

ORDINANZA DEL TRIBUNALE (Quinta Sezione)
9 luglio 2003 *

Nella causa T-219/01,

Commerzbank AG, con sede in Francoforte sul Meno (Germania), rappresentata dagli avv.ti H. Satzki e B. Maassen,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. S. Rating, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

* Lingua processuale: il tedesco.

avente ad oggetto una domanda di annullamento della decisione del consigliere-uditore del 17 agosto 2001 che nega alla ricorrente l'accesso a taluni documenti vertenti sull'archiviazione del procedimento nel caso COMP/E-1/37.919, commissioni bancarie per il cambio delle valute della zona euro, avviato nei confronti di altre banche,

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

composto dal sig. R. García-Valdecasas, presidente, dalla sig.ra P. Lindh e dal sig. J.D. Cooke, giudici,

cancelliere: sig. H. Jung

ha emesso la seguente

Ordinanza

Contesto normativo

- 1 Il 23 maggio 2001 la Commissione ha adottato la decisione 2001/462/CE, CECA, relativa al mandato dei consiglieri-uditori per taluni procedimenti in materia di concorrenza (GU L 162, pag. 21), che ha abrogato la decisione della Commissione 12 dicembre 1994, 94/810/CECA, CE, relativa al mandato dei consiglieri-uditori per le procedure in materia di concorrenza dinanzi alla Commissione (GU L 330, pag. 67).

- 2 Il terzo e sesto 'considerando' della decisione 2001/462 osservano, rispettivamente, che è opportuno affidare lo svolgimento dei procedimenti amministrativi ad una persona indipendente ed esperta nelle questioni della concorrenza, il consigliere-uditore, che abbia l'integrità necessaria per promuovere l'obiettività, la trasparenza e l'efficacia dei procedimenti stessi, e che, per garantirne l'indipendenza, è necessario che egli sia collocato amministrativamente presso il commissario competente per la concorrenza. Inoltre, viene precisato che dev'essere incrementata la trasparenza riguardo alla nomina, alla cessazione dalle funzioni ed al trasferimento del consigliere-uditore.

- 3 Ai sensi dell'art. 5 della decisione 2001/462 risulta che il consigliere-uditore provvede al corretto svolgimento dell'audizione e promuove l'obiettività dell'audizione e dell'eventuale successiva decisione relativa al procedimento amministrativo in materia di concorrenza. In forza della stessa disposizione, il consigliere-uditore provvede in particolare affinché tutti gli elementi di fatto pertinenti, siano essi favorevoli o sfavorevoli agli interessati, in particolare gli elementi oggettivi relativi alla gravità dell'illecito, vengano presi in considerazione nell'elaborazione dei progetti di decisione della Commissione relativi a tale procedimento.

- 4 L'art. 8 della decisione 2001/462 dispone quanto segue:

«1. Qualsiasi persona, impresa o associazione di persone o di imprese che abbia ricevuto una o più lettere [inviate dalla Commissione] ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2 [ivi comprese quelle che accompagnano una comunicazione degli addebiti], e che abbia motivo di ritenere che la Commissione possieda documenti che non sono stati resi noti e che sono tuttavia necessari per l'esercizio effettivo del diritto al contraddittorio, può sollecitare l'accesso a tali documenti con richiesta motivata.

2. La decisione motivata su tale richiesta è comunicata alla persona, all'impresa o all'associazione richiedente nonché a qualsiasi altra persona, impresa o associazione interessata dal procedimento».

5 Ai sensi dell'art. 9 della decisione 2001/462:

«La progettata rivelazione di informazioni che possano costituire segreti commerciali per una determinata impresa è comunicata per iscritto all'impresa stessa con la relativa motivazione. È inoltre fissato un termine entro il quale l'impresa può presentare osservazioni scritte.

Qualora l'impresa interessata si opponga alla rivelazione delle informazioni, ma si riscontri che queste non sono riservate e possono quindi essere rivelate, deve essere adottata un'apposita decisione motivata da notificare all'impresa stessa. La decisione specifica il termine al cui scadere saranno rivelate le informazioni. Tale termine non deve essere inferiore ad una settimana dalla notifica».

Fatti e procedimento

6 All'inizio del 1999 la Commissione avviava un'indagine nei confronti di circa 150 banche, fra cui la ricorrente, con sede in sette Stati membri, vale a dire il Belgio, la Germania, l'Irlanda, i Paesi Bassi, l'Austria, il Portogallo e la Finlandia. La Commissione sospettava che le banche in questione si fossero accordate per mantenere ad un determinato livello le commissioni bancarie per il cambio di valute della zona euro.

