CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE JEAN MISCHO

presentate il 25 ottobre 2001 [1]

Introduzione

A — *Fatti all'origine della controversia*

1. In seguito ad accertamenti compiuti nel settore del polipropilene nei giorni 13 e 14 ottobre 1983, ai sensi dell'art. 14 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato [2], la Commissione delle Comunità europee apriva un'istruttoria sul policloruro di vinile (in prosieguo: il «PVC»). Essa effettuava quindi varie ispezioni presso le imprese interessate e rivolgeva a queste ultime numerose richieste di informazioni.

2. Il 24 marzo 1988 la Commissione avviava d'ufficio, a norma dell'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17, un procedimento contro quattordici produttori di PVC. Il 5 aprile 1988 essa contestava a ciascuna di dette imprese gli addebiti, ai sensi dell'art. 2, n. 1, del regolamento (CEE) della Commissione 25 luglio 1963, n. 99/63/CEE, relativo alle audizioni previste all'articolo 19, paragrafi 1 e 2, del regolamento n. 17 [3]. Tutte le imprese destinatarie della comunicazione degli addebiti presentavano osservazioni nel corso del mese di giugno 1988. Ad eccezione della Shell International Chemical Company Ltd, che non aveva fatto domanda in tal senso, esse venivano sentite nel corso del mese di settembre 1988.

3. Il 1° dicembre 1988 il comitato consultivo in materia di intese e di posizioni dominanti (in prosieguo: il «comitato consultivo») emetteva il proprio parere sulla proposta di decisione della Commissione.

4. Al termine della procedura la Commissione adottava la decisione 21 dicembre 1988, 89/190/CEE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 85 del Trattato CEE (IV/31.865, PVC [4]; in prosieguo: la «decisione PVC I»). Con tale decisione la Commissione infliggeva sanzioni, per violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato CE (divenuto art. 81, n. 1, CE), ai seguenti

1 — Lingua originale: il francese.
2 — GU 1962, n. 13, pag. 204.
3 — GU 1963, n. 127, pag. 2268.
4 — GU L 74, n. 1.

produttori di PVC: Atochem SA, BASF AG, DSM NV, Enichem SpA, Hoechst AG (in prosieguo: la «Hoechst»), Hüls AG, Imperial Chemical Industries plc (in prosieguo: l'«ICI»), Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Montedison SpA, Norsk Hydro AS, la Société artésienne de vinyle SA, Shell International Chemical Company Ltd, Solvay e Cie (in prosieguo: la «Solvay») e Wacker-Chemie GmbH.

5. Tutte queste imprese, tranne la Solvay, proponevano ricorso dinanzi al giudice comunitario per ottenere l'annullamento di tale decisione.

6. Con ordinanza 19 giugno 1990, Norsk Hydro/Commissione [5], il Tribunale dichiarava irricevibile il ricorso di questa impresa.

7. Le altre cause venivano riunite ai fini della trattazione orale e della sentenza.

8. Con sentenza 27 febbraio 1992, BASF e altri/Commissione [6], il Tribunale dichiarava inesistente la decisione PVC I.

9. Su ricorso della Commissione la Corte, con sentenza 15 giugno 1994, causa C-137/92 P, Commissione/BASF e a. [7], annullava la sentenza del Tribunale e la decisione PVC I.

10. A seguito di questa sentenza la Commissione adottava, il 27 luglio 1994, una nuova decisione nei confronti dei produttori interessati dalla decisione iniziale, ad eccezione però della Solvay e della Norsk Hydro AS [decisione della Commissione 27 luglio 1994, 94/599/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 85 del Trattato CE (IV/31.865—PVC, GU L 239, pag. 14; in prosieguo: la «decisione PVC II»)]. Tale decisione irrogava alle imprese destinatarie ammende di importo identico a quelle che erano state loro inflitte con la decisione PVC I.

11. La decisione PVC II contiene le seguenti norme:

«*Articolo 1*

BASF AG, DSM NV, Elf Atochem SA, Enichem SpA, Hoechst AG, Hüls AG, Imperial Chemical Industries plc, Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Montedison

5 — Causa T-106/89 (non pubblicata nella Raccolta della giurisprudenza).

6 — 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 (Racc. pag. II-315).

7 — Causa C-137/92 P (Racc. pag. I-2555).

