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

Nella causa T-36/91,

Imperial Chemical Industries plc, società di diritto inglese, con sede in Londra, con gli avv. ti David Vaughan, QC, Gerald Barling, QC, e David Anderson, barrister, del foro d'Inghilterra e del Galles, per incarico dei signori Victor O. White e Richard J. Coles, solicitors, con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'avv. Lambert H. Dupong, 14 A, rue des Bains,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal signor Julian Currall, membro del servizio giuridico, in qualità di agente, assistito dall'avv. Nicholas Forwood, QC, del foro d'Inghilterra e del Galles, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il signor Georgios Kremlis, membro del servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg,

convenuta,

* Lingua processuale: l'inglese.

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),

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 dall'impresa Solvay 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 Solvay e C^ie SA (in prosieguo: la «Solvay»), 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 ricorrente, 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 Solvay 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 ricorrente 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 Solvay, in quanto ciascuna limitava le proprie vendite nella Comunità alla propria «sfera d'influenza» tradizionale (l'Europa occidentale continentale per la Solvay, il Regno Unito e l'Irlanda per la ricorrente). Questa ripartizione del mercato risale al 1870, anno in cui la Solvay 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 ricorrente. La Solvay, peraltro, è stata uno dei principali azionisti della Brunner, Mond & Co., e poi della ricorrente, fino alla cessione della propria quota negli anni '60. La ricorrente e la Solvay 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 13 aprile 1989, richiamava l'attenzione della Commissione sul fatto che tutti i documenti prelevati in fotocopia nei propri locali erano riservati. Con lettera 24 aprile 1989 la Commissione rispondeva che non ignorava la riservatezza dei documenti in questione e che non avrebbe divulgato le informazioni

attinenti a veri segreti d'impresa. Tali accertamenti venivano integrati da richieste di informazioni. La ricorrente forniva le informazioni richieste con lettera 14 settembre 1989, nella quale ribadiva il carattere riservato dei documenti trasmessi. In occasione dei medesimi accertamenti e richieste di informazioni anche la Solvay, con lettere 27 aprile e 18 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 Solvay (alle quali sono stati inviati i corrispondenti allegati da II.1 a II.42);

— una terza parte (con allegati repertoriati come «III»), relativa ad un'infrazione all'art. 85 contestata alla Solvay e alla CFK, e una quarta parte (con allegati repertoriati come «IV»), relativa ad un'infrazione all'art. 86 del Trattato CEE, contestata alla Solvay, non compaiono nella comunicazione degli addebiti notificata alla ricorrente; a questo proposito la lettera 13 marzo 1990 contiene soltanto la seguente indicazione: «La III e la IV parte della comunicazione degli addebiti non riguardano la ICI»;

— la quinta parte si riferisce ad un'infrazione all'art. 86 contestata alla ricorrente, cui sono stati trasmessi i corrispondenti allegati da V.1 a V.123;

— 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 del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento di applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204; in prosieguo: il «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 d'impresa [erano del pari] state omesse».

9 Il 14 maggio 1990 il legale della ricorrente chiedeva, per telefono, che gli fosse consentito l'accesso al fascicolo della Commissione nella parte relativa alle infrazioni contestate alla ricorrente. Tale domanda sarebbe stata respinta dal signor J., dipendente della direzione generale «Concorrenza» (DG IV) della Commissione.

10 Con lettera 23 maggio 1990 il legale della ricorrente reiterava la domanda, facendo riferimento alla risposta del signor J., il quale, secondo lui, gli aveva negato ogni accesso al fascicolo e persino ai documenti che non erano riservati. Secondo il legale, era stata altresì negata la trasmissione di un elenco dei documenti contenuti nel fascicolo. La Commissione avrebbe dichiarato di essere disposta ad accogliere soltanto richieste di esame di documenti specifici. Un simile atteggiamento restrittivo dei suoi uffici sarebbe stato pregiudizievole per la preparazione della difesa della ricorrente.

11 Con lettera 31 maggio 1990, firmata dal direttore R. della DG IV, la Commissione negava alla ricorrente l'accesso al fascicolo completo. Quest'ultima non avrebbe il diritto di esaminare, a titolo puramente speculativo, i documenti commerciali interni, non prodotti come prove, provenienti da altre imprese. La Commissione aggiungeva di avere essa stessa riesaminato tutti i documenti per verificare la loro idoneità a discolpare la ricorrente, ma di non aver trovato nessun documento con tale caratteristica; inoltre, essa si offriva di procedere ad un nuovo esame dei

fascicoli nel caso in cui la ricorrente dimostrasse «che vi [fossero] buoni motivi per farlo» su un punto specifico di fatto o di diritto.

12 Lo stesso 31 maggio 1990 la ricorrente presentava delle «osservazioni a difesa» («defence»). Essa protestava contro il negato accesso al fascicolo e allegava numerose nuove prove documentali.

13 Il 26 e 27 giugno 1990 la Commissione procedeva a un'audizione che riguardava le infrazioni contestate alla ricorrente e alla Solvay, cui partecipava solo la ricorrente. In tale occasione quest'ultima produceva nuove osservazioni, la «presentazione del proprio caso» («article 85 presentation»), cui venivano allegati altri documenti.

14 Durante l'audizione l'ufficio competente della Commissione produceva taluni documenti (documenti classificati «da X.1 a X.11»), che provenivano tutti dalla ricorrente e che, secondo la Commissione, dimostravano — analogamente ai documenti già prodotti — la reale natura dei rapporti tra la ricorrente e la Solvay e infirmavano la difesa della ricorrente. L'ufficio interessato ha spiegato che la Commissione non li aveva utilizzati contro la Solvay a causa del loro carattere riservato. Essa avrebbe però deciso di inserirli in questa fase del procedimento non già perché comportavano elementi aggiuntivi rispetto ai documenti allegati alla comunicazione degli addebiti, bensì per confutare l'argomento della ricorrente attinente alla presunta esiguità degli elementi di prova documentali. Quanto all'accesso al fascicolo, il consigliere-uditore lo definiva un problema complesso. Non vi sarebbe chiarezza su cosa far rientrare nella nozione di «fascicolo» e spetterebbe al giudice comunitario interpretare un giorno tale nozione. Il problema dunque non doveva essere discusso durante l'audizione.

15 Emerge dagli atti che in esito al procedimento sopra descritto la Commissione, in collegio, nel corso della sua 1 040ª 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 sostan-

zialmente che la ricorrente e la Solvay 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 occidentale continentale alla Solvay e il Regno Unito e l'Irlanda alla ricorrente, e si infliggeva di conseguenza a ciascuna delle due imprese un'ammenda di 7 milioni di ECU.

16 Nella medesima riunione la Commissione emanava inoltre

— la decisione 91/299/CEE, con la quale constatava, sostanzialmente, che la Solvay aveva abusato della posizione dominante di cui godeva nel mercato dell'Europa occidentale continentale, infliggendole un'ammenda di 20 milioni di ECU. Gli elementi essenziali dell'infrazione rilevata nella decisione consistono nella conclusione da parte della Solvay con i propri clienti di accordi a lungo termine in forza dei quali i clienti si approvvigionavano presso tale impresa per la (quasi) totalità del loro fabbisogno di soda, di sistemi di sconti fedeltà sul tonnellaggio marginale e di sconti di gruppo oltre che di clausole di concorrenza o «clausole inglesi», che prevedono un meccanismo mediante il quale le offerte concorrenti ricevute da ogni cliente dovevano esserle notificate per consentirle di adattare i suoi prezzi in conseguenza. In questo contesto, la decisione 91/299 rileva tra l'altro al punto 31 che i tre grandi fabbricanti di vetro belgi, fino al 1978, si erano sempre riforniti presso la Solvay per la quasi totalità del loro fabbisogno e che nel gennaio 1978 il governo belga era intervenuto per impedire a tali produttori di vetro di concludere con un produttore americano un contratto per l'acquisto di soda proveniente dagli Stati Uniti;

— la decisione 91/300/CEE, con la quale constatava, sostanzialmente, che la ricorrente aveva abusato della posizione dominante di cui godeva nel Regno Unito, infliggendole un'ammenda di 10 milioni di ECU.