- 7 Il 1° agosto 2000 la Commissione inviava una comunicazione degli addebiti alla ricorrente nell'ambito di tale indagine.
- 8 Il 24 novembre 2000 la ricorrente presentava le sue osservazioni in proposito.
- 9 La ricorrente veniva sentita nel corso di un'audizione svoltasi in data 1° e 2 febbraio 2001.
- 10 Da alcuni comunicati stampa della Commissione, datati rispettivamente 11 aprile, 7 e 14 maggio 2001, risulta che quest'ultima decideva di archiviare il procedimento di infrazione avviato nei confronti di banche olandesi e belghe, nonché di talune banche tedesche. La Commissione adottava tale decisione a seguito della riduzione delle commissioni bancarie per il cambio di valute della zona euro da parte delle suddette banche.
- 11 Inoltre, da un comunicato stampa della Commissione del 31 luglio 2001 risulta che quest'ultima decideva di archiviare i procedimenti d'infrazione da essa avviati nei confronti di banche finlandesi, irlandesi, belghe, olandesi e portoghesi, nonché di talune banche tedesche.
- 12 Con lettera 15 agosto 2001, indirizzata al consigliere-uditore della Commissione, la ricorrente chiedeva di essere informata sulle circostanze che avevano portato all'archiviazione del procedimento amministrativo nei casi paralleli. Essa faceva altresì presente che riteneva indispensabile un accesso più ampio ai fascicoli, in particolare per quanto riguardava gli atti dei procedimenti relativi alle banche tedesche e olandesi. Ai fini della propria difesa, la ricorrente desiderava in

particolare conoscere i motivi per cui il procedimento avviato contro la banca olandese GWK era stato archiviato, sebbene la detta banca, la quale, secondo la comunicazione degli addebiti, avrebbe svolto un ruolo importante nell'asserita infrazione, non avesse diminuito le proprie commissioni bancarie per il cambio di valute della zona euro in Germania.

- 13 Con una prima lettera 17 agosto 2001, (in prosieguo: l'«atto impugnato»), il consigliere-uditore respingeva tale richiesta di accesso ai detti documenti per la seguente ragione:

«Ai sensi di una giurisprudenza consolidata, l'accesso al fascicolo nell'ambito dei procedimenti in materia di concorrenza dinanzi alla Commissione adempie una specifica funzione. Esso intende consentire all'impresa accusata di aver violato il diritto comunitario della concorrenza di difendersi in modo efficace contro le censure della Commissione. Tale condizione è soddisfatta soltanto se le imprese hanno accesso alla totalità dei documenti contenuti nel fascicolo del procedimento, cioè ai documenti rilevanti relativi al procedimento, salvo i documenti riservati e i documenti interni all'amministrazione. In questo modo viene garantita "la parità delle armi" tra la Commissione e la difesa.

Nel caso specifico, la Commerzbank ha potuto accedere ai documenti del procedimento COMP/E-1/37.919 nonché ad altri documenti, che figurano in fascicoli paralleli, ma sono rilevanti per il procedimento "banche tedesche". In tal modo, si è perciò tenuto pienamente conto del vostro diritto a difendervi dalle censure della Commissione.

Le circostanze che hanno portato all'archiviazione del procedimento relativo ad istituti bancari di altri Stati membri costituiscono l'oggetto di atti della Commissione paralleli ma distinti, in linea di principio non accessibili alle banche tedesche. Inoltre, non si vede in che misura le informazioni desiderate

potrebbero essere di qualche importanza per la difesa della vostra cliente. Pertanto, occorre respingere la vostra richiesta di un più ampio accesso al fascicolo, conformemente alla giurisprudenza del Tribunale di primo grado nelle cause Cemento.

La vostra richiesta non può essere accolta nemmeno per quanto riguarda i documenti attinenti all'archiviazione del procedimento COMP/E-1/37.919 avviato nei confronti di talune banche tedesche. Le relative informazioni concernenti singoli istituti, nei limiti in cui non sono state pubblicate dalla Commissione, hanno un carattere riservato e, conseguentemente, non possono essere accessibili alle altre parti del procedimento.

La presente decisione è adottata ai sensi dell'art. 8 della decisione [2001/462]».