SpA, Société Artésienne de Vinyl SA, Shell International Chemical Co. Ltd e Wacker Chemie GmbH hanno violato l'articolo 85 del trattato CE, partecipando [insieme a Norsk Hydro (...) e Solvay (...)] per i periodi indicati nella presente decisione ad un accordo ed una pratica concordata con inizio intorno all'agosto 1980, in base al quale i produttori che forniscono PVC nel territorio della Comunità hanno preso parte a riunioni periodiche intese a fissare prezzi-obiettivo e quote obiettivo, a programmare iniziative concordate per aumentare i livelli dei prezzi e a controllare l'esecuzione dei predetti accordi collusivi.

Articolo 2

Le imprese menzionate nell'articolo 1 che operano tuttora nel settore del PVC nella Comunità [eccetto Norsk Hydro (...) e Solvay (...), che sono tuttora soggette all'obbligo di porre fine alle infrazioni] pongono immediatamente fine alle suddette infrazioni (se già non vi abbiano provveduto) e si astengono d'ora in poi, per quanto riguarda le attività che esse svolgono nel settore del PVC, da ogni accordo o pratica concordata che possa avere oggetto o effetto identico o analogo, compreso ogni scambio di informazioni normalmente coperte dal segreto commerciale, mediante il quale i partecipanti possono conoscere direttamente o indirettamente dati concernenti la produzione, le forniture, l'entità delle scorte, i prezzi di vendita, i piani relativi ai costi o agli investimenti di altri singoli produttori, nonché da ogni accordo o pratica concordata con cui essi siano in grado di controllare l'adesione a qualsiasi accordo espresso o tacito o a qualsiasi pratica concordata in materia di prezzi o di ripartizione dei mercati all'interno della Comunità. Ogni sistema di scambio di informazioni generali in relazione al settore PVC al quale i produttori aderiscano deve essere gestito in modo tale da escludere qualsiasi informazione che consenta di individuare il comportamento dei singoli produttori; in particolare, le imprese si astengono dallo scambiarsi informazioni supplementari aventi rilevanza ai fini della concorrenza e non previste in tale sistema.

Articolo 3

Per l'infrazione di cui all'articolo 1, le seguenti ammende vengono inflitte alle imprese menzionate qui di seguito:

i) BASF AG: ammenda di 1 500 000 ECU;

ii) DSM NV: ammenda di 600 000 ECU;

iii) Elf Atochem SA: ammenda di 3 200 000 ECU;

iv) Enichem SpA: ammenda di 2 500 000 ECU;

v) Hoechst AG: ammenda di 1 500 000 ECU;

vi) Hüls AG: ammenda di 2 200 000 ECU;

vii) Imperial Chemical Industries plc: ammenda di 2 500 000 ECU;

viii) Limburgse Vinyl Maatschappij NV: ammenda di 750 000 ECU;

ix) Montedison SpA: ammenda di 1 750 000 ECU;

x) Société Artésienne de Vinyl SA: ammenda di 400 000 ECU;

xi) Shell International Chemical Company Ltd: ammenda di 850 000 ECU;

xii) Wacker Chemie GmbH: ammenda di 1 500 000 ECU».

B — *Il procedimento dinanzi al Tribunale*

12. Con separati atti depositati presso la cancelleria del Tribunale tra il 5 e il 14 ottobre 1994, le imprese Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Elf Atochem SA (in prosieguo: la «Elf Atochem»), BASF AG, Shell International Chemical Company Ltd, DSM NV e DSM Kunststoffen BV, Wacker-Chemie GmbH, Hoechst, la Société artésienne de vinyle SA, Montedison SpA, ICI, Hüls AG ed Enichem SpA proponevano ricorso dinanzi al Tribunale.

13. Tutte le ricorrenti chiedevano l'annullamento, totale o parziale, della decisione PVC II e, in subordine, l'annullamento dell'ammenda ad esse inflitta o la riduzione del suo importo. La Montedison SpA

chiedeva altresì la condanna della Commissione al rimborso dei danni in ragione delle spese connesse alla costituzione della cauzione e per ogni altra spesa derivante dalla decisione PVC II.

C — *La sentenza del Tribunale*

14. Con sentenza 20 aprile 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione [8] (in prosieguo: la «sentenza impugnata»), il Tribunale ha:

— riunito le cause ai fini della decisione;

— annullato l'art. 1 della decisione PVC II, in quanto assumeva che la Société artésienne de vinyle SA avesse partecipato all'infrazione contestata dopo i primi sei mesi del 1981;

— ridotto rispettivamente a euro 2 600 000, euro 135 000 e euro 1 550 000 le ammende irrogate alla Elf Atochem SA, alla Société artésienne de vinyle e all'ICI;

— respinto i ricorsi per il resto;

— statuito sulle spese.

