato di sodio.

Quarto motivo, relativo all'assenza di posizione dominante

33 Ai punti 275-279 della sentenza impugnata il Tribunale ha richiamato la giurisprudenza relativa alla nozione di posizione dominante, constatando le quote di mercato detenute dalla Solvay ed affermando, ai punti 286-304, che gli argomenti dedotti dalla ricorrente non dimostravano l'esistenza di circostanze eccezionali tali da giustificare il riesame dell'affermazione secondo cui essa occupava una posizione dominante sul mercato di cui trattasi.

Quinto motivo, relativo all'assenza di abuso di posizione dominante

34 Dopo aver ripetutamente accertato, ai punti 325, 327, 349, 368, 369, 376 e 388 della sentenza impugnata, che la Solvay non contestava sotto il profilo sostanziale le prove contro di essa assunte, il Tribunale ha concluso che le pratiche censurate, vale a dire gli sconti sul tonnellaggio marginale, gli sconti di fedeltà, lo sconto «gruppo» al principale cliente e gli accordi di esclusiva, costituivano un abuso di posizione dominante. Il Tribunale ha esposto, in particolare, il modo con cui il sistema di sconti sul tonnellaggio marginale determinava pratiche discriminatorie.

Sesto motivo, relativo alla violazione del diritto di accesso agli atti

35 Il Tribunale ha verificato se il mancato accesso a taluni documenti nel corso del procedimento amministrativo abbia impedito alla ricorrente di prendere conoscenza di documenti che avrebbero potuto risultare utili alla sua difesa. Il Tribunale ha concluso in senso negativo dopo aver accertato se i documenti invocati potessero modificare

la determinazione del mercato geografico pertinente, quella del mercato del prodotto di cui trattasi, nonché le conclusioni secondo cui la Solvay occupava una posizione dominante ed aveva abusato di tale posizione. Il Tribunale ha esaminato il capo relativo alla mancata consultazione completa degli atti. Dopo aver cercato di accertare cosa contenessero i fascicoli smarriti dalla Commissione, il Tribunale ha acclarato che i comportamenti contestati alla Solvay risultavano provati da documenti contenuti negli atti esistenti e, al punto 479 della sentenza impugnata, ha concluso che «si [poteva] dunque escludere che la ricorrente [potesse] trovare nei "sottofascicoli" mancanti documenti utili alla sua difesa».

L'argomento invocato a sostegno della domanda diretta all'annullamento ovvero alla riduzione dell'ammenda

36 La ricorrente ha dedotto cinque motivi, relativi all'erronea valutazione della gravità delle infrazioni, all'erronea valutazione della durata dell'infrazione, all'esistenza di circostanze attenuanti, al carattere sproporzionato dell'ammenda e al decorso del tempo.

37 Ai punti 510 e 511 della sentenza impugnata il Tribunale ha rilevato che, nell'ambito di una decisione relativa all'applicazione dell'art. 82 CE, non poteva essere assunta quale circostanza aggravante di recidiva l'esistenza di condanne per violazioni dell'art. 81 CE e che, inoltre, le infrazioni per le quali la Solvay era stata già condannata risultavano ben differenti da quelle in oggetto nella specie. Conseguentemente, il Tribunale ha ridotto l'ammenda inflitta in misura del 5 %.

38 In risposta al quinto motivo dedotto, il Tribunale ha dichiarato che l'ammenda mantiene un carattere punitivo e dissuasivo, anche decorso un certo lasso di tempo.

39 In conclusione, il Tribunale ha fissato l'ammenda a EUR 19 milioni, con condanna della ricorrente a sopportare le proprie spese nonché il 95 % di quelle della Commissione, alla quale è stato accollato il 5 % delle proprie spese.