- 14 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 24 settembre 2001 la ricorrente proponeva il presente ricorso.
- 15 Con atto separato depositato nella cancelleria del Tribunale il medesimo giorno, essa proponeva al Tribunale una domanda di provvedimenti urgenti, diretta ad ottenere, da una parte, la sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato e, dall'altra, la sospensione del procedimento di applicazione dell'art. 81 CE nel caso COMP/E-1/37.919 - commissioni bancarie per il cambio di valute della zona euro: Germania (Commerzbank AG).
- 16 Il 5 ottobre 2001 la Commissione presentava le proprie osservazioni sulla domanda di provvedimenti urgenti. Il 17 ottobre 2001 la ricorrente veniva invitata a presentare le proprie osservazioni in ordine alla ricevibilità del ricorso di merito e sulla domanda di provvedimenti urgenti, ciò che essa faceva il 23 ottobre 2001.

- 17 Con ordinanza del presidente del Tribunale 5 dicembre 2001, la domanda di provvedimenti urgenti veniva respinta in assenza di elementi che consentissero di prendere seriamente in considerazione la ricevibilità del ricorso nella causa principale.
- 18 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria della Corte il 10 dicembre 2001, la ricorrente impugnava tale ordinanza. La causa veniva iscritta a ruolo con il numero C-480/01 P(R).
- 19 Peraltro, la Commissione adottava l'11 dicembre 2001 la decisione 2003/25/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'art. 81 del Trattato CE — Caso COMP/E-1/37.919 (ex 37.391) — spese bancarie per in cambio delle valute della zona euro — Germania (GU L 51, pag. 1), con cui, a conclusione del procedimento amministrativo avviato, in particolare contro la ricorrente, la Commissione riteneva che quest'ultima avesse violato l'art. 81 CE e la condannava al pagamento di un'ammenda.
- 20 Con ordinanza 27 febbraio 2002 il presidente della Corte dichiarava che non vi era più luogo a statuire sul ricorso nella causa C-480/01 P(R), presentato contro l'ordinanza del presidente del Tribunale 5 dicembre 2001, in quanto la Commissione, adottando l'11 dicembre 2001 la decisione 2003/25, aveva fatto venir meno in capo alla ricorrente qualsiasi interesse a proseguire il procedimento sommario.
- 21 Nella sua controreplica, depositata nella cancelleria del Tribunale il 5 marzo 2002, la Commissione faceva valere che non vi era più luogo a statuire nella presente causa dal momento che l'adozione della decisione 2003/25, avvenuta l'11 dicembre 2002, rendeva priva di oggetto la richiesta di poter accedere ai documenti per impedire che tale decisione venisse adottata. Il 9 aprile 2002 la ricorrente presentava le sue osservazioni a questo riguardo.

- 22 Con lettera 14 novembre 2002 la ricorrente informava il Tribunale che il presente ricorso era divenuto parzialmente privo di oggetto, in quanto la Commissione le aveva dato accesso a taluni documenti.
- 23 Tenuto conto del contenuto di tale lettera, il cancelliere chiedeva alla ricorrente di precisare se intendesse rinunciare parzialmente al ricorso.
- 24 Con lettera 10 febbraio 2003 la ricorrente faceva presente di avere avuto accesso ad alcuni dei documenti litigiosi. Tuttavia, essa chiedeva l'annullamento dell'atto impugnato in quanto non aveva avuto accesso a tutte le informazioni in causa e chiedeva che la Commissione fosse condannata al pagamento delle spese.
- 25 Con lettera 26 marzo 2003 la Commissione replicava che la ricorrente aveva effettivamente avuto accesso ad un numero limitato di documenti, ma sottolineava che tale accesso si era svolto nell'ambito di un distinto procedimento di accesso ai documenti e successivamente all'adozione della decisione 2003/25. Inoltre, essa osservava che la determinazione dei documenti litigiosi era irrilevante, in quanto il ricorso era ormai divenuto privo di oggetto in seguito all'adozione della decisione 2003/25 ed era, comunque, irricevibile. In tali circostanze, essa riteneva di non dover essere condannata alle spese.

Conclusioni delle parti

- 26 La ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

— annullare l'atto impugnato;

— condannare la Commissione alle spese.

27 La Commissione conclude che il Tribunale voglia:

— dichiarare il ricorso privo di oggetto o, in subordine, respingerlo;

— condannare la ricorrente alle spese.

In diritto

28 A tenore dell'art. 113 del regolamento di procedura, il Tribunale che statuisce nelle forme previste dall'art. 114, nn. 3 e 4, del medesimo regolamento, può rilevare d'ufficio in qualsiasi momento l'irricevibilità per motivi di ordine pubblico che, secondo una costante giurisprudenza, comprende i presupposti di ricevibilità di un ricorso di annullamento [ordinanze del Tribunale 15 settembre 1998, causa T-100/94, Michailidis e a./Commissione (Racc. pag. II-3115, punto 49), e 25 ottobre 2001, causa T-354/00, Métropole télévision-M6/Commissione (Racc. pag. II-3177, punto 27)].