D — *Il procedimento dinanzi alla Corte*

15. Con atto depositato in cancelleria il 29 giugno 1999, l'Elf Atochem ha proposto ricorso contro la sentenza del Tribunale in forza dell'art. 49 dello Statuto CE della Corte.

16. Essa conclude che la Corte voglia:

— annullare la sentenza impugnata e giudicare in via definitiva nel merito;

— condannare la Commissione alle spese.

17. La Commissione conclude che la Corte voglia:

— respingere il ricorso;

8 — Cause riunite T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94 (Racc. pag. II-931).

— condannare la ricorrente alle spese.

II — Analisi

18. La ricorrente deduce due motivi che è opportuno esaminare in ordine successivo.

Sul primo motivo

19. La Elf Atochem anzitutto contesta al Tribunale di non essersi pronunciato su un mezzo relativo al fatto che la decisione PVC II costituiva una decisione sostanzialmente diversa dalla decisione PVC I, motivo ch'essa ed altre ricorrenti avrebbero ampiamente sviluppato dinanzi al Tribunale, come risulterebbe dal punto 222 della sentenza impugnata. A suo parere, tale carenza di motivazione sarebbe di per sé sufficiente a determinare l'annullamento della sentenza impugnata.

20. A tale proposito, si deve rilevare che al punto 257 della sentenza impugnata il Tribunale ha dichiarato che «la Decisione comporta solo modifiche redazionali che non pregiudicano gli addebiti».

21. Esso ha quindi risposto a questo argomento della ricorrente, ed in prosieguo analizzerò anche la fondatezza della sua posizione.

22. Pertanto, ha torto la Elf a contestargli di non essersi pronunciato a tale riguardo.

23. Ne consegue che il motivo tratto da una carenza di motivazione è infondato e va quindi respinto.

Sul secondo motivo

24. La Elf Atochem sostiene che il Tribunale ha dichiarato a torto che la Commissione non era tenuta ad avviare un nuovo procedimento amministrativo, ai sensi dei regolamenti nn. 17 e 99/63, per adottare la decisione PVC II. Questo motivo è diviso in quattro parti.

25. Le prime due parti riguardano l'obbligo di compiere atti preparatori, ossia l'audizione delle imprese e del comitato consultivo, prima dell'adozione della decisione PVC II. La loro analisi è quindi imperniata sulla questione se gli atti preparatori com-

piuti in precedenza ai fini dell'adozione della decisione PVC I abbiano conservato la loro validità, questione che forma oggetto della terza parte del motivo. Tale parte va quindi esaminata per prima.

Sulla terza parte, tratta dall'annullamento integrale della decisione PVC I con sentenza 15 giugno 1994

26. L'Elf Atochem fa valere che la sentenza 15 giugno 1994 ha annullato la decisione PVC I per violazione al contempo delle regole relative all'autenticazione e del principio di collegialità. La nullità constatata colpirebbe l'atto nella sua interezza, in quanto la Corte non avrebbe limitato la portata dell'annullamento ad alcune sue parti. Orbene, il procedimento amministrativo precedente sarebbe consostanziale all'atto. Pertanto l'annullamento di quest'ultimo farebbe sorgere l'obbligo di compiere nuovamente gli atti amministrativi preliminari previsti dai regolamenti nn. 17 e 99/63.

27. A tale proposito, essa cita le sentenze Transocean Marine Paint Association/Commissione [9] e British Aerospace e Rover/Commissione [10].

28. La questione degli effetti dell'annullamento di una decisione sulla validità degli atti precedenti dipende, come ha giustamente dichiarato il Tribunale al punto 184 della sentenza impugnata, dai motivi dell'annullamento, il che peraltro non è contestato dalla ricorrente.

29. Tale affermazione, che d'altra parte rappresenta solo l'applicazione al caso di specie della regola generale dell'autorità della cosa giudicata, è confermata sia dalla giurisprudenza citata dal Tribunale che da quella fatta valere dalla stessa ricorrente.

30. Infatti, nei precedenti citati dalla ricorrente, la nullità della decisione della Commissione traeva origine, a differenza del caso di specie, da un vizio di procedura che inficiava gli atti precedenti alla fase dell'adozione finale del provvedimento e comportava quindi, logicamente, l'obbligo dell'autore della decisione di porre rimedio all'invalidità che colpiva detti atti preparatori.