Sull'impugnazione

40 La ricorrente deduce nove motivi. Il primo motivo attiene alla violazione del diritto ad essere giudicati entro un termine ragionevole. Il secondo motivo riguarda la violazione degli artt. 14 e 20 del regolamento n. 17. Il terzo concerne la violazione dei diritti della difesa risultante dal fatto che, dopo aver negato alla ricorrente l'accesso agli atti nel corso del procedimento amministrativo, la Commissione ha smarrito parte degli atti stessi. Il quarto motivo attiene alla violazione dei diritti della difesa con riferimento ai documenti a discarico che hanno potuto essere consultati in cancelleria. Il quinto riguarda la violazione del diritto della ricorrente ad essere sentita prima che la Commissione adottasse la decisione controversa. Il sesto attiene alla violazione dell'obbligo di motivazione delle sentenze e alla violazione dell'art. 82 CE con riguardo alla definizione del mercato geografico pertinente assunta dal Tribunale nella sentenza impugnata. Il settimo motivo è relativo alla violazione dell'obbligo di motivazione delle sentenze e alla violazione dell'art. 82 CE effettuata dalla sentenza impugnata nella valutazione della posizione dominante. L'ottavo motivo attiene alla violazione dell'obbligo di motivazione delle sentenze e alla violazione dell'art. 82 CE con riguardo allo sconto consentito al gruppo Saint-Gobain. Il nono motivo si riferisce alla violazione dell'obbligo di motivazione delle sentenze e alla violazione dell'art. 82 CE con riguardo alla sussistenza di un abuso di discriminazione.

41 Appare opportuno esaminare innanzitutto e congiuntamente il terzo ed il quinto motivo, entrambi attinenti alla violazione dei diritti della difesa.

Argomenti delle parti

42 Con il primo capo del terzo motivo la ricorrente contesta al Tribunale di averle accollato, imponendole di dimostrare che i documenti smarriti avrebbero potuto risultare utili alla sua difesa, una prova impossibile, atteso che tali documenti non potevano essere esaminati.

43 Con il secondo capo dello stesso motivo, la ricorrente contesta al Tribunale di aver violato il principio secondo cui era sufficiente che tali documenti consentissero la possibilità, ancorché ridotta, di incidere sulla decisione controversa.

44 Con il terzo capo del medesimo motivo la ricorrente contesta al Tribunale di non essersi limitato ad un esame provvisorio degli atti per verificare se i documenti mancanti fossero idonei ad incidere sulla decisione, bensì di aver anzitutto statuito sul merito. Infatti, il Tribunale ha ritenuto, in un primo momento, che il motivo sul merito invocato dalla ricorrente a sostegno del ricorso di annullamento della decisione controversa dovesse essere respinto per poi dedurre, in un secondo momento, che i documenti non trasmessi alla ricorrente non avrebbero potuto incidere in alcun modo sulla decisione medesima.

45 Con il quarto capo dello stesso motivo la ricorrente contesta al Tribunale di aver affermato, al punto 470 della sentenza impugnata, che «non vi [erano] indizi che [potessero] far supporre che la ricorrente avrebbe potuto scoprire nei “sottofascicoli”

mancanti documenti idonei a confutare l'affermazione secondo cui essa deteneva una posizione dominante» fondandosi unicamente sulle quote di mercato ed invertendo, in tal modo, l'onere della prova e violando la presunzione di innocenza. La ricorrente avrebbe contestato l'esistenza di una posizione dominante e non sarebbe escluso che altri documenti le consentissero di avvalorare la propria tesi.

46 Con il quinto capo del terzo motivo la ricorrente contesta al Tribunale di aver violato i diritti della difesa laddove ha affermato, al punto 474 della sentenza impugnata, con riguardo allo sconto «gruppo» concesso alla Saint-Gobain, che essa «avrebbe dovuto spiegare in quale misura ulteriori elementi di prova avrebbero potuto mettere in discussione il contenuto del protocollo segreto o, quantomeno, attribuire ad esso un significato diverso».

47 Con il sesto capo del medesimo motivo la ricorrente deduce che il Tribunale ha violato i diritti della difesa laddove ha affermato, al punto 471 della sentenza impugnata, che un errore della Commissione quanto alla definizione del mercato geografico «non avrebbe potuto avere un'influenza determinante sulle conclusioni finali», ragion per cui la ricorrente non avrebbe potuto rinvenire nei raccoglitori smarriti dalla Commissione documenti utili alla sua difesa.