29 Ai sensi dell'art. 114, n. 3, del regolamento di procedura, salvo contraria decisione del Tribunale, il procedimento sulla domanda incidentale prosegue oralmente. Nella fattispecie, il Tribunale si ritiene sufficientemente edotto dagli atti di causa e dalle spiegazioni fornite dalle parti durante la fase scritta per statuire sulla ricevibilità del presente ricorso senza passare alla fase orale.

Argomenti delle parti

- 30 In primo luogo, la ricorrente reputa che l'atto impugnato costituisca una decisione ai sensi dell'art. 249, n. 4, CE e osserva che la Commissione stessa lo ha qualificato come decisione. Peraltro, il consigliere-uditore avrebbe adottato l'atto impugnato in applicazione dell'art. 8 della decisione 2001/462, il quale consentirebbe l'adozione di decisioni.
- 31 A tal riguardo, la ricorrente sottolinea che quest'ultimo articolo disciplina, nell'ambito dei procedimenti in materia di concorrenza, un procedimento incidentale autonomo di accesso ai documenti che dà luogo all'adozione di una decisione motivata.
- 32 In secondo luogo, la ricorrente fa presente che, prima dell'adozione della decisione 2001/462, il rifiuto opposto dalla Commissione ad una richiesta delle imprese interessate di accedere al fascicolo costituiva un atto meramente procedurale di natura preparatoria [sentenza del Tribunale 18 dicembre 1992, cause riunite da T-10/92 a T-12/92 e T-15/92, Cimenteries CBR e a./Commissione (Racc. pag. II-2667)]. Tuttavia, con la decisione 2001/462, la Commissione avrebbe creato un procedimento amministrativo autonomo per garantire i diritti della difesa e avrebbe rafforzato il ruolo e l'indipendenza del consigliere-uditore. Così, a meno di trascurare gli obiettivi perseguiti dalla decisione 2001/462, le decisioni adottate dal consigliere-uditore dovrebbero ormai essere considerate atti impugnabili.
- 33 Peraltro, secondo la ricorrente, anche prima dell'adozione della decisione 2001/462, decisioni provvisorie potevano, in circostanze eccezionali, costituire oggetto di un ricorso di annullamento [sentenza della Corte 24 giugno 1986, causa 53/85, AKZO Chemie/Commissione (Racc. pag. 1965)]. Tale sarebbe il caso per le decisioni adottate dal consigliere-uditore in applicazione dell'art. 9 della decisione 2001/462 relativo ai segreti commerciali. Ora, non vi sarebbe alcun elemento da cui desumere che le decisioni adottate in applicazione dell'art. 8 della decisione 2001/462 abbiano una natura diversa.

- 34 Persino se le decisioni con cui il consigliere-uditore respinge le richieste di accesso al fascicolo non costituissero atti impugnabili, esisterebbero circostanze particolari che permetterebbero di equiparare il caso di specie alla causa che ha dato luogo alla sentenza AKZO Chemie/Commissione, citata.
- 35 In terzo luogo, la ricorrente osserva che, chiedendo l'accesso al fascicolo controverso, essa non intende far valere il proprio diritto di essere sentita sugli addebiti che le sono contestati. Infatti, tali questioni andrebbero esaminate nell'ambito del ricorso proposto contro la decisione definitiva che conclude il procedimento amministrativo.
- 36 Con la richiesta di accesso al fascicolo controverso, la ricorrente vorrebbe potersi esprimere sui criteri sulla base dei quali la Commissione ha deciso di archiviare i procedimenti amministrativi paralleli avviati contro altre banche. Infatti, grazie a tali elementi si potrebbe accertare che il principio di parità di trattamento è stato violato, in quanto i procedimenti amministrativi promossi contro altre banche non si sono conclusi con l'adozione di una decisione definitiva che constati la loro infrazione all'art. 81 CE.
- 37 L'unica informazione di cui disporrebbe la ricorrente a questo riguardo sarebbe che la sospensione di taluni dei procedimenti amministrativi avviati contro altre banche sarebbe stata motivata con la riduzione delle loro commissioni bancarie, alla quale esse avrebbero proceduto in misura molto diversa le une dalle altre.
- 38 Un ricorso presentato contro una decisione definitiva della Commissione non offrirebbe alla ricorrente una tutela giuridica sufficiente. Esso potrebbe infatti condurre, nel migliore dei casi, soltanto all'annullamento della decisione, senza che la ricorrente abbia avuto la possibilità di impedire la sua adozione e di contribuire così all'economia del procedimento.