31. Così, nella causa Transocean Marine Paint Association/Commissione, citata, la nullità parziale della decisione impugnata era dovuta al fatto che durante la procedura preparatoria la Commissione non aveva informato le imprese di un'ulteriore condizione ch'essa aveva inserito nella sua decisione finale, il che spiegava l'obbligo di

9 — Sentenza 23 ottobre 1974, causa 17/74 (Racc. pag. 1063).

10 — Sentenza 4 febbraio 1992, causa C-294/90 (Racc. pag. I-493).

svolgere nuovamente la procedura preliminare.

32. Nella causa British Aerospace e Rover/Commissione, citata, si discuteva dell'adozione, da parte della Commissione, di una nuova decisione in materia di aiuti di Stato nel contesto di controversie relative all'esecuzione di decisioni precedenti, e non delle conseguenze di una sentenza d'annullamento. Contrariamente al caso di specie, vi erano fatti nuovi che potevano dare origine all'obbligo di svolgere un nuovo procedimento.

33. Ne consegue che il Tribunale ha avuto ragione a dichiarare che occorreva stabilire, alla luce del dispositivo e della motivazione della sentenza della Corte relativa alla decisione PVC I, l'effetto dell'annullamento di quest'ultima sugli atti preparatori.

34. Orbene, detto annullamento derivava dal solo fatto della violazione, da parte della Commissione, delle norme di procedura che disciplinano esclusivamente le modalità di adozione della decisione finale. Pertanto la nullità non poteva estendersi alle fasi procedurali anteriori alla sopravvenienza di tale vizio di procedura, alle quali non sono applicabili le predette norme.

35. L'insistenza con cui la ricorrente afferma che l'annullamento, di cui sottolinea l'integralità, non sarebbe dovuto solo a questo vizio di procedura ma anche, anzi essenzialmente, ad una violazione del principio di collegialità non inficia minimamente tale conclusione.

36. Infatti nessuna di queste due cause di nullità colpisce gli atti anteriori alla decisione finale. Un'irregolarità nell'autenticazione del testo di quest'ultima, ovvero una violazione del principio di collegialità intervenuta al momento della sua adozione definitiva, sono entrambe estranee, per loro natura, agli atti procedurali precedenti e quindi non possono inficiarne la validità. Il fatto che dette cause di nullità colpiscano l'intera decisione non è pertinente, in quanto non ne consegue che la nullità si estenda ad altri atti, quali gli atti preparatori.

37. La situazione era quindi simile a quella oggetto della sentenza Spagna/Commissione [11], citata dal Tribunale al punto 184 della sentenza impugnata, in cui la Corte ha dichiarato che il procedimento diretto a sostituire l'atto impugnato poteva essere ricominciato dal punto preciso in cui l'illegittimità si era verificata.

38. Pertanto il Tribunale, dichiarando che la nullità della decisione PVC I non si era estesa agli atti precedenti alla decisione annullata, non ha commesso un errore di diritto.

11 — Sentenza 12 novembre 1998 (Racc. pag. I-6993).

39. La terza parte di questo motivo va quindi disattesa.

Sulla prima parte, tratta da una violazione del diritto di essere sentiti derivante dall'adozione di una nuova decisione

40. L'Elf Atochem ritiene che la Commissione avrebbe dovuto applicare nuovamente i regolamenti nn. 17/63 e 99/63 ai fini dell'adozione della decisione PVC II, in quanto essa non solo è stata adottata sei anni dopo la decisione PVC I, ossia in un contesto economico sostanzialmente diverso che avrebbe giustificato l'audizione delle parti, ma presenta anche, quanto al contenuto, elementi nuovi rispetto alla decisione precedente.

41. La prima differenza consisterebbe nel fatto che i destinatari della decisione PVC II non sarebbero gli stessi della decisione PVC I. Infatti la motivazione e il dispositivo della decisione PVC II manterrebbero distinta la posizione delle società Norsk Hydro e Solvay, che non sarebbero condannate, in quanto al punto 59 di detta decisione la Commissione ha dichiarato quanto segue: «Giacché Solvay non ha proposto alla Corte di giustizia un ricorso d'annullamento della decisione, e il ricorso di Norsk Hydro è stato dichiarato irricevibile, nei confronti di tali imprese resta valida la [decisione PVC I]». Ciò testimonierebbe chiaramente la coesistenza di due decisioni, ossia la decisione PVC I, adottata nei confronti della Norsk Hydro e della Solvay, e la decisione PVC II, adottata nei confronti delle altre imprese. Orbene, solo la decisione PVC I avrebbe formato oggetto di un previo procedimento amministrativo.