48 Con il primo capo del quinto motivo la ricorrente contesta al Tribunale di non aver risposto al suo argomento secondo cui essa avrebbe dovuto essere sentita prima dell'adozione della decisione controversa, pur in presenza della pronuncia della citata sentenza Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione, considerato che il procedimento amministrativo risultava viziato da irregolarità risultanti dal mancato accesso agli atti in una fase precedente a quella dell'adozione della decisione stessa, il che viziava la validità delle misure preparatorie di quest'ultima e che tali irregolarità erano state accertate dal Tribunale prima dell'adozione della decisione controversa, vale a dire nella citata sentenza 29 giugno 1995, causa T-30/91, Solvay/Commissione.

49 Con il secondo capo di tale motivo la ricorrente contesta al Tribunale di aver escluso che, prima dell'adozione della decisione controversa, la Commissione era tenuta a sentire l'impresa interessata considerato che una sentenza del Tribunale, ancorché pronunciata nell'ambito di un procedimento distinto, aveva accertato l'esistenza di un vizio insito nelle misure preparatorie della decisione annullata. La ricorrente si richiama, a tal riguardo, alla citata sentenza 29 giugno 1995, causa T-30/91, Solvay/Commissione, e sottolinea che, nella specie, il procedimento risultava viziato dagli stessi vizi rilevati nella causa da cui è scaturita detta sentenza. Per effetto dell'art. 233 CE la Commissione sarebbe stata tenuta a trarre tutte le conseguenze dalla sentenza pronunciata dal Tribunale. Ancorché la decisione 91/299 fosse stata annullata dal Tribunale per difetto di autenticazione, la Commissione avrebbe dovuto parimenti tener conto della citata sentenza 29 giugno 1995, causa T-30/91, Solvay/Commissione, che aveva definitivamente accertato un'altra irregolarità procedurale. La Commissione era quindi tenuta, a parere della ricorrente, a porre rimedio a tale vizio procedurale accertato dal Tribunale, regolarizzando il procedimento e consentendo quindi alla ricorrente di accedere agli atti, permettendole di far valere tutte le sue osservazioni scritte e orali anteriormente all'adozione della decisione controversa.

50 La Commissione contesta la ricevibilità e la fondatezza dei motivi e degli argomenti dedotti dalla ricorrente.

Giudizio della Corte

51 Contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, con il motivo attinente alla violazione del diritto di accesso agli atti la ricorrente censura non le valutazioni effettuate dal Tribunale in punto di fatto, bensì le norme da questo applicate in materia di onere della prova circa l'utilità di documenti smarriti da una delle parti. La questione se il Tribunale abbia applicato un criterio giuridico corretto nella valutazione dell'utilità di tali documenti ai fini della difesa della ricorrente costituisce una questione di diritto soggetta al sindacato della Corte nell'ambito del giudizio di impugnazione (v., in tal senso, sentenze 25 gennaio 2007, cause riunite C-403/04 P e C-405/04 P, Sumitomo Metal Industries e Nippon Steel/Commissione, Racc. pag. I-729, punto 40,

nonché 10 luglio 2008, causa C-413/06 P, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala, Racc. pag. I-4951, punto 117).

52 I diritti della difesa sono diritti fondamentali che costituiscono parte integrante dei principi generali di diritto di cui la Corte garantisce il rispetto (sentenza 7 gennaio 2004, cause riunite C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Aalborg Portland e a./Commissione, Racc. pag. I-123, punto 64).

53 Il rispetto dei diritti della difesa nell'ambito di un procedimento dinanzi alla Commissione avente ad oggetto l'irrogazione di un'ammenda ad un'impresa per violazione delle norme in materia di concorrenza esige che l'impresa interessata sia stata posta in grado di far conoscere in modo efficace il proprio punto di vista sulla realtà e sulla rilevanza dei fatti allegati, nonché sui documenti di cui la Commissione ha tenuto conto per suffragare l'affermazione dell'esistenza di un'infrazione al Trattato (sentenza Aalborg Portland e a./Commissione, cit., punto 66). Tali diritti sono contemplati all'art. 41, n. 2, lett. a) e b), della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

54 Come correttamente ricordato dal Tribunale al punto 405 della sentenza impugnata, il diritto di accesso agli atti implica che la Commissione dia all'impresa interessata la possibilità di esaminare tutti i documenti contenuti nel fascicolo istruttorio che possano essere rilevanti ai fini della sua difesa. Questi ultimi comprendono tanto i documenti a carico quanto quelli a discarico, fatti salvi i segreti commerciali di altre imprese, i documenti interni della Commissione e ogni altra informazione riservata (citate sentenze Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione, punto 315, nonché Aalborg Portland e a./Commissione, punto 68).