- 39 In queste circostanze, l'atto impugnato avrebbe pregiudicato tale interesse della ricorrente modificando la sua situazione giuridica e avrebbe prodotto effetti giuridici vincolanti, in quanto l'adozione di una decisione definitiva non permette più di rispettare il diritto della ricorrente ad essere sentita.
- 40 Di conseguenza, tenuto conto dei criteri elaborati dalla giurisprudenza, un ricorso di annullamento contro l'atto impugnato sarebbe ricevibile, a prescindere anche dalla nuova normativa risultante dall'adozione della decisione 2001/462.
- 41 Nella replica, la ricorrente osserva che la Commissione ha adottato, l'11 dicembre 2001, una decisione definitiva che constata la sua infrazione all'art. 81 CE e le infligge un'ammenda. Al riguardo, essa ritiene che, in tale contesto, non possa più essere garantito il rispetto del suo diritto ad essere sentita prima che sia adottata una decisione che le infligge un'ammenda.
- 42 Tuttavia, la Commissione, avendo chiuso essa stessa il procedimento amministrativo con l'adozione di tale decisione definitiva, non può far valere che la ricorrente non ha più interesse ad agire nell'ambito del presente ricorso. L'interesse della ricorrente all'annullamento dell'atto impugnato consisterebbe ormai nel fatto che la Commissione sarà tenuta, in tale ipotesi, a concederle l'accesso alle informazioni richieste riguardanti le circostanze che hanno giustificato la sospensione dei procedimenti amministrativi paralleli contro altre banche. Tali informazioni le consentirebbero di motivare il ricorso di annullamento proposto contro la decisione definitiva della Commissione 11 dicembre 2001. Inoltre, consentire alla Commissione, accelerando il procedimento, di sottrarre le decisioni del consigliere-uditore al controllo giurisdizionale implicherebbe necessariamente una violazione di talune garanzie procedurali.
- 43 A tal riguardo, i fatti della presente causa si distinguerebbero nettamente da quelli della causa che ha dato luogo alla sentenza *Cimenteries CBR e a./Commissione*, citata. Infatti, nella fattispecie, la Commissione avrebbe, dopo una lunga

istruttoria, archiviato i procedimenti amministrativi aperti nei confronti di altre banche e avrebbe comunicato l'adozione di una decisione definitiva che avrebbe inflitto un'ammenda alla ricorrente, limitando di conseguenza l'esercizio del proprio potere discrezionale.

44 In definitiva, la ricorrente ritiene che l'atto impugnato sia una decisione ai sensi dell'art. 230 CE.

45 Senza sollevare formalmente un'eccezione di irricevibilità, la Commissione ritiene che il ricorso sia manifestamente irricevibile e fa riferimento anche alla sentenza *Cimenteries CBR e a./Commissione*, cit. (punto 42). A tal riguardo, essa rileva che nessuna delle differenze allegata dalla ricorrente tra la presente causa e le cause *Cimenteries CBR* consentirebbe di non applicare nella fattispecie il principio elaborato dal Tribunale in tale sentenza.

46 Essa contesta, d'altronde, il raffronto fatto dalla ricorrente tra le decisioni adottate ai sensi dell'art. 8 della decisione 2001/462 e quelle adottate ai sensi dell'art. 9 per asserirne la natura di atti impugnabili, in quanto gli oggetti delle due suddette disposizioni sono distinti.

47 Inoltre, nonostante il trasferimento di competenza operato a favore del consigliere-uditore ed il rafforzamento della sua indipendenza, le decisioni che egli adotta in applicazione dell'art. 8 della decisione 2001/462 altro non sarebbero se non semplici provvedimenti procedurali impugnabili soltanto nell'ambito di un ricorso di annullamento proposto contro la decisione definitiva (*sentenza Cimenteries CBR e a./Commissione*, cit.).

48 Per quanto riguarda il fatto che la pubblicazione di un'eventuale decisione che infligge un'ammenda avrebbe conseguenze dannose e darebbe in particolare

l'impressione alla ricorrente di essere «messa alla gogna rispetto alle altre banche accusate», la Commissione ritiene che ciò non costituisca un effetto giuridico dell'atto impugnato, ma una conseguenza economica riparabile. Su tale punto, la situazione della ricorrente sarebbe anche identica a quella dei produttori di cemento il cui ricorso è stato dichiarato irricevibile nella sentenza *Cimenteries CBR e a./Commissione*, citata.