42. La seconda differenza consisterebbe nel fatto che la Commissione, nella decisione PVC II, baserebbe in modo significativo le sue censure sui comportamenti collettivi di imprese tra le quali figurerebbero anche la Norsk Hydro e la Solvay, sebbene queste due società non siano destinatarie di detta decisione. Così, paradossalmente, il comportamento di tali società, terze rispetto alla decisione PVC II, continuerebbe ad essere preso in considerazione dalla Commissione per stabilire la gravità dell'infrazione addebitata alle imprese destinatarie della decisione PVC II. Le decisioni PVC I e PVC II riguarderebbero quindi presunte intese e/o pratiche concordate collettive, i cui membri indagati nel 1994 sarebbero diversi da quelli chiamati in causa nel 1988.

43. Al pari della Commissione, ritengo che tale ragionamento si basi su una concezione errata della natura giuridica della decisione della Commissione. Infatti, come ha giustamente osservato il Tribunale al punto 167 della sentenza impugnata, la decisione, benché redatta in forma di atto

unico, deve intendersi come un insieme di singole decisioni individuali. Pertanto l'annullamento poteva riguardare solo le imprese il cui ricorso era stato accolto, come la Corte ha peraltro dichiarato nella sentenza Assidomän [12].

44. La decisione iniziale restava invece valida nei confronti della Solvay e della Norsk Hydro, cui pertanto non poteva essere destinata la decisione PVC II. Quest'ultima poteva essere rivolta solo alle imprese cui non era più applicabile la decisione PVC I.

45. Di conseguenza, il fatto che le decisioni PVC I e PVC II siano state indirizzate a destinatari diversi non implica affatto che la seconda presenti una differenza rispetto alla prima su cui le imprese avrebbero dovuto essere sentite.

46. Lo stesso vale per l'affermazione secondo cui la decisione PVC II terrebbe conto dei comportamenti della Solvay e della Norsk Hydro mentre, a differenza della decisione PVC I, dette imprese non sono fra le destinatarie della decisione.

47. Infatti dai punti 768-778 della sentenza impugnata risulta che il Tribunale ha dimostrato, senza essere contraddetto dalla ricorrente, che la Commissione non ha imputato a ciascuna impresa una responsabilità collettiva, bensì la responsabilità dei fatti cui aveva partecipato.

48. Ne consegue che la responsabilità imputata a ciascuna impresa non dipende dalle infrazioni commesse dalle altre. Pertanto non si può affermare che la decisione PVC II abbia tenuto conto, a differenza della decisione PVC I, dei comportamenti di imprese che non erano destinatarie della decisione.

49. Infine, neanche le considerazioni svolte dalla Commissione in merito alla prescrizione [13] costituiscono una differenza rispetto alla decisione PVC I su cui le imprese avrebbero dovuto essere sentite.

50. Con tali considerazioni, infatti, la Commissione completa il suo argomento a sostegno delle censure formulate, su cui le imprese sono state sentite prima dell'adozione della decisione PVC I, ma non

12 — Sentenza 14 settembre 1999, causa C-310/97 P (Racc. pag. I-5398).

13 — V. punti 56-58 della decisione.

aggiunge nuovi addebiti. La nuova decisione pertanto ha ad oggetto solo comportamenti su cui le imprese hanno avuto modo di esprimersi.

51. Il fatto che la Commissione completi ulteriormente il suo argomento è quindi ammissibile e non implica l'obbligo di sentire nuovamente le imprese, come emerge dalla giurisprudenza della Corte [14].

52. Tuttavia, dall'argomento della ricorrente risulta altresì che l'esistenza o la mancanza di nuovi addebiti, e persino di semplici differenze tra le due decisioni, ai suoi occhi non ha alcuna rilevanza.

53. Essa ritiene infatti che ogni decisione adottata dalla Commissione contenga addebiti propri. La Commissione non potrebbe riprendere in modo puro e semplice gli addebiti di una decisione precedente annullata.

54. A sostegno di tale argomento, la ricorrente si richiama all'art. 4 del regolamento n. 99/63, a norma del quale la Commissione, nel decidere, prende in considerazione soltanto gli addebiti sui quali le parti hanno avuto modo di manifestare il proprio punto di vista.

