SENTENZA DELLA CORTE (Sesta Sezione)
6 aprile 1995 *

Nel procedimento C-310/93 P,

BPB Industries plc, società di diritto inglese, con sede in Slough (Regno Unito),

e

British Gypsum Ltd, società di diritto inglese, con sede in Nottingham (Regno Unito),

rappresentate dagli avv. ti Michel Waelbroeck e Denis Waelbroeck, del foro di Bruxelles, e dal signor Gordon Boyd Buchanan Jeffrey, solicitor, con domicilio eletto in Lussemburgo nello studio legale Arendt e Medernach, 8-10, rue Mathias Hardt,

ricorrenti,

avente ad oggetto un ricorso diretto all'annullamento della sentenza pronunciata dal Tribunale di primo grado delle Comunità europee (Seconda Sezione) il 1° aprile

* Lingua processuale: l'inglese.

1993 nella causa T-65/89, BPB Industries e British Gypsum/Commissione (Racc. pag. II-389),

procedimento in cui l'altra parte è:

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal signor Julian Currall, membro del servizio giuridico, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il signor Georgios Kremlis, membro del servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg,

sostenuta da

Iberian UK Ltd, già **Iberian Trading (UK) Ltd**, società di diritto inglese, con sede in Londra, rappresentata dai signori John E. Pheasant e Simon W. Polito, solicitors, con domicilio eletto in Lussemburgo nello studio degli avv. ti Loesch e Wolter, 11, rue Goethe,

interveniente,

LA CORTE (Sesta Sezione),

composta dai signori F. A. Schockweiler, presidente di sezione, P. J. G. Kapteyn (relatore), G. F. Mancini, C. N. Kakouris e J. L. Murray, giudici,

avvocato generale: P. Léger
cancelliere: R. Grass

vista la relazione d'udienza,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 13 dicembre 1994,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con atto introduttivo depositato in cancelleria l'8 giugno 1993, la BPB Industries plc e la British Gypsum Ltd (in prosieguo: la «BPB» e la «BG») hanno proposto a questa Corte, a norma dell'art. 49 dello Statuto CEE della Corte di giustizia, un ricorso contro la sentenza 1° aprile 1993 nella causa T-65/89, BPB Industries e British Gypsum/Commissione (Racc. pag. II-389; in prosieguo: la «sentenza impugnata»), nella quale il Tribunale di primo grado ha respinto il loro ricorso diretto all'annullamento della decisione della Commissione 5 dicembre 1988, 89/22/CEE, relativa ad una procedura di applicazione dell'art. 86 del Trattato CEE (IV/31.900 BPB Industries plc; GU 1989, L 10, pag. 50, rettifica nella GU 1989, L 52, pag. 42, in prosieguo: la «decisione»), e le ha condannate alle spese.

2 Dalle considerazioni svolte dal Tribunale nella sentenza impugnata (punti 2-10) risulta che:

— La BPB è la società madre britannica di un gruppo che controlla circa la metà della produzione di pannelli di gesso nella Comunità e il cui giro di affari netto

consolidato ammontava a 1,116 miliardi di ECU per l'esercizio conclusosi a fine marzo 1987. In Gran Bretagna, la BPB opera, nei settori dell'intonaco da costruzione e dei pannelli di gesso cartonato, essenzialmente tramite una consociata che essa controlla al 100%, la BG. In Irlanda, i prodotti a base di gesso, specie l'intonaco da costruzione e i pannelli di gesso cartonato, sono fabbricati dalla filiale irlandese della BPB, la Gypsum Industries plc, che rifornisce il mercato irlandese e, tramite la BG, quello dell'Irlanda del Nord.

— In Gran Bretagna, la BG produce pannelli di gesso cartonato in otto stabilimenti ubicati nelle Midlands, nel sud-est e nel nord dell'Inghilterra. La BPB rifornisce normalmente il mercato britannico di pannelli di gesso prodotti in stabilimenti ubicati in Gran Bretagna, mentre i suoi stabilimenti irlandesi riforniscono l'Irlanda e l'Irlanda del Nord.

— I pannelli di gesso cartonato utilizzati nel Regno Unito ed in Irlanda sono nella quasi totalità distribuiti da grossisti (in prosieguo: i «distributori»). Il sistema dei distributori permette di garantire una rete di punti di vendita efficace per rifornire le imprese di costruzione. I distributori si accollano inoltre il rischio del credito concesso alle imprese. Durante il periodo di cui trattasi, si è registrata una tendenza alla concentrazione presso i distributori.