- 49 Inoltre, la ricorrente potrebbe proporre ricorso contro la decisione definitiva, il che consentirebbe di reintegrarla pienamente nei suoi diritti e prerogative nell'ambito di un procedimento contenzioso contraddittorio (sentenza *Cimenteries CBR e a./Commissione*, cit., punto 47). Ancora, i motivi di economia procedurale invocati dalla ricorrente deporrebbero a favore di un esame di tutti gli aspetti del procedimento d'infrazione nell'ambito di un ricorso di annullamento presentato contro la decisione definitiva.
- 50 La Commissione sostiene inoltre che i motivi che hanno portato all'archiviazione dei procedimenti amministrativi avviati contro altre banche sono privi di rilevanza per la ricorrente.
- 51 Essa conclude che non vi è ragione di derogare al principio secondo il quale non si può proporre un ricorso autonomo contro il rifiuto di autorizzare l'accesso al fascicolo nell'ambito di un procedimento di infrazione.

Valutazione del Tribunale

- 52 Secondo una costante giurisprudenza, per stabilire se i provvedimenti impugnati siano atti ai sensi dell'art. 230 CE occorre tenere conto della loro sostanza [sentenze della Corte 11 novembre 1981, causa 60/81, *IBM/Commissione* (Racc.

pag. 2639, punto 9), e del Tribunale 12 settembre 2002, causa T-113/00, DuPont Teijin Films Luxembourg e a./Commissione (Racc. pag. II-3681, punto 45)].

- 53 Ora, costituiscono atti o decisioni impugnabili con ricorso di annullamento, ai sensi dell'art. 230 CE, i provvedimenti che producono effetti giuridici vincolanti idonei ad incidere sugli interessi del ricorrente, modificando in misura rilevante la sua situazione giuridica. Quando si tratta di atti o di decisioni elaborati in più fasi, costituiscono, in via di principio, atti impugnabili solo i provvedimenti che stabiliscono in modo definitivo la posizione dell'istituzione al termine di tale procedura, con esclusione dei provvedimenti provvisori destinati a preparare la decisione finale [sentenza IBM/Commissione, cit., punti 8 e 9, e sentenze del Tribunale 10 luglio 1990, causa T-64/89, Automec/Commissione (Racc. pag. II-367, punto 42), e Cimenteries CBR e a./Commissione, cit., punto 28)].
- 54 Quindi, spetta al Tribunale verificare se l'atto impugnato dalla ricorrente modifichi in misura rilevante la sua situazione giuridica.
- 55 Nella fattispecie, l'atto impugnato è il rifiuto dal consigliere-uditore di consentire alla ricorrente l'accesso alle informazioni relative alle circostanze che hanno condotto all'archiviazione di taluni procedimenti amministrativi avviati contro altre banche, anch'esse coinvolte nel procedimento. La richiesta della ricorrente di accedere al fascicolo è stata presentata in forza dell'art. 8, n. 1, della decisione 2001/462.
- 56 In proposito, occorre far presente che il procedimento di accesso ai fascicoli nelle cause di concorrenza ha lo scopo di consentire ai destinatari di una comunicazione di addebiti di prendere conoscenza degli elementi di prova contenuti nel fascicolo della Commissione, affinché possano pronunciarsi utilmente sulle conclusioni alle quali è giunta la Commissione nella sua comunicazione.

L'accesso al fascicolo rientra dunque tra le garanzie procedurali miranti a tutelare i diritti della difesa e a garantire, in particolare, l'esercizio effettivo del diritto al contraddittorio, contemplato dall'art. 19, nn. 1 e 2, del regolamento n. 17 del Consiglio 6 febbraio 1962, primo regolamento d'applicazione degli artt. [81] e [82] del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204), e dall'art. 2, del regolamento della Commissione 25 luglio 1963, n. 99, relativo alle audizioni previste all'art. 19, nn. 1 e 2, del regolamento n. 17 (GU 1963, n. 127, pag. 2268) (sentenza *Cimenteries CBR e a./Commissione*, cit., punto 38).

57 Il rispetto dei diritti della difesa in qualsiasi procedimento che possa risolversi in sanzioni costituisce un principio fondamentale del diritto comunitario che va rispettato in ogni caso, anche quando si tratta di un procedimento amministrativo. L'osservanza di detto principio generale impone che le imprese interessate siano messe in grado, sin dalla fase precontenziosa, di esprimere efficacemente il loro punto di vista sulla realtà e sulla pertinenza dei fatti, degli addebiti e delle circostanze allegati dalla Commissione [sentenza della Corte 13 febbraio 1979, causa 85/76, *Hoffmann-La Roche/Commissione* (Racc. pag. 461, punti 9 e 11), e sentenza *Cimenteries CBR e a./Commissione*, cit., punto 39].