55. Essa ritiene pertanto che ogni decisione con cui la Commissione constata un'infrazione debba essere preceduta da una specifica procedura preliminare.

56. A tale proposito si deve rammentare che, come si è visto in precedenza, gli atti preparatori compiuti prima dell'autenticazione del testo della decisione non sono stati invalidati dall'annullamento di quest'ultima.

57. Ne consegue che, nella fattispecie, le imprese interessate sono state sentite ed hanno potuto far valere i loro argomenti in merito agli addebiti formulati dalla Commissione nei loro confronti.

58. Di conseguenza, è soddisfatta la condizione stabilita dall'art. 4 del regolamento n. 99/63, citato dalla convenuta, in quanto non si è sostenuto che la Commissione abbia formulato addebiti sui quali le imprese non hanno avuto la possibilità di esprimersi.

14 — Sentenza 7 giugno 1983, cause riunite 100-103/80, Musique Diffusion française e a./Commissione (Racc. pag. 1825, punto 15).

59. Infatti dalla suddetta disposizione discende solo che ogni decisione deve basarsi su addebiti in merito ai quali le parti abbiano potuto esprimersi. Ciò non implica che una decisione precedente annullata non potesse basarsi sugli stessi addebiti.

60. Non solo una simile condizione non risulta dal testo del regolamento, ma non può neanche essere giustificata dallo scopo di questo.

61. Esso è infatti inteso a tutelare i diritti della difesa impedendo che le imprese possano essere vittime di sorprese da parte della Commissione e siano anzi in grado di prendere posizione in tempo utile su tutte le contestazioni formulate nei loro confronti.

62. Il rispetto di questo scopo non implica che dette contestazioni non possano essere già state formulate in una decisione precedente qualora quest'ultima, come nella specie, sia stata annullata senza che tale annullamento si ripercuota sugli atti preparatori.

63. L'Elf Atochem fa tuttavia valere in subordine che, qualora l'obbligo della Commissione di sentire nuovamente le parti non dovesse risultare dai regolamenti nn. 17 e 99/73, esso discenderebbe comunque dall'obbligo di un rispetto «scrupoloso» dei diritti della difesa.

64. Non condivido quest'analisi.

65. Infatti, come ho già detto, lo scopo dell'audizione delle imprese è consentire ch'esse prendano posizione sui comportamenti loro contestati. Orbene, ciò è quanto accaduto nella specie nell'ambito della procedura preparatoria della decisione PVC I. Non si vede quindi per quale motivo i diritti della difesa avrebbero richiesto che le imprese si esprimessero una seconda volta sugli stessi fatti.

66. In tale contesto si deve ricordare che la decisione PVC II riguarda solo i comportamenti posti in essere tra il 1983 e il 1988 e su cui le imprese hanno avuto modo di esprimersi.

67. Pertanto il diritto di essere sentiti è stato pienamente rispettato, nonostante eventuali evoluzioni successive nel contesto di fatto e di diritto. Infatti tale diritto non può essere interpretato nel senso che implica l'obbligo per la Commissione di mettere le imprese in condizione di formulare osservazioni riguardo ad altri aspetti della sua azione, come l'esercizio del suo

potere di valutazione dell'opportunità di una decisione.

68. Inoltre, come rileva la Commissione, la pretesa della ricorrente di pronunciarsi sulle differenze tra le decisioni PVC I e PVC II equivale in pratica a pretendere un esame in contraddittorio del progetto preliminare di decisione. Orbene, dalla giurisprudenza emerge che tale richiesta è contraria al sistema istituito dal regolamento n. 17 [15].

69. Quanto all'argomento che la ricorrente trae dal ruolo che avrebbe potuto giocare in suo favore il consigliere-uditore, tale considerazione non toglie nulla al fatto che, nella specie, quest'ultimo è intervenuto e ha redatto un rapporto durante la preparazione della decisione PVC I. In mancanza dell'obbligo di svolgere una nuova audizione, non occorreva far intervenire una seconda volta il consigliere-uditore.

70. Aggiungo che il richiamo alla giurisprudenza Transocean Marine Paint Association, citata, neanche su questo punto è idoneo a corroborare la tesi della ricorrente. Infatti detta causa presentava una differenza fondamentale rispetto al caso di specie, in quanto la decisione impugnata comportava una novità sostanziale, ossia l'aggiunta di una condizione ad un'esenzione, rispetto al procedimento che l'aveva preceduta.