— Prima del 1982, non vi erano regolari importazioni di pannelli di gesso in Gran Bretagna. In quell'anno, la Lafarge UK Ltd (in prosieguo: la «Lafarge») società del gruppo francese Lafarge Coppée, ha iniziato ad importare pannelli di gesso prodotti in Francia. La Lafarge ha gradualmente aumentato le sue importazioni. Tuttavia, per difficoltà di rifornimento dovute alla sua dipendenza dal proprio centro di produzione ubicato in Francia, la Lafarge non era in grado di garantire consegne normali ad un gran numero di clienti.

— Nel maggio 1984, l'Iberian Trading UK Ltd (in prosieguo: la «Iberian») ha iniziato ad importare pannelli di gesso fabbricati in Spagna dalla Española de Placas de Yeso. I suoi prezzi erano inferiori a quelli della BG, con una differenza

oscillante in generale tra il 5 e il 7%, anche se talvolta si sono registrate differenze di prezzo maggiori. La gamma di prodotti forniti dalla Iberian era limitata a pannelli di gesso in un numero limitato di formati, tra i modelli più richiesti. D'altra parte l'Iberian, in diverse occasioni, ha avuto anche difficoltà di approvvigionamento.

— Nel 1985 e nel 1986, la BG ha fornito circa il 96% dei pannelli di gesso venduti nel Regno Unito, mentre la Lafarge e l'Iberian si suddividevano il mercato residuo.

— Il 17 giugno 1986, l'Iberian ha presentato alla Commissione una domanda mirante a far constatare, conformemente all'art. 3 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»), infrazioni all'art. 86 del Trattato CEE commesse dalla BPB. Il 3 dicembre 1987 la Commissione decideva di avviare il procedimento secondo le modalità previste dall'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17.

— Dopo aver dato alle imprese la possibilità di controbattere gli addebiti loro mossi, conformemente all'art. 19, n. 1, del regolamento n. 17 e al regolamento della Commissione 25 luglio 1963, n. 99/63/CEE, relativo alle audizioni previste all'art. 19, nn. 1 e 2, del regolamento n. 17 (GU 1963, n. 127, pag. 2268), e previa consultazione del comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti, il 5 dicembre 1988 la Commissione ha adottato la decisione litigiosa.

3 Tale decisione contiene il seguente dispositivo:

«*Articolo 1*

Tra il luglio del 1985 e l'agosto del 1986 la British Gypsum Ltd ha violato l'articolo 86 del Trattato CEE abusando della sua posizione dominante nel settore delle

forniture di pannelli in Gran Bretagna, tramite un sistema di premi in denaro versati a rivenditori di materiali edilizi che accettavano di acquistare pannelli esclusivamente da British Gypsum Ltd.

Articolo 2

Nel luglio e nell'agosto 1985, British Gypsum Ltd ha violato l'articolo 86 del Trattato CEE mettendo in atto una politica in virtù della quale i clienti che non commerciavano in pannelli importati venivano favoriti in quanto ai loro ordini aventi ad oggetto pannelli per l'edilizia veniva riconosciuta priorità in periodi caratterizzati da un prolungamento dei termini di consegna, che costituisce un abuso della sua posizione dominante nel settore delle forniture di pannelli.

Articolo 3

BPB Industries plc, attraverso la sua affiliata British Gypsum Ltd, ha violato l'articolo 86 del Trattato CEE abusando della sua posizione dominante nelle forniture di pannelli nell'Irlanda e nell'Irlanda del Nord:

— nel giugno e nel luglio 1985, esercitando con esito positivo pressioni su un consorzio di importatori e ottenendo in tal modo che questo si impegnasse a rinunciare all'importazione di pannelli nell'Irlanda del Nord;

— mediante una serie di sconti sui prodotti di BG forniti ai rivenditori di materiali dell'edilizia nell'Irlanda del Nord tra il giugno e il dicembre 1985, a condizione che questi rivenditori non trattassero pannelli importati.

Articolo 4

Vengono irrogate le seguenti ammende:

— a British Gypsum Ltd, un'ammenda di 3 milioni di ECU per le violazioni dell'articolo 86 del Trattato CEE menzionante nell'articolo 1;

— a BPB Industries plc, un'ammenda di 150 000 ECU per le violazioni dell'articolo 86 del Trattato CEE menzionate nell'articolo 3.

(...)».

4 Il ricorso di annullamento proposto dalla BPB e dalla BG contro la decisione ha portato alla sentenza impugnata, il cui dispositivo è del seguente tenore:

«1) L'art. 2 della decisione della Commissione 5 dicembre 1988, 89/22/CEE (...) è annullato, nella parte in cui si riferisce al mese di luglio 1985.

2) Per il resto il ricorso è respinto.

(...)».

5 A sostegno del loro ricorso, le ricorrenti deducono quattro motivi in via principale ed un motivo in via subordinata.

6 Il primo motivo è tratto dalla violazione degli artt. 86 e 190 del Trattato CEE in quanto il Tribunale ha ritenuto che fosse superflua una verifica del potere d'influenza della società madre sulla controllata al 100%, dato che il controllo della prima sulla seconda era presunto e che l'imputabilità alla BPB dell'infrazione accertata all'art. 3 della decisione era sufficientemente motivata.

7 Il secondo motivo è relativo alla violazione degli artt. 85, n. 3, e 86 del Trattato CEE in quanto il Tribunale ha ritenuto che gli accordi di fornitura e i pagamenti promozionali rientrassero nell'art. 86 e che un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, quand'anche fosse provata, non pregiudicherebbe assolutamente l'applicazione dell'art. 86.

8 Il terzo motivo è fondato sulla violazione dell'art. 86, dato che il Tribunale ha rilevato che le consegne prioritarie di pannelli di gesso costituivano un abuso di posizione dominante.

9 Il quarto motivo è fondato sulla violazione del diritto alla difesa in quanto il Tribunale ha ritenuto che il rifiuto della Commissione di divulgare ai ricorrenti taluni documenti basandosi sul loro carattere riservato non era, nel caso di specie, tale da inficiare la legittimità della decisione.

10 In subordine, le ricorrenti chiedono la riduzione dell'importo delle ammende inflitte.

Sui primi tre motivi

11 Per le ragioni indicate rispettivamente ai paragrafi 20-31, 42-69 e 76-86 delle conclusioni dell'avvocato generale, il primo, il secondo e il terzo motivo debbono essere respinti.

Sul quarto motivo

12 Con questo motivo, al Tribunale viene rimproverato il fatto di aver ritenuto che la procedura amministrativa dinanzi alla Commissione si fosse svolta nel rispetto del diritto alla difesa.

13 Le ricorrenti hanno infatti sostenuto dinanzi al Tribunale (punto 21 della sentenza impugnata) che la decisione doveva essere annullata, dato che la Commissione non aveva comunicato loro tutti i documenti pertinenti in suo possesso e che tale omissione le aveva gravemente pregiudicate.

14 Per giungere alla conclusione che la procedura amministrativa si era svolta nel rispetto del diritto alla difesa, il Tribunale ha ricordato che la Commissione si era imposta, nella sua *Dodicesima Relazione sulla politica della concorrenza* (pagg. 40 e

41), un certo numero di norme in materia di accesso al fascicolo nelle cause di concorrenza, e che esso stesso ne ha dedotto, nella sua sentenza 17 dicembre 1991, causa T-7/89, Hercules Chemicals/Commissione (Racc. pag. II-1711, punti 53 e 54), che la Commissione ha «l'obbligo di rendere accessibile alle imprese implicate in un procedimento ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato CEE tutta la documentazione a carico e a favore da essa raccolta nel corso dell'indagine, fatti salvi i segreti aziendali di altre imprese, i documenti interni alla Commissione e altre informazioni riservate» (punto 29 della sentenza impugnata).

15 Esso ha ricordato inoltre di aver dichiarato, nella sentenza 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), che «il procedimento di consultazione dei fascicoli nelle cause di concorrenza ha lo scopo di consentire ai destinatari di una comunicazione degli addebiti di prendere conoscenza degli elementi di prova contenuti nel fascicolo della Commissione, onde possano pronunciarsi utilmente sulle conclusioni alle quali è giunta la Commissione nella sua comunicazione degli addebiti, in base a detti elementi» (punto 30 della sentenza impugnata).

16 Il Tribunale ha rilevato poi che, in conformità dei suddetti impegni che la Commissione si è autoimposta, la comunicazione degli addebiti alle ricorrenti conteneva, in allegato, un elenco ricapitolativo di tutti i 2 095 documenti di cui si componeva il fascicolo della Commissione, che precisava, per ciascun documento o gruppo di documenti, se questo o quello fosse o no accessibile alle ricorrenti, e ha identificato sei categorie di documenti ai quali era stato rifiutato l'accesso: in primo luogo, i documenti puramente interni della Commissione; in secondo luogo, taluni scambi di corrispondenza con imprese terze; in terzo luogo, taluni scambi di corrispondenza con gli Stati membri; in quarto luogo, taluni studi ed informazioni pubblicati; in quinto luogo, talune relazioni di controlli; in sesto luogo, una risposta ad una richiesta di informazioni, rivolta a norma dell'art. 11 del regolamento n. 17 (punti 31 e 32 della sentenza impugnata).

17 Al punto 33, il Tribunale ha così dichiarato che risulta

«da detto esame che le ricorrenti non possono legittimamente dolersi del fatto che la Commissione non ha consentito l'accesso ad alcuni documenti a carattere meramente interno che il Tribunale ha già dichiarato da non comunicare. Una soluzione identica va accolta per la corrispondenza con gli Stati membri. Lo stesso vale per gli studi e i documenti pubblicati. La stessa soluzione va accolta per quel che riguarda le relazioni di controlli, la risposta a una richiesta di informazioni della Commissione, o per alcuni scambi di lettere con imprese terze, per i quali la Commissione a buon diritto ha negato la consultazione, basandosi sul loro carattere riservato. Infatti, un'impresa destinataria di una comunicazione degli addebiti che detiene una posizione dominante nel mercato può, per questo fatto, adottare misure di ritorsione nei confronti di un'impresa concorrente, di un fornitore o di un cliente che ha collaborato all'istruttoria della Commissione. Infine, per la stessa ragione, le ricorrenti non possono sostenere che non è stato corretto mettere a loro disposizione solo parzialmente (documenti 1-233) la denuncia presentata alla Commissione a norma dell'art. 3 del regolamento n. 17. Di conseguenza, il diniego di comunicare detti documenti, opposto alle ricorrenti dalla Commissione, non è, nella fattispecie, tale da inficiare la legittimità della decisione».

18 A sostegno del loro motivo, le ricorrenti rilevano innanzi tutto che il Tribunale ha ingiustamente affermato che la Commissione ha rispettato il suo obbligo di rendere accessibili tutti i documenti a carico e a favore figuranti nei suoi fascicoli e privi di carattere riservato.

19 In secondo luogo, le ricorrenti sostengono che il Tribunale avrebbe dovuto esaminare esso stesso i documenti contenuti nel fascicolo.

20 In terzo luogo, le ricorrenti criticano il fatto che il Tribunale abbia approvato la Commissione per non aver divulgato taluni documenti per il solo insufficiente motivo che, in caso di divulgazione di questi ultimi, avrebbero potuto essere adottate misure di ritorsione nei confronti di chi aveva fornito le informazioni. Secondo le ricorrenti, il fatto di rifiutare categoricamente ogni accesso ad una qualunque delle informazioni contenute in un documento non riservato in senso stretto viola il principio di proporzionalità.

21 Per esaminare la fondatezza del motivo fatto valere, occorre ricordare anzitutto che il rispetto delle prerogative della difesa impone, tra l'altro, che l'impresa interessata sia stata messa in grado di far conoscere in modo efficace il suo punto di vista sui documenti di cui la Commissione ha tenuto conto per suffragare il suo addebito d'infrazione (sentenza della Corte 9 novembre 1983, causa 322/81, Michelin/Commissione, Racc. pag. 3461, punto 7).

22 Si deve rilevare poi che le ricorrenti non contestano il fatto che il Tribunale abbia potuto affermare, senza violare il principio del rispetto del diritto alla difesa, che la Commissione non è tenuta a rendere accessibili documenti interni e altre informazioni riservate. Esse si limitano a contestare al Tribunale il fatto di aver violato tale principio ritenendo che i documenti citati al punto 33 della sentenza impugnata rientrassero nelle categorie specificate che non dovevano essere divulgate o, quanto meno, il fatto di non aver sufficientemente motivato tale conclusione.

23 Infine, come l'avvocato generale ha osservato al paragrafo 125 delle sue conclusioni, le ricorrenti non hanno lamentato, dinanzi al Tribunale, la mancata comunicazione di un documento a carico, ma il fatto che i documenti non divulgati avrebbero potuto essere utili alle loro tesi. Infatti, esse hanno sostenuto che il criterio seguito per non consentire la divulgazione di un documento deve essere quello della sua riservatezza, non quello della sua eventuale utilizzazione da parte della Commissione (punto 22 della sentenza impugnata).

24 Occorre quindi esaminare se il Tribunale potesse correttamente affermare che i documenti non divulgati rientravano nelle categorie di atti che la Commissione può legittimamente rifiutare di comunicare per il loro carattere riservato.

25 In ordine al rifiuto di comunicare alle ricorrenti i documenti di carattere puramente interno alla Commissione, gli scambi di corrispondenza con gli Stati membri nonché gli studi e le informazioni pubblicati, basta osservare che il Tribunale ha potuto giustamente considerare che, da un lato, le prime due categorie di documenti avevano carattere riservato e, dall'altro, l'ultima categoria riguardava documenti che, per definizione, erano accessibili alle ricorrenti.

26 Per quanto riguarda gli scambi di corrispondenza con le imprese terze e la risposta ad una domanda di informazioni, si deve osservare che un'impresa in posizione dominante sul mercato può adottare misure di ritorsione nei confronti dei concorrenti, dei fornitori o dei clienti che hanno collaborato all'istruzione condotta dalla Commissione. Ne consegue che, in una situazione del genere, le imprese terze che consegnano alla Commissione, nel corso delle indagini da essa effettuate, documenti di cui esse ritengano che la consegna possa provocare rappresaglie nei loro confronti, possono farlo solo sapendo che la loro richiesta di trattamento riservato sarà presa in considerazione.

27 Giustamente quindi il Tribunale ha considerato che la Commissione poteva rifiutarne l'accesso basandosi sul loro carattere riservato.

28 Infine, quanto alle relazioni di controlli, le ricorrenti hanno riconosciuto nel loro ricorso contro la sentenza del Tribunale di primo grado che esse riguardavano controlli effettuati presso imprese terze. Al riguardo, basta rilevare che documenti che

possono rivelare infrazioni commesse da terzi, del resto senza relazione con il caso di specie, non sono manifestamente comunicabili alle ricorrenti.

29 In ordine alla censura mossa dalle ricorrenti al Tribunale per non avere esso sufficientemente motivato la sua decisione riguardante il rifiuto della Commissione di comunicare loro i documenti summenzionati, occorre rilevare che le loro asserzioni relative ad una pretesa violazione del diritto alla difesa sono state espresse «solo in via dubitativa e ipotetica», come risulta dalle affermazioni del Tribunale contenute nel punto 35 della sentenza impugnata.

30 Orbene, alla luce di tale considerazione, il ragionamento svolto nella sentenza impugnata, quale sintetizzato in precedenza (punti 14-17), lascia chiaramente emergere la motivazione addotta dal Tribunale per respingere tali asserzioni. Analogamente, non si può pertanto rimproverare al Tribunale, come fanno le ricorrenti, il fatto di aver esaminato la natura dei documenti di cui trattasi in maniera generale, senza aver consultato di propria iniziativa ciascun documento non divulgato al fine di verificare gli argomenti addotti dalla Commissione per non comunicarli.

31 Infine, le ricorrenti hanno ancora censurato il Tribunale per non aver considerato che la Commissione avrebbe dovuto mettere a loro disposizione almeno dei sunti non riservati di taluni documenti.

32 Anche tale censura dev'essere respinta. Infatti non è provato né che sunti del genere siano stati richiesti dalle ricorrenti né che tale richiesta sarebbe stata giustificata.

33 Da tutto quanto precede risulta che le ricorrenti non possono legittimamente sostenere che il Tribunale ha violato il principio del rispetto del diritto alla difesa, di guisa che il quarto motivo dev'essere respinto.

Sul motivo dedotto in subordine

34 In quanto al motivo dedotto in subordine, basta osservare che non spetta alla Corte, quando si pronuncia su questioni di diritto nell'ambito di un ricorso contro una sentenza del Tribunale di primo grado, sostituire, per motivi di equità, la sua valutazione a quella del Tribunale che statuisce, nell'esercizio della sua competenza anche di merito, sull'ammontare delle ammende inflitte ad imprese a seguito della violazione, da parte di queste ultime, del diritto comunitario.

35 Poiché nessun motivo ha potuto essere accolto, il ricorso dev'essere integralmente respinto.

Sulle spese

36 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, applicabile al procedimento d'impugnazione ai sensi dell'art. 118, la parte soccombente è condannata alle spese. Le ricorrenti sono rimaste soccombenti e devono essere quindi condannate alle spese del presente grado di giudizio, ivi comprese quelle dell'interveniente.

Per questi motivi,

LA CORTE (Sesta Sezione)

dichiara e statuisce:

1) Il ricorso è respinto.

2) Le ricorrenti sono condannate alle spese, ivi comprese quelle dell'interveniente.

Schockweiler Kapteyn Mancini

Kakouris Murray

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 6 aprile 1995.

Il cancelliere

R. Grass

Il presidente della Sesta Sezione

F. A. Schockweiler