55 La violazione del diritto di accesso agli atti nel corso del procedimento antecedente all'adozione della decisione può comportare, in linea di principio, l'annullamento della decisione medesima qualora siano stati pregiudicati i diritti della difesa (sentenza Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione, cit., punto 317).

56 In tale ipotesi, la violazione avvenuta non viene regolarizzata con il semplice fatto di consentire l'accesso nel corso del procedimento giurisdizionale (sentenza Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione, cit., punto 318). Infatti, il sindacato del Tribunale, limitandosi ad un controllo giurisdizionale dei motivi sollevati, non ha per oggetto né per effetto di sostituire un'istruzione completa della pratica nell'ambito di un procedimento amministrativo. La conoscenza tardiva di taluni documenti agli atti non ricolloca peraltro l'impresa, che abbia proposto ricorso nei confronti di una decisione della Commissione, nella situazione in cui si sarebbe trovata se essa avesse potuto basarsi sugli stessi documenti per presentare le proprie osservazioni scritte ed orali dinanzi all'istituzione (v. sentenza Aalborg Portland e a./Commissione, cit., punto 103 nonché la giurisprudenza ivi richiamata).

57 Qualora l'accesso agli atti e, più in particolare, a documenti a discarico sia stato concesso nella fase del procedimento giurisdizionale, l'impresa interessata non deve dimostrare che, se essa avesse avuto accesso ai documenti non forniti, la decisione della Commissione avrebbe avuto un contenuto differente, ma soltanto che detti documenti avrebbero potuto essere utili per la sua difesa (sentenza 2 ottobre 2003, causa C-199/99 P, Corus UK/Commissione, Racc. pag. I-11177, punto 128; Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione, cit., punto 318, nonché Aalborg Portland e a./Commissione, cit., punto 131).

58 Il Tribunale, pur avendo correttamente ricordato tali principi, ha tuttavia concluso, al punto 481 della sentenza impugnata, che «benché la ricorrente non abbia avuto accesso a tutti i documenti del fascicolo istruttorio, questa circostanza non le ha

impedito nel caso di specie di svolgere la propria difesa contro le censure di merito che la Commissione ha formulato nella comunicazione degli addebiti e nella decisione [controversa]».

59 Per giungere a tale conclusione il Tribunale ha esaminato, in limine, le censure formulate nella decisione de qua e le prove materiali dedotte a suo sostegno. Tale modus procedendi non può essere censurato, considerato che è alla luce di tali elementi che dev'essere valutata l'utilità di altri documenti ai fini della difesa.

60 Il Tribunale ha tuttavia fondato la propria conclusione sul rilievo secondo cui, in primo luogo, «quote di mercato estremamente elevate costituiscono di per sé, e salvo circostanze eccezionali, la prova dell'esistenza di una posizione dominante» e, ammesso che tali circostanze esistessero, la ricorrente non poteva ignorarle (punto 470 della sentenza impugnata), in secondo luogo, «un eventuale errore (...) da parte della Commissione [per quel che riguarda la definizione del mercato geografico] non avrebbe potuto avere un'influenza determinante sulle conclusioni finali» (punto 471 della sentenza stessa), nonché, in terzo luogo, «la ricorrente avrebbe dovuto spiegare in quale misura ulteriori elementi di prova avrebbero potuto mettere in discussione il contenuto del protocollo segreto o, quantomeno, attribuire ad esso un significato diverso» (punto 474 della sentenza medesima).

61 Tali affermazioni non tengono conto delle conseguenze derivanti, nella specie, per i diritti della ricorrente dalla perdita degli atti. Infatti, così ragionando, il Tribunale si fonda su ipotesi non solo con riguardo al contenuto dei documenti smarriti, bensì parimenti per quanto attiene alla conoscenza che la ricorrente avrebbe dovuto avere di tale contenuto. In particolare, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 202 delle conclusioni, il Tribunale non spiega le ragioni per le quali la ricorrente stessa avrebbe dovuto avere conoscenza di eventuali circostanze eccezionali che avrebbero potuto contribuire ad invertire la presunzione dell'esistenza di una posizione dominante desunta dai dati relativi alle quote di mercato.

62 Si deve rammentare, a tal riguardo, che, a parere della Commissione, i sottofascicoli mancanti contenevano, verosimilmente, le risposte alle richieste di informazioni formulate ex art. 11 del regolamento n. 17. Non è quindi escluso che la ricorrente avrebbe potuto rinvenire in tali sottofascicoli elementi provenienti da altre imprese che le consentissero di dare ai fatti un'interpretazione diversa da quella accolta dalla Commissione, il che sarebbe potuto risultare utile alla sua difesa.

63 Considerato che la ricorrente non ha avuto accesso a tali documenti e che il loro contenuto non era né determinato né determinabile, il Tribunale è incorso in un errore di diritto laddove, come affermato al punto 474 della sentenza impugnata, ha imposto alla ricorrente di precisare gli argomenti che avrebbe potuto invocare qualora avesse avuto a disposizione i documenti stessi, di cui peraltro non poteva materialmente essere a conoscenza.

64 Si deve sottolineare che, nella specie, la questione non verte su qualche documento mancante, il cui contenuto potesse essere ricostituito sulla base di altre fonti, bensì di interi sottofascicoli i quali, nell'ipotesi in cui fossero esatte le supposizioni della Commissione esposte supra al punto 62, avrebbero potuto contenere documenti essenziali nel procedimento svoltosi dinanzi alla Commissione e che avrebbero potuto risultare pertinenti ai fini della difesa della ricorrente.

65 Ne consegue che il Tribunale, laddove, al punto 481 della sentenza impugnata, ha concluso che la circostanza che la ricorrente non avesse avuto accesso a tutti i documenti contenuti nel fascicolo istruttorio non le aveva impedito di assicurare la sua difesa, è incorso in un errore di diritto per quanto riguarda la violazione, da parte della Commissione, dei diritti della difesa, fondandosi su un'ipotesi, quanto al contenuto dei documenti mancanti, che risultava al Tribunale stesso impossibile verificare.

66 Per quanto attiene all'audizione dell'impresa interessata prima dell'adozione della decisione controversa, invocata dalla ricorrente nel quinto motivo di ricorso, si deve ricordare che essa fa parte dei diritti della difesa. Orbene, la violazione dei diritti della difesa dev'essere esaminata in funzione delle specifiche circostanze di ogni singola fattispecie.

67 Al punto 184 della sentenza impugnata il Tribunale ha correttamente ricordato che qualora la Commissione, dopo l'annullamento di una decisione che abbia inflitto sanzioni ad imprese che abbiano violato l'art. 81, n. 1, CE a causa di un vizio procedurale concernente esclusivamente le modalità della sua adozione definitiva da parte del collegio dei commissari, adotti una nuova decisione dal contenuto sostanzialmente identico e fondata sugli stessi addebiti, non è necessario che essa proceda ad una nuova audizione delle imprese di cui trattasi (v., in tal senso, sentenza Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione, cit., punti 83-111).

68 Nella specie, la questione dell'audizione della ricorrente non può essere tuttavia dissociata dall'accesso agli atti. Infatti, se è pur vero che la decisione controversa ha un contenuto sostanzialmente identico ed è fondata sulle stesse censure formulate nella prima decisione annullata dal Tribunale per vizio procedurale verificatosi nell'ultima fase del procedimento, vale a dire la mancata regolare autenticazione da parte del collegio dei commissari, resta il fatto che l'adozione di tale prima decisione era parimenti inficiata da un vizio ben precedente a quest'ultimo. Infatti, come indicato supra al punto 17, è pacifico che, nel corso del procedimento amministrativo che ha condotto all'adozione di detta prima decisione, la Commissione non ha fornito alla ricorrente tutti i documenti contenuti nei propri atti, in particolare i documenti a discarico.

69 Orbene, come rammentato supra al punto 17, nelle citate sentenze 29 giugno 1995, causa T-30/91, Solvay/Commissione, e causa T-36/91, ICI/Commissione, il Tribunale ha rilevato, con riguardo alla decisione 91/297 citata supra al punto 12, connessa con la decisione controversa ed oggetto della stessa comunicazione di addebiti, che tale procedimento amministrativo era viziato dalla violazione dei diritti della difesa,

considerato che la Commissione non aveva consentito all'impresa interessata accesso sufficiente ai documenti e, segnatamente, a quelli che avrebbero potuto essere utilizzati a difesa della medesima. Il Tribunale ha conseguentemente annullato tali decisioni ricordando, in particolare, da un lato, che l'accesso agli atti ricade, nei procedimenti in materia di concorrenza, nell'ambito delle garanzie procedurali volte a tutelare i diritti della difesa e, dall'altro, la necessità di redigere un elenco dettagliato dei documenti agli atti, affinché l'impresa interessata possa valutare l'opportunità di chiedere l'accesso a taluni documenti specifici che possano risultare utili alla sua difesa (v. citate sentenze 29 giugno 1995, causa T-30/91, Solvay/Commissione, punti 59 e 101, nonché causa T-36/91, ICI/Commissione, punti 69 e 111).

70 Pur in presenza di tali elementi e malgrado una giurisprudenza della Corte confermativa dell'importanza dell'accesso agli atti e, più in particolare, ai documenti a discarico (v., segnatamente, sentenza 8 luglio 1999, causa C-51/92 P, Hercules Chemicals/Commissione, Racc. pag. I-4235), la Commissione ha reiterato la stessa decisione precedentemente annullata per mancanza di regolare autenticazione, senza avviare un nuovo procedimento amministrativo nell'ambito del quale avrebbe potuto sentire la ricorrente dopo averle consentito l'accesso agli atti.

71 Ne consegue che, non avendo tenuto conto delle specifiche circostanze della specie e, in particolare, fondandosi sul fatto che la prima decisione era stata annullata per mancanza di regolare autenticazione e che la seconda conteneva gli stessi vizi, il Tribunale ha erroneamente ritenuto che l'audizione della ricorrente non fosse necessaria. Il Tribunale è quindi incorso in un errore di diritto laddove ha dichiarato che la Commissione, non procedendo all'audizione della ricorrente medesima prima dell'adozione della decisione controversa, non aveva violato i diritti della difesa.

72 Da tali considerazioni emerge che il terzo ed il quinto motivo di ricorso sono fondati e che la sentenza impugnata deve essere annullata nella parte in cui il Tribunale ha omesso di annullare la decisione controversa per violazione dei diritti della difesa.

73 Atteso che il riconoscimento della fondatezza del terzo e del quinto motivo di ricorso determina l'annullamento della sentenza impugnata, non occorre procedere all'esame degli altri motivi del ricorso.

Sul ricorso proposto contro la decisione controversa

74 Ai sensi dell'art. 61 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, quando l'impugnazione è accolta, la Corte annulla la decisione del Tribunale. In tal caso essa può statuire definitivamente sulla controversia qualora lo stato degli atti lo consenta, il che ricorre nella specie.

75 Dai punti 51-72 supra emerge che il ricorso è fondato e che la decisione controversa dev'essere annullata per violazione dei diritti della difesa.

Sulle spese

76 A termini dell'art. 122 del regolamento di procedura, quando l'impugnazione è accolta e la controversia viene definitivamente decisa dalla Corte, quest'ultima statuisce sulle spese. Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del medesimo regolamento, applicabile al giudizio di impugnazione in forza dell'art. 118 di quest'ultimo, la parte soccombente è condannata alle spese, se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione è rimasta sostanzialmente soccombente e la ricorrente ne ha chiesto la condanna, essa va

condannata a sopportare, oltre alle proprie spese, tutte le spese sostenute dalla ricorrente, tanto in primo grado quanto nell'ambito del giudizio di impugnazione.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara e statuisce:

1) **La sentenza del Tribunale dell'Unione europea 17 dicembre 2009, causa T-57/01, Solvay/Commissione, è annullata.**

2) **La decisione della Commissione 13 dicembre 2000, 2003/6/CE, relativa ad una procedura ai sensi dell'art. 82 del Trattato CE (COMP/33.133-C: Carbonato di sodio — Solvay), è annullata.**

3) **La Commissione europea è condannata alle spese tanto del giudizio di primo grado quanto del giudizio di impugnazione.**

Firme