15 — Sentenza Musique Diffusion française e a./Commissione, citata, punto 35.

71. Da quanto precede discende che la prima parte di questo motivo va disattesa.

Sulla seconda parte, tratta dalla mancata consultazione del comitato consultivo

72. L'Elf Atochem sostiene che avrebbe dovuto essere rispettata, a pena di nullità, la forma sostanziale dell'audizione del comitato consultivo, prevista dagli artt. 10, n. 3, e 15, n. 3, del regolamento n. 17. La consultazione del comitato sarebbe intesa a raccogliere il parere dei rappresentanti degli Stati membri e avrebbe quindi uno scopo diverso da quello dell'audizione delle imprese. Il fatto che la Commissione abbia omesso tale audizione non l'avrebbe dispensata dall'obbligo di consultare il comitato.

73. A tale proposito, è sufficiente rammentare che, come si è già visto, gli atti preparatori precedenti alla decisione PVC I, ivi compresa la consultazione del comitato consultivo, non sono stati invalidati dall'annullamento di detta decisione. Ne consegue che, poiché tale consultazione ha avuto luogo, le disposizioni pertinenti del regolamento n. 17 nella specie sono state rispettate.

74. Di conseguenza, occorre respingere la terza parte di questo motivo.

Sul quarto motivo, tratto da una violazione del diritto di consultare il fascicolo

75. L'Elf Atochem rileva che la Commissione non ha offerto spontaneamente alle imprese accesso agli elementi a carico e a discarico in suo possesso, nonostante l'ampliamento delle condizioni di consultazione dei fascicoli tra il 1988 ed il 1994.

76. Essa afferma che l'esame dei documenti resi infine accessibili grazie ad una misura di organizzazione del procedimento adottata dal Tribunale ha fatto emergere gravissime violazioni del principio del contraddittorio, in quanto alcuni documenti a discarico non sarebbero stati divulgati e, in relazione ad altri documenti che erano invece stati divulgati, la Commissione avrebbe semplicemente tenuto nascosti alcuni elementi a discarico.

77. La ricorrente contesta al Tribunale di aver subordinato la constatazione di una violazione dei diritti della difesa alla prova del fatto che la mancata divulgazione dei documenti in questione abbia potuto influenzare, a scapito della ricorrente, lo svolgimento della procedura ed il contenuto della decisione.

78. Essa ritiene infatti che tale concezione restrittiva dei diritti della difesa non sia mai stata confermata dalla Corte nell'ambito degli artt. 85 e 86 del Trattato, ma solo in materia di aiuti di Stato [16]. In questo settore, tale soluzione si spiegherebbe con la posizione privilegiata di cui disporrebbero gli Stati membri di fronte alla Commissione e alle parti interessate. Il contesto non sarebbe pertanto paragonabile a quello delle procedure dirette a constatare la violazione dell'art. 85 da parte di un'impresa.

79. In ogni caso, secondo l'Elf Atochem la violazione del principio del contraddittorio sussisterebbe anche qualora i documenti non divulgati non fossero stati utilizzati direttamente dalla Commissione.

80. Cosa si deve pensare di questo argomento?

81. Anzitutto è giocoforza constatare che, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, dalla giurisprudenza della Corte discende che la semplice mancata divulgazione di documenti non può comportare l'annullamento della decisione.

82. Infatti dal punto 80 della sentenza Hercules Chemicals/Commissione [17]

16 — Sentenza 21 marzo 1990, causa 142/87, Belgio/Commissione (Racc. pag. I-959, punti 47 e 48).

17 — Sentenza 8 luglio 1999, causa C-51/92 P (Racc. pag. I-4250).

emerge senza alcun dubbio che se l'impresa non dimostra che i documenti in questione contengono elementi utili alla sua difesa, e che pertanto l'impossibilità di prenderne conoscenza prima della decisione ha pregiudicato i suoi diritti della difesa, la decisione della Commissione non va annullata.

83. Il Tribunale ha quindi avuto ragione a dichiarare che la semplice esistenza di un'irregolarità nella consultazione del fascicolo non giustificava l'annullamento della decisione.

84. La ricorrente afferma tuttavia che l'esame dei documenti effettuato dal Tribunale per accertare se nella specie vi fosse stata una violazione dei diritti della difesa era basato su un criterio erroneo.