58 Ora, ammesso che l'atto impugnato nel caso di specie possa costituire una violazione dei diritti della difesa della ricorrente, tale violazione, che inficia la legalità dell'intero procedimento amministrativo, non modifica la situazione giuridica della ricorrente se non per il solo fatto dell'adozione di una decisione definitiva con cui si constata che essa ha violato l'art. 81 CE. Di conseguenza, l'atto impugnato producendo, di per sé, soltanto effetti limitati specifici di un provvedimento preparatorio che s'inserisce nell'ambito del procedimento amministrativo avviato dalla Commissione, non può giustificare, prima che si sia concluso il procedimento, la ricevibilità del presente ricorso.

59 Il Tribunale ha già statuito in tal senso nella sentenza *Cimenteries CBR e a./Commissione*, cit. (punto 42). A tal riguardo, la ricorrente afferma tuttavia che le circostanze di fatto della presente causa sono diverse da quelle della causa

che ha dato luogo alla sentenza *Cimenteries CBR e a./Commissione*, cit., e che il contesto normativo esistente è, da allora, cambiato.

60 La ricorrente sostiene, ad esempio, che, contrariamente a quanto avvenuto nella causa che ha dato luogo alla sentenza *Cimenteries CBR e a./Commissione*, cit., la Commissione ha, nel caso di specie, comunicato l'adozione di una decisione definitiva, che ha effettivamente adottato l'11 dicembre 2001, con la quale la condanna al pagamento di un'ammenda.

61 Tuttavia, tale circostanza non può rimettere in discussione il fatto che l'atto impugnato non modifica, di per sé, la situazione giuridica della ricorrente. Infatti, la ricevibilità di un ricorso deve essere valutata tenuto conto delle circostanze di fatto e giuridiche esistenti al momento della sua introduzione [sentenza della Corte 27 novembre 1984, causa 50/84, *Bensider e a./Commissione* (Racc. pag. 3991, punto 8), e ordinanza del presidente del Tribunale 8 ottobre 2001, causa T-236/00 R II, *Stauner e a./Parlamento e Commissione* (Racc. pag. II-2943, punto 49)]. Ora, la Commissione non aveva ancora adottato la decisione definitiva il giorno della presentazione del presente ricorso e non aveva peraltro comunicato alcuna precisazione sul suo eventuale contenuto.

62 In ogni caso, conformemente a quanto già precisato nel precedente punto 58, ammesso che l'atto impugnato costituisca una violazione dei diritti della difesa della ricorrente, tale violazione modifica la situazione giuridica della ricorrente solo perché è stata adottata, l'11 dicembre 2001, la decisione 2003/25 con cui si accerta che la ricorrente ha violato l'art. 81 CE e può indurre a constatare l'illegittimità del procedimento amministrativo soltanto nell'ambito di un ricorso presentato contro tale decisione.

63 Un simile ricorso, nel cui ambito la ricorrente avrebbe modo di invocare una violazione dei suoi diritti della difesa, sarebbe peraltro tale da garantire alla ricorrente una tutela adeguata dei suoi diritti, in quanto le conseguenze del rifiuto

di accesso al fascicolo sul procedimento amministrativo possono essere riparate dalla constatazione dell'illegittimità della decisione 2003/25 e dal suo successivo annullamento.

64 La conclusione contenuta nel precedente punto 58 non è invalidata neppure dall'argomento che la ricorrente trae dal rafforzamento dell'indipendenza di cui gode il consigliere-uditore nell'esercizio del suo mandato.

65 A tal riguardo, occorre far presente che la funzione di consigliere-uditore è stata istituita nel 1982 [v. informazione relativa ai procedimenti di applicazione delle norme di concorrenza dei trattati CEE e CECA (articoli [81] e [82] del Trattato CEE, articoli 65 e 66 del Trattato CECA), GU 1982, C 251, pag. 2] e che l'esame delle richieste di accesso ai documenti presentate dalle parti di un procedimento in materia di concorrenza, il quale rientrava prima nella competenza degli amministratori della Direzione generale della concorrenza, gli è stato trasferito con la decisione 94/810. Vero è che la decisione 94/810, e successivamente la decisione 2001/462, sono state adottate nell'intento di rafforzare l'indipendenza del consigliere-uditore. Risulta ad esempio da tale evoluzione che quest'ultimo non dipende più dalla Direzione generale della concorrenza, ma dal membro della Commissione che si occupa di tale Direzione. La decisione 2001/462, che ha abrogato la decisione 94/810, ha, in tale ottica, modificato anche le modalità della sua assunzione e previsto un consolidamento del mandato per consentirgli di tutelare, per tutta la durata del procedimento amministrativo, il diritto al contraddittorio delle parti interessate senza che sia tuttavia modificata la natura del procedimento relativo alle richieste di accesso ai documenti presentate dalle parti interessate (v. artt. 5, nn. 1 e 2, della decisione 94/810, e 8 della decisione 2001/462).

66 Ciò non toglie, come è stato in precedenza constatato, che l'atto impugnato si inserisce nell'ambito del procedimento amministrativo avviato e condotto dalla Commissione, da cui non è scindibile, e che non ha, di per sé, modificato immediatamente e in maniera irreversibile la situazione giuridica della ricorrente.

- 67 Di conseguenza, il principio enunciato dal Tribunale nella sentenza *Cimenteries CBR e a./Commissione*, citata, resta pertinente nella presente causa, nonostante il trasferimento di competenza operato a favore del consigliere-uditore e le modifiche del pertinente contesto normativo.
- 68 Peraltro, la ricorrente afferma che, come le decisioni adottate dal consigliere-uditore nell'ambito dell'art. 9 della decisione 2001/462, così i provvedimenti che egli adotta in forza dell'art. 8 della detta decisione costituiscono atti impugnabili.
- 69 Tuttavia, l'art. 9, primo e secondo comma, della decisione 2001/462 mira a disciplinare la situazione in cui la Commissione intende divulgare a terzi un'informazione che può costituire, per un'impresa che è parte nel procedimento, un segreto commerciale.
- 70 Ora, in tale ipotesi, la decisione definitiva della Commissione di divulgare una tale informazione a terzi, contro la volontà dell'impresa interessata, si inserisce nell'ambito di un procedimento relativo ai segreti commerciali ed è tale da provocare un danno all'impresa interessata, senza che sia rilevante sapere se la Commissione concluderà con una decisione definitiva il procedimento amministrativo avviato nei confronti di tale impresa [v., per analogia, sentenza *AKZO Chemie/Commissione*, cit., punto 20, e ordinanza del Tribunale 2 maggio 1997, causa T-90/96, *Peugeot/Commissione* (Racc. pag. II-663, punti 33-36)].
- 71 Poiché l'atto impugnato nella presente causa non s'inserisce nell'ambito del procedimento relativo ai segreti commerciali previsto dall'art. 9 della decisione 2001/462 e non è, come si è già constatato, tale da pregiudicare, di per sé, gli interessi della ricorrente modificando la sua situazione giuridica, occorre

respingere il raffronto fatto dalla ricorrente tra le decisioni adottate dal consigliere-uditore in forza rispettivamente dell'art. 8 e dell'art. 9 della decisione 2001/462.

72 Ne consegue che il principio enunciato dalla Corte nella sentenza *AKZO Chemie/Commissione*, cit. — secondo il quale si può fare ricorso contro la decisione della Commissione che comunica ad un'impresa coinvolta in un procedimento che le informazioni trasmesse da quest'ultima non costituiscono segreti commerciali e possono quindi essere comunicate a terzi, decisione adottata nell'ambito di un procedimento analogo a quello previsto dall'art. 5, nn. 3 e 4, della decisione 94/810 — non è applicabile nel caso di specie. A tal riguardo, è irrilevante che nel caso di specie si applichi la decisione 2001/462 e non più la decisione 94/810. Infatti, l'art. 9 della decisione 2001/462 è sostanzialmente identico all'art. 5, nn. 3 e 4, della decisione 94/810.

73 Risulta da quanto precede che il presente ricorso di annullamento dev'essere respinto in quanto irricevibile senza che occorra pronunciarsi sulla domanda di non luogo a statuire presentata dalla Commissione (v. supra, punto 21) né sulla portata della controversia, tenuto conto della comunicazione, da parte della Commissione, di taluni documenti richiesti dalla ricorrente (v. punti 22-25).

Sulle spese

74 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Atteso che la Commissione ha chiesto la condanna della ricorrente alle spese e che questa è rimasta soccombente, la medesima deve essere condannata a sopportare, oltre alle proprie spese, quelle sostenute dalla Commissione, comprese quelle inerenti al procedimento sommario.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quinta Sezione)

così provvede:

- 1) Il ricorso è irricevibile.

- 2) La ricorrente sopporterà le proprie spese e quelle della convenuta, comprese quelle inerenti al procedimento sommario nella causa T-219/01 R.

Lussemburgo, il 9 luglio 2003

Il cancelliere

H. Jung

Il presidente

R. García-Valdecasas