17 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.

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

19 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

20 È in queste circostanze che la ricorrente ha proposto il presente ricorso, registrato nella cancelleria del Tribunale il 14 maggio 1991. La decisione costituisce anche l'oggetto di un ricorso proposto dalla Solvay (T-30/91).

21 La fase scritta del procedimento dinanzi al Tribunale ha avuto corso regolare. Dopo il deposito della replica, in data 23 dicembre 1991, la ricorrente ha depositato, il 2 aprile 1992, un «complemento di replica» nel quale ha dedotto un motivo nuovo diretto ad ottenere una declaratoria dell'inesistenza della decisione impugnata. Riferendosi a dichiarazioni fatte da funzionari della Commissione durante la trattazione orale, terminatasi il 10 dicembre 1991, relativa alle cause 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»), nonché 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. Conformemente all'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura, il presidente della Prima Sezione ampliata ha prorogato il termine per il deposito della controreplica. Nella controreplica, la Commissione ha formulato osservazioni scritte sul predetto «complemento di replica».

22 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-30/91.

23 Nel marzo 1993 il Tribunale (Prima Sezione) ha deciso — come misura 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 nel 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 altre misure di organizzazione del procedimento con le quali in particolare la Commissione è stata invitata a produrre il testo della decisione 91/297, nella versione autenticata all'epoca dei fatti, nelle lingue facenti fede, con le firme del presidente e del segretario generale e allegata al verbale.

24 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.

25 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.

26 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.

27 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

28 La ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

— dichiarare il ricorso ricevibile;

— annullare la decisione impugnata nella parte in cui la riguarda;

— annullare l'inibitoria di cui all'art. 2 della decisione nella parte in cui la riguarda;

— annullare o ridurre l'ammenda inflitta alla ricorrente dall'art. 3 della decisione;

— in subordine, ordinare alla Commissione, come misura istruttoria, di consentire ai legali della ricorrente di esaminare i fascicoli;

— in ulteriore subordine, che lo stesso Tribunale esamini il fascicolo per discolpare la ricorrente grazie a documenti supplementari;

— condannare la Commissione alle spese.

29 Nel complemento di replica, la ricorrente sostiene che la decisione impugnata dev'essere annullata ovvero, se il Tribunale lo ritiene opportuno, va dichiarata inesistente.

30 La Commissione conclude che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso perché infondato;

— disattendere gli argomenti svolti nel complemento di replica perché irricevibili o, in ogni caso, infondati;

— condannare la ricorrente alle spese.

31 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 del Tribunale, ha dichiarato che le sue 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

32 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 contesta, nel complemento di replica, numerose violazioni delle forme prescritte ad substantiam, in quanto, contrariamente all'art. 12 del regolamento interno della Commissione, la decisione notificata non sarebbe stata autenticata in tempo utile dal presidente e dal segretario generale della Commissione e sarebbe stata rimaneggiata tra la data della sua adozione e la sua notificazione alla ricorrente.

33 Nell'atto introduttivo del ricorso la ricorrente, facendo rinvio ad un motivo dedotto dalla Solvay nella causa T-30/91, già citata, accusa inoltre la Commissione di aver violato il principio della collegialità, in quanto, contrariamente a quanto previsto dall'art. 4 del regolamento interno, la discussione del progetto di decisione non sarebbe 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. Inoltre essa contesta alla Commissione di aver trasmesso alla Solvay documenti riservati, in violazione della tutela del segreto d'impresa. Infine, essa deduce tre motivi attinenti alla violazione dei diritti della difesa: la prima violazione consisterebbe nel diniego di accesso al fascicolo integrale; la seconda nella posizione preconcetta, nella mancanza di obiettività della Commissione e nella sua inosservanza globale dei diritti della difesa, che si sarebbero manifestate mediante l'eliminazione discutibile di brani degli allegati repertoriati come «II»; la terza nell'inosservanza del diritto della ricorrente al contraddittorio, caratterizzata dalla presenza nella decisione di affermazioni non suffragate da prove previamente comunicate alla ricorrente stessa.

34 Nel secondo gruppo di motivi la ricorrente deduce numerosi motivi relativi, da un lato, alla constatazione e alla valutazione dei fatti e, dall'altro, alla valutazione giuridica operate dalla Commissione nella decisione impugnata. Infine, essa contesta la legittimità dell'inibitoria, che equivarrebbe ad un obbligo di esportazione, e sottolinea il carattere eccessivo dell'ammenda inflitta.

35 Il Tribunale ritiene opportuno procedere anzitutto all'esame del motivo attinente alla violazione dei diritti della difesa, in relazione al fatto che la ricorrente si sarebbe vista opporre un rifiuto illegittimo alla domanda di consultazione del fascicolo della Commissione.

Sul motivo attinente ad una violazione dei diritti della difesa a causa del negato accesso al fascicolo della Commissione

Argomenti delle parti

36 La ricorrente contesta alla Commissione d'aver respinto, in contrasto con le dichiarazioni contenute nella Dodicesima e nella Quattordicesima Relazione sulla politica di concorrenza che hanno istituito una procedura per accedere al fascicolo nelle cause di concorrenza, la domanda da essa formulata durante il procedimento amministrativo, diretta a consultare il fascicolo della Commissione per verificare se contenesse documenti che potessero essere utili per la sua difesa. La Commissione non le avrebbe comunicato neppure un elenco dei documenti contenuti nel fascicolo, di modo che la ricorrente non avrebbe potuto in alcun modo sapere, a grandi linee, di che genere essi fossero.

37 La ricorrente sottolinea di non disporre di prove dirette né in merito alle ragioni per le quali la Solvay e gli altri produttori non hanno effettuato esportazioni di soda nel Regno Unito né in merito ai prezzi e ai costi degli altri produttori dell'Europa occidentale continentale, mentre i predetti elementi sarebbero manifestamente rilevanti per valutare le strategie dei predetti soggetti. Essa afferma quindi che alcuni documenti erano probabilmente rilevanti per l'esercizio dei suoi diritti di difesa, vale a dire

— i documenti da cui risultavano i prezzi effettivi praticati dalla Solvay e da altri produttori ai loro principali clienti,

— i documenti contenenti domande di fornitura di soda, provenienti da consumatori con sede nel Regno Unito e indirizzati a produttori continentali, con le relative risposte,

— i documenti nei quali la Solvay e gli altri produttori continentali esaminavano la possibilità di entrare nel mercato del Regno Unito o esponevano i motivi per non farlo.

A parere della ricorrente l'argomento della Commissione secondo cui il fascicolo non conteneva documenti utili alla sua difesa non è credibile. I legali della Solvay avrebbero affermato il contrario. Del pari, molti dei documenti della stessa ricorrente sarebbero stati utili per la difesa della Solvay, ad esempio quelli riguardanti il procedimento avviato a suo carico a norma dell'art. 86 del Trattato. La ricorrente avrebbe dunque dovuto avere l'accesso ai documenti che potevano essere idonei a confutare la tesi avanzata contro di lei, e tale suo diritto sarebbe stato violato.

38 Nell'ambito del motivo relativo alla valutazione dei fatti effettuata nella decisione controversa, la ricorrente fa valere che, nel suo complesso, il fascicolo della presente causa offre una visione diversa da quella presa in considerazione dalla Commissione. Essa rinvia, tra l'altro, a diversi documenti che la Commissione non ha utilizzato nell'ambito del procedimento a norma dell'art. 85, ma soltanto nel procedimento a carico della ricorrente a norma dell'art. 86 del Trattato. La ricorrente afferma, e i predetti documenti lo dimostrerebbero, di avere, nel periodo 1984-1989, a più riprese, analizzato la possibilità di effettuare importazioni in provenienza dal continente, ipotizzato rappresaglie contro eventuali importazioni, ma ritenuto che, a causa degli elevati costi di trasporto e dei margini ridotti, il suo ingresso nel mercato continentale non sarebbe stato redditizio e che l'ingresso dei produttori continentali nel mercato del Regno Unito rimanesse improbabile, pur restando vigile a causa della sua vulnerabilità, tenuto conto dei tassi di cambio e dei costi di produzione dell'Europa occidentale continentale (pagg. 75-77 del ricorso). Per la ricorrente non vi è dubbio che la Commissione dispone di molti altri documenti a sostegno di queste tesi, provenienti vuoi dalla Solvay, vuoi da altri produttori dell'Europa occidentale continentale, che essa non ha potuto utilizzare.

39 La ripartizione dei documenti, nella fase della comunicazione degli addebiti, in documenti rilevanti a norma dell'art. 85 e in documenti rilevanti a norma dell'art. 86 ha avuto per effetto che i documenti appartenenti a questa seconda categoria sono stati comunicati soltanto ai produttori perseguiti a norma dell'art. 86, pure nel caso in cui erano rilevanti anche ai fini dell'applicazione dell'art. 85 ad altri produttori. Così la ricorrente non ha potuto utilizzare nessuno dei documenti repertoriati come «IV», allegati alla quarta parte della comunicazione degli addebiti, riguardante un'infrazione contestata alla Solvay ai sensi dell'art. 86, mentre alcuni di essi sarebbero stati utili per la sua difesa nell'ambito dell'infrazione che le veniva contestata a norma dell'art. 85. Ciò vale anche per la Solvay per quanto riguarda i documenti repertoriati come «V», allegati alla quinta parte della comunicazione degli addebiti.

40 Nell'ambito di un motivo in cui si contesta l'importo dell'ammenda che è stata inflitta alla ricorrente, essa ribadisce che avrebbe dovuto essere presa in considerazione la violazione dell'art. 86 che le era stata contestata. Orbene, essa rileva che, malgrado una «larghissima sovrapposizione» delle infrazioni contestate, la Commissione le ha trattate come se fossero completamente distinte.

41 Nella replica la ricorrente spiega che, in una causa in cui si asseriva l'esistenza di una pratica concordata tra di essa e la Solvay, con tutta evidenza un documento utilizzato contro la Solvay o idoneo a discolparla era altrettanto rilevante per la stessa ricorrente e la riguardava tanto quanto l'altro partecipante all'asserita pratica concordata. Inoltre, i documenti utilizzati dalla Commissione per dimostrare un'infrazione ai sensi dell'art. 86 sarebbero stati pertinenti anche per la constatazione di un'intesa ai sensi dell'art. 85.

42 La ricorrente non dubita che la Commissione abbia esaminato tutti i documenti riuniti nel corso dell'inchiesta per determinare se ne potesse tenere conto a suo favore. Tuttavia, poiché la Commissione svolgeva già le funzioni di incaricato dell'indagine, di promotore del procedimento, di giudice e di giuria, non avrebbe potuto intervenire per di più come consigliere dell'impresa incriminata. L'offerta di riesame fatta dalla Commissione nella lettera 31 maggio 1990 sarebbe stata priva di utilità, in quanto era soggetta alla condizione che la ricorrente presentasse «buone

ragioni» senza però disporre dei documenti rilevanti. Un sistema in cui sono gli stessi funzionari della Commissione a decidere quali siano i documenti idonei ad essere d'ausilio ad un'impresa incriminata in una causa di concorrenza non può soddisfare alle esigenze connesse al rispetto dei diritti della difesa. È improbabile che tale esame sia stato effettuato in maniera altrettanto approfondita o con la stessa preoccupazione per gli interessi della ricorrente come se fosse stata quest'ultima ad effettuarlo.

43 Prima dell'adozione della decisione impugnata, la ricorrente non avrebbe dunque avuto accesso alle cinque categorie di documenti seguenti:

— i documenti repertoriati come «IV», allegati alla quarta parte della comunicazione degli addebiti, che riguardano le allegazioni formulate contro la Solvay a norma dell'art. 86 del Trattato,

— il testo definitivo della risposta della Solvay alla comunicazione degli addebiti oltre ai documenti invocati dalla Solvay a sostegno di tale risposta,

— la risposta del produttore tedesco CFK alla comunicazione degli addebiti,

— le risposte di altri produttori alle lettere inviate loro ai sensi dell'art. 11 del regolamento n. 17 (eccezion fatta per quelli allegati alla comunicazione degli addebiti),

— i documenti del fascicolo, diversi da quelli allegati alla comunicazione degli addebiti, prelevati dalla Commissione nell'ambito dell'indagine presso la Solvay e presso altri quattro produttori di soda comunitari.

44 La ricorrente fa anche valere che, prima del deposito del ricorso, ma successivamente alla decisione impugnata, la Solvay l'ha informata del fatto che i fascicoli della Commissione contenevano un certo numero di documenti provenienti dalla Solvay che le sarebbero stati molto utili per replicare alla comunicazione degli addebiti. In questo contesto la ricorrente si riferisce a documenti che provano, secondo lei, che la Solvay ha più volte comunicato i propri prezzi allo scopo di ottenere ordinativi di soda da parte di imprese con sede nel Regno Unito e ha effettuato un'indagine di prezzo a seguito di una domanda in tal senso proveniente dalla Rockware, società con sede nel Regno Unito (allegati 12 e 13 al ricorso della Solvay nella causa T-30/91, di cui la Solvay ha inviato copia alla ricorrente). Inoltre, nell'allegato 1 alla replica, la ricorrente produce documenti inviati in forma strettamente riservata, dopo il deposito del proprio ricorso, dal produttore tedesco Matthes & Weber, che dimostrano a suo avviso che il detto produttore ha comunicato i suoi prezzi allo scopo di ottenere ordinativi di soda da parte di imprese con sede nel Regno Unito e che il motivo principale del rifiuto delle offerte da parte dei potenziali clienti è stato il costo del trasporto.

45 Secondo la ricorrente, la recente giurisprudenza non osta alla posizione che essa sostiene nel caso di specie. Così, la sentenza 17 gennaio 1984, cause riunite 43/82 e 63/82, VBVB e VBBB/Commissione (Racc. pag. 19), che nega l'esistenza di un obbligo della Commissione di divulgare i suoi fascicoli alle parti interessate, sarebbe intervenuta in una causa in cui la decisione controversa della Commissione sarebbe stata adottata prima dell'adozione della Dodicesima Relazione sulla politica di concorrenza. La sentenza 3 luglio 1991, causa C-62/86, Akzo/Commissione (Racc. pag. I-3359, in prosieguo: «Akzo II»), con cui la Corte ha ribadito la soluzione data nella sentenza VBVB e VBBB/Commissione, riguarderebbe, dal canto suo, una questione completamente diversa da quella in esame nel presente procedimento, vale a dire la questione dell'accesso ad un documento interno, protetto dunque da qualsiasi divulgazione a termini anche della Dodicesima Relazione sulla politica di concorrenza. Peraltro, alcune sentenze della Corte sarebbero più favorevoli ai diritti della difesa. La ricorrente si riferisce a questo proposito alla sentenza 29 ottobre 1980, cause riunite 209/78-215/78 e 218/78, Van Landewyck/Commissione (Racc. pag. 3125), che ha posto a carico della Commissione un obbligo più esteso consistente nel fornire gli elementi necessari alla difesa, alla sentenza 25 ottobre 1983, causa 107/82, AEG/Commissione (Racc. pag. 3151), alla sentenza 27 giugno 1991, causa C-49/88, Al-Jubail Fertilizer/Consiglio (Racc. pag. I-3187), con le relative conclusioni dell'avvocato generale Darmon (Racc. pag. I-3205), e alle sentenze

17 ottobre 1989, causa 85/87, Dow Benelux/Commissione (Racc. pag. 3137), e 18 ottobre 1989, causa 374/87, Orkem/Commissione (Racc. pag. 3283), e causa 27/88, Solvay/Commissione (Racc. pag. 3355).

46 Quanto al fatto che la Commissione invoca la riservatezza di taluni documenti, la ricorrente ricorda che l'applicazione del principio della riservatezza delle informazioni relative alle imprese non può in nessun caso arrecare danno ai diritti della difesa (sentenza della Corte 20 marzo 1985, causa 264/82, Timex/Consiglio e Commissione, Racc. pag. 849, punti 29 e 30). In ogni caso, il fatto di concedere a consulenti indipendenti l'accesso ai documenti delicati del fascicolo non arrecherebbe pregiudizio alla regola del trattamento riservato. Inoltre, sarebbe stato possibile anche redigere sunti non riservati. Le esigenze attinenti alla tutela del segreto d'impresa non potrebbero in alcun caso giustificare, secondo la ricorrente, il generale diniego d'accesso al fascicolo opposto dalla Commissione nella presente causa. Siffatte esigenze giustificherebbero al massimo il diniego di accesso a documenti realmente segreti, distintamente individuati e oggetto di sunti non riservati.

47 In questo ambito, la ricorrente contesta inoltre alla Commissione di aver espunto, in documenti da lei provenienti e allegati alla comunicazione degli addebiti — segnatamente negli allegati II.25 e II.34 — brani che non potevano servire a confortare il punto di vista della Commissione. Un'analisi dei documenti cui la ricorrente ha avuto accesso farebbe emergere l'approccio quanto mai selettivo dei documenti adottato in generale dalla Commissione e sicuramente anche nei confronti dei documenti provenienti da altri produttori. Secondo la ricorrente, i brani espunti nei documenti di cui trattasi in realtà non avevano carattere riservato.

48 Quanto all'affermazione della Commissione secondo cui, per considerazioni di ordine pratico, sarebbe bastato che la Solvay invocasse nella propria difesa i documenti favorevoli alla ricorrente e li trasmettesse a quest'ultima affinché si potesse difendere, la ricorrente sostiene che una tale cooperazione potrebbe urtarsi a rivalità commerciali. Presumendo che, in ogni caso, imprese concorrenti vorranno

adottare di fronte alla Commissione un atteggiamento cooperativo, quest'ultima, secondo la ricorrente, formulerebbe un'ipotesi pericolosa e certamente non idonea a garantire la tutela dei diritti fondamentali. Così, quando la ricorrente era attiva nel mercato della soda (il che non è più, avendo essa ceduto le sue attività in quel mercato), ci sarebbero state inevitabilmente talune reticenze a divulgare documenti commerciali. Prima della decisione, la Solvay non avrebbe consentito alla ricorrente di accedere ai documenti allegati al proprio ricorso nella causa T-30/91, che dimostrano che essa ha comunicato i suoi prezzi al fine di ottenere ordinativi da parte di imprese con sede nel Regno Unito.

49 In risposta ad un quesito scritto del Tribunale la ricorrente ha rilevato che il fatto che la Commissione non le abbia neppure trasmesso un elenco dei documenti contenuti nel suo fascicolo ha avuto conseguenze estremamente gravi sulla sua capacità di difendersi e sul suo diritto al contraddittorio. Tale omissione avrebbe impedito alla ricorrente di individuare, tra i documenti che avrebbero dovuto comparire nell'elenco, quelli che potevano eventualmente essere utili alla sua difesa.

50 La Commissione fa valere di aver comunicato alla ricorrente tutti i documenti sui quali ha fondato le proprie censure e la decisione finale. L'affermazione contraria della ricorrente non avrebbe alcun fondamento nei fatti. D'altro canto, anche se la Commissione si fosse veramente basata su un documento non comunicato alla ricorrente, ciò non comporterebbe necessariamente l'irregolarità di tutto il procedimento, bensì soltanto l'eliminazione del documento in questione, il che avrebbe come unica conseguenza quella di sollevare il quesito se gli altri documenti utilizzati dalla Commissione costituiscano prove sufficienti delle constatazioni di questa. Anche se la Commissione avesse veramente operato una scelta tra i documenti, questa circostanza non potrebbe costituire un'irregolarità procedurale, non avendo la ricorrente addotto nessun indizio tale da provare la malafede degli uffici della Commissione (sentenza del Tribunale 17 dicembre 1991, causa T-7/89, Hercules/Commissione, Racc. pag. II-1711, punto 55).

51 Quanto alla critica della ricorrente, secondo cui non le sarebbe stato consentito di esaminare i documenti commerciali contenuti nel fascicolo per verificare se ve ne

fossero alcuni idonei a discolparla, la Commissione — riferendosi alla giurisprudenza della Corte e del Tribunale (sentenze VBVB e VBBB/Commissione, Akzo II e Hercules/Commissione, già citate) — respinge il principio stesso dell'esistenza di un obbligo di divulgazione dei suoi fascicoli. Anche nel caso in cui un siffatto obbligo potesse discendere dalle regole formulate dalla stessa Commissione nella sua Dodicesima Relazione sulla politica di concorrenza, l'eventuale inosservanza di tale obbligo — di portata inferiore a quella del rispetto dei diritti della difesa — non potrebbe costituire una violazione di forme «sostanziali» ai sensi dell'art. 173, primo comma, del Trattato CEE e non giustificherebbe pertanto l'annullamento di tutta la decisione impugnata. Inoltre, come si desume dalla sentenza del Tribunale 1° aprile 1993, causa T-65/89, BPB Industries e British Gypsum/Commissione (Racc. pag. II-389, punto 35), l'impresa interessata dovrebbe dimostrare, per vedere accogliere la sua censura di «insufficiente accesso al fascicolo», l'esistenza di seri indizi che consentano di ritenere che un tale documento esiste e che la Commissione lo ha, di fatto, nascosto deliberatamente.

52 Infine, si dovrebbe dimostrare che, qualora la ricorrente avesse avuto accesso al fascicolo, esistesse la possibilità, per il procedimento amministrativo, di giungere ad un risultato diverso (sentenza Hercules/Commissione, già citata, punto 56). Nel caso di specie, i documenti di cui la ricorrente si lamenta di non aver potuto prendere visione non sarebbero stati utilizzati dalla Commissione contro nessuna delle imprese interessate; perciò nella presente causa non sarebbe in gioco la questione se i documenti utilizzati contro un partecipante ad una presunta intesa debbano essere messi a disposizione di tutti gli altri partecipanti, di modo che ciascuno di essi abbia accesso ai documenti utilizzati contro gli altri.

53 La Commissione aggiunge che le serie di documenti menzionati come esempi dalla ricorrente non sono servite come fondamento degli addebiti formulati nei suoi confronti, non contengono elementi idonei a discolparla e vertono sostanzialmente su argomenti che, per loro stessa natura, attengono sia al segreto professionale sia al segreto d'impresa. I detti documenti, dunque non avrebbero potuto essere divulgati senza pregiudicare i diritti delle imprese terze alla tutela dei rispettivi legittimi segreti commerciali. Orbene, la Corte ha ricordato in più occasioni l'importanza del trattamento riservato di ogni informazione comunicata alla Commissione in forza del regolamento n. 17 (sentenze 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissione, Racc. pag. 461, punto 14, e 7 novembre 1985, causa 145/83,

Adams/Commissione, Racc. pag. 3539). Nella sentenza 24 giugno 1986, causa 53/85, Akzo/Commissione (Racc. pag. 1965, pag. 28, in prosieguo: «Akzo I»), la Corte avrebbe negato al terzo che lo reclamava il diritto di ricevere comunicazione di documenti contenenti segreti d'impresa. Orbene, la Commissione ritiene che l'interesse della ricorrente a consultare documenti che la Commissione non ha utilizzato a suo carico è addirittura minore di quello che può avere un denunciante ad essere informato di documenti sui quali la Commissione si è effettivamente fondata nel procedimento. Nei limiti in cui la ricorrente invoca la sentenza della Corte Al-Jubail Fertilizer/Consiglio, già citata, la Commissione replica che tale causa riguardava una situazione in cui l'istituzione comunitaria in questione, contrariamente al caso di specie, si era effettivamente fondata su elementi non comunicati all'impresa interessata.

54 Il necessario contemperamento degli interessi in causa si ottiene, secondo la Commissione, limitando la divulgazione ai terzi a quanto è strettamente necessario per condurre l'indagine. Tale ultimo criterio non impone la divulgazione dei documenti sui quali la Commissione non si fonda. Le imprese interessate non avrebbero il diritto di esaminare, a titolo puramente speculativo, i documenti commerciali interni dei concorrenti che non sono stati utilizzati contro tali imprese. In questo contesto la Commissione, riferendosi alla sua lettera 31 maggio 1990 (pag. 3, paragrafo 5), sottolinea di avere personalmente riesaminato con attenzione tutti i documenti rinvenuti presso altri produttori.

55 Nella parte in cui la ricorrente fa riferimento a documenti provenienti dalla Solvay o dalla Matthes & Weber, che, sostiene, sarebbero stati molto utili alla propria replica alla comunicazione degli addebiti, la Commissione afferma che i documenti della Solvay che sono discussi dettagliatamente nell'ambito della causa T-30/91 non inficiano in alcun modo la constatazione dell'esistenza di una pratica concordata tra la ricorrente e la Solvay. Secondo la Commissione, i documenti della Matthes & Weber non apportano nemmeno un principio di prova a sostegno dell'argomento della ricorrente in base al quale gli elevati costi di trasporto sono stati il motivo principale del rigetto delle offerte fatte dalla Matthes & Weber da parte dei potenziali clienti siti nel Regno Unito.

56 L'elaborazione di sunti non riservati, evocata in questo contesto dalla ricorrente, secondo la Commissione non sarebbe stata di alcuna utilità dal momento che proprio le informazioni di cui la ricorrente chiedeva comunicazione erano riservate (prezzi e costi effettivi dei concorrenti, nomi dei loro clienti, illustrazione della loro politica commerciale). La ricorrente avrebbe peraltro insistito, in una lettera indirizzata alla Commissione il 14 settembre 1989, sul fatto che informazioni analoghe da essa fornite erano strettamente riservate. Quanto all'idea di comunicare le informazioni commercialmente «sensibili» soltanto ad avvocati, la Commissione dichiara di vedere con difficoltà la possibilità che una comunicazione così limitata possa contribuire alla difesa di un'impresa, dal momento che tali informazioni dovrebbero essere discusse con i servizi commerciali dell'impresa stessa per valutarne l'importanza.

57 La Commissione sostiene infine che si deve anche tener conto di considerazioni pratiche. Se i documenti provenienti dalla Solvay avessero effettivamente rivelato che la Solvay non partecipava alla pratica concordata che veniva contestata a lei e alla ricorrente, sicuramente la Solvay non avrebbe omesso di dichiararlo nella propria risposta alla comunicazione degli addebiti; essa avrebbe inoltre avuto il massimo interesse a trasmettere tali documenti alla ricorrente. In ogni caso, andrebbe dimostrato che l'omessa divulgazione dei documenti abbia potuto avere un'effettiva rilevanza per la ricorrente. A questo proposito, la questione capitale per la ricorrente sarebbe stata quella di sapere per quale motivo essa non vendeva soda nell'Europa occidentale continentale. È difficile immaginare per quale motivo altri produttori sarebbero stati meglio informati dell'interessata in merito alle cause reali del suo comportamento. Quanto ai motivi per i quali altri produttori continentali (a parte la Solvay) non effettuavano vendite nel Regno Unito, la ricorrente stessa avrebbe affermato durante il procedimento che documenti di questo tipo erano privi di interesse.

58 In risposta a diversi quesiti scritti formulati dal Tribunale la Commissione ha dichiarato che l'espressione «accesso al fascicolo», che non compare nella normativa rilevante, comprende il diritto per l'impresa interessata ad essere ascoltata sugli addebiti formulati nei suoi confronti, come risulta dalla 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). Il presupposto essenziale dovrebbe dunque essere che l'impresa abbia avuto comunicazione delle allegazioni formulate a suo carico e degli elementi di prova su cui la Commissione si è basata per corroborare tali allegazioni. Altra questione sarebbe quella di sapere se l'impresa ha avuto comunicazione di altri documenti che non siano serviti da prova.

Nella sentenza Hercules/Commissione, già citata, il Tribunale avrebbe ammesso che la Commissione poteva essere obbligata a divulgare altri documenti, salva restando la riservatezza, ragionamento che si baserebbe sulle dichiarazioni fatte dalla Commissione nella Dodicesima Relazione sulla politica di concorrenza. Orbene, giacché il procedimento relativo alla presente causa è stato avviato nel marzo 1990, circa un anno dopo la pubblicazione della Diciottesima Relazione sulla politica di concorrenza, la regola di autodisciplina applicabile nel caso di specie non sarebbe più quella risultante dalle dichiarazioni contenute nella Dodicesima Relazione, bensì quella prevista per i casi di natura analoga nella Diciottesima Relazione. Stando così le cose, nessuno avrebbe potuto ritenere certo che la Commissione avrebbe contraddetto le proprie dichiarazioni più recenti, che facevano specifico riferimento ai problemi di divulgazione di documenti nei procedimenti in cui sono coinvolte diverse società concorrenti.

59 La Commissione ha spiegato che non si può partire dall'ipotesi che in ogni procedimento avviato a norma dell'art. 85 o dell'art. 86 del Trattato esista un fascicolo concreto, che riunisce tutti i documenti raccolti nell'ambito del caso, e che «l'accesso al fascicolo» comporti il diritto di leggere tale «fascicolo» e di copiarlo *in extenso* (salvo le eccezioni costituite dai documenti riservati). Vi sono piuttosto due modi di affrontare la questione della definizione del termine «fascicolo»:

— Il primo approccio, ritenuto quello giusto dalla Commissione, consiste nel considerare come «fascicolo» i documenti su cui si basa la decisione da adottare. La questione cruciale è dunque se l'impresa abbia avuto accesso al fascicolo completo e, dunque, se la Commissione abbia inserito nel fascicolo tutti i documenti atti a consentire all'impresa di esercitare il diritto al contraddittorio. Secondo questa concezione, il fascicolo è costituito, al momento decisivo, dalla comunicazione degli addebiti, dai documenti sui quali si fonda la Commissione per suffragare le sue allegazioni nei confronti dell'impresa nella comunicazione degli addebiti e di ogni elemento sul quale la Commissione non si fonda, ma che è manifestamente idoneo a discolpare l'impresa messa in discussione. Ogni diverso materiale che la Commissione abbia potuto rinvenire nell'ambito delle sue investigazioni, ma che non appartiene a una di queste categorie, è estraneo al fascicolo, di modo che non è necessario sapere se l'impresa ne abbia avuto conoscenza.

— Il secondo approccio consiste nell'affermare che «fascicolo» è tutto ciò che la Commissione ha trovato nell'ambito delle proprie ricerche, anche se non è stato utilizzato per fondare la comunicazione degli addebiti. Tuttavia, in forza dell'art. 20 del regolamento n. 17 e in applicazione della giurisprudenza Hercules, vi sono documenti che l'impresa interessata non può vedere perché la Commissione è tenuta a non divulgarli. Ne risulterebbe, nella pratica, che tale impresa avrebbe accesso agli stessi documenti cui avrebbe accesso nell'ambito del primo approccio sopra descritto.

60 La Commissione ha sottolineato poi che esistono due metodi alternativi di concedere l'accesso al fascicolo:

— Essa può anzitutto notificare la comunicazione degli addebiti e poi fissare le date in cui l'impresa potrà consultare i documenti che le sono resi accessibili. A questo scopo, potrebbe effettivamente essere utile disporre, insieme con la comunicazione degli addebiti, di un elenco di documenti affinché gli interessati possano sapere in anticipo cosa potranno (o non potranno) consultare. Nella sentenza BPB Industries e British Gypsum/Commissione, già citata, punto 29, il Tribunale si sarebbe riferito a questo metodo, citando la Dodicesima Relazione della Commissione sulla politica di concorrenza.

— È del pari possibile inviare i documenti unitamente alla comunicazione degli addebiti. In tal caso, l'impresa non avrebbe più bisogno di un elenco dei documenti. Essa sarebbe già in possesso di tutto ciò che le è possibile consultare. La comunicazione di un elenco sarebbe dunque solo una soluzione alternativa all'invio di documenti unitamente alla comunicazione degli addebiti.

61 Per quanto riguarda più in particolare il presente procedimento, la Commissione ha affermato che la ricorrente ha avuto immediata comunicazione del materiale su cui essa si fondava, in quanto è stato scelto il metodo che consiste nell'inviare i documenti di prova rilevanti unitamente alla comunicazione degli addebiti. Di conseguenza, la ricorrente avrebbe avuto l'«accesso al fascicolo». Quello che la

ricorrente e la Solvay non hanno avuto è solo la possibilità di esaminare il complesso degli elementi raccolti dalla Commissione, vuoi perché non erano rilevanti, vuoi perché contenevano informazioni riservate. Peraltro, l'unica giustificazione sulla base della quale era possibile comunicare alla ricorrente un documento diverso da quelli inviati con la comunicazione degli addebiti sarebbe stata la dimostrazione da parte di quest'ultima che il documento era importante per un punto della causa, il che avrebbe indicato così alla Commissione la direzione nella quale indagare. Infine, la ricorrente non avrebbe mai chiesto specificamente di prendere visione dei documenti prelevati presso la Solvay; in particolare, non avrebbe svolto argomenti in merito alle conseguenze di un abuso da parte della Solvay di una sua eventuale posizione dominante nel mercato continentale per la valutazione delle prove utilizzate a suo carico.

62 La Commissione ha aggiunto che, in questo caso, i documenti prelevati presso la ricorrente e presso altre imprese hanno riempito diverse decine di fascicoli, di circa 200 pagine ciascuno. I detti documenti sarebbero stati classificati in base al luogo di acquisizione e non a seconda della loro rilevanza in relazione all'art. 85 o all'art. 86. Si tratterebbe dei seguenti «fascicoli»:

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.

63 La Commissione ha ammesso di non aver redatto un elenco di tutti i documenti riguardanti la ricorrente. Essa ritiene tuttavia che da ciò non sono derivati inconvenienti per quest'ultima. Infatti un elenco del genere sarebbe stato superfluo nel

caso di specie. Praticamente tutti i documenti utilizzati nel procedimento a norma dell'art. 86 del Trattato provenivano dalla ricorrente, che manifestamente era in possesso di copie di tali documenti per fronteggiare ogni eventualità.

64 In questo contesto la Commissione ha segnalato che gli elenchi di documenti, quand'anche si redigano, non sono dettagliati. Se nel caso di specie un elenco del genere fosse stato compilato, secondo la Commissione non sarebbe stato di alcuna utilità per la ricorrente: tutt'al più avrebbe contenuto un certo numero di rubriche o di numeri di pagine, con un'indicazione assai concisa del tipo di documento corrispondente. Peraltro il contenuto dei fascicoli 39-49 era noto alla ricorrente in quanto si trattava dei suoi propri documenti. Anche il contenuto degli altri fascicoli le era noto, quanto meno nella parte in cui la Commissione si è fondata su documenti che ne facevano parte per suffragare le proprie allegazioni nei confronti della ricorrente, unendoli dunque alla comunicazione degli addebiti. I rimanenti documenti rivestivano carattere riservato, in conformità all'art. 20 del regolamento n. 17, ed erano stati oggetto di una domanda esplicita di trattamento riservato, formulata con lettera della ricorrente del 13 aprile 1989 e con lettera della Solvay del 27 aprile 1989. La ricorrente non avrebbe dunque potuto consultarli, anche se avesse ricevuto un elenco dei documenti. Infine, dal momento che la Commissione aveva indicato alla ricorrente, nella lettera 31 maggio 1990, quali imprese avevano ricevuto la sua visita, nulla impediva alla ricorrente di contattarle direttamente, se riteneva che esse fossero in possesso di documenti che potessero esserle utili.

Giudizio del Tribunale

Sulla ricevibilità e sulla portata del motivo

65 Si deve anzitutto constatare che il motivo attinente ad un diniego d'accesso al fascicolo va suddiviso in tre parti. Infatti, la ricorrente afferma, in primo luogo, di non

aver potuto consultare i documenti repertoriati come «IV», allegati alla quarta parte della comunicazione degli addebiti inviata alla Solvay a norma dell'art. 86 del Trattato, malgrado il fatto che il rapporto esistente tra gli addebiti formulati dalla Commissione a norma dell'art. 86 e quelli a norma dell'art. 85 avesse per effetto che i documenti attinenti al procedimento a norma dell'art. 86 potevano essere rilevanti per la sua difesa nel caso di specie, in quanto le due infrazioni che le venivano contestate si sovrapponevano largamente quanto ai loro effetti (v., segnatamente, punti 8.9, 8.10 e 14.3.7 del ricorso). In secondo luogo, la ricorrente sostiene di non aver avuto accesso a parti del fascicolo contenenti altri documenti provenienti dalla Solvay che avrebbero potuto essere utili per la sua difesa (v. punti 2.8.3 e 2.8.7 del ricorso).

66 La ricorrente afferma infine che, analogamente alla Solvay, gli altri produttori comunitari di soda non hanno mai esportato soda nel Regno Unito. I documenti provenienti da tali produttori potrebbero rivelare i motivi, attinenti ai prezzi o ai costi, per i quali si sono astenuti da tale commercio. Questi documenti potevano dunque, secondo la ricorrente, essere rilevanti per la sua difesa dall'accusa di aver partecipato con la Solvay ad una pratica concordata mediante la quale esse avrebbero evitato di esportare i loro prodotti, rispettivamente, nell'Europa continentale e nel Regno Unito (v., segnatamente, i punti 2.8.3 e 2.8.7 del ricorso).

67 Nell'ambito di ciascuna parte del motivo la ricorrente svolge l'argomento secondo cui la Commissione non le ha comunicato neppure un elenco dei documenti componenti il fascicolo (v. punto 2.8.2 del ricorso).

68 Il Tribunale ritiene che, contrariamente ai dubbi espressi dalla Commissione, queste indicazioni — sviluppate e approfondite nella replica e in udienza — soddisfano le esigenze di un'esposizione sommaria dei motivi dedotti, quale deve figurare nell'atto introduttivo del procedimento, a norma degli artt. 19, primo comma, dello Statuto CE della Corte e 38, n. 1, lett. c), del regolamento di procedura della Corte applicabile alla data dell'introduzione del ricorso.

Nel merito

69 Il Tribunale ricorda 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 (sentenze Cimenteries CBR e a./Commissione, citata, punto 38, e 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 Hoffmann-La Roche/Commissione, citata, punti 9 e 11).

70 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 nelle sue tre parti, 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

71 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 Solvay 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 Solvay, 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 Solvay 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.

72 Sempre nella comunicazione degli addebiti, la Commissione ha considerato come «un [altro] aspetto importante delle strette relazioni» commerciali tra la ricorrente e la Solvay l'esistenza di accordi «coproduttore» ovvero «acquisti per rivendita» per aiutare la ricorrente a soddisfare i propri impegni nel periodo 1983-1989. La Commissione non ha tuttavia ritenuto che tali accordi costituissero in sé infrazioni distinte.

73 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 Solvay né di qualsiasi altro produttore comunitario, in grado di far concorrenza alla ricorrente nel Regno Unito. Si tratterebbe qui del principio del «mercato interno» (home market). La comunicazione degli addebiti fa riferimento, in questo contesto, a documenti relativi ad un certo numero di altri produttori o da questi provenienti (pagg. 11 e 12, documenti da II.18 a II.24), 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 Solvay. La Commissione ha aggiunto che, pur essendovi diversi indizi che proverebbero la conclusione da parte della Solvay 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 Solvay e la Akzo.

74 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.35, II.36 e II.38) sono, almeno in parte, identici a taluni documenti repertoriati come «IV» utilizzati nel procedimento a carico della Solvay a norma dell'art. 86 (IV.28, IV.29 e IV.30). Nessuno degli altri documenti repertoriati come «IV» è stato dunque trasmesso alla ricorrente.

75 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 Solvay 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 Solvay, 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 Solvay alla ricorrente, 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 Solvay per coordinare la loro strategia nel settore della soda.

Occorre aggiungere che il punto 29 della decisione si riferisce a documenti prelevati presso numerosi produttori per controllare se fosse stata rispettata la regola del «mercato interno».

— Sulla difesa della ricorrente

76 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).

77 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. Questa difesa è già stata formulata nella risposta alla comunicazione degli addebiti (v. «defence» del 31 maggio 1990, pag. 19 e seguenti, supra, punto 12) ed è stata ribadita nelle osservazioni depositate prima dell'audizione («article 85 presentation», pag. 3 e seguenti, supra, punto 13) nonché nel corso della stessa audizione del 25 e 26 giugno 1990 (pag. 9 e seguenti del verbale). Dinanzi al Tribunale questa difesa è stata ribadita nell'ambito di un motivo diretto contro la valutazione delle prove operata dalla Commissione nella decisione impugnata.

78 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 le tre parti 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.

79 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.

80 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 Solvay 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.

81 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 Solvay 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.

82 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 alla 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 contro-

versia 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.

83 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 e relativi ad un comportamento allora legittimo non possono dimostrare che a partire dal 1° gennaio 1973 la ricorrente e la Solvay 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 Solvay 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.

84 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 ricorrente presso la Solvay sono avvenuti tra il 1983 e il 1989. Nondimeno, la ricorrente contesta il fatto che tali contratti dimostrino contatti illeciti con la Solvay, avendo essa proceduto ad acquisti analoghi presso altri produttori, come la Akzo, senza che tali contatti siano stati messi in questione dalla Commissione. Si trattava, dunque, secondo la ricorrente, di operazioni commerciali assolutamente normali. 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 Solvay fra il 1985 e il 1988 (v. punto 30 della decisione e i documenti classificati 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 Solvay, il che potrebbe indebolire l'ipotesi di una pratica concordata.

85 Di conseguenza, si verifica che — come nella causa Ahlström Osakeyhtiö — la prova di un comportamento parallelo e passivo della ricorrente e della Solvay 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. sentenza citata, punti 70-72).

86 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, non potesse esimersi dal tener conto della posizione forte detenuta dalla ricorrente e dalla Solvay sui rispettivi mercati geografici, dei comportamenti tendenti ad incoraggiare la fedeltà dei clienti contestati alle stesse nell'ambito dei procedimenti a norma dell'art. 86 del Trattato e del comportamento degli altri produttori di soda comunitari sul mercato continentale.

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

87 Per quanto riguarda la prima parte del motivo, il Tribunale ritiene che da quanto precede si desume che una parte dei documenti repertoriati come «IV» 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 Solvay 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 Solvay 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 79 e 81). In risposta ad un quesito scritto del Tribunale, dunque dopo il procedimento amministrativo, la ricorrente ha infatti spiegato che la posizione dominante della Solvay sul mercato continentale «ha manifestamente avuto un ruolo fondamentale nella decisione unilaterale» della ricorrente di non intraprendere una «strategia di commercializzazione attiva» in tale mercato.

88 È vero che la Commissione contesta alla Solvay di aver abusato della propria posizione dominante soltanto a partire dal 1983. Tuttavia, la stessa Commissione considera che la posizione dominante della Solvay fosse la diretta espansione della forte posizione raggiunta grazie agli accordi di ripartizione del mercato precedenti al 1973; inoltre, la decisione 91/299 fa espresso riferimento a elementi indicativi della potenza economica della Solvay che risalgono al periodo precedente al 1983, come

per esempio i rapporti contrattuali della Solvay con i grandi produttori di vetro belgi «fino al 1978» o l'intervento, nel gennaio 1978, del governo belga a favore della Solvay (v. supra, punto 16).

89 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.

90 Si deve aggiungere che, ovviamente, la ricorrente era al corrente della forte posizione della Solvay sul mercato continentale [v. la dichiarazione a pag. 10 del verbale d'audizione: «Solvay (is) by far the largest (producer) in the EEC» La Solvay (è) di gran lunga il maggiore (produttore) nella Comunità], nonché del fatto che fosse stato avviato contro la Solvay un procedimento a norma dell'art. 86. In effetti, il punto 3 dell'elenco degli addebiti, figurante all'inizio della comunicazione degli addebiti, dà atto dell'avvio di tale procedimento a carico della Solvay e della censura relativa al sistema di sconti fedeltà e di ribassi da questa praticato. Queste circostanze tuttavia non infirmano la constatazione secondo cui almeno alcuni dei documenti repertoriati come «IV» potevano forse essere utili alla difesa della ricorrente.

91 In questo contesto la Commissione, rinviando alla propria lettera 31 maggio 1990, osserva che i suoi funzionari 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 sia la loro divulgazione sia la comunicazione di un elenco. 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.

92 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 96).

93 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 «IV» 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.

94 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 «IV», che sono stati utilizzati soltanto contro la Solvay. 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.

95 Per confutare la constatazione di una violazione dei diritti della difesa, la Commissione fa valere anzitutto che la Solvay 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 Solvay, mentre quest'ultima aveva tutto l'interesse di negarla.

96 Di conseguenza, è irrilevante per la violazione dei diritti della difesa il fatto che la ricorrente e la Solvay abbiano proceduto ad un certo scambio di documenti, in primo luogo durante il procedimento amministrativo, allorché la ricorrente ha trasmesso alla Solvay taluni documenti (v. sentenza odierna, causa T-30/91, Solvay/Commissione, Racc. pag. II-1775, punto 12), e poi soprattutto 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.

97 Inoltre, la Commissione ha fatto riferimento alla riservatezza che essa doveva rispettare a tutela dei segreti commerciali delle imprese terze, in particolare quelli della Solvay, la quale nelle proprie lettere 27 aprile e 18 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 13 aprile e 14 settembre 1989, un'analoga protezione.

98 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 d'impresa, 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.

99 Come la Commissione ha illustrato in risposta ad un quesito del Tribunale, 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).

100 Nel caso di specie, la Commissione non può giustificare il proprio rifiuto assoluto di divulgazione affermando che la ricorrente e la Solvay, 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 ricorrente in questo senso, dato che, nella sua lettera di risposta del 24 aprile 1989, 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.

101 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 Solvay, negli allegati comuni repertoriati come «II», da un lato, e negli allegati dissociati repertoriati come «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.

102 Di conseguenza, il fatto che la Commissione abbia escluso i documenti repertoriati come «IV» dal procedimento a carico della ricorrente non può giustificarsi in nome della necessità di tutelare i segreti d'impresa della Solvay. 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.

103 Se la salvaguardia dei segreti d'impresa della Solvay 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 «IV». 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 Solvay 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 Solvay.

104 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 Solvay 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. Contrariamente alle affermazioni della Commissione, non era dunque sufficiente che la ricorrente fosse al corrente del fatto che la Solvay era stata oggetto di un'indagine da parte della Commissione.

105 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 «IV», vuoi in forma di allegati alla comunicazione vuoi in forma di un elenco, la Commissione ha violato i diritti della difesa spettanti alla ricorrente.

106 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 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), 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 la ricorrente ha proposto, durante il procedimento amministrativo, con lettera 23 maggio 1990, una domanda diretta ad ottenere l'«accesso al fascicolo» e la comunicazione di un elenco. All'audizione tale domanda non è stata esaminata e il consigliere-uditore della Commissione l'ha rinviata al giudizio del Tribunale.

107 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.

108 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.

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

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

110 Diversamente dalle condizioni di esame della prima parte del motivo, il Tribunale non è a conoscenza di documenti della Solvay diversi da quelli repertoriati come «IV» che, a seguito del rifiuto della Commissione, non siano stati resi accessibili alla ricorrente. Tuttavia, la ricorrente ha giustamente fatto valere che 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 Solvay 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 Solvay avrebbero forse potuto anch'essi rivelarsi utili per la difesa della ricorrente.

111 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 Solvay 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» 2-14 (Solvay, Bruxelles), 50-52 (Solvay Spagna) e 59 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 Solvay 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 Solvay — 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.

112 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.

113 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 Solvay in grado di discolpare le due imprese, essa avrebbe eventualmente potuto, nel corso del procedimento amministrativo, influenzare le valutazioni espresse dalla Commissione. Pertanto, la seconda parte del motivo va accolta.

— Sulla terza parte del motivo, attinente all'omessa comunicazione alla ricorrente dei documenti degli altri produttori di soda comunitari

114 Quanto all'accesso ai «fascicoli» contenenti i documenti provenienti dagli altri produttori continentali di soda (v. supra, punto 62), il Tribunale ricorda che le parti

convengono che tali produttori, analogamente alla Solvay, non si sono dedicati al commercio di soda oltre la Manica, senza che la Commissione abbia per questo potuto accusarli di aver partecipato ad una pratica concordata, e malgrado essa abbia affermato, sia nella comunicazione degli addebiti sia nei punti 28 e 29 della decisione, che esiste un principio detto del «mercato interno», che sarebbe stato rigidamente rispettato da tutti i produttori fino agli anni '70. La Commissione si è riferita a questo proposito, nella comunicazione degli addebiti e nella decisione, a documenti prelevati presso «numerosi» produttori.

115 Poiché i comportamenti degli altri produttori non sono stati messi in discussione, il Tribunale non può escludere che tali produttori abbiano limitato le loro vendite di soda all'Europa occidentale continentale per motivi economici autonomi, obiettivi e legittimi. Lo stesso ragionamento consente al Tribunale di dichiarare che non si può escludere che l'identica strategia commerciale della Solvay sia stata determinata da motivi analoghi. In questo caso, il comportamento parallelo e passivo della Solvay potrebbe, ai sensi della giurisprudenza Ahlström Osakeyhtiö, citata, spiegarsi alla luce di ragioni diverse dall'esistenza di una concertazione preventiva con la ricorrente. Così, l'accusa di un'azione concordata non potrebbe essere mantenuta nemmeno nei confronti della ricorrente. In un'ottica del genere, è dunque possibile che anche documenti relativi al comportamento di altri produttori potessero essere utili alla difesa della ricorrente.

116 Si desume dalle considerazioni relative alla prima e alla seconda parte del motivo che la Commissione avrebbe dovuto, nelle circostanze specifiche del caso di specie, redigere anche un elenco dei documenti contenuti nei «fascicoli» degli altri produttori citati al punto 62. Anche qui si deve constatare che la Commissione disponeva di tali documenti e, anche se aveva deciso di non utilizzarli per provare l'infrazione, il principio della «parità delle armi» imponeva che alla ricorrente fosse data la possibilità di prendere la decisione corrispondente di servirsene o meno per la propria difesa.

117 Inoltre, si deve rilevare che taluni documenti riguardanti altri produttori o da essi provenienti sono stati utilizzati dalla Commissione come mezzi di prova. In queste circostanze, la ricorrente aveva il diritto di chiedere quanto meno un elenco degli

altri documenti contenuti nei fascicoli in questione, per verificarne eventualmente l'esatto contenuto e l'utilità per la propria difesa. In particolare, essa aveva diritto di accedere ai fascicoli 31-38 e 53-58 provenienti dalla Akzo, dal momento che i rapporti tra la Solvay e la Akzo sono stati esaminati al punto 29 della decisione per dimostrare il rispetto del principio detto del «mercato interno», che è uno degli argomenti addotti dalla Commissione per provare l'infrazione. Rifiutandosi di fornire un elenco, la Commissione ha dunque arrecato pregiudizio ai diritti della difesa della ricorrente. Dal momento che non si può chiedere alla ricorrente di dimostrare, sulla base di documenti che in assenza di un elenco le sono ignoti, che imprese come la Akzo o la Matthes & Weber hanno adottato autonomamente la decisione di non effettuare esportazioni nel Regno Unito e dal momento che il contesto economico di una siffatta decisione autonoma può valere anche per la Solvay, la possibilità che siffatti documenti esistano deve bastare per constatare una violazione dei diritti della difesa. Ne consegue che la terza violazione dei diritti della difesa è dimostrata.

118 Di conseguenza, si deve accogliere il motivo attinente ad una violazione dei diritti della difesa, nelle sue tre parti, e annullare la decisione impugnata nella parte in cui riguarda la ricorrente, senza che sia necessario pronunciarsi sulla domanda subordinata della ricorrente diretta ad ottenere misure istruttorie che consentano l'esame dei fascicoli da parte dei legali di questa o da parte dello stesso Tribunale. Analogamente non è necessario pronunciarsi sugli altri motivi dedotti a sostegno della domanda di annullamento, in particolare sul motivo attinente ad una mancanza di obiettività attestata dalle omissioni riscontrate nei documenti allegati alla seconda parte della comunicazione degli addebiti, sul motivo relativo all'omessa comunicazione alla ricorrente delle prove addotte a sostegno di talune affermazioni contenute nella decisione, nonché sul motivo attinente all'irregolare autenticazione della decisione impugnata, che non riguarda tutto il procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione (v., su quest'ultimo punto, l'odierna sentenza, causa T-32/91, Solvay/Commissione, Racc. pag. II-1825).

Sulle spese

119 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 Il presidente

H. Jung J. L. Cruz Vilaça