85. Essa ha infatti sostenuto che il Tribunale, anziché collocarsi nella prospettiva ex ante dell'impresa, è invece ricorso ad un criterio ex post. In altre parole, anziché valutare se l'impresa avrebbe potuto utilizzare i documenti controversi, il Tribunale avrebbe verificato se il loro utilizzo da parte di quest'ultima avrebbe potuto fare in modo che la decisione avesse un contenuto diverso da quello che ha infine avuto.

86. È vero che, al punto 1074 della sentenza impugnata, il Tribunale dichiara che nessuna delle ricorrenti «ha dimostrato che lo svolgimento della procedura e la decisione siano stati condizionati, a suo pregiudizio, dalla mancata divulgazione di un documento che essa avrebbe dovuto conoscere».

87. Orbene, al punto 81 della sentenza Hercules Chemicals/Commissione, citata, la Corte ha esplicitamente dichiarato che «l'impresa interessata non deve dimostrare che, se essa avesse avuto accesso alle risposte fornite dagli altri produttori alla comunicazione degli addebiti, la decisione della Commissione avrebbe avuto un contenuto differente, ma soltanto che essa avrebbe potuto utilizzare detti documenti per difendersi».

88. Si deve quindi ritenere che il Tribunale sia effettivamente ricorso ad un criterio di analisi erroneo?

89. Ritengo di no. Infatti il Tribunale, per analizzare i documenti, ha anche utilizzato le espressioni «pregiudicare le possibilità di difesa delle ricorrenti» (punto 1035 della

sentenza impugnata), «l'entità del pregiudizio ai loro diritti della difesa» (punto 1036), «pregiudicato le possibilità di difesa delle imprese» (punto 1041), «comportare alcun elemento utile alla difesa delle ricorrenti» (punto 1073).

90. D'altro canto, l'espressione «svolgimento della procedura» impiegata al punto 1074 fa anch'essa riferimento, implicitamente, alle possibilità di difesa delle imprese nel corso di tale procedura.

91. Inoltre la lettura dei passaggi dedicati a questo esame dal Tribunale rivela indiscutibilmente che quest'ultimo ha valutato se i documenti in questione presentassero una minima utilità per le ricorrenti. Pertanto non ha limitato la sua analisi alla questione se la mancata divulgazione dei documenti controversi avesse avuto conseguenze sul contenuto della decisione finale.

92. Infatti la sua motivazione è diretta essenzialmente a dimostrare che i documenti in questione, lungi dal fornire un argomento alla ricorrente, non potevano essere fatti valere da quest'ultima, visti la loro natura o il loro oggetto, ovvero erano tali, dato il loro contenuto, da confermare le conclusioni della Commissione, o comunque da non contraddirle affatto.

93. Ritengo pertanto che il Tribunale, nel suo metodo di analisi, si sia conformato alla predetta giurisprudenza della Corte.

94. Inoltre, anche se così non fosse, spetterebbe sempre alla ricorrente dimostrare l'esistenza di documenti di cui il Tribunale avrebbe a torto affermato che la mancata divulgazione non poteva compromettere i diritti della difesa.

95. Infatti la ricorrente non può limitarsi ad affermare in abstracto che il Tribunale è ricorso ad un criterio errato. Occorrerebbe anche dimostrare che per effetto di tale errore un documento, che il Tribunale avrebbe ritenuto inidoneo ad indurre la Commissione ad adottare un decisione diversa, avrebbe potuto essere fatto valere dalle imprese.

96. D'altro canto non si può interpretare la giurisprudenza della Corte nel senso che è sufficiente che l'impresa affermi che teoricamente avrebbe potuto utilizzare in propria difesa il documento di cui trattasi. Infatti è giocoforza, salvo giungere a conseguenze assurde, ritenere necessario dimostrare che l'utilizzo di tale documento da parte della difesa, anche se non si può avere la certezza che avrebbe modificato il parere della Commissione, avrebbe avuto plausibili possibilità di successo.

97. In ogni caso, la ricorrente si guarda bene dall'individuare un documento ch'essa avrebbe potuto utilizzare in propria difesa e di cui il Tribunale avrebbe quindi dichiarato a torto che la mancata divulgazione non comportava una violazione dei diritti della difesa.

98. Ne consegue che, a prescindere dal criterio d'analisi utilizzato, la ricorrente non dimostra che l'irregolarità commessa nel contesto della consultazione del fascicolo abbia avuto alcuna conseguenza sulle sue possibilità di difesa.

99. Pertanto occorre respingere la quarta parte di questo motivo, che va quindi disatteso nella sua interezza.

Conclusione

100. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di:

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese.