CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
VERICA TRSTENJAK
presentate il 15 maggio 2008 [1]

Indice

I — Introduzione . . . . . I - 1850

II — Contesto normativo . . . . . I - 1851

A — Il regolamento n. 17 . . . . . I - 1851

B — Orientamenti . . . . . I - 1852

III — Fatti . . . . . I - 1854

IV — Procedimento dinanzi al Tribunale di primo grado e sentenza impugnata . . . . . I - 1858

V — Procedimento dinanzi alla Corte di giustizia . . . . . I - 1859

VI — Sul ricorso d'impugnazione . . . . . I - 1860

A — Inosservanza di un preteso criterio obbligatorio di calcolo delle ammende, cioè del criterio di «necessità» in caso di aumento del livello dell'ammenda, e vizio di motivazione al riguardo (primo e secondo motivo) . . . . . I - 1861

1. Osservazioni introduttive . . . . . I - 1862

2. Requisito della motivazione riguardo alla necessità di inasprire il livello delle ammende . . . . . I - 1864

a) Argomenti delle parti . . . . . I - 1864

b) Analisi giuridica . . . . . I - 1866

B — Inosservanza del fatturato realizzato nel SEE come criterio di collegamento per il calcolo delle ammende (terzo motivo) . . . . . I - 1872

1. Osservazioni introduttive . . . . . I - 1872

2. Argomenti delle parti . . . . . I - 1873

1 — Lingua originale: il tedesco.

3. Sentenza impugnata e analisi giuridica . . . . . I - 1874

C — Violazione del principio di parità di trattamento nel calcolo dell'ammenda (quarto motivo) . . . . . I - 1877

1. Argomenti delle parti . . . . . I - 1877

2. Analisi giuridica . . . . . I - 1878

D — Errore di diritto nella determinazione dell'impatto dell'intesa sul mercato (quinto, sesto e settimo motivo) . . . . . I - 1881

1. Osservazioni introduttive . . . . . I - 1881

2. Argomenti delle parti . . . . . I - 1882

3. Sentenza impugnata . . . . . I - 1883

4. Analisi giuridica . . . . . I - 1884

E — Errore di diritto in relazione al momento della cessazione dell'intesa (ottavo, nono, decimo e undicesimo motivo) . . . . . I - 1888

1. Osservazioni introduttive . . . . . I - 1888

2. Violazione dell'art. 81 CE per effetto di erronea applicazione delle norme sulla cessazione dell'appartenenza ad un'intesa . . . . . I - 1891

a) Argomenti delle parti . . . . . I - 1891

b) Sentenza impugnata e analisi giuridica . . . . . I - 1892

3. Violazione dell'art. 81 CE relativamente alla riunione di Anaheim . . . . . I - 1894

a) Argomenti delle parti . . . . . I - 1894

b) Sentenza impugnata e analisi giuridica . . . . . I - 1895

4. Sviamento dei mezzi di prova in relazione al momento della cessazione dell'intesa o al momento dell'uscita dell'ADM . . . . . I - 1898

a) Analisi dei documenti degli altri partecipanti all'intesa . . . . . I - 1899

i) Argomenti delle parti . . . . . I - 1899

ii) Sentenza impugnata e analisi giuridica . . . . . I - 1899

b) La nota ascritta alla Roquette . . . . . I - 1901

i) Argomenti delle parti . . . . . I - 1901

ii) Analisi giuridica . . . . . I - 1901

F — Errore di diritto nell'esame della circostanza attenuante della cessazione della violazione — Inosservanza del principio del rispetto delle norme autoimposte (dodicesimo motivo — dedotto in subordine) . . . . . I - 1902

1. Argomenti delle parti . . . . . I - 1902

2. Sentenza impugnata e analisi giuridica . . . . . I - 1903

VII — Spese . . . . . I - 1906

VIII — Conclusione . . . . . I - 1907

I — Introduzione

1. La causa in esame riguarda il ricorso presentato dall'Archer Daniels Midland Company (in prosieguo: l'«ADM» o la «ricorrente») avverso la sentenza del Tribunale di primo grado delle Comunità europee 27 settembre 2006, causa T-329/01, Archer Daniels Midland/Commissione (in prosieguo: la «sentenza impugnata»). Il Tribunale ha respinto, nella sentenza impugnata, il ricorso d'annullamento dell'ADM, diretto, sostanzialmente, contro due articoli della decisione della Commissione 2 ottobre 2001, C (2001) 2931 def., relativa ad un procedimento a norma dell'art. 81 CE e dell'art. 53 dell'accordo SEE (COMP/E-1/36.756 — gluconato di sodio) (in prosieguo: la «Decisione controversa» o la «Decisione»).

2. La questione verte sulle ripercussioni della partecipazione dell'ADM, sostanzialmente non contestata, ad un'intesa durante la prima metà degli anni novanta in relazione al mercato del gluconato di sodio, segnatamente sotto forma di un'intesa sui prezzi. La causa evidenzia talune analogie con la causa C-397/03 P, Archer Daniels Midland e a./Commissione, vertente su un'intesa — anch'essa risalente alla prima metà degli anni novanta — relativa al mercato degli aminoacidi, in particolar modo della lisina [2].

3. I motivi dedotti dall'ADM dinanzi al Tribunale, tutti relativi alla determinazione dell'importo dell'ammenda inflittale, riguardano, in primo luogo, l'applicabilità al caso di

2 — Sentenza 18 maggio 2006, causa C-397/03 P, Archer Daniels Midland e a./Commissione (Racc. pag. I-4429).

specie dei pertinenti orientamenti della Commissione per il calcolo delle ammende comunicati nel 1998 [3] (in prosieguo: gli «orientamenti del 1998»), in secondo luogo, la gravità dell'infrazione, in terzo luogo, la durata dell'infrazione, in quarto luogo, l'esistenza di circostanze attenuanti, in quinto luogo, la cooperazione dell'ADM nella fase amministrativa del procedimento e, in sesto luogo, il rispetto del diritto di difesa.

4. Con l'impugnazione l'ADM chiede l'annullamento parziale della sentenza impugnata e la cancellazione o sostanziale riduzione dell'ammenda inflittale con la Decisione controversa.

5. Tema cardinale delle censure sono, nuovamente [4], gli orientamenti del 1998, ancorché questi ultimi non siano, di per sé, oggetto di censura diretta e formale [5].

3 — Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2 del regolamento n. 17 e dell'articolo 65, paragrafo 5 del Trattato CECA (GU C 9, pag. 3).

4 — Gli orientamenti del 1998 e la loro applicazioni sono stati oggetto già più volte della giurisprudenza del Tribunale e della Corte. La Corte di giustizia ha fugato in diverse pronunce i dubbi circa la legittimità dei suddetti orientamenti e della loro applicazione a situazioni pregresse; v., ex multis, sentenze 28 giugno 2005, cause riunite C-189/02 P, C-202/02 P, da C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Dansk Rørindustri e a./Commissione (Racc. pag. I-5425); Archer Daniels Midland e a./Commissione (cit. supra alla nota 2), e 8 febbraio 2007, causa C-3/06 P, Groupe Danone/Commissione (Racc. pag. I-1331).

5 — La stessa ADM definisce nell'atto di impugnazione la decisione controversa come il «colmo degli eccessi» (con riferimento al calcolo dell'ammenda in applicazione degli orientamenti del 1998).

II — Contesto normativo

6. L'art. 81 CE vieta «tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune».

A — *Il regolamento n. 17*

7. L'art. 15, n. 2, del regolamento (CEE) del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli articoli [81] e [82] del Trattato (in prosieguo: il «regolamento n. 17») [6], recante il titolo «Ammende», stabilisce quanto segue:

«La Commissione può, mediante decisione, infliggere alle imprese ed alle associazioni di imprese ammende che variano da un minimo di mille unità di conto ad un massimo di un milione, con facoltà di aumentare quest'ultimo importo fino al 10 per cento del volume

6 — GU 1962, n. 13, pag. 204, nella versione da ultimo modificata dal regolamento (CE) n. 1216/1999 (GU L 148, pag. 5).

d'affari realizzato durante l'esercizio sociale precedente da ciascuna delle imprese che hanno partecipato all'infrazione, quando intenzionalmente o per negligenza:

a) commettano una infrazione alle disposizioni dell'articolo [81], paragrafo 1 o dell'articolo [82] del Trattato,

(…)

Per determinare l'ammontare dell'ammenda, occorre tener conto oltre che della gravità dell'infrazione, anche della sua durata».

8. Il regolamento n. 17 è stato sostituito medio tempore dal regolamento (CE) del Consiglio 16 dicembre 2002, n. 1/2003, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli artt. 81 e 82 del Trattato [7], applicabile dal 1° maggio 2004 a norma dell'art. 45 del regolamento medesimo.

B — *Orientamenti*

9. Nelle considerazioni introduttive degli orientamenti del 1998 della Commissione [8] si afferma quanto segue:

«I principi indicati negli orientamenti riportati in appresso dovrebbero consentire di assicurare la trasparenza ed il carattere obiettivo delle decisioni della Commissione, di fronte sia alle imprese che alla Corte di giustizia, ponendo l'accento, nel contempo, sul margine discrezionale lasciato dal legislatore alla Commissione nella fissazione delle ammende, entro il limite del 10 % del volume d'affari globale delle imprese. La Commissione intende tuttavia inquadrare tale margine in una linea politica coerente e non discriminatoria, che sia funzionale agli obiettivi perseguiti con la repressione delle infrazioni alle regole della concorrenza».

10. Viene inoltre precisato che la nuova metodologia applicabile ai fini della determinazione dell'entità dell'ammenda si basa su uno schema consistente nella fissazione di un importo di base, al quale si applicano maggiorazioni in caso di circostanze aggravanti e riduzioni in caso di circostanze attenuanti. Lo schema in appresso riportato per il calcolo dell'ammenda si articola su varie fasi.

7 — GU 2003, L 1, pag. 1.

8 — V. supra, introduzione.

11. A norma del punto 1 degli orientamenti del 1998, la Commissione determina, anzitutto, l'importo di base dell'ammenda «in funzione della gravità e della durata dell'infrazione». Per quanto attiene al primo aspetto, le infrazioni vengono classificate come «poco gravi», «gravi» e «molto gravi» a seconda della natura, dell'impatto concreto sul mercato, quando sia misurabile, e dell'estensione del mercato geografico rilevante (punto 1 A degli orientamenti del 1998). Per ciascuna di queste tre categorie vengono menzionati elementi di classificazione delle infrazioni. Quanto alla durata, al punto 1 B dei medesimi orientamenti viene operata una distinzione fra infrazioni di breve durata (in generale per periodi inferiori ad un anno), di media durata (in generale per periodi da uno a cinque anni), e di lunga durata (in generale per periodi superiori a cinque anni).

12. Una volta determinato l'importo di base, gli orientamenti del 1998 prevedono, ai punti 2 e 3, la verifica dell'eventuale maggiorazione di tale importo [9] alla luce di circostanze aggravanti o dell'eventuale riduzione [10] a causa di circostanze attenuanti, fra cui figura l'«aver posto fine alle attività illecite sin dai primi interventi della Commissione (in particolare allo stadio degli accertamenti)». Nella fase successiva (punto 4 degli orientamenti del 1998) è prevista l'applicazione della comunicazione del 18 luglio 1996 sulla non imposizione o sulla riduzione delle ammende [11].

13. Il punto 5, lett. a), degli orientamenti del 1998 stabilisce segnatamente:

«Ovviamente l'ammenda calcolata secondo lo schema di cui sopra (importo di base + o — le percentuali di maggiorazione e riduzione) non può in alcun caso superare il 105 del volume d'affari mondiale delle imprese, come previsto dall'articolo 15, paragrafo 2 del regolamento n. 17».

14. Gli orientamenti del 1998 sono stati sostituiti, nel 2006, da una nuova versione [12] (in prosieguo: gli «orientamenti del 2006»). Essi si applicano ai procedimenti nei quali la comunicazione degli addebiti sia stata notifi-

9 — Il punto 2 degli orientamenti del 1998 prevede la maggiorazione dell'importo di base per circostanze aggravanti. Circostanze di tal genere sussistono, ad esempio, nel caso di organizzazione dell'infrazione o di istigazione a commetterla.

10 — Ulteriori circostanze attenuanti a norma del punto 3 degli orientamenti del 1998 sono ravvisabili, ad esempio, in un ruolo esclusivamente passivo o emulativo nella realizzazione dell'infrazione.

11 — GU 1996, C 207, pag. 4. Sono ivi indicate le condizioni alle quali le imprese che cooperano con la Commissione nel corso delle indagini relative ad un'intesa possono evitare l'imposizione di ammende che altrimenti sarebbero loro inflitte, o beneficiare di riduzioni del loro ammontare (cosiddetta «comunicazione sul trattamento favorevole»). Tale comunicazione è stata sostituita dalla Comunicazione della Commissione relativa alla remissione delle ammende e alla riduzione dell'importo delle ammende nei casi di cartelli tra imprese (GU 2002, C 45, pag. 3).

12 — Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del regolamento (CE) n. 1/2003 (testo rilevante ai fini del SEE) (GU 2006, C 210, pag. 2).

cata dopo la data di pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale (1° settembre 2006) [13].

III — Fatti

15. Dalla sentenza impugnata si evincono i seguenti fatti.

16. L'ADM è la società madre di un gruppo di imprese operanti nel settore della trasformazione di cereali e di grani oleaginosi, operante sul mercato del gluconato di sodio dal 1990.

17. Il gluconato di sodio rientra tra le sostanze chelanti, che sono prodotti che inattivano gli ioni metallici nei procedimenti industriali. Questi procedimenti comprendono, tra l'altro, la pulizia industriale (pulizia di bottiglie e di utensili), il trattamento delle superfici (trattamenti antiruggine, sgrassaggio, incisione di alluminio) e il trattamento delle acque. Le sostanze chelanti sono pertanto utilizzate dall'industria alimentare, dall'industria cosmetica, dall'industria farmaceutica, dall'industria cartaria, dall'industria del cemento e da altre industrie ancora. Il gluconato di sodio è venduto nel mondo intero e sui mercati mondiali operano imprese tra loro concorrenti.

18. Nel 1995 le vendite totali di gluconato di sodio a livello mondiale sono ammontate a circa EUR 58,7 milioni, quelle realizzate nello Spazio economico europeo (SEE) a circa EUR 19,6 milioni. All'epoca dei fatti, la quasi totalità della produzione mondiale di gluconato di sodio era nelle mani di cinque imprese, vale a dire, in primo luogo, la Fujisawa Pharmaceutical Co. Ltd (in prosieguo: la «Fujisawa»), in secondo luogo, la Jungbunzlauer AG (in prosieguo: la «Jungbunzlauer»), in terzo luogo, la Roquette Frères SA (in prosieguo: la «Roquette»), in quarto luogo, la Glucona vof (in prosieguo: la «Glucona»), impresa controllata congiuntamente, fino al dicembre 1995, dall'Akzo Chemie BV, società controllata a sua volta al 100 % dall'Akzo Nobel NV (in prosieguo: l'«Akzo»), e dalla Coöperatieve Verkoop- en Productieverenigingen van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA (in prosieguo: l'«Avebe»), e, in quinto luogo, l'ADM.

19. Nel marzo 1997 il Ministero della Giustizia americano informava la Commissione che, a seguito di un'indagine condotta sul mercato della lisina e dell'acido citrico, era stata avviata, inter alia, un'ulteriore indagine avente ad oggetto il mercato del gluconato di sodio. Nell'ottobre e nel dicembre 1997 nonché nel febbraio 1998, la Commissione apprendeva che l'Akzo, l'Avebe, la Glucona, la Roquette e la Fujisawa avevano ammesso di aver partecipato ad un'intesa che era consistita nel fissare i prezzi del gluconato di sodio e nel ripartire i volumi di vendita di tale prodotto negli Stati Uniti nonché in altri

13 — Punto 38 degli orientamenti del 2006.

paesi. A seguito di accordi conclusi con il Ministero della Giustizia americano, a tali imprese come pure all'ADM venivano inflitte ammende dalle autorità americane. L'ammenda inflitta all'ADM relativa all'intesa sul mercato del gluconato di sodio veniva inclusa in un'ammenda globale di 100 milioni di dollari americani (USD), versata nell'ambito dei procedimenti riguardanti la lisina e l'acido citrico.

20. Nel febbraio 1998 la Commissione rivolgeva richieste di informazioni ai principali produttori, importatori, esportatori ed acquirenti di gluconato di sodio in Europa. L'ADM non era destinataria di tale richiesta. Facendo seguito alla richiesta di informazioni, la Fujisawa prendeva contatti con la Commissione e offriva la propria collaborazione, nell'ambito della quale la medesima impresa consegnava, il 12 maggio 1998, una dichiarazione scritta unitamente ad un fascicolo contenente un riassunto storico dell'intesa e taluni documenti. Nel settembre 1998 la Commissione procedeva a verifiche nei locali dell'Avebe, della Glucona, della Jungbunzlauer e della Roquette.

21. Il 10 novembre 1998, la Commissione indirizzava una richiesta di informazioni all'ADM. Il 26 novembre 1998, l'ADM annunciava la sua intenzione di cooperare con la Commissione. Nel corso dell'incontro tenutosi l'11 dicembre 1998, l'ADM trasmetteva un «primo acconto a titolo della su[a] cooperazione». Successivamente, il 21 gennaio 1999, venivano trasmessi alla Commissione una dichiarazione dell'impresa e documenti relativi alla vertenza.

22. Il 2 marzo 1999, la Commissione rivolgeva richieste di informazioni dettagliate alla Glucona, alla Roquette e alla Jungbunzlauer. Con lettere 14, 19 e 20 aprile 1999, tali imprese manifestavano il loro auspicio di cooperare con la Commissione e fornivano talune informazioni sull'intesa. Il 25 ottobre 1999, la Commissione indirizzava richieste di informazioni supplementari all'ADM, alla Fujisawa, alla Glucona, alla Roquette e alla Jungbunzlauer.

23. Il 17 maggio 2000, sulla base delle informazioni trasmessele, la Commissione inviava una comunicazione degli addebiti all'ADM e alle altre imprese interessate per violazione dell'art. 81, primo comma, CE e dell'art. 53, primo comma, dell'accordo sullo Spazio economico europeo (in prosieguo: l'«accordo SEE»). L'ADM e tutte le altre imprese interessate trasmettevano osservazioni scritte in risposta agli addebiti formulati dalla Commissione. Nessuna di tali parti chiedeva di essere sentita né contestava i fatti esposti nella comunicazione degli addebiti.

24. Dopo avere nuovamente trasmesso all'ADM e alle altre imprese interessate richieste di informazioni supplementari, la Commissione adottava, il 2 ottobre 2001, la Decisione controversa, il cui dispositivo

contiene, segnatamente, le seguenti disposizioni:

«*Art. 1*

[Akzo], [ADM], [Avebe], [Fujisawa], [Jungbunzlauer] e [Roquette] hanno violato l'art. 81, n. 1, [CE] e — a partire dal 1°gennaio 1994 — l'art. 53, n. 1, dell'accordo SEE partecipando a un accordo e/o a una pratica concordata continui nel settore del gluconato di sodio.

L'infrazione è durata:

— nel caso della [Akzo], della [Avebe], della [Fujisawa] e della [Roquette], dal febbraio 1987 al giugno 1995;

— nel caso della [Jungbunzlauer], dal maggio 1988 al giugno 1995;

— nel caso dell'[ADM], dal giugno 1991 al giugno 1995.

(...).

Art. 3

Per l'infrazione di cui all'art. 1, vengono inflitte le seguenti ammende:

a)	[Akzo]	EUR 9 milioni
b)	[ADM]	EUR 10,13 milioni
c)	[Avebe]	EUR 3,6 milioni
d)	[Fujisawa]	EUR 3,6 milioni

e) [Jungbunzlauer] EUR 20,4 milioni

f) [Roquette] EUR 10,8 milioni

(…)».

25. Ai fini del calcolo delle ammende, la Commissione ha applicato nella Decisione sia il metodo descritto nei già citati orientamenti del 1998 sia la comunicazione sulla cooperazione.

26. In primo luogo, la Commissione ha fissato l'importo di base dell'ammenda in funzione della gravità e della durata dell'infrazione.

27. In questo contesto, per quanto riguarda la gravità dell'infrazione, la Commissione ha anzitutto ritenuto che le imprese interessate avessero commesso un'infrazione molto grave, in considerazione della sua natura, del suo impatto concreto sul mercato del gluconato di sodio nel SEE e dell'estensione del mercato geografico rilevante.

28. La Commissione ha quindi ritenuto che si dovesse tener conto dell'effettiva capacità economica di arrecare un pregiudizio alla concorrenza, fissando l'ammenda ad un livello che garantisse un sufficiente effetto dissuasivo. Di conseguenza, basandosi sul fatturato mondiale realizzato dalle imprese interessate dalla vendita del gluconato di sodio nel corso del 1995, ultimo anno del periodo di infrazione, comunicato dalle imprese interessate a seguito delle richieste di informazioni della Commissione e sulla base del quale la Commissione ha calcolato le quote rispettive di mercato di tali imprese, la Commissione ha classificato queste ultime in due gruppi. Nel primo gruppo ha inserito le imprese che, sulla base dei dati a sua disposizione, detenevano quote di mercato mondiale di gluconato di sodio superiori al 20 %, vale a dire la Fujisawa (35,54 %), la Jungbunzlauer (24,75 %) e la Roquette (20,96 %). Per queste imprese, la Commissione ha fissato l'importo di partenza in EUR 10 milioni. Nel secondo gruppo, ha inserito le imprese che, secondo i dati a sua disposizione, detenevano quote di mercato mondiale del gluconato di sodio inferiori al 10 %, vale a dire la Glucona (circa il 9,5 %) e l'ADM (9,35 %). Per queste imprese la Commissione ha fissato l'importo di partenza dell'ammenda in EUR 5 milioni e, per l'Akzo e l'Avebe, che detenevano congiuntamente la Glucona, in EUR 2,5 milioni ciascuna.

29. Al fine di assicurare alle ammende un effetto sufficientemente dissuasivo e di tener conto del fatto che le grandi imprese dispongono di conoscenze e di infrastrutture giuridico-economiche che consentono loro di meglio valutare l'illiceità del loro comportamento e le conseguenze che ne derivano sotto il profilo del diritto della concorrenza, la Commissione ha proceduto ad un adegua-

mento dell'importo di partenza. Di conseguenza, in considerazione delle dimensioni delle risorse globali delle imprese interessate, la Commissione ha applicato il coefficiente moltiplicatore di 2,5 agli importi di partenza determinati per l'ADM e l'Akzo aumentando, così, tali importi a EUR 12,5 milioni per quanto riguarda l'ADM e a EUR 6,25 milioni per quanto riguarda l'Akzo.

30. Quanto alla durata dell'infrazione commessa dalle singole imprese, l'importo di partenza di cui sopra è stato inoltre maggiorato del 10 % all'anno, vale a dire una maggiorazione dell'80 % per la Fujisawa, per l'Akzo, per l'Avebe e la Roquette, del 70 % per la Jungbunzlauer e del 35 % per l'ADM.

31. La Commissione ha così fissato l'importo di base in EUR 16,88 milioni per quanto riguarda l'ADM. Quanto all'Akzo, all'Avebe, alla Fujisawa, alla Jungbunzlauer e alla Roquette, l'importo di base è stato fissato, rispettivamente, in EUR 11, 25, 4, 5, 18, 17 e 18 milioni.

32. In secondo luogo, a titolo di circostanze aggravanti, l'importo di base dell'ammenda inflitta alla Jungbunzlauer è stato maggiorato del 50 % sulla base del rilievo che la detta impresa aveva svolto un ruolo leader nel quadro dell'intesa.

33. In terzo luogo, la Commissione ha esaminato e respinto gli argomenti di talune imprese secondo i quali le stesse avrebbero dovuto fruire di circostanze attenuanti.

34. In quarto luogo, in applicazione del punto B della comunicazione sulla cooperazione, la Commissione ha consentito alla Fujisawa una «notevole riduzione» (cioè 80 %) dell'importo dell'ammenda che le sarebbe stata inflitta in assenza di cooperazione. Inoltre, la Commissione ha ritenuto che l'ADM non soddisfacesse le condizioni previste dal punto C della comunicazione stessa per poter beneficiare di un'«importante riduzione» dell'importo dell'ammenda inflittale. Infine, in applicazione del successivo punto D, la Commissione ha consentito una «significativa riduzione» dell'importo dell'ammenda all'ADM e alla Roquette (del 40 %) nonché all'Akzo, all'Avebe e alla Jungbunzlauer del 20 %.

IV — Procedimento dinanzi al Tribunale di primo grado e sentenza impugnata

35. Cinque imprese cui erano state inflitte ammende, fra cui l'ADM, proponevano ricorso avverso la Decisione controversa nel 2001. L'atto introduttivo del ricorso dell'ADM perveniva nella cancelleria del Tribunale il 21 dicembre 2001.

36. Nel suddetto ricorso l'ADM chiedeva l'annullamento dell'art. 1 della Decisione controversa nella parte in cui la riguardava o, quantomeno, nella parte in cui si dichiarava la sua partecipazione all'infrazione successivamente al 4 ottobre 1994. Si chiedeva, inoltre, l'annullamento dell'art. 3 della Decisione controversa nella parte in cui la riguardava, in subordine di annullare o ridurre sostanzialmente l'importo dell'ammenda inflittale. Infine, l'ADM chiedeva di condannare la Commissione alle spese.

37. Con la sentenza impugnata il Tribunale respingeva il ricorso e condannava l'ADM alle spese. La sentenza veniva notificata all'ADM il 2 ottobre 2006, secondo quanto consta dalla relata di notifica.

V — Procedimento dinanzi alla Corte di giustizia

38. Con il presente ricorso, pervenuto presso la cancelleria della Corte l'11 dicembre 2006 [14], l'ADM chiede che la Corte voglia:

— annullare la sentenza nella parte in cui è stato respinto il ricorso dell'ADM avverso la Decisione;

— annullare l'art. 3 della Decisione nella parte riguardante l'ADM;

— in subordine, riformare l'art. 3 della Decisione nel senso da annullare o ridurre sostanzialmente l'importo dell'ammenda inflitta all'ADM;

— in via di ulteriore subordine, rinviare la Decisione sul merito della causa al Tribunale affinché decida sulla base dei principi indicati dalla Corte;

— condannare in ogni caso la Commissione alle spese sostenute dalla medesima e dall'ADM in relazione ai procedimenti dinanzi al Tribunale e alla Corte.

39. La Commissione chiede di respingere l'impugnazione e di condannare la ricorrente — ADM — alle spese.

14 — L'atto introduttivo del ricorso è pervenuto nella cancelleria della Corte l'11 dicembre 2006 a mezzo telefax e il 15 dicembre 2006 è pervenuto l'originale. Poiché, ai sensi dell'art. 56, primo comma, dello Statuto della Corte, il termine per proporre impugnazione è di due mesi a decorrere dalla notifica della decisione impugnata, avvenuta nella specie il 2 ottobre 2006 secondo quanto consta dalla relata di notifica, l'atto pervenuto l'11 dicembre 2006 deve essere considerato nei termini, tenuto conto del termine forfettario in ragione della distanza pari a dieci giorni ai sensi dell'art. 81, secondo comma, del regolamento di procedura della Corte.

VI — Sul ricorso d'impugnazione

40. L'ADM contesta la sentenza impugnata sulla base di dodici motivi di impugnazione. Nell'atto di impugnazione i suddetti motivi, tutti riguardanti censure relative all'ammontare dell'ammenda stabilita, sono stati raggruppati in quattro gruppi in base al contenuto: violazioni di vari principi relativi al calcolo dell'ammenda, violazioni connesse al criterio dell'impatto dell'intesa sul mercato, violazioni connesse alla questione della cessazione dell'intesa ed infine, in subordine, una violazione relativa alla presa in considerazione di una circostanza attenuante.

41. Ai fini dell'esame che mi accingo a svolgere ritengo che, per motivi di coerenza tematica (cui farò brevemente cenno più avanti nei punti pertinenti), sia logico raggruppare i dodici motivi dedotti dalla ricorrente in modo leggermente diverso da quello proposto, senza alterare in modo sostanziale la sequenza da essa scelta per l'esposizione nell'atto di impugnazione.

42. Esporrò ed esaminerò qui di seguito i motivi in sei capitoli tematici:

a) inosservanza di un preteso criterio obbligatorio di calcolo delle ammende, vale a dire del criterio di «necessità» in caso di aumento del livello dell'ammenda e vizio di motivazione al riguardo (primo e secondo motivo);

b) inosservanza del fatturato realizzato nel SEE come criterio di collegamento del calcolo delle ammende (terzo motivo);

c) violazione del principio di parità di trattamento nel calcolo dell'ammenda (quarto motivo);

d) errore di diritto nella determinazione dell'impatto dell'intesa sul mercato (quinto, sesto e settimo motivo);

e) errore di diritto con riferimento al momento della cessazione dell'intesa (ottavo, nono, decimo e undicesimo motivo);

f) errore di diritto nell'esame della circostanza attenuante della cessazione della violazione — inosservanza del principio del rispetto di norme autoimposte (dodicesimo motivo — presentato in subordine).

43. Desidero formulare, in limine, talune osservazioni generali circa la portata dell'e-

same nel procedimento d'impugnazione, anche e soprattutto in considerazione del fatto che tutti i motivi dedotti nel caso di specie si riferiscono, in ultima analisi, alla determinazione dell'importo dell'ammenda inflitta all'ADM.

44. In linea di principio, a norma dell'art. 225, primo comma, CE e dell'art. 58, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia, un'impugnazione proposta dinanzi alla Corte di giustizia è limitata ai motivi di diritto. Di regola, dunque, è escluso un nuovo esame dei fatti [15].

45. Con riferimento alle ammende fissate a norma dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, occorre rilevare che il Tribunale, ai sensi dell'art. 229 CE, ha piena competenza giurisdizionale anche di merito. Nel procedimento di impugnazione non spetta alla Corte sostituire, per motivi di equità, la sua valutazione a quella del Tribunale al quale, nell'esercizio della sua piena competenza anche di merito, spetta pronunciarsi sull'importo delle ammende inflitte ad imprese a seguito di una violazione del diritto comunitario [16]. Anche sotto questo profilo possono costituire oggetto d'esame solo motivi di diritto.

15 — La Corte può conoscere di questioni attinenti ai fatti solo entro un ambito strettamente delimitato, in particolare con riferimento ad una falsificazione dei mezzi di prova, punto che dovrà essere approfondito successivamente (v. infra, paragrafo 202 delle presenti conclusioni).

16 — V., ex multis, sentenze 17 luglio 1997, causa C-219/95 P, Ferriere Nord/Commissione (Racc. pag. I-4411, punto 31); 17 dicembre 1998, causa C-185/95 P, Baustahlgewebe/Commissione (Racc. pag. I-8417, punti 128 e 129); Dansk Rørindustri e a./Commissione (cit. supra alla nota 4), punto 128, e 10 maggio 2007, causa C-328/05 P, SGL Carbon/Commissione (Racc. pag. I-3921, punto 98).

46. Nell'ambito del procedimento d'impugnazione il sindacato della Corte è volto, da un lato, a verificare che il Tribunale abbia preso in considerazione in maniera giuridicamente corretta tutti i fattori rilevanti ai fini della valutazione della gravità di un determinato comportamento alla luce degli artt. 81 CE e 82 CE, nonché dell'art. 15 del regolamento n. 17, e, dall'altro, ad appurare se il Tribunale abbia risposto in termini giuridicamente sufficienti all'insieme degli argomenti invocati dalla ricorrente per ottenere l'annullamento o la riduzione dell'ammenda [17].

A — *Inosservanza di un preteso criterio obbligatorio di calcolo delle ammende, cioè del criterio di «necessità» in caso di aumento del livello dell'ammenda, e vizio di motivazione al riguardo (primo e secondo motivo)*

47. I primi due motivi di impugnazione possono essere così sintentizzati: la contestazione del vizio di motivazione quanto alla necessità dell'aumento del livello dell'ammenda rispetto alla prassi precedente e dell'inosservanza di criteri obbligatori che la Corte avrebbe sviluppato nella sentenza Musique Diffusion française e a./Commissione [18] (indicata dalla ricorrente come sentenza «Pioneer»).

17 — Sentenza Groupe Danone/Commissione (cit. supra alla nota 4, punto 69 e giurisprudenza ivi cit.).

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

1. Osservazioni introduttive

48. In merito al calcolo delle ammende si deve innanzi tutto ricordare che il relativo contesto è stabilito — con riferimento al periodo temporale da considerare nel caso di specie [19] — sostanzialmente dall'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17. Ai sensi della suddetta disposizione la Commissione può infliggere alle imprese ammende, ove queste, intenzionalmente o per negligenza, violino l'art. 81, primo comma, CE. Dall'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 si evince, inoltre, che, nel determinare l'importo dell'ammenda, occorre tenere conto, oltre che della gravità dell'infrazione, anche della sua durata.

49. Le sanzioni di cui all'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 hanno, secondo la giurisprudenza della Corte, una duplice finalità, consistente soprattutto nel reprimere comportamenti illeciti [20] e nel prevenirne il ripetersi [21]. Infatti il potere della Commissione d'infliggere ammende alle imprese le quali, intenzionalmente o per negligenza, abbiano trasgredito gli artt. 81, primo comma, CE o 82 CE — nel contesto del compito di sorveglianza assegnatole dell'art. 85 CE — comprende non solo la funzione di indagare e reprimere le singole infrazioni, ma implica pure il dovere di seguire una politica generale mirante ad applicare, in fatto di concorrenza, i principi fissati dal Trattato e ad orientare in questo senso il comportamento delle imprese [22].

50. L'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 contiene precetti poco concreti; come già ricordato, in sostanza, si tratta dei criteri della «gravità» e della «durata dell'infrazione». A

19 — Per le decisioni della Commissione successive al 1° maggio 2004 non è più applicabile il regolamento n. 17, bensì il regolamento n. 1/2003; v. supra, sezione «Contesto normativo».

20 — Esse «reprimono» senza essere una «pena»; v. al riguardo già le conclusioni dell'avvocato generale Gand presentate il 10 giugno 1970 nella causa 41/69, ACF Chemiefarma/Commissione (Racc. pagg. 661, 707, 727), in relazione all'art. 15, n. 4, del regolamento n. 17, secondo cui le decisioni relative alle ammende «non sono delle pene». Sull'inquadramento delle decisioni relative alle ammende come sanzioni amministrative, tenute del pari al rispetto dei principi fondamentali del diritto penale processuale e materiale, qualora presentino, in base alla finalità e all'effetto, carattere analogo al diritto penale, come segnatamente le ammende inflitte alle intese, v. Schwarze, «Rechtsstaatliche Grenzen der gesetzlichen und richterlichen Qualifikation von Verwaltungssanktionen im europäischen Gemeinschaftsrecht», *EuZW* 2003, pag. 261 e segg. Cfr. anche il «settore quantomeno affine al diritto penale» nelle conclusioni presentate dall'avvocato generale Kokott il 3 luglio 2007 nella causa C-280/06, ETI e a., sentenza 11 dicembre 2007, Racc. pag. I-10893, paragrafo 72).

21 — Sentenze 15 luglio 1970, causa 41/69, ACF Chemiefarma/Commissione (Racc. 1970 pag. 661, punti 172/176 [173]), e 7 giugno 2007, causa C-76/06 P, Britannia Alloys & Chemicals/Commissione (Racc. pag. I-4405, punto 22).

22 — V., al riguardo, sentenze Musique Diffusion française e a./Commissione (cit. supra alla nota 18), punto 105, relativamente ai previgenti art. 85, primo comma, CE e art. 86 del Trattato CE, e Dansk Rørindustri e a./Commissione (cit. supra alla nota 4), punto 170.

ciò si aggiunge il limite massimo dell'ammenda pari al 10 % del volume di affari nell'esercizio sociale precedente. Nel caso specifico, la determinazione dell'importo dell'ammenda rientra nel potere discrezionale della Commissione; ad essa è attribuito esplicitamente un «ampio potere discrezionale», ovvero «potere discrezionale particolarmente ampio» [23], soggetto, nondimeno, a determinate regole, le quali non sono solo fissate nel regolamento n. 17, bensì sono enucleate dalla giurisprudenza, tramite i principi generali da questa enunciati [24], il cui rispetto la Corte è tenuta a garantire.

51. Conformemente ad una consolidata giurisprudenza, la Commissione dispone di un siffatto potere discrezionale con riguardo alla scelta degli elementi da prendere in considerazione ai fini della determinazione dell'importo delle ammende, come, segnatamente, le circostanze proprie al caso di specie, il suo contesto e l'effetto dissuasivo delle ammende, e ciò senza necessità di riferirsi ad un elenco vincolante o esauriente di criteri da tenere obbligatoriamente in considerazione [25].

52. Come già affermato, il calcolo dell'importo delle ammende è soggetto alla competenza giurisdizionale anche di merito del Tribunale, mentre il controllo da parte della Corte si limita all'esame delle questioni di diritto [26].

53. Con la decisione oggetto della sentenza Musique Diffusion française e a./Commissione [27], la Commissione, all'inizio degli anni '70, ha introdotto una politica di sanzioni finanziarie elevate in presenza di gravi violazioni della concorrenza [28]. Nella menzionata sentenza, la Corte si è espressa in merito alla suddetta maggiorazione del livello nei seguenti termini: «(…) il fatto che la Commissione abbia inflitto, in passato, ammende di una certa entità per determinati tipi di infrazioni, non può impedirle di aumentare tale entità entro i limiti stabiliti dal regolamento n. 17, se ciò è necessario per garantire l'attuazione della politica comunitaria della concorrenza. Al contrario, l'efficace applicazione delle norme comunitarie della concorrenza implica che la Commissione possa sempre adeguare il livello delle ammende alle esigenze di questa politica» [29].

54. Ai fini del calcolo dell'importo delle ammende la Commissione ha adottato nel 1998 i primi orientamenti — gli orientamenti

23 — Ex multis, sentenze 29 giugno 2006, causa C-289/04 P, Showa Denko/Commissione (Racc. pag. I-5859, punto 36), e Dansk Rørindustri e a./Commissione (cit. supra alla nota 4), punto 172.

24 — V., ex multis, sentenza 16 novembre 2000, causa C-291/98 P, Sarrió/Commissione (Racc. pag. I-9991, punto 87); conclusioni presentate dall'avvocato generale Mischo il 18 maggio 2000 nella causa C-283/98 P, decisa con sentenza 16 novembre 2000, Mo och Domsjö/Commissione (Racc. pag. I-9855, paragrafo 59), e conclusioni presentate dall'avvocato generale Bot il 1 marzo 2007 nella causa Britannia Alloys & Chemicals/Commissione (cit. supra alla nota 21), paragrafo 127e segg.

25 — Ex plurimis: sentenze Ferriere Nord/Commissione (cit. supra alla nota 16, punto 33), e Groupe Danone/Commissione (cit. supra alla nota 4), punto 37.

26 — V. supra, paragrafi 44-46 delle presenti conclusioni.

27 — Cit. supra alla nota 18.

28 — Dannecker/Biermann, «Kommentierung Verordnung 1/2003», punto 93, in: Immenga/Mestmäcker, *Wettbewerbsrecht*, volume 1 CE parte 2, 4ª edizione; v., al riguardo, anche nella sentenza Musique Diffusion française e a./Commissione (cit. supra alla nota 18), le considerazioni delle ricorrenti in tale causa e della Commissione ai punti 101-103.

29 — Sentenza Musique Diffusion française e a./Commissione (cit. supra alla nota 18), punto 109.

del 1998 —, cui sono seguiti gli orientamenti del 2006. Dopo l'adozione degli orientamenti del 1998 l'entità delle ammende comminate è stata nuovamente aumentata [30].

55. Se è vero che i suddetti orientamenti non sono qualificati dalla giurisprudenza come norme giuridiche alla cui osservanza l'amministrazione è comunque tenuta, essi sono nondimeno considerati come una norma di comportamento indicativa della prassi da seguire dalla quale l'amministrazione non può discostarsi, in un caso specifico, senza fornire ragioni compatibili con il principio di parità di trattamento. La Corte ha sottolineato che, adottando siffatte norme di comportamento ed annunciando, con la loro pubblicazione, che esse verranno da quel momento in avanti applicate ai casi a cui esse si riferiscono, la Commissione si autolimita nell'esercizio del suo potere discrezionale. Un allontanamento dagli orientamenti deve essere considerato eventualmente come una violazione dei principi giuridici generali, quali la parità di trattamento o la tutela del legittimo affidamento. Non si può quindi escludere che, in presenza di talune condizioni e a seconda del loro contenuto, siffatte norme di comportamento dotate di una portata generale possano produrre effetti giuridici [31].

56. Nella giurisprudenza della Corte gli orientamenti del 1998 sono stati oggetto di un giudizio assolutamente positivo: la metodologia generale ed astratta realizzata per determinare l'ammontare delle ammende inflitte ai sensi dell'art. 15 del regolamento n. 17 garantisce la certezza del diritto nei confronti delle imprese [32]. Pur non costituendo il fondamento normativo per il calcolo dell'importo dell'ammenda, gli orientamenti precisano nondimeno l'applicazione dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 [33]. Essi sono compatibili non solo con l'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, bensì anche con i principi di irretroattività, parità di trattamento e proporzionalità [34].

2. Requisito della motivazione riguardo alla necessità di inasprire il livello delle ammende

a) Argomenti delle parti

57. I primi due motivi d'impugnazione presentano numerosi elementi in comune e saranno pertanto da me esaminati congiuntamente.

30 — V., per ulteriori dettagli, Schwarze (cit. supra alla nota 20), pag. 263.

31 — V. la — fondamentale — sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione (cit. supra alla nota 4), punto 209 e segg.

32 — Sentenze 21 settembre 2006, causa C-167/04 P, Service/Commissione (Racc. pag. I-8935, punto 206), e Groupe Danone/Commissione (cit. alla nota 4), punto 23.

33 — Sentenze Groupe Danone/Commissione (cit. supra alla nota 4, punto 28) e Dansk Rørindustri e a./Commissione (cit. supra alla nota 4), punti 211, 213 e 214.

34 — Sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione (cit. supra alla nota 4), punti 156 e segg., 234 e segg. V., in proposito, anche Debroux, «L'imprévisibilité transparente: La politique de sanction de la Commission en matière de cartels», *Concurrences* 2006, pag. 2 e segg., pag. 5; Völcker, «Developments in EC competition law in 2005 — an overview», in: *CMLRev*. 2006, pag. 1409 e segg., pag. 1416 e segg. Sulla compatibilità, del pari affermata, v. le conclusioni presentate dall'avvocato generale Tizzano l'8 luglio 2004 nella causa Dansk Rørindustri e a./Commissione (cit. supra alla nota 4), paragrafo 66 e segg.

58. La ricorrente deduce, con riferimento ai punti 38-50 della sentenza impugnata, che il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto nel respingere senza motivo l'argomento dell'ADM secondo il quale l'aumento delle ammende derivante dagli orientamenti non sarebbe necessario nel caso concreto per garantire l'attuazione della politica comunitaria della concorrenza, tanto più che, in considerazione di un inasprimento così oneroso e con effetto retroattivo come nel caso di specie, sarebbe necessaria una motivazione particolarmente convincente. Non sussisterebbe alcuna violazione del divieto di retroattività delle norme penali solo nel caso in cui una maggiorazione del livello delle ammende fosse stata prevedibile. La Commissione, invece, nel presente caso non avrebbe invocato la necessità di aumentare l'ammenda a titolo di criterio, bensì avrebbe fatto riferimento esclusivamente all'art. 15 del regolamento n. 17. A ciò si aggiunga che neanche gli stessi orientamenti del 1998 contemplano un criterio della necessità dell'inasprimento dell'ammenda per attuare la politica comunitaria della concorrenza.

59. Con il secondo motivo la ricorrente collega il suddetto argomento del difetto di motivazione con l'ulteriore argomento secondo cui esso implicherebbe parimenti l'inosservanza, sotto il profilo sostanziale, dei criteri elaborati dalla Corte sulla base della sentenza Musique Diffusion française e a./Commissione [35]. Il Tribunale avrebbe applicato erroneamente tali criteri al caso di specie. La Commissione non avrebbe né fatto valere un'esigenza inerente alla politica comunitaria della concorrenza tale da giustificare l'aumento delle ammende in generale o nel caso concreto, né tanto meno il Tribunale avrebbe enunciato tali esigenze.

35 — Sentenza Musique Diffusion française e a./Commissione (cit. supra alla nota 18).

60. Infine, la ricorrente integra entrambe le censure da essa dedotte facendo riferimento agli orientamenti del 2006, i quali costituirebbero il frutto delle esperienze maturate dalla Commissione con gli orientamenti in questo ambito di attività e, in ultima analisi, rappresenterebbero, secondo la Commissione, la procedura più idonea. La ricorrente ritiene che un difetto di giustificazione circa l'importo delle ammende fissate sulla scorta degli orientamenti del 1998 sarebbe, fra l'altro, palese alla luce degli attuali orientamenti del 2006. A suo giudizio, per un caso come quello di specie sarebbe previsto solo il 25 % dell'importo dell'ammenda stabilito in concreto. Anche qualora la Commissione avesse invocato una necessità inerente alla politica comunitaria della concorrenza di aumentare le ammende, questo aumento non potrebbe essere considerato giustificato alla luce degli orientamenti del 2006 — e delle ammende più basse ivi previste.

61. La Commissione ritiene entrambi i motivi comunque infondati. Il secondo motivo sarebbe irricevibile già solo per il fatto di essere formulato in termini troppo vaghi e generici e, comunque, gli argomenti sarebbero sostanzialmente i medesimi del primo motivo. Nella sentenza impugnata il Tribunale avrebbe risposto agli argomenti della ricorrente relativamente all'applicazione degli orientamenti del 1998 al caso di specie. Esso avrebbe ritenuto, in linea di principio, i suddetti orientamenti applicabili nella specie, esaminando poi se l'applicazione concreta fosse avvenuta senza errori di diritto. Sarebbe illogico e inutile esaminare nuovamente, sotto il profilo della necessità, l'aumento dell'importo dell'ammenda risultante dagli orientamenti stessi.

b) Analisi giuridica

62. Non condivido le riserve espresse dalla Commissione in merito all'irricevibilità del secondo motivo, in quanto si evince chiaramente che la ricorrente intende censurare il fatto che il Tribunale non abbia applicato alla fattispecie la giurisprudenza in materia, vale a dire un criterio di verifica discendente dalla sentenza Musique Diffusion française e a./Commissione [36].

63. Per quanto riguarda il motivo relativo alla violazione dell'obbligo di motivazione, occorre ricordare che lo scopo del detto obbligo, sancito dall'art. 253 CE, è quello di consentire, da un lato, agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato ai fini della difesa dei loro diritti e, dall'altro, al giudice comunitario di esercitare il proprio controllo [37]. La portata concreta dell'obbligo di motivazione deve essere valutata in funzione delle circostanze del caso [38].

64. Occorre infine sottolineare che la questione della portata dell'obbligo di motivazione costituisce una questione di diritto soggetta al controllo della Corte nel contesto di un ricorso contro una pronuncia del Tribunale di primo grado, dato che il controllo della legittimità di una decisione, esercitato in tale contesto, deve necessariamente prendere in considerazione i fatti sui quali si è basato il Tribunale per giungere alla conclusione secondo la quale la motivazione è sufficiente o insufficiente [39].

65. Occorre verificare, alla luce dei suddetti parametri, cosa si debba intendere, nel presente contesto, per motivazione sufficientemente chiara e univoca, per potere poi chiarire se la sentenza impugnata soddisfi tale criterio.

66. La contestazione della violazione dell'obbligo di motivazione si riferisce, nella specie, al criterio di «necessità» in caso di aumento del livello delle ammende. La ricorrente ritiene che dalla sentenza Musique Diffusion française e a./Commissione [40], da essa invocata, discenderebbe l'obbligo della relativa motivazione.

67. L'analisi della sentenza Musique Diffusion française e a./Commissione evidenzia come la Commissione avesse indicato, illo tempore, motivi relativi alla necessità o indispensabilità dell'aumento del livello delle ammende, livello giustificato dalla natura dell'infrazione. Una maggiorazione delle ammende sarebbe stata necessaria soprattutto per le infrazioni più gravi, in particolare quando — come in quel caso — si era inteso tenere alto il livello dei prezzi al pubblico. Molte imprese avrebbero continuato ad adottare pratiche la cui incompatibilità col diritto comunitario era nota, in quanto il vantaggio

36 — Sentenza Musique Diffusion française e a./Commissione (cit. supra alla nota 18).

37 — V., sulla giurisprudenza costante, sentenza 18 settembre 2003, causa C-338/00 P, Volkswagen/Commissione (Racc. pag. I-9189, punto 124 e giurisprudenza ivi cit.).

38 — Sentenza 6 marzo 2003, causa C-41/00 P, Interporc/Commissione (Racc. pag. I-2125, punto 55 e giurisprudenza ivi cit.).

39 — V. sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione (cit. supra alla nota 4), punto 453 e giurisprudenza ivi cit.

40 — Sentenza Musique Diffusion française e a./Commissione (cit. supra alla nota 18).

conseguito mediante il loro comportamento illegittimo sarebbe stato superiore alle ammende sino ad allora inflitte. Un comportamento del genere avrebbe potuto essere scoraggiato solo da ammende più pesanti rispetto al passato.

68. Nella sua successiva analisi giuridica la Corte ha fatto discendere dal compito di vigilanza della Commissione [41] e, in particolare, anche dal compito da questo, inter alia, derivante di orientare il comportamento delle imprese secondo la disciplina comunitaria della concorrenza [42] il fatto che «la Commissione [debba] tener conto non solo delle circostanze particolari della fattispecie, ma anche del contesto in cui si colloca l'infrazione e curare che la sua azione abbia carattere dissuasivo, soprattutto per i tipi di trasgressioni particolarmente nocive al conseguimento degli scopi della Comunità» [43]. La Commissione avrebbe giustamente qualificato le infrazioni in esame come trasgressioni molto gravi. Parimenti, la Commissione avrebbe potuto tener conto del fatto che siffatte pratiche, benché la loro illegittimità fosse stata dimostrata da tempo, fossero ancora relativamente frequenti, dati i vantaggi che determinate imprese potevano trarne e, quindi, ritenere opportuno inasprire le ammende onde rafforzare il loro effetto dissuasivo [44]. Il livello delle ammende applicate fino al momento presente non sarebbe vincolante per il futuro, mentre l'efficace applicazione della disciplina comunitaria sulla concorrenza implicherebbe che la Commissione possa sempre adeguare il suddetto livello, entro i limiti di cui al regolamento n. 17, alle esigenze di questa politica [45].

69. Nella detta sentenza la Corte ha poi esaminato l'aspetto, che dovrà essere analizzato in questa sede, della «necessità dell'aumento del livello delle ammende» nell'ambito del criterio, derivante dall'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, della «gravità dell'infrazione». Nel valutare tale criterio essa ha incluso, oltre alle «circostanze particolari della fattispecie», il «contesto dell'infrazione» e la garanzia dell'effetto dissuasivo. Al riguardo, essa ha accettato motivi generali di politica della concorrenza quale spiegazione per l'aumento del livello delle ammende, considerando addirittura necessaria la possibilità dell'inasprimento delle stesse per salvaguardare l'effetto utile delle norme comunitarie sulla concorrenza.

70. Atteso che la Corte, in questo contesto, non ha preteso che la Commissione esponesse un'analisi più dettagliata della necessità o presentasse una motivazione calibrata sul caso singolo, essa ha praticamente rimesso la questione della necessità al potere discrezionale della Commissione [46], che quest'ultima deve esercitare nel contesto del criterio della «gravità dell'infrazione» discendente dall'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17.

41 — V. supra, paragrafo 49 delle presenti conclusioni.

42 — Sentenza Musique Diffusion française e a./Commissione (cit. supra alla nota 18) punto 105.

43 — Sentenza Musique Diffusion française e a./Commissione (cit. supra alla nota 18), punto 106.

44 — Sentenza Musique Diffusion française e a./Commissione (cit. supra alla nota 18), punti 107 e 108.

45 — Sentenza Musique Diffusion française e a./Commissione (cit. supra alla nota 18), punto 109; v., al riguardo, anche paragrafo 53 supra.

46 — Sull'ampio potere discrezionale della Commissione, v. paragrafo 50 supra delle presenti conclusioni.

71. La suddetta giurisprudenza, elaborata nel 1983 con riferimento ad una precedente decisione della Commissione, ovvero in un periodo in cui non esistevano né gli orientamenti del 1998 né alcunché di simile, è stata sviluppata ulteriormente dalla Corte una volta entrati in vigore i suddetti orientamenti ed adeguata alla mutata situazione.

72. Nella sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione, fondamentale per quanto riguarda gli orientamenti del 1998 [47], la Corte ha ribadito la propria giurisprudenza, secondo cui il livello delle ammende in vigore non è vincolante per il futuro [48]. Le imprese non possono riporre un legittimo affidamento né nel livello delle ammende inflitte in pratica sino a quel momento né in un metodo di calcolo di queste ultime [49].

73. Al punto 229 della sentenza, la Corte ha sottolineato il suddetto aspetto: «[d]i conseguenza, tali imprese devono tenere conto della possibilità che, in qualsiasi momento, la Commissione decida di aumentare il livello delle ammende rispetto a quello praticato nel passato».

74. Al successivo punto 230 della menzionata sentenza, la Corte ha poi trasposto in termini inequivocabili la suesposta giurisprudenza a fattispecie cui sono stati applicati gli orientamenti del 1998: «[c]iò vale non solo quando la Commissione procede ad un aumento del livello dell'ammontare nell'infliggere ammende nelle sue decisioni individuali, ma anche se tale maggiorazione viene effettuata mediante l'applicazione a casi concreti di norme di comportamento dotate di portata generale, quali gli orientamenti» [50].

75. Secondo costante giurisprudenza, inoltre, nell'ambito della verifica del criterio della «gravità dell'infrazione» deve essere presa in considerazione una pluralità di elementi, fra cui figura anche l'«effetto dissuasivo delle ammende» [51]. Ciò vale sia per l'irrogazione di

47 — V., ex multis, Debroux (cit. supra alla nota 34, pag. 4). Nonostante critiche diffuse, la Commissione sarebbe riuscita a difendere con successo i propri orientamenti del 1998 e la loro applicazione, ciò che sarebbe particolarmente evidente nella sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione (cit. supra alla nota 4) (Völcker, «Rough justice? An analysis of the European Commission's new fining guidelines», *CMLRev.* 2007, pag. 1285 e segg., pagg. 1285 e 1286).

48 — V. supra, paragrafi 53 e 68 delle presenti conclusioni.

49 — Sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione (cit. supra alla nota 4), punto 227 e segg. V. anche sentenza Archer Daniels Midland e a./Commissione (cit. supra alla nota 2), punti 21-23. Al riguardo, v. anche diffusamente le conclusioni presentate dall'avvocato generale Tizzano l'8 luglio 2004 nella causa Dansk Rørindustri e a./Commissione (cit. supra alla nota 4), paragrafi 159-165, nonché la sentenza 7 giugno 2005, Archer Daniels Midland e a./Commissione (cit. supra alla nota 2), paragrafi 66, 71 e 72.

50 — V., del pari, sentenza Archer Daniels Midland e a./Commissione (cit. supra alla nota 2), punto 24.

51 — «[L]a gravità delle infrazioni va accertata in funzione di un gran numero di elementi, quali, segnatamente, le circostanze proprie del caso di specie, il contesto in cui questo si inserisce e l'efficacia dissuasiva delle ammende, e ciò senza che a tal fine sia stato redatto un elenco vincolante o esaustivo di criteri da tenere obbligatoriamente in considerazione», ex multis sentenze 15 ottobre 2002, cause riunite C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, da C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione (Racc. pag. I-8375, punto 465), e Dansk Rørindustri e a./Commissione (cit. supra alla nota 4), punto 241. V. anche, supra, nota 25.

ammende nelle decisioni individuali sia per l'irrogazione delle stesse in applicazione di regole di condotta aventi portata generale, come gli orientamenti del 1998.

76. Alla luce delle suesposte considerazioni, a titolo di conclusione interlocutoria dell'esame dei primi due motivi, non risulta dalla sentenza Musique Diffusion française e a./Commissione [52], invocata dalla ricorrente, che alla Commissione incomba un obbligo di motivazione dettagliata o specifica per il caso singolo quanto alla necessità di un aumento dell'importo delle ammende, che il Tribunale possa essere tenuto a prendere in considerazione. Ciò emerge anche dall'analisi della giurisprudenza meno risalente, in particolare della fondamentale sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione [53] in materia di orientamenti del 1998.

77. Alla luce di tali principi, la sentenza impugnata deve essere ora analizzata sotto il profilo del preteso difetto di motivazione.

78. Nel procedimento dinanzi al Tribunale — come risulta dalla sentenza impugnata [54] — la problematica dell'aumento del livello delle ammende è stata collocata nella questione fondamentale dell'applicabilità degli orientamenti e, concretamente, nelle censure relative alla violazione dei principi di certezza del diritto e dell'irretroattività delle pene.

79. A tal riguardo, il Tribunale, ai punti punti 38-50 della sentenza impugnata richiamati dalla ricorrente, ha affrontato in primo luogo il principio di irretroattività, soprattutto con riferimento agli orientamenti del 1998 quali strumento di una politica della concorrenza e agli effetti giuridici degli stessi. Ha poi precisato che la principale innovazione introdotta dagli orientamenti risiede nel metodo di tariffazione delle ammende [55]. Successivamente, ai punti 44-46, ha ribadito la giurisprudenza esposta dettagliatamente supra [56], secondo cui alla Commissione non è precluso di elevare il livello delle ammende rispetto a quello praticato in passato entro i limiti fissati dal regolamento n. 17, se ciò si rende necessario per assicurare l'attuazione della politica comunitaria della concorrenza, e ciò sia nel contesto di decisioni individuali, sia quando tale innalzamento viene operato applicando a casi specifici regole di condotta aventi portata generale, come gli orientamenti. Infine, il Tribunale, al punto 47 della sentenza impugnata, ha affermato: «[p]ertanto, fatti salvi gli sviluppi figuranti infra ai punti 99 e seguenti, l'ADM ha, in sostanza, a torto sostenuto che l'aumento del

52 — Sentenza Musique Diffusion française e a./Commissione (cit. supra alla nota 18).

53 — Sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione (cit. supra alla nota 4), punti 227 e 228.

54 — Punto 31 e segg.

55 — Sentenza impugnata, punto 43, con riferimento alla sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione (cit. supra alla nota 4, punto 225): «[L]a principale innovazione degli orientamenti consiste nel prendere come punto di partenza per il calcolo un importo di base determinato a partire da forcelle a tale riguardo previste nei detti orientamenti, le quali riflettono i differenti gradi di gravità delle infrazioni, ma che, in quanto tali, non sono in rapporto con il fatturato pertinente. Tale metodo riposa pertanto essenzialmente su una tariffazione, per quanto relativa ed elastica, delle ammende».

56 — V. supra, paragrafi 68, 72 e 74 delle presenti conclusioni.

livello delle ammende da parte della Commissione, nel contesto dell'intesa, sarebbe manifestamente sproporzionato rispetto all'obiettivo di assicurare l'attuazione della politica della concorrenza».

80. I menzionati punti 99 e segg. contengono una disamina del motivo della violazione del principio di proporzionalità. Le considerazioni del Tribunale riguardano il calcolo dell'importo dell'ammenda in base alla gravità e alla durata dell'infrazione, in particolare con riferimento alla rilevanza dell'elemento del mercato. Quantunque non vi figurino considerazioni esplicite circa la necessità dell'aumento dell'ammenda, tuttavia l'analisi suesposta evidenzia che il Tribunale ha analizzato, sulla base dei principi pertinenti [57], la questione dell'aumento del livello delle ammende nel contesto del criterio della «gravità dell'infrazione».

81. Alla luce delle considerazioni che precedono, il Tribunale ha correttamente esaminato, ai sensi della giurisprudenza della Corte, il criterio della «necessità» di un aumento del livello delle ammende discendente dalla sentenza Musique Diffusion française e a./Commissione [58] nel contesto del criterio della «gravità dell'infrazione», e ciò indipendentemente da un ulteriore obbligo di motivazione eccedente gli orientamenti del 1998. Dalla sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione emerge che a ciò non osta neanche il divieto di retroattività delle norme penali.

82. Occorre inoltre sottolineare che con entrambi i motivi qui esaminati, sostanzialmente, sebbene la ricorrente non lo abbia espresso esplicitamente, viene messa in discussione la legittimità del metodo di calcolo delle ammende contenuto negli orientamenti del 1998. La Corte ha tuttavia riconosciuto la compatibilità dei suddetti orientamenti con l'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, nonché con i principi di irretroattività, di parità di trattamento e di proporzionalità [59].

83. Esigere ulteriormente, in ciascuna decisione individuale, di motivare nuovamente e con riferimento al singolo caso la politica di determinazione generale ed astratta delle sanzioni posta a fondamento degli orientamenti equivale, in sostanza, ad eludere il metodo di calcolo degli orientamenti [60].

84. Vorrei nondimeno sottolineare incidentalmente che, nonostante la giurisprudenza della Corte secondo la quale il metodo di calcolo delle ammende previsto dagli orientamenti del 1998 sia compatibile con i precetti dell'art. 15 del regolamento n. 17 [61], le critiche

57 — V. supra, paragrafo 75.

58 — Sentenza Musique Diffusion française e a./Commissione (cit. supra alla nota 18).

59 — Sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione (cit. supra alla nota 4), punti 156 e segg., 234 e segg. V., al riguardo, anche supra, paragrafo 56 delle presenti conclusioni.

60 — Questo risultato è ancora una volta evidenziato dall'«altra faccia della medaglia», l'aspetto precedentemente discusso dell'obbligo della Commissione di attenersi agli orientamenti di volta in volta vigenti (v. supra paragrafo 55 delle presenti conclusioni): sussiste l'obbligo di motivazione aggiuntiva con riferimento al ricorso ai criteri di valutazione non quando si adotta una decisione che applica gli orientamenti, bensì quando si adotta una decisione che si discosta dagli orientamenti di volta in volta vigenti (v., al riguardo, anche Demetriou/Gray, «Developments in EC competition law in 2006 — an overview» in: *CMLRev.* 2007, pag. 1429 e segg., pag. 1452).

61 — V. supra, paragrafi 56 e 82 delle presenti conclusioni.

al suddetto metodo, in particolare al difetto di trasparenza, non si sono placate [62] sebbene si riscontri una certa sistematizzazione della prassi applicativa [63]. Con l'entrata in vigore degli orientamenti del 2006 alcuni di questi aspetti critici sono stati risolti, poiché il metodo è stato modificato; ciò riguarda, tra l'altro, la classificazione, ormai obsoleta, delle infrazioni in «poco gravi», «gravi» e «molto gravi» — la cosiddetta tariffazione [64] — di cui al punto 1 A. È rimasta tuttavia invariata l'ampia discrezionalità di cui la Commissione continua a godere nel calcolo delle ammende [65]. Vero è che l'art. 229 CE e l'art. 15 del regolamento n. 17 attribuiscono alla Corte la competenza giurisdizionale anche di merito [66]; tuttavia, ai fini della certezza del diritto, è auspicabile che al potere discrezionale dell'amministrazione siano dettati criteri chiari ai fini del calcolo delle ammende [67].

85. A fronte degli argomenti della ricorrente, secondo cui occorrerebbe ricorrere agli orientamenti del 2006, va osservato che non vi è alcun motivo per ricorrere, al fine di applicare gli orientamenti del 1998, anche agli orientamenti del 2006 i quali hanno successivamente sostituito i primi, ed esaminare l'aumento delle sanzioni «alla luce di questi» [68]. La Decisione controversa della Commissione di cui si discute è stata adottata il 2 ottobre 2001. A quell'epoca erano applicabili gli orientamenti del 1998. Gli orientamenti del 2006 sono applicabili ai procedimenti relativi alle intese solo a partire dal 1° settembre 2006 e non rilevano, dunque, nel presente procedimento d'impugnazione.

86. Essi non possono nemmeno precisare retrospettivamente, in quanto anticipazione di un successivo mutamento di politica della Commissione, il potere discrezionale della stessa.

87. Ed infine, la loro inclusione da parte della Corte di giustizia non condurrebbe ad altro se non a che il giudice dell'impugnazione sostituisse, per motivi di equità, la valutazione del Tribunale con la propria [69].

62 — V., ex multis, Dannecker/Biermann (cit. supra alla nota 28), punto 126, pag. 1260. Völcker («Rough justice», cit. supra alla nota 47, pag. 1289) ritiene di avere elementi per affermare che le modifiche apportate dalla Commissione negli orientamenti del 2006 rispetto agli orientamenti del 1998 e, comunque, l'abolizione della «tariffazione» sarebbero riconducibili anche al fatto che, nonostante una giurisprudenza costante del Tribunale e della Corte, non siano venute meno le critiche relative al difetto di trasparenza e all'arbitrarietà degli orientamenti del 1998. Soyez: «Die Bußgeldleitlinien der Kommission — mehr Fragen als Antworten», *EuZW* 2007, pagg. 596-600, conclude che l'obiettivo proclamato dagli orientamenti del 1998 di aumentare la trasparenza e l'obiettività delle decisioni della Commissione sia stato mancato e che taluni esponenti delle autorità europee antitrust avrebbero addirittura giudicato retrospettivamente gli orientamenti del 1998 come una pura e semplice «lotteria» (pag. 596).

63 — Dannecker/Biermann (cit. supra alla nota 28), punto 126.

64 — Al riguardo vedi anche infra, paragrafo 90 delle presenti conclusioni.

65 — V supra, nota 50; v., inoltre, punto 2 dell'introduzione degli orientamenti del 2006.

66 — V. supra, paragrafo 45 delle presenti conclusioni.

67 — La misura in cui gli orientamenti del 2006 abbiano già risposto a questa raccomandazione, formulata da Schwarze (cit. supra alla nota 20, soprattutto pag. 269) nel contesto degli orientamenti del 1998, non è oggetto di esame in questa sede.

68 — A questo argomento la ricorrente affida chiaramente la speranza di vedersi ridurre l'importo dell'ammenda. Per contro, parte della letteratura ritiene rispondere al vero l'annuncio della Commissione secondo cui gli orientamenti del 2006 comportano, in determinati casi, un ulteriore innalzamento del livello delle ammende; v. Demetriou/Gray (cit. supra alla nota 60), pag. 1429; l'opportunità di un ulteriore inasprimento è vista in modo problematico, fra gli altri, da Völcker («Rough justice», cit. supra alla nota 47, pag. 1317).

69 — V. supra, paragrafo 45 delle presenti conclusioni.

88. La decisione del Tribunale risulta, pertanto, conforme ai requisiti della giurisprudenza della Corte ed esente da errori di diritto, nonché motivata in modo sufficientemente chiaro ed univoco. Suggerisco, quindi, di respingere il primo e il secondo motivo in quanto infondati.

B — *Inosservanza del fatturato realizzato nel SEE come criterio di collegamento per il calcolo delle ammende (terzo motivo)*

1. Osservazioni introduttive

89. Occorre ricordare la costante giurisprudenza, secondo la quale il metodo di calcolo degli orientamenti, nella parte in cui assume come punto di partenza importi di base non determinati a seconda del fatturato rilevante, non osta all'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 [70].

90. La principale innovazione degli orientamenti del 1998 consiste nell'assumere come punto di partenza del calcolo un importo di base, determinato grazie alle forbici previste a tal fine dai detti orientamenti, che riflettono i vari livelli di gravità delle infrazioni ma che, di per sé, non hanno alcun rapporto con il fatturato rilevante. Tale metodo riposa quindi essenzialmente su una tariffazione, per quanto relativa e flessibile, delle ammende [71].

91. Tranne che nel contesto della considerazione del limite massimo del 10 % del volume d'affari realizzato dall'impresa ai sensi dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 [72], nei suddetti orientamenti la nozione di «volume d'affari» non è utilizzata esplicitamente. D'altro canto, sono rinvenibili collegamenti impliciti, connessi, inter alia, al volume d'affari delle imprese [73]. Gli orientamenti non escludono pertanto che il volume d'affari non funga solo da limite massimo, ma che sia preso in considerazione anche nell'ambito del procedimento di calcolo delle ammende. Infatti, il volume d'affari è «un'utile e rilevante indicazione della potenza economica dell'impresa (fatturato complessivo) nonché dell'impatto sulla concorrenza dei comportamenti da essa messi in atto (fatturato nel mercato rilevante)» [74], sebbene costituisca, anche in consi-

70 — Sentenze Dansk Rørindustri e a./Commissione (cit. supra alla nota 4), punti 243-312, e Archer Daniels Midland e a./Commissione (cit. supra nota 2, punto 34). L'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 contiene il termine «volume d'affari» senza specificarlo. Inoltre, è citato nel suddetto articolo solo quale criterio per determinare l'ammenda massima, mentre nulla nel tenore letterale della suddetta disposizione osta all'utilizzo del volume d'affari non solo per l'importo massimo, bensì anche in generale.

71 — Sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione (cit. supra alla nota 4, punto 225). V. anche M. Debroux, L'«imprévisibilité transparente» (cit. supra alla nota 34), pag. 7.

72 — Ovvero, per le intese illegali secondo il Trattato CECA, v. punto 5, lett. a), degli orientamenti del 1998.

73 — V. solo punto 1 A degli orientamenti del 1998: «Sarà inoltre necessario valutare in che misura gli autori dell'infrazione abbiano *l'effettiva capacità economica* di arrecare un danno consistente agli altri operatori, in particolare ai consumatori, e occorrerà fissare l'importo dell'ammenda ad un livello tale da garantirle un carattere sufficientemente dissuasivo» (il corsivo è mio).

74 — Conclusioni presentate dall'avvocato generale Tizzano l'8 luglio 2004 nella causa Dansk Rørindustri e a./Commissione (cit. supra alla nota 4), paragrafo 71.

derazione della vasta scelta di criteri di valutazione di cui la Commissione dispone, solo uno dei tanti criteri [75].

2. Argomenti delle parti

92. Il presente motivo dedotto dall'ADM verte sul volume d'affari realizzato nel mercato rilevante, che la Commissione ha equiparato, nella Decisione controversa, al *fatturato «mondiale»*, mentre la ricorrente sostiene che si sarebbe dovuto considerare il *fatturato «nel SEE»*.

93. Con riferimento, in particolare, ai punti 75-81 della sentenza impugnata, la ricorrente contesta al Tribunale di aver violato principi giuridici applicabili al calcolo delle ammende, avendo consentito alla Commissione di ignorare completamente, nella Decisione controversa, il *fatturato rilevante nel SEE* quale indice idoneo per il calcolo dell'ammenda. Erroneamente il fatturato realizzato nel SEE non sarebbe stato considerato nella Decisione controversa né come punto di partenza del calcolo né come successivo elemento incidente sull'ammenda. In conclusione, l'ammenda sarebbe superiore di un multiplo rispetto al fatturato rilevante nel SEE [76].

94. Pur essendo correttamente riassunti, al punto 78 della sentenza impugnata, i principi di cui occorre tenere conto nella determinazione delle ammende, il Tribunale sarebbe incorso in un errore di diritto non avendo applicato al caso sottoposto al suo giudizio gli elementi giuridici accertati.

95. Gli orientamenti del 2006 indicherebbero le modalità con cui il fatturato nel SEE dovrebbe essere preso in considerazione come punto di partenza per valutare i danni alla concorrenza sul mercato del prodotto considerato in seno alla Comunità nonché l'importanza relativa dei partecipanti all'intesa rispetto ai prodotti considerati. Se a carico dell'ADM fosse stato adottato un siffatto metodo di calcolo, ne sarebbe risultata un'ammenda pari solo ad una frazione di quella controversa.

96. La Commissione osserva che il Tribunale è il solo competente a sindacare le modalità con cui la Commissione ha valutato, in ciascun caso di specie, la gravità dei compor-

75 — V. conclusioni presentate dall'avvocato generale Tizzano l'8 luglio 2004 nella causa Dansk Rørindustri e a./Commissione (cit. supra alla nota 4), paragrafo 71.

76 — La ricorrente, peraltro, ha dedotto un'analoga censura già nella causa Archer Daniels Midland e a./Commissione (sentenza cit. supra alla nota 2), collegandola tuttavia in quel caso alla censura della violazione del principio di proporzionalità ove il parametro non fosse il fatturato realizzato nel SEE (v. conclusioni presentate dall'avvocato generale Tizzano nella causa Archer Daniels Midland e a./Commissione, cit. supra alla nota 2), paragrafo 128 e segg.

tamenti illeciti [77]. Il Tribunale avrebbe correttamente preso in considerazione tutti i fattori rilevanti e avrebbe analizzato gli argomenti dell'ADM. Il motivo, pertanto, dovrebbe essere respinto.

3. Sentenza impugnata e analisi giuridica

97. Ai punti 75-81 della sentenza impugnata richiamati dalla ricorrente, il Tribunale esamina, per poi respingerlo, il motivo secondo cui il fatto che l'ammenda ecceda il fatturato realizzato dalla ricorrente con le vendite del prodotto in esame nel SEE nel periodo in cui si è verificata l'infrazione costituirebbe una violazione del principio di proporzionalità. Ai punti 76 e 77 il Tribunale ricorda la giurisprudenza costante in materia di valutazione della gravità di un'infrazione, sottolineando che, ai fini della determinazione dell'importo dell'ammenda, è possibile tener conto sia del fatturato complessivo dell'impresa, sia della quota di mercato delle imprese interessate nel mercato rilevante, non dovendosi attribuire né all'una né all'altra di tali cifre un peso eccessivo rispetto agli altri elementi di valutazione, e che la determinazione dell'importo adeguato dell'ammenda non può essere il risultato di un semplice calcolo basato sul fatturato complessivo.

98. Ai punti 78 e 79 della sentenza impugnata il Tribunale afferma che il fatturato del prodotto in esame rappresenta solo uno fra i molteplici fattori che devono essere presi in considerazione. Di conseguenza, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, a tale elemento verrebbe attribuito un peso eccessivo qualora l'esame diretto ad accertare la proporzionalità dell'ammenda si dovesse limitare solo alla valutazione del rapporto tra quest'ultima e il fatturato del prodotto in questione.

99. Al punto 80, poi, si afferma: «Ad ogni modo, la sola circostanza invocata dall'ADM secondo cui l'ammenda inflitta eccederebbe l'importo del fatturato da lei realizzato nel SEE dalla vendita di tale prodotto nel corso del periodo interessato dall'intesa, o addirittura lo supererebbe in misura notevole, non è sufficiente a dimostrare il carattere sproporzionato dell'ammenda. Il carattere sproporzionato di tale livello di ammenda va infatti giudicato con riferimento all'insieme degli elementi di cui la Commissione deve tener conto nella valutazione della gravità dell'infrazione e cioè la natura stessa dell'infrazione, il suo impatto concreto sul mercato rilevante e l'estensione del mercato geografico. La fondatezza della Decisione rispetto a taluni di tali criteri sarà qui di seguito esaminata sulla scia degli argomenti dell'ADM».

100. Pertanto è evidente come non sia sufficiente, ai fini della questione della fondatezza della presente censura della ricorrente, esaminare solo i punti 75-81 della sentenza impugnata.

77 — Sentenza 21 settembre 2006, causa C-113/04 P, Technische Unie/Commissione (Racc. pag. I-8831, punto 196).

101. Per meglio comprendere la questione, occorre da un lato tenere conto degli elementi assunti dal Tribunale in ordine al tema della Decisione controversa qui in esame. A tale proposito, al punto 59 della sentenza impugnata, con riferimento alla valutazione della gravità dell'infrazione da parte della Commissione, si legge quanto segue:

«Ai fini della valutazione di tali elementi, la Commissione ha scelto di basarsi sul fatturato realizzato dalle imprese interessate dalla vendita di gluconato di sodio a livello mondiale nel corso dell'ultimo anno del periodo di infrazione, e cioè il 1995. La Commissione ha, in questo contesto, considerato che, "poiché il mercato [del gluconato di sodio è] (…) globale, tale fatturato dava la migliore indicazione possibile della capacità delle imprese partecipanti a cagionare un danno notevole agli altri operatori nel mercato comune e/o nel SEE". Il detto metodo era corroborato dal fatto che si trattava di un'intesa mondiale, il cui oggetto era, in particolare, quello di ripartire i mercati su scala mondiale e, quindi, di sottrarre talune zone del mercato del SEE alla concorrenza. Ha inoltre ritenuto che il fatturato mondiale di un partecipante all'intesa dava anche un'idea del suo contributo all'efficacia dell'intesa nel suo insieme o, al contrario, dell'instabilità da cui sarebbe stata affetta se tale partecipante non vi avesse preso parte (…)».

102. Successivamente il Tribunale, ai punti 82-87 della sentenza impugnata, ha posto in risalto come gli orientamenti non prevedano che il fatturato delle imprese interessate — sia esso il fatturato globale o quello ottenuto dalla vendita del prodotto in esame — costituisca il punto di partenza del calcolo delle ammende e ancor meno che esso costituisca il solo criterio pertinente nella determinazione della gravità dell'infrazione. La Commissione ne potrebbe tuttavia tenere conto come elemento pertinente assieme ad altri, soprattutto quando, conformemente ai commi 3-6 del punto 1 A degli orientamenti, essa adegui l'importo in modo da garantire un livello sufficientemente dissuasivo delle ammende.

103. Dai punti 378-382 della Decisione si evincerebbe, contrariamente a quanto dedotto dall'ADM, che la Commissione avrebbe preso in considerazione a tal riguardo proprio il fatturato delle imprese interessate ricavato dalla vendita del prodotto in questione. L'istituzione avrebbe quindi fatto riferimento, per il trattamento differenziato delle imprese interessate, al fatturato da esse realizzato con la vendita di gluconato di sodio a livello mondiale nell'ultimo anno del periodo d'infrazione, ossia nel 1995.

104. Al punto 87 della sentenza impugnata si legge dunque: «[o]rbene, nella specie, si tratta di un'intesa che riunisce imprese che detengono la quasi totalità delle quote di mercato del prodotto considerato a livello mondiale. Inoltre, la detta intesa verte sulla fissazione dei prezzi e sulla ripartizione del mercato per l'attribuzione di quote di vendita. In un siffatto caso, nel quadro del trattamento differenziato

tra le imprese interessate, la Commissione può validamente prendere a fondamento il fatturato realizzato dai partecipanti a tale intesa dalla loro vendita di gluconato di sodio a livello mondiale. Infatti, poiché l'obbiettivo di tale trattamento differenziato è quello di valutare la capacità economica effettiva degli autori di una infrazione di produrre un danno alla concorrenza con il comportamento illecito e quindi di tener conto del loro peso specifico in seno all'intesa, la Commissione non ha ecceduto il suo ampio margine di valutazione discrezionale ritenendo che la quota di mercato mondiale dei rispettivi partecipanti all'intesa era un valore indicativo appropriato».

105. Nell'ambito del suo ulteriore esame il Tribunale, ai punti 113 e 114, torna sulla censura della mancata presa in considerazione del fatturato del prodotto nel SEE. Nel contesto dell'esame della violazione del principio di parità di trattamento in rapporto alla decisione «Fosfato di zinco» [78], che la ricorrente ha dedotto a titolo di raffronto, il Tribunale, al punto 113, sottolinea fra l'altro che «gli elementi relativi alle circostanze dell'intesa oggetto della Decisione, differiscono da quelli oggetto della decisione denominata "Fosfato di zinco". Infatti, l'intesa sul mercato del fosfato di zinco si estendeva solo sul territorio del SEE, mentre l'intesa sul gluconato di sodio era mondiale». Il Tribunale, poi, al punto 114, afferma segnatamente che «l'importo di base fissato dalla Commissione per l'infrazione commessa dall'ADM nel caso di specie è appropriato, tenendo conto dell'insieme degli elementi rilevati dalla Commissione nella Decisione e della valutazione fatta di taluni di tali elementi nella presente causa».

106. Ne discende che il Tribunale, contrariamente alla censura della ricorrente, ha riassunto non solo i principi pertinenti, ma ha anche applicato al caso in esame le relative conclusioni. In tale contesto, ha esaminato l'argomento relativo all'assunzione del fatturato del prodotto realizzato nel SEE [79], considerandolo tuttavia correttamente come un elemento fra tanti. Il Tribunale ha poi correttamente osservato che, in ultima analisi, i fatturati dei partecipanti all'intesa derivanti dalla vendita di gluconato di sodio a livello mondiale rappresentano l'elemento di collegamento adeguato per calcolare l'ammenda, spiegandone i motivi, dichiarando al tempo stesso implicitamente il motivo per cui non era stato preso in considerazione il fatturato relativo nel SEE. Il Tribunale, pertanto, ha esaminato in modo sufficiente da un punto di vista giuridico l'argomento dedotto dalla ricorrente.

78 — Decisione della Commissione 11 dicembre 2001, 2003/437/CE, relativa a un procedimento a norma dell'articolo 81 del Trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (Caso COMP/E-1/37.027 — Fosfato di zinco), GU L 153, pag. 1. La suddetta decisione è oggetto della sentenza Britannia Alloys & Chemicals/Commissione (cit. supra alla nota 21).

79 — Va osservato che il suddetto argomento dedotto dalla ricorrente menziona due livelli di mancata presa in considerazione: il fatturato nel SEE non sarebbe stato preso in considerazione «né come punto di partenza del calcolo», né come «fattore successivo influente sull'ammenda». Nella parte in cui la censura verte sul fatto che questo non sarebbe stato considerato come punto di partenza del calcolo, si tratta, in sostanza, di una critica agli orientamenti del 1998 in cui è stato chiaramente indicato un altro punto di partenza del calcolo (v. supra, paragrafi 1 e 90 delle presenti conclusioni).

107. Infine, l'affermazione del Tribunale secondo cui «l'importo di base fissato dalla Commissione per l'infrazione commessa dall'ADM nel caso di specie [è] appropriato, tenendo conto dell'insieme degli elementi rilevati dalla Commissione nella Decisione e della valutazione fatta di taluni di tali elementi nella presente causa» non può essere oggetto di esame [80] nel procedimento di impugnazione.

108. Al reiterato tentativo da parte dell'ADM di ricorrere agli orientamenti del 2006 come correttivo degli orientamenti del 1998 occorre rispondere ancora una volta che gli orientamenti del 2006 non sono applicabili al caso di specie [81].

109. Sulla base delle precedenti considerazioni, ritengo quindi il presente motivo irricevibile, nella parte in cui è volto ad un riesame generale dell'ammenda, e infondato quanto al resto.

C — *Violazione del principio di parità di trattamento nel calcolo dell'ammenda (quarto motivo)*

1. Argomenti delle parti

110. Con riferimento ai punti 107-113 della sentenza impugnata, la ricorrente lamenta la violazione del principio di parità di trattamento da parte del Tribunale, avendo quest'ultimo affermato che diversità oggettive giustificherebbero la differenza nell'importo dell'ammenda rispetto alla causa «Fosfato di zinco» [82] direttamente comparabile.

111. Da un lato, le sentenze richiamate dal Tribunale ai punti 108-110 non sarebbero pertinenti. Secondo costante giurisprudenza, in particolare la sentenza Dansk Rørindustri e a/Commissione, punto 209, una volta adottati gli orientamenti, la Commissione violerebbe il principio di parità di trattamento ogniqualvolta se ne discosti senza addurre una motivazione.

112. Dall'altro lato, il Tribunale non avrebbe indicato nemmeno un elemento rilevante che differenzi effettivamente i casi gluconato di sodio e fosfato di zinco nel contesto degli aspetti presi in considerazione dalla Commissione nella propria decisione sull'ammenda. In entrambi i casi la Commissione avrebbe

80 — V. al riguardo supra, paragrafi 44 e 45 delle presenti conclusioni.

81 — V. già supra, paragrafi 85 e 86 delle presenti conclusioni.

82 — V. supra, nota 78 delle presenti conclusioni.

preso in considerazione elementi concordanti per il calcolo dell'importo di base dell'ammenda. Diversamente da quanto affermato dal Tribunale, per la determinazione del suddetto importo di base non sarebbe stato preso in considerazione il volume d'affari a livello mondiale. Nel caso del gluconato di sodio, il volume d'affari mondiale sarebbe stato considerato, con riferimento all'effetto dissuasivo quale criterio della suddivisione in tre gruppi, solo in una fase successiva del calcolo. L'ammenda stabilita nella Decisione controversa discriminerebbe l'ADM rispetto all'ammenda fissata nel caso del fosfato di zinco.

113. Infine, l'ADM lamenta che il Tribunale, nell'ambito della propria competenza giurisdizionale anche di merito, avrebbe affermato, al punto 114 della sentenza impugnata, sulla base degli elementi rilevati dalla Commissione, che l'ammenda era adeguata [83]. Tale affermazione potrebbe essere oggetto di sindacato, in via eccezionale, da parte della Corte, precisamente sotto il profilo della legittimità. Anche se, come il Tribunale avrebbe fatto, si prendessero in considerazione solo gli elementi assunti dalla Commissione a fondamento della propria Decisione, si perverrebbe alla conclusione che la fattispecie in esame sarebbe direttamente comparabile con quella del fosfato di zinco. Il Tribunale non avrebbe indicato nessun altro elemento divergente che avrebbe potuto comportare un risultato diverso. L'ADM sostiene, inoltre, che il Tribunale, nell'ambito della propria competenza giurisdizionale estesa anche al merito, non potrebbe violare il principio di parità di trattamento consentendo alla Commissione di stabilire una sanzione amministrativa punitiva discriminatoria nei confronti dell'ADM, laddove altri non verrebbero trattati alla stessa maniera. Infine, il Tribunale, anche qualora avesse individuato l'elemento aggiuntivo rilevante tale da giustificare un'ammenda più elevata nel caso di specie, non lo avrebbe evidenziato con la necessaria precisione. La motivazione svolta unicamente per relationem a tutti gli elementi assunti dalla Commissione nella Decisione sarebbe insufficiente.

114. La Commissione eccepisce che la pronuncia del Tribunale non è viziata da alcun errore. In particolare, la ricorrente stessa non sarebbe riuscita, nel periodo del giudizio di primo grado, ad esporre in modo circostanziato sotto quali profili il caso in esame sarebbe concretamente comparabile con la decisione sul fosfato di zinco e in cosa consisterebbe, in realtà, la disparità di trattamento.

2. Analisi giuridica

115. Il principio di parità di trattamento è un principio giuridico generale del diritto comunitario che deve essere pertanto rispettato anche nel contesto di un procedimento ai sensi dell'art. 81 CE.

116. Secondo una giurisprudenza costante, il principio di parità di trattamento ovvero di

83 — [La presente nota riguarda la versione tedesca, N.d.T.].

non discriminazione richiede che situazioni paragonabili non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, salvo obiettiva necessità [84].

117. Pertanto, laddove la ricorrente, con riferimento al principio di parità di trattamento, invoca la situazione di un'altra intesa e la relativa decisione adottata dalla Commissione, occorre rilevare, come peraltro ha fatto anche il Tribunale ai punti 108-112 della sentenza impugnata, che una prassi decisionale della Commissione non può fungere da contesto normativo per le ammende in materia di concorrenza e che decisioni relative ad altri casi hanno un carattere meramente indicativo dell'esistenza eventuale di discriminazioni, essendo poco verosimile un'identità delle circostanze proprie di tali casi, come i mercati, i prodotti, le imprese e i periodi di riferimento [85].

118. In queste circostanze sarebbe stato compito della ricorrente esporre al Tribunale i motivi per cui la situazione da essa presa in considerazione avrebbe dovuto effettivamente rappresentare una situazione comparabile ai sensi della giurisprudenza succitata.

119. Nell'esposizione della tesi della ricorrente contenuta nella sentenza impugnata del Tribunale, non contestata dalla medesima, si legge: «[r]ileva infatti che, nonostante che questi due casi siano in parte coevi e comparabili in termini, non soltanto di dimensione di mercati rilevanti, ma anche di gravità e durata dell'infrazione, la Commissione ha tenuto conto della dimensione limitata del mercato del fosfato di zinco in Europa e ha, in quest'altro caso, fissato l'ammenda globale in EUR 11,95 milioni (ovvero il 75 % dell'importo globale delle vendite del prodotto di cui trattasi) contro EUR 40 milioni di ammenda globale nel caso del gluconato di sodio (che rappresenta più del 200 % delle vendite del prodotto considerato nel SEE). Inoltre, l'ADM osserva che, nel caso denominato «Fosfato di zinco», l'importo di base era stato fissato in EUR 3 milioni per le imprese che detengono una quota di mercato superiore al 20 % e in EUR 0,75 milioni per l'impresa che deteneva una parte di mercato nettamente inferiore. Orbene, ricorda che, nel caso del gluconato di sodio, la Commissione ha fissato l'importo di partenza per il calcolo dell'ammenda in EUR 10 milioni per le imprese la cui quota di mercato era superiore al 20 % e in EUR 5 milioni per quelle aventi una quota di mercato nettamente inferiore» [86].

84 — Sentenza 10 gennaio 2006, causa C-344/04, International Air Transport Association e a. (Racc. pag. I-403, punto 95 e giurisprudenza ivi cit.).

85 — Sentenza Britannia Alloys & Chemicals/Commissione (cit. supra alla nota 21, punto 60, con ulteriori riferimenti alla giurisprudenza costante della Corte).

86 — Punto 95 della sentenza impugnata.

120. Ai successivi punti 113 e 114, contestati inter alia, il Tribunale ha così replicato:

«113 Orbene, nella specie si deve di primo acchito constatare che gli elementi relativi alle circostanze dell'intesa oggetto della Decisione differiscono da quelli oggetto della decisione denominata "Fosfato di zinco". Infatti, l'intesa sul mercato del fosfato di zinco si estendeva solo sul territorio del SEE, mentre l'intesa sul gluconato di sodio era mondiale. Inoltre, contrariamente al caso di specie, l'intesa sul mercato del fosfato di zinco riuniva soltanto imprese di dimensioni relativamente limitate. Pertanto, il fatturato mondiale delle imprese interessate nella decisione "Fosfato di zinco" si collocava, nell'anno 2000, tra EUR 7,09 e 278,8 milioni, mentre nella presente fattispecie il fatturato mondiale delle imprese interessate per l'anno 2000 si colloca tra EUR 314 milioni e EUR 14,003 miliardi, di cui EUR 13,936 miliardi per l'ADM.

114 Ad ogni modo, quand'anche si supponesse che tutti gli elementi relativi alle circostanze pertinenti ai fini della determinazione dell'ammontare appropriato dell'ammenda del caso oggetto della decisione "Fosfato di zinco" potessero considerarsi comparabili a quelli della presente fattispecie, il Tribunale ritiene, in forza del suo potere di giurisdizione estesa al merito, che l'importo di base fissato dalla Commissione per l'infrazione commessa dall'ADM nel caso di specie è appropriato, tenendo conto dell'insieme degli elementi rilevati dalla Commissione nella Decisione e della valutazione fatta di taluni di tali elementi nella presente causa».

121. Nel primo di questi due punti il Tribunale, riferendosi a tutti gli argomenti dedotti dall'ADM, ha risposto in modo sufficiente sotto il profilo giuridico. Occorre inoltre rilevare, relativamente al caso di specie, che la ricorrente — come dimostra la riproduzione dell'argomento nella sentenza impugnata — non ha precisato in cosa dovrebbe consistere, concretamente, la comparabilità con riguardo alle dimensioni dei mercati interessati nonché alla gravità e alla durata dell'infrazione.

122. Con riferimento alla valutazione effettuata dal Tribunale nel secondo di questi due punti, occorre infine osservare che non spetta alla Corte sostituire per motivi di equità il proprio giudizio a quello del Tribunale, il quale decide nell'esercizio della propria giurisdizione anche di merito circa l'importo delle ammende stabilite [87].

123. Infine, va rilevato che il riferimento alla sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione [88] citato dalla ricorrente non è perti-

87 — V. supra, paragrafo 45 delle presenti conclusioni.
88 — Sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione (cit. supra alla nota 4).

nente. Nel contesto di questo argomento essa afferma che la Commissione violerebbe gli orientamenti qualora si discostasse dai medesimi senza fornire una motivazione. La ricorrente non spiega quale debba essere il nesso con il principio di parità di trattamento relativamente al caso «Fosfato di zinco».

124. Alla luce delle considerazioni che precedono, suggerisco di respingere il presente motivo in quanto infondato.

D — *Errore di diritto nella determinazione dell'impatto dell'intesa sul mercato (quinto, sesto e settimo motivo)*

1. Osservazioni introduttive

125. Al punto 1 A degli orientamenti del 1998, ai fini del calcolo dell'importo di base si distinguono tre categorie di gravità dell'infrazione, cui sono ricollegati differenti importi iniziali dell'ammenda: le infrazioni sono suddivise in «poco gravi», «gravi» e «molto gravi». Il collegamento avviene in base a molteplici criteri, fra cui l'«impatto concreto sul mercato, quando sia misurabile».

126. In questo contesto la ricorrente deduce che il Tribunale sarebbe incorso in un errore di diritto con riferimento alla determinazione dell'impatto dell'intesa sul mercato. Si lamenta una violazione del principio dell'obbligo del rispetto delle norme autoimposte, l'assenza di risposta da parte del Tribunale alla questione delle conseguenze in caso di modifica della definizione del mercato nonché l'inammissibilità di un'inversione dell'onere della prova.

127. Dal momento che i suddetti tre motivi presentano notevoli punti in comune, li esaminerò congiuntamente.

128. Punto di partenza dei suddetti motivi è il fatto che l'ADM ritiene troppo restrittiva la definizione di mercato del prodotto rilevante adottata dalla Commissione ed errati i risultati ad essa collegati relativamente all'impatto concreto sul mercato. La Commissione ha definito il mercato del prodotto rilevante come «quello del gluconato di sodio nelle forme solide e liquide e del suo prodotto di base, l'acido gluconico» [89].

129. Nella fase amministrativa, in risposta ad obiezioni sollevate dall'ADM, la Commissione ha ammesso l'esistenza di un certo numero di prodotti di sostituzione parziale per il gluconato di sodio, a seconda dell'uso che ne viene fatto, ma ha ritenuto del tutto indimostrato

89 — Punto 226 della sentenza impugnata.

che tali prodotti esercitino una pressione effettiva sui prezzi di quest'ultimo. Al contrario, ha ritenuto che più elementi contraddicessero la tesi sostenuta dall'ADM, rilevando che non esistevano prodotti di sostituzione completa per il gluconato di sodio e che, essendo tale prodotto più rispettoso dell'ambiente, taluni utenti lo preferivano a prodotti di sostituzione potenziali. L'istituzione ha ritenuto inoltre tale punto di vista confermato, da un lato, dalle risposte fornite dai clienti dei partecipanti all'intesa e, dall'altro, anche dall'esistenza stessa dell'intesa che era infatti limitata al gluconato di sodio e costituiva in tal modo, a suo parere, un indizio del fatto che i partecipanti stessi considerassero il mercato come limitato al gluconato di sodio [90].

2. Argomenti delle parti

130. La ricorrente ritiene che il Tribunale, al punto 238 della sentenza impugnata, abbia erroneamente respinto la censura di una definizione errata del mercato rilevante.

131. Con riferimento ai punti 226-239 della sentenza impugnata, essa sostiene che il Tribunale abbia violato il principio secondo cui la Commissione è tenuta ad attenersi alle regole autoimposte — nella fattispecie gli orientamenti per il calcolo delle ammende. Nel contesto dell'esame dell'impatto di un'intesa sul mercato rilevante la corretta definizione del mercato del prodotto rilevante costituirebbe il punto di partenza irrinunciabile di tale esame. Qualora, come nel caso di specie, il mercato del prodotto rilevante sia definito in modo troppo restrittivo, le affermazioni sull'impatto dell'intesa che su tale definizione si fondano risulterebbero quindi parimenti errate. La Commissione avrebbe, secondo la ricorrente, definito in modo errato il mercato rilevante, da cui ne deriverebbe un errore circa l'impatto sul mercato. Dal momento che il gluconato di sodio sarebbe solo uno fra i tanti agenti di chelazione — rappresentando solo il 205 degli agenti di chelazione rilevanti ed essendo pertanto facilmente sostituibile —, l'intesa non avrebbe avuto la posizione sul mercato ad essa attribuita.

132. Al corrispondente argomento dell'ADM il Tribunale avrebbe erroneamente replicato che spetterebbe alla ricorrente dimostrare che il mercato rilevante debba essere definito in modo diverso rispetto a quanto fatto dalla Commissione. A tal riguardo, l'ADM sostiene che, al contrario, spetterebbe alla Commissione dimostrare l'impatto dell'intesa sul mercato rilevante, il che, secondo gli orientamenti, include la definizione del mercato del prodotto rilevante. Fintanto che tale definizione non venga fornita, l'onere della prova non potrebbe essere posto a carico della controparte, ovvero dell'ADM.

133. In secondo luogo, la ricorrente contesta al Tribunale — con riferimento ai punti 234 e 236 della sentenza impugnata — un errore di

90 — Punto 226 della sentenza impugnata.

diritto per non aver risposto alla tesi dell'ADM secondo la quale il materiale probatorio dimostrerebbe l'assenza di un impatto concreto dell'intesa sul mercato qualora fosse adottata una definizione più ampia di mercato.

134. Nel suo atto introduttivo depositato presso il Tribunale, l'AMD avrebbe dimostrato, segnatamente con tabelle, che il gluconato di sodio rappresenta solo il 20 % degli agenti di chelazione rilevanti. In questa affermazione sarebbe ravvisabile un argomento forte a favore della conclusione propugnata dall'ADM, secondo cui l'intesa sarebbe stata priva di effetti sotto il profilo di un controllo dei prezzi. L'ADM avrebbe dimostrato che l'andamento dei prezzi per i sostituti degli agenti di chelazione prima, durante e dopo il periodo di esistenza dell'intesa avrebbe mostrato una stretta correlazione di prezzo con il gluconato di sodio. Queste prove dimostrerebbero senza dubbio che fattori diversi dall'intesa sarebbero stati responsabili delle fluttuazioni dei prezzi.

135. In terzo luogo, la ricorrente lamenta, con riferimento ai punti 230, 234 e 236-237 della sentenza impugnata, che il Tribunale avrebbe operato un'inversione dell'onere della prova, pretendendo che l'ADM dimostrasse che i prezzi sarebbero rimasti immutati anche senza l'intesa.

136. Ai punti 177 e 184 della sentenza impugnata, all'argomento dell'ADM secondo cui sarebbe onere della Commissione dimostrare come si sarebbero sviluppati i prezzi in assenza dell'intesa, in concreto, che essi sarebbero stati maggiori in presenza dell'intesa che non in sua assenza, il Tribunale ha replicato che si tratterebbe di un compito impossibile. Ciò nonostante il Tribunale, al punto 237, avrebbe attribuito proprio questa incombenza all'ADM per dimostrare che l'intesa non avrebbe avuto alcun impatto. L'ADM ritiene che il Tribunale, così facendo, abbia invertito in modo illegittimo l'onere della prova. Secondo gli orientamenti, incomberebbe alla Commissione dimostrare l'impatto delle intese, senza che l'ADM sia peraltro tenuta a dimostrare l'assenza di impatto.

137. La Commissione ritiene la suddetta censura dell'ADM infondata e dovuta ad un'erronea interpretazione della sentenza impugnata. Come evidenziato dal Tribunale al punto 229 della sentenza impugnata, nel caso di specie la questione della definizione del mercato non si porrebbe per la constatazione dell'esistenza di un'infrazione, bensì per la valutazione della gravità della stessa. Il Tribunale avrebbe rilevato che l'ADM non sarebbe riuscita a dimostrare in primo grado che l'impatto effettivo sul mercato rilevante avrebbe dovuto essere valutato in modo diverso nel caso in cui fosse stata adottata una diversa definizione del mercato. L'ADM pretenderebbe ora della Corte che questa si pronunci in sede d'impugnazione su una questione di fatto trascurata dalla stessa ADM in primo grado.

3. Sentenza impugnata

138. Ai punti 228-237 della sentenza impugnata il Tribunale entra nel merito della censura dell'ADM secondo la quale la Commissione avrebbe definito troppo restrittivamente il mercato del prodotto interessato, escludendo i sostituti del gluconato di sodio ed incorrendo così in un errore di diritto.

139. A tal riguardo, il Tribunale precisa anzitutto che l'ADM non ha sollevato la censura relativa all'errata definizione del mercato del prodotto rilevante per dimostrare che la Commissione avrebbe violato l'art. 81, primo comma, CE. L'ADM non nega che con la sua partecipazione all'intesa sul mercato del gluconato di sodio sia stata realizzata un'infrazione a tale disposizione [91].

140. Il Tribunale prosegue affermando che, invece, l'unico obiettivo che l'ADM persegue nel caso di specie è quello di dimostrare che la Commissione le avrebbe inflitto un'ammenda troppo elevata, in particolare in quanto, a suo parere, avrebbe concluso per l'esistenza di un impatto concreto dell'intesa sul mercato rilevante tenendone conto nel fissare l'importo dell'ammenda. Orbene, tale argomento potrebbe essere accolto solo qualora l'ADM dimostrasse che la Commissione, ove avesse definito altrimenti il mercato del prodotto rilevante, avrebbe dovuto constatare che l'infrazione non aveva prodotto un impatto concreto sul mercato definito come quello del gluconato di sodio e dei suoi sostituti [92].

141. A questo proposito il Tribunale afferma che l'esame dell'impatto di un'intesa sul mercato interessato ai sensi del punto 1 A, primo comma, degli orientamenti del 1998 implica necessariamente il ricorso a ipotesi, in particolare per esaminare quale sarebbe stato il prezzo del prodotto in esame in assenza di intesa [93]. In particolare la Commissione — e del pari la controparte nel caso di contestazione [94] — deve esaminare quale sarebbe stato il prezzo del prodotto in esame in assenza di intesa, cosa alquanto imponderabile cui è d'uopo rimediare con asserzioni assistite da ragionevoli probabilità, non quantificabili con esattezza [95].

142. L'ADM avrebbe omesso di confutare l'analisi del mercato del gluconato di sodio operata dalla Commissione nella sua Decisione, fornendo anche solo un confronto schematico tra il livello dei prezzi effettivamente praticati durante il periodo dell'intesa sul mercato più ampio degli agenti di chelazione con quello che, con tutta probabilità, sarebbe risultato prevalente su questo stesso più ampio mercato in assenza di intesa limitata al gluconato di sodio [96].

4. Analisi giuridica

143. Dei tre motivi d'impugnazione qui dedotti mi dedicherò, in primis, all'ultimo, poiché ritengo che il chiarimento della questione sollevata relativa all'«onere della

91 — In tal modo il Tribunale ha rilevato implicitamente che in tale ipotesi, che non ricorre peraltro nella specie, la questione dell'onere di esporre e provare i fatti dovrebbe essere considerata in modo diverso rispetto al presente contesto. Sull'onere di esporre e provare i fatti relativamente alla sussistenza o all'insussistenza di un'infrazione, v. infra, paragrafo 166 e segg. delle presenti conclusioni.

92 — Punto 230 della sentenza impugnata.

93 — V. punti 175-178 della sentenza impugnata nonché il riferimento ad essi al punto 230 della medesima sentenza.

94 — V. punti 232 e 233 della sentenza impugnata.

95 — V. punto 176 della sentenza impugnata nonché il rinvio al punto riassuntivo 178 contenuto al punto 230 della medesima sentenza.

96 — Punto 236 della sentenza impugnata.

prova» comprenda in parte la soluzione degli altri due motivi — violazione del principio dell'obbligo di attenersi alle norme autoimposte nonché assenza di soluzione alla questione dell'impatto in caso di diversa definizione del mercato.

144. Ritengo che l'utilizzo della nozione di «onere della prova» in questa circostanza sia insufficiente e fuorviante. Infatti, nel caso di specie, la questione verte sugli obblighi processuali dell'onere di esporre e provare i fatti. Si intende il rispettivo obbligo delle parti processuali di riferire in modo circostanziato fatti che possano corroborare la propria visione delle cose. Ciascuna parte deve dedurre o esporre in modo concludente i fatti ad essa favorevoli, rappresentando la tesi dell'una parte il parametro per la tesi contraria della o delle controparti.

145. In termini concreti: un asserto circostanziato della Commissione può essere confutato solo da un asserto almeno altrettanto circostanziato della o delle controparti. Solo nel caso in cui entrambe le parti, impiegando ciascuna un'argomentazione convincente e concludente, pervengano a conclusioni diverse, trovano applicazione le regole sull'onere della prova [97].

97 — Conclusioni presentate dall'avvocato generale Kokott l'8 dicembre 2005 nella causa C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissione (Racc. pag. I-8725, paragrafo 73).

146. Nel caso di specie, la Commissione ha posto a fondamento della propria valutazione della gravità dell'infrazione, nel contesto del calcolo dell'ammenda, una definizione del mercato del prodotto rilevante.

147. Il Tribunale ha palesemente reputato convincente la suddetta definizione secondo i principi dell'onere di allegazione appena citati, in quanto ha adottato tale approccio quale fondamento della sua ulteriore valutazione. Non ravviso in tale modus operandi alcun errore di diritto.

148. Nelle proprie considerazioni, il Tribunale ha precisato che non è sufficiente la mera affermazione e l'eventuale prova, da parte dell'ADM, del fatto che la definizione iniziale del mercato sia errata, dovendo invece essa dimostrare, del pari, in qual misura essa si colleghi ad una valutazione notevolmente diversa della gravità dell'infrazione. Nel fare ciò il Tribunale muove implicitamente dal presupposto secondo cui non è ovvio che — come ritiene l'ADM — una definizione errata del mercato interessato in un caso come quello di specie implichi un'errata valutazione circa l'impatto dell'intesa. Dal punto di vista metodologico, dunque, il Tribunale impone alla parte che intende confutare la valutazione della Commissione, nella specie l'ADM, di compiere e dedurre *i medesimi passaggi probatori* che anche la Commissione è tenuta ad osservare nella propria valutazione.

149. In conclusione, il Tribunale ha quindi richiesto alla ricorrente di esporre la propria tesi accompagnata da argomenti quantomeno ugualmente circostanziati. Qualora l'ADM intenda confutare utilmente gli argomenti della Commissione, che il Tribunale ha ritenuto manifestamente logici, ivi comprese le constatazioni, del pari manifestamente logiche, contenute nella Decisione controversa, ciò potrà essere fatto correttamente solo sulla base di argomenti ugualmente logici e circostanziati. Orbene, ciò comprende, nelle specifiche circostanze del caso di specie, la deduzione non solo di un argomento relativo alla definizione di partenza del mercato, bensì anche in ordine a tutte le altre valutazioni operate dalla Commissione.

150. Ai punti 230 e 237 della sentenza impugnata il Tribunale chiarisce, con locuzioni quali «non aveva avuto un impatto concreto», «inesistente» e «o, tutt'al più trascurabile», che l'erroneità dell'affermazione della Commissione circa l'impatto dell'intesa sul mercato interessato sarebbe attaccabile solo se l'intesa oggetto della controversia non avesse prodotto un impatto sul mercato degli agenti di chelazione, che l'ADM reputa essere di dimensioni maggiori. L'argomento relativo ad una diversa definizione del mercato, pertanto, avrebbe dovuto essere accompagnato dall'argomento motivato secondo cui l'intesa non avrebbe prodotto alcun impatto sul mercato rilevante rimanendo, in pratica, inefficace in quanto priva di conseguenze.

151. Il Tribunale ritiene che sarebbe spettato all'ADM «indica[re]» o dimostrare ciò mediante «un insieme di indizi coerenti che dimostrino con una ragionevole probabilità» [98], vale a dire mediante un confronto fra i prezzi praticati in presenza ed in assenza di intesa [99], mentre l'impatto, come rilevato dal Tribunale ai punti 175-178 della sentenza impugnata, può essere dimostrato solo mediante il ricorso ad ipotesi.

152. Con la suddetta analisi il Tribunale ha pertanto dimostrato, senza esporsi a vizi logici e senza incorrere in errori di diritto nel contesto dei principi generali dell'onere di esposizione e prova dei fatti, i motivi per i quali l'ADM non è riuscita a confutare le constatazioni controverse operate dalla Commissione.

153. Tuttavia, anche qualora la decisione della Corte non dovesse accogliere tale ragionamento del Tribunale, nondimeno la sentenza di quest'ultimo non dovrebbe essere annullata. Il dispositivo della sentenza, infatti, è corretto per altri motivi di diritto, ragion per cui l'impugnazione deve essere respinta [100]. Esporrò qui di seguito sinteticamente, in via subordinata, le considerazioni su cui si fonda questa affermazione.

154. Appare chiaro che i tre motivi di impugnazione che devono essere esaminati

98 — Punto 237 della sentenza impugnata.

99 — Punti 232-236 della sentenza impugnata, con rinvio ai punti 196 e 197 della medesima sentenza.

100 — V. sentenza 9 giugno 1992, causa C-30/91 P, Lestelle/Commissione (Racc. pag. I-3755, punto 28).

in questa sede contengono un'argomentazione intrinsecamente contraddittoria, che non regge ai principi della logica e dell'esperienza e pertanto non è idonea a confutare le constatazioni controverse operate dalla Commissione. In termini più specifici: è vero che l'ADM ammette l'esistenza di accordi d'intesa nel corso di diversi anni, che sarebbero tuttavia rimasti senza effetto dal momento che l'intesa non sarebbe stata in grado di esercitare alcuna influenza sul «mercato più ampio». Non vi è tuttavia il benché minimo argomento a supporto della fondatezza di tale ragionamento. La partecipazione a pratiche ed accordi anticoncorrenziali costituisce, infatti, un'infrazione economica diretta a massimizzare i profitti dell'impresa [101]. Tuttavia, l'ADM asserisce nella specie di avere investito, nel corso degli anni, tempo, energie e denaro in un'intesa senza effetti redditizi. La suddetta affermazione non è credibile già di per sé. In considerazione della nota illegalità delle intese e della minaccia di ammende, appare paradossale che una siffatta intesa non redditizia sia perdurata nel corso di anni [102]. Se, quindi, tale ragionamento, ivi inclusa la definizione di mercato con essa proposta, appare già del tutto illogica, le constatazioni della Commissione in merito all'impatto dell'intesa sul mercato rilevante, compresa la definizione del suddetto mercato, non potranno essere, in tal modo, utilmente confutate.

155. Conseguentemente, il motivo relativo alla violazione delle norme sull'onere della prova deve comunque essere respinto.

156. Ne discende, in merito al principio dell'obbligo di attenersi alle norme autoimposte, che l'ADM nel suo ricorso afferma essere stato violato, che il Tribunale non è incorso in alcun errore di diritto neanche sotto questo profilo. Infatti, non spettava alla Commissione dimostrare l'impatto dell'intesa sul mercato definito «più ampio» dall'ADM. Non vi era alcun motivo per agire in tal senso, dal momento che l'ADM già non è riuscita a profilare dubbi circa la correttezza della definizione e dell'analisi dedotte dalla Commissione.

157. Neanche l'ultimo dei tre motivi analizzati congiuntamente in questa sede — con cui si afferma che il Tribunale non si sarebbe pronunciato sulla tesi dell'ADM secondo cui il materiale probatorio dimostrerebbe che, adottando la definizione più ampia di mercato, l'intesa risulterebbe priva di qualsiasi impatto concreto sul mercato stesso — può trovare accoglimento.

101 — V. sentenza 7 gennaio 2004, cause riunite C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Aalborg Portland e a./Commissione (Racc. pag. I-123, punto 53).

102 — Per motivi di completezza occorre sottolineare che la presente valutazione dei fatti riguarda una situazione diversa, sotto il profilo delle norme in materia di prove, rispetto a quella oggetto di giudizio al punto 159 della sentenza 9 luglio 2003, causa T-224/00, Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Commissione (Racc. pag. II-2597). In quell'occasione il Tribunale respinse una decisione della Commissione nella parte in cui si affermava che «non è pensabile che le parti si mettessero ripetutamente d'accordo per riunirsi in località sparse in tutto il mondo allo scopo di fissare i prezzi (…) per un periodo di durata così lunga, senza che ciò avesse un impatto sul mercato della lisina». Il Tribunale ha deciso che tale affermazione era priva di efficacia probatoria, essendo basata su mere congetture e non su fattori economici oggettivi (v. anche Debroux, cit. supra alla nota 34, pag. 8). Condivido questa interpretazione del Tribunale, relativa ad una situazione in cui incombe alla Commissione l'onere di esporre e provare i fatti. Nel presente contesto, tuttavia, la situazione è diversa. Siamo giunti ad un punto in cui incombe alla ricorrente motivare dubbi legittimi sulla correttezza delle constatazioni della Commissione circa l'impatto dell'intesa sul mercato rilevante, compresa la definizione del suddetto mercato. Nel presente contesto spetta alla ricorrente dimostrare la sussistenza di eventi credibili in misura quantomeno tale da suscitare i suddetti «dubbi legittimi». Il che, a mio parere, non è riuscito alla ricorrente nemmeno minimamente.

158. Come già esposto precedentemente [103], è evidente, secondo le regole generali dell'onere di allegare e provare i fatti, pertanto ineccepibile sotto il profilo giuridico, che il Tribunale pretenda che l'ADM confuti, sulla base di argomenti circostanziati, le constatazioni controverse della Commissione, compreso il suo metro di definizione, in modo da dimostrarne l'infondatezza. In proposito, spetta al Tribunale giudicare il valore da attribuire alle prove che gli sono state sottoposte [104], il che implica che — eccetto uno snaturamento dei mezzi di prova [105], non prospettato nel caso di specie — occorra fare affidamento sul convincimento del Tribunale. Pertanto è ineccepibile che il Tribunale abbia richiesto all'ADM un confronto del livello dei prezzi: il confronto dell'andamento dei prezzi in presenza ed in assenza dell'intesa [106], che costituisce l'elemento integrante dell'esame dell'impatto di un'intesa sul mercato interessato. Al riguardo è necessario che siano effettuati ed addotti gli stessi passaggi probatori che anche la Commissione è tenuta ad osservare nel proprio giudizio.

159. Se la ricorrente è forse riuscita [107] ad illustrare uno di tali livelli dei prezzi [108], non è certamente riuscita a farlo per entrambi. Nulla nelle sue argomentazioni lascia intendere che essa possa avere formulato ed esposto le ipotesi necessarie [109] che avrebbero potuto dimostrare quel livello dei prezzi che, «con tutta probabilità, sarebbe risultato prevalente su questo stesso più ampio mercato in assenza di intesa limitata al gluconato di sodio».

160. Ai punti 234 e 236 della sentenza impugnata il Tribunale ha motivato sufficientemente tale rilievo, senza che siano ravvisabili vizi.

161. In base alle considerazioni che precedono, il motivo qui analizzato deve essere respinto in toto.

E — *Errore di diritto in relazione al momento della cessazione dell'intesa (ottavo, nono, decimo e undicesimo motivo)*

1. Osservazioni introduttive

162. La durata dell'infrazione di ciascun partecipante all'intesa confluisce, ai sensi

103 — V. supra, paragrafo 145 e segg. delle presenti conclusioni.

104 — V., sulla giurisprudenza costanze, ex multis, sentenze 1° giugno 1994, causa C-136/92 P, Commissione/Brazzelli Lualdi e a. (Racc. pag. I-1981, punto 66), e 15 giugno 2000, causa C-237/98 P, Dorsch Consult/Consiglio e Commissione (Racc. pag. I-4549, punto 50).

105 — V., per approfondimenti sullo snaturamento dei mezzi di prova, paragrafo 202 infra delle presenti conclusioni.

106 — V. punto 236 della sentenza impugnata: da un lato, il livello dei prezzi praticati durante il periodo dell'intesa sul mercato più ampio degli agenti di chelazione, dall'altro, il livello che, con tutta probabilità, sarebbe risultato prevalente su questo stesso mercato più ampio in assenza di un'intesa limitata al gluconato di sodio.

107 — Valutare ciò rientra nell'ambito del giudizio di merito e non spetta al giudice dell'impugnazione (v. supra, paragrafo 44 delle presenti conclusioni).

108 — Presumibilmente i fatti descritti supra, al paragrafo 134 delle presenti conclusioni, mirano a descrivere il livello dei prezzi praticati durante il periodo dell'intesa sul mercato più ampio degli agenti di chelazione.

109 — V., al riguardo, supra, paragrafo 141 delle presenti conclusioni.

dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, nel calcolo dell'ammenda, per l'esattezza sotto forma di una maggiorazione ai sensi del punto 1 B degli orientamenti del 1998 [110].

163. La ricorrente, in merito ai quattro motivi da essa dedotti in ordine questione del momento della cessazione dell'intesa, sostiene che il Tribunale sarebbe incorso in un errore di diritto nell'accogliere la constatazione della Commissione secondo cui l'ADM avrebbe partecipato all'intesa per un periodo di tre anni e undici mesi, dal giugno 1991 al giugno1995, fattore che avrebbe comportato un aumento dell'ammenda del 35 % a causa della durata dell'infrazione. La durata esatta della partecipazione dell'ADM, invece, sarebbe pari a tre anni e quattro mesi, dall'ottobre/novembre 1991 al 4 ottobre 1994 [111]. L'ammenda dovrebbe essere pertanto ridotta.

164. In concreto la ricorrente sostiene dinanzi alla Corte che la Commissione sia incorsa in errori di valutazione nell'affermare che l'infrazione sarebbe durata fino al giugno 1995. Sostiene, da un lato, di avere posto termine alla sua partecipazione all'intesa nel corso della riunione del 4 ottobre 1994 a Londra e, dall'altro, che la riunione tenutasi dal 3 al 5 giugno 1995 a Anaheim (California, USA) non potrebbe essere considerata come una continuazione dell'infrazione [112].

165. La ricorrente svolge quattro motivi contro le valutazioni effettuate in proposito dal Tribunale: una violazione dell'art. 81 CE dovuta all'erronea applicazione delle regole relative alla cessazione dell'appartenenza ad un'intesa, lo snaturamento dei mezzi di prova in relazione al momento del ritiro dell'ADM, una violazione dell'art. 81 CE in relazione alla riunione di Anaheim, nonché lo snaturamento dei mezzi di prova in relazione alla nota attribuita alla Roquette.

166. Prima di esaminare singolarmente i suddetti motivi desidero ancora una volta premettere talune osservazioni sulla distribuzione processuale dell'onere di esporre e provare i fatti, in quanto su questo punto ci troviamo di fronte ad una questione che si presenta in termini in parte alquanto diversi rispetto a quelli di cui sopra [113].

167. Se è vero che, anche per quanto riguarda i motivi che devono essere esaminati in questa sede, la questione verte in ultima analisi sulla fissazione dell'ammenda, tuttavia la fissazione dell'ammenda viene effettuata, sotto questo

110 — Ai sensi del punto 1 B degli orientamenti del 1998: infrazione di breve durata (in generale per periodi di un anno): nessuna maggiorazione; infrazione di media durata (in generale per periodi da uno a cinque anni): fino al 50 % dell'importo stabilito per la gravità dell'infrazione; infrazione di lunga durata (in generale per periodi superiori a cinque anni): per ciascun anno della violazione fino al 10 % dell'importo stabilito per la gravità dell'infrazione.

111 — Sebbene i dati della ricorrente differiscano al riguardo dai relativi accertamenti della Commissione non solo in ordine al dies ad quem, bensì anche al dies a quo, il contenuto dell'asserzione della ricorrente dinanzi alla Corte, come anche manifestamente dinanzi al Tribunale, si limita tuttavia al dies ad quem.

112 — Punto 240 della sentenza impugnata.

113 — V. supra, paragrafo 144 e segg. delle presenti conclusioni.

aspetto, prendendo in considerazione il criterio della durata dell'intesa. Il suddetto criterio, rilevante ai fini dell'ammenda, viene arricchito nei contenuti dai riscontri della Commissione, che attengono alla sussistenza di infrazioni contro le regole della concorrenza e alle constatazioni effettuate al riguardo dalla Commissione.

168. Ove non vi sia accordo circa la durata dell'intesa o l'appartenenza di singoli partecipanti all'intesa, come nel caso di specie, spetta alla Commissione fornire la prova dei periodi accertati nella Decisione controversa [114]. Infatti, in caso di controversia sulla sussistenza di un'infrazione alle regole di concorrenza, spetta alla Commissione fornire la prova delle infrazioni che essa constata e produrre gli elementi di prova idonei a dimostrare l'esistenza dei fatti che integrano l'infrazione [115].

169. In questo contesto non è raro che l'esistenza di una pratica o di un accordo anticoncorrenziale possa essere dedotta solamente da determinate coincidenze e indizi i quali, considerati nel loro insieme, possono rappresentare, in mancanza di un'altra spiegazione coerente, la prova di una violazione delle regole sulla concorrenza [116].

170. Ove risulti accertata la partecipazione di imprese a riunioni aventi evidente carattere anticoncorrenziale in tal senso, vige la regola applicabile in materia di onere della prova, secondo cui incombe all'impresa accusata l'onere di dimostrare, sulla base di indizi, che la sua partecipazione alle dette riunioni fosse priva di qualsivoglia spirito anticoncorrenziale, dimostrando altresì di aver manifestato alle proprie concorrenti la diversa finalità della propria partecipazione [117]. L'essersi sottratti segretamente o furtivamente ad un accordo di intesa non costituisce un argomento difensivo convincente [118].

114 — Relativamente all'onere della prova oggettivo (e dunque relativamente al caso della non dimostrabilità di un fatto — *non liquet*), l'art. 2, periodo 1, del regolamento n. 1/2003, non ancora applicabile alla fattispecie sotto il profilo temporale, contiene una regola in proposito; v., al riguardo, Säcker/Jaeks, «Kommentierung zu Art. 81 EG», punto 815, in: Hirsch/Montag/Säcker, *Europäisches Wettbewerbsrecht, Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht)*, volume 1.

115 — Giurisprudenza costante; v., ex multis, sentenza 17 dicembre 1998, causa C-185/95 P, Baustahlgewebe/Commissione (Racc. pag. I-8417, punto 58). V. anche Hackspiel, § 24 Beweisrecht, punto 13, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*: nel diritto della concorrenza spetta, in linea di principio, alla Commissione provare la sussistenza di una violazione alla concorrenza, in particolare la partecipazione di un'impresa ad un'intesa, e la durata dell'infrazione.

116 — Sentenza Aalborg Portland e a./Commissione (cit. supra alla nota 101), punto 57. V. al riguardo anche punti 55 e 56 della medesima sentenza: «55. Poiché sono noti tanto il divieto di partecipare a pratiche e accordi anticoncorrenziali quanto le sanzioni che possono essere irrogate ai contravventori, di norma le attività derivanti da tali pratiche ed accordi si svolgono in modo clandestino, le riunioni sono segrete, spesso in un paese terzo, e la documentazione ad esse relativa è ridotta al minimo. 56. Anche se la Commissione scoprisse documenti attestanti in modo esplicito un contatto illegittimo tra operatori, come i resoconti di una riunione, questi ultimi sarebbero di regola solo frammentari e sporadici, di modo che si rivela spesso necessario ricostituire taluni dettagli per via di deduzioni».

117 — Sentenze Aalborg Portland e a./Commissione (cit. supra alla nota 101, punto 81 e giurisprudenza ivi cit.) e 14 luglio 2005, causa C-57/02 P, Acerinox/Commissione (Racc. pag. I-6689, punto 46 e giurisprudenza ivi cit.). V. anche Hackspiel (cit. supra alla nota 115), punto 13.

118 — Sentenza Aalborg Portland e a./Commissione (cit. supra alla nota 101), punti 84 e 85.

171. Tale precisazione in ordine all'onere della prova non deve tuttavia far perdere di vista l'aspetto dell'onere di esporre e circostanziare i fatti già esaminato in precedenza [119]. Infatti, anche se incombe alla Commissione l'onere della prova in merito alle constatazioni da essa effettuate nella Decisione controversa, spetta tuttavia, in primo luogo, alla ricorrente — nel caso di specie dunque l'ADM — addurre circostanze ed indizi idonei a giustificare dubbi circa la correttezza delle constatazioni su cui si fonda l'atto impugnato [120], laddove la logicità delle constatazioni della Commissione detta il metro della profondità degli argomenti svolti contro di esse.

172. La valutazione dei fatti e dei mezzi di prova spetta, in linea di principio, al Tribunale [121], implicando conseguentemente la valutazione della logicità di quanto esposto, laddove in sede di impugnazione è consentita in limiti molto più ristretti, con particolare riferimento allo snaturamento dei mezzi di prova [122].

119 — V. supra, paragrafo 144 e segg. delle presenti conclusioni.
120 — Hackspiel (cit. supra alla nota 115), punto 13.
121 — V. supra, paragrafo 44 delle presenti conclusioni.
122 — V. maggiori dettagli sullo snaturamento dei mezzi di prova infra, paragrafo 202 delle presenti conclusioni.

2. Violazione dell'art. 81 CE per effetto di erronea applicazione delle norme sulla cessazione dell'appartenenza ad un'intesa

a) Argomenti delle parti

173. La ricorrente lamenta — con riferimento ai punti 247-253 della sentenza impugnata — che il Tribunale avrebbe violato l'art. 81 CE applicando in modo errato le norme relative alla cessazione dell'appartenenza ad un'intesa. È pur vero che il Tribunale avrebbe correttamente assunto, per quanto riguarda la cessazione dell'appartenenza ad un'intesa, il pertinente metro di misura della «presa di distanza». Tuttavia, dalla circostanza che l'ADM aveva abbandonato la riunione dell'intesa svoltasi a Londra il 4 ottobre 1994 il Tribunale avrebbe dovuto dedurre che essa, così facendo, aveva posto fine alla sua collaborazione con la stessa.

174. Da tali fatti — vale a dire che l'ADM durante la citata riunione avrebbe minacciato, in primo luogo, di ritirarsi dall'intesa qualora non fossero state accolte le proprie richieste, in secondo luogo, che avrebbe posto un ultimatum, e, in terzo luogo, che avrebbe abbandonato la riunione decorso inutilmente l'ultimatum — il Tribunale non avrebbe invece tratto questa conclusione. Il Tribunale avrebbe erroneamente accolto nella verifica della presa di distanza pubblica una componente soggettiva, valutando le motivazioni dell'ADM. Esso avrebbe giudicato l'abbandono della riunione quale strategia negoziale e non avrebbe successivamente riconosciuto il 4 ottobre 1994 come momento della cessazione.

175. La verifica della presa di distanza pubblica, tuttavia, dovrebbe essere intesa solo come parametro oggettivo. Dalla giurisprudenza risulta che il concetto di accordo illecito o di pratiche concordate avrebbe carattere oggettivo, presupponendo [123] un «consenso consapevole» [124] e una «manifestazione di volontà» [125]. Inoltre, secondo la giurisprudenza, l'essersi ritirati segretamente da un'intesa non rappresenta un argomento difensivo sufficiente [126]. La ricorrente ritiene che nemmeno un'intenzione nascosta di continuare l'intesa dopo una presa di distanza pubblica debba essere valutata come circostanza aggravante. Nel caso in cui si sia trattato di una strategia negoziale, quest'ultima sarebbe per giunta fallita. Ad ogni modo, l'art. 81 CE valuterebbe azioni palesi, non pensieri contrari alle norme.

176. Inoltre, dopo che la ricorrente ha abbandonato la riunione e quindi l'intesa, questa sarebbe cessata di fatto a seguito di conflitti irrisolti. Successivamente non vi sarebbe stata nessun'altra azione in relazione all'intesa, come dimostrato dalla cessazione della comunicazione dei fatturati di vendita, che lo stesso Tribunale avrebbe riconosciuto al punto 252 della sentenza impugnata.

123 — Nell'originale: «knowing consensus».

124 — Su questo punto il testo inglese originale non è completamente chiaro. Infatti, nell'originale la ricorrente scrive «manifest concurrence of wills», mentre nella citazione della sentenza riportata al riguardo sottolinea le parole «manifestation of the wish».

125 — La ricorrente richiama due sentenze a sostegno della propria tesi: sentenze 6 gennaio 2004, cause riunite C-2/01 P e C-3/01 P, BAI e Commissione/Bayer (Racc. pag. I-26, punto 102) [«Perché un accordo ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato possa ritenersi concluso in virtù di un'accettazione tacita, è necessario che *la manifestazione di volontà* di una delle parti contraenti volta a un fine lesivo della concorrenza costituisca un invito all'altra parte, espresso o tacito, alla realizzazione comune di tale scopo (…)»], e 14 luglio 1972, causa 48/69, Imperial Chemical Industries/Commissione (Racc. pag. 619, punto 64) [«(…) costituisce in pratica una *consapevole* collaborazione fra le imprese stesse, a danno della concorrenza (…)»] (corsivo della ricorrente).

126 — Sentenza Aalborg Portland e a./Commissione (cit. supra alla nota 101).

177. Infine, le motivazioni addotte ai punti punti 248 e 249 della sentenza impugnata sarebbero, in primo luogo, inesatte e, in secondo luogo, irrilevanti, in quanto tali aspetti non sarebbero stati citati dalla Commissione né nella propria Decisione né nel proprio controricorso.

178. La Commissione difende la sentenza impugnata.

b) Sentenza impugnata e analisi giuridica

179. Nella sentenza impugnata il Tribunale, al punto 246, fa riferimento alla verifica della «presa di distanza pubblica». Si potrebbe desumere una cessazione definitiva dell'appartenenza all'intesa solo se l'ADM «avesse pubblicamente preso le distanze dal contenuto delle riunioni». Al punto 247 della sentenza impugnata il Tribunale, pertanto, non valuta l'abbandono della riunione del 4 ottobre 1994 a Londra come cessazione definitiva dell'appartenenza all'intesa, dal momento che l'ADM non avrebbe preso pubblicamente le distanze dalle finalità dell'intesa, ma, al contrario, avrebbe dimostrato la propria accettazione in linea di principio dell'attuazione dell'intesa attraverso i tentativi di comporre le liti fra i partecipanti all'intesa e i propri sforzi per conseguire un

consenso. In conclusione, il Tribunale condivide l'opinione della Commissione secondo cui la condotta in questione potrebbe essere valutata come strategia negoziale e non come cessazione dell'intesa.

180. Dal momento che il giudice dell'impugnazione non può effettuare una nuova valutazione dei fatti [127], l'esame del presente motivo deve incentrarsi solamente sulla questione se la valutazione dei fatti possa prendere in considerazione i motivi che hanno spinto l'ADM ad abbandonare la riunione del 4 ottobre 1994 a Londra.

181. La ricorrente non contesta che la riunione di Londra del 4 ottobre 1994 sia annoverata fra le «riunioni aventi palese carattere anticoncorrenziale» [128]. In questo caso spetta ad essa, come già affermato supra, esporre — ed eventualmente provare —, sulla scorta di indizi, di avere partecipato alle suddette riunioni senza alcuna intenzione anticoncorrenziale o di avere dichiarato ai concorrenti di partecipare con *finalità diverse* [129] .

182. Rilevano invece, contrariamente all'opinione della ricorrente, le «intenzioni» o i «motivi». Rileva parimenti l'orizzonte del destinatario; infatti, la questione verte sulla dichiarazione alle concorrenti di partecipare con *finalità diverse*, intendendo con ciò finalità, appunto, *non (più) anticoncorrenziali*.

183. Tale impostazione viene evidenziata in modo particolarmente incisivo nella sentenza Aalborg Portland e a./Commissione:

«84 Al riguardo, la tacita approvazione di un'iniziativa illecita, senza distanziarsi pubblicamente dal suo contenuto o denunciarla agli organi amministrativi, ha l'effetto di incoraggiare la continuazione dell'infrazione e pregiudica la sua scoperta. Tale complicità rappresenta una modalità passiva di partecipazione all'infrazione, idonea quindi a far sorgere la responsabilità dell'impresa nell'ambito di un unico accordo.

85 Inoltre, la circostanza che un'impresa non dia alcun seguito ai risultati di una riunione avente un oggetto anticoncorrenziale non è atta a escludere la responsabilità della medesima per la sua partecipazione ad un'intesa, a meno che essa non abbia preso pubblicamente le distanze dal suo contenuto».

127 — V. supra, paragrafo 172 delle presenti conclusioni.
128 — V. supra, paragrafo 170 delle presenti conclusioni.
129 — V. supra, paragrafo 170 delle presenti conclusioni.

184. In un altro passo della sentenza da ultimo citata si afferma, inoltre, che il punto centrale consiste nel *manifestare apertamente la disapprovazione nei confronti delle pratiche illecite* o *informare gli altri partecipanti dell'esistenza di un'ottica «diversa»* — e dunque non anticoncorrenziale — *che spinge a partecipare ad una riunione di per sé anticoncorrenziale* [130].

185. In base alle suesposte considerazioni, pertanto, il Tribunale non è incorso in alcun errore di diritto relativamente al criterio di verifica; esso lo ha individuato ed applicato in modo corretto.

186. In merito agli aspetti della motivazione citati ai punti 248 e 249 della sentenza impugnata, ritenuti inesatti ed irrilevanti dalla ricorrente, va osservato che essi non rivestono più alcuna importanza, in quanto già la valutazione contenuta ai punti 246 e 247 della sentenza impugnata giustifica il rigetto del motivo.

187. Ciò premesso, suggerisco di respingere, in quanto infondato, anche il presente motivo.

130 — Sentenza Aalborg Portland e a./Commissione (cit. supra alla nota 101), punto 330.

3. Violazione dell'art. 81 CE relativamente alla riunione di Anaheim

188. Esaminerò ora, seguendo un ordine di successione leggermente differente, anzitutto la riunione svoltasi nel giugno 1995 ad Anaheim per poi commentare entrambe le censure relative allo snaturamento dei mezzi di prova.

a) Argomenti delle parti

189. La ricorrente lamenta che il Tribunale avrebbe ritenuto, violando l'art. 81 CE, che il comportamento in occasione della riunione svoltasi ad Anaheim nel giugno 1995 sarebbe stato anticoncorrenziale. La riunione di Anaheim non sarebbe stata anticoncorrenziale, sarebbero stati solo scambiati dati relativi al mercato e non specifici per le società. Presupponendo che la cessazione dell'intesa sia avvenuta con la riunione del 4 ottobre 1994, si sarebbe tutt'al più potuto trattare dell'inizio di una nuova intesa. Il tentativo di calcolare la dimensione complessiva del mercato scambiandosi informazioni in modo anonimo non sarebbe di per sé proibito. La Commissione, contrariamente al punto 265 della sentenza impugnata, non si sarebbe premurata nemmeno di dimostrare che in tal modo si sarebbe determinata una restrizione della concorrenza. Il Tribunale sarebbe pertanto incorso in un errore di diritto nel presumere che l'intesa sia proseguita con la riunione del giugno 1995.

190. La Commissione asserisce invece che la ricorrente non abbia cessato la propria partecipazione all'intesa con l'incontro svoltosi nell'ottobre 1994 e che la riunione di Anaheim rappresenti una prosecuzione degli incontri dell'intesa. Il Tribunale non avrebbe commesso alcun errore di diritto.

b) Sentenza impugnata e analisi giuridica

191. Nella sentenza impugnata il Tribunale, ai punti 258-268, effettua una valutazione della natura della riunione svoltasi dal 3 al 5 giugno 1995 ad Anaheim. A tale riguardo ha giudicato i fatti sottoposti al suo esame secondo una sequenza composta da cinque fasi di analisi. Nelle prime due fasi di analisi, che rilevano ai fini del presente motivo, vengono valutati, ai punti 258-262, i fatti svoltisi nella riunione:

«258 Si deve, in primo luogo, osservare che l'ADM non contesta, come rilevato dalla Commissione al punto 232 della Decisione, che nel corso di tale riunione, alla quale erano presenti i partecipanti all'intesa, questi hanno discusso dei volumi delle vendite di gluconato di sodio realizzati nel 1994. La Commissione ha, in particolare, rilevato, senza essere a tal riguardo contestata dall'ADM, che a dire di quest'ultima, la Jungbunzlauer le aveva chiesto "di comunicare i dati totali delle vendite di gluconato di sodio realizzati dall'ADM nel 1994" (…).

259 Orbene, si deve notare che tale modo di procedere coincideva, essenzialmente, con la prassi costante in seno all'intesa che mirava ad assicurare il rispetto delle quote di vendita assegnate e che, come risulta dai punti 92 e 93 della Decisione, consisteva nel fatto che, prima di ciascuna riunione, i partecipanti all'intesa comunicavano i loro dati delle vendite alla Jungbunzlauer, che li raccoglieva e li distribuiva nel corso delle riunioni.

260 In secondo luogo, l'ADM conferma la descrizione degli avvenimenti considerati dalla Commissione nel punto 232 della Decisione secondo la quale, nel corso di tale riunione, era stato proposto un nuovo sistema di scambio di informazioni relative al volume delle vendite. Tale sistema doveva consentire di stabilire, in modo anonimo, cioè in modo che nessuno dei partecipanti avesse conoscenza dei dati degli altri, la dimensione del mercato del gluconato di sodio nel seguente modo:

"[L]'impresa A scriverebbe una cifra arbitraria rappresentativa di una parte del suo volume totale; l'impresa B mostrerebbe allora all'impresa C la somma dei numeri dell'impresa A e dell'impresa B; l'impresa C aggiungerebbe il suo volume totale a tale somma; l'impresa A vi aggiungerebbe infine a il resto del suo volume totale e comunicherebbe tale totale al gruppo" (…).

(…)

262 (…) [S]enza che si renda necessario valutare se, considerato individualmente, tale comportamento costituisca una violazione delle regole di concorrenza, va considerato che la Commissione poteva giustamente ritenere che esso integrava un nuovo tentativo dei membri dell'intesa di "restaurare l'ordine sul mercato" e di mantenere le loro pratiche anticoncorrenziali poste in atto nel corso degli anni precedenti al fine di assicurarsi il controllo del mercato con un'azione congiunta, per quanto, se del caso, sotto forme e metodi differenti. La circostanza che i partecipanti all'intesa abbiano cercato di mettere in atto un sistema di scambio "anonimo" di informazioni, quale descritto al punto 260, supra, poteva ragionevolmente essere interpretata dalla Commissione come una conseguenza naturale del comportamento delle imprese in seno all'intesa che, come risulta in particolare dal punto 93 della Decisione, era caratterizzata da un "clima di crescente mutuo sospetto", ma che aveva ciò nondimeno l'obbiettivo di ripartire il mercato. Sotto questa ottica, la Commissione poteva validamente considerare che, mettendo in atto il nuovo sistema di scambio di informazioni, i membri dell'intesa dimostravano che "erano ancora [decisi] a trovare una soluzione che consentisse loro di continuare le loro pratiche anticoncorrenziali" (…) e di "mantenere il loro controllo del mercato con una azione congiunta" (…)».

192. La successiva fase di valutazione — «in terzo luogo» — riguarda la nota attribuita alla Roquette, che dovrà essere esaminata successivamente. La quarta fase riguarda le esternazioni dei partecipanti all'intesa, che saranno anch'esse affrontate successivamente. Nella sezione cui si riferisce il «quinto luogo» si afferma che sarebbe irrilevante che la riunione del giugno si sia tenuta nell'ambito di una riunione industriale generale. Ciò non escluderebbe che le imprese interessate abbiano sfruttato la riunione industriale per incontrarsi in merito all'intesa.

193. Le considerazioni effettuate dal Tribunale ai punti 258-262 della sentenza impugnata, che devono essere esaminate in questa sede, riguardano in sostanza una valutazione dei fatti il cui nuovo esame è escluso in linea di principio nel procedimento di impugnazione [131]. Il Tribunale ha presupposto che l'incontro di Anaheim non costituisse l'inizio di una nuova intesa, bensì una prosecuzione della vecchia. L'argomento della ricorrente secondo cui l'intesa sarebbe già cessata a Londra con la riunione del 4 ottobre 1994 non sarebbe esatto secondo il Tribunale. Entrambi questi riscontri del Tribunale costituiscono il risultato della valutazione dei fatti ed è quindi escluso che, sotto tale profilo, la Corte sostituisca la propria valutazione a quella del Tribunale.

194. La ricorrente afferma che si sia in presenza di un caso limite a cavallo fra valutazione dei fatti e questione di diritto per il fatto che, durante la riunione del giugno

131 — V. supra, paragrafi 44 e 172 delle presenti conclusioni.

1995, non avrebbe avuto luogo nessuno scambio di informazioni illegittimo, in quanto il tentativo intrapreso in quella sede di accertare le dimensioni complessive del mercato mediante uno scambio anonimo di informazioni non avrebbe avuto come obiettivo la limitazione della concorrenza.

195. Considerata isolatamente, la questione se un siffatto scambio di informazioni rappresenti una condotta anticoncorrenziale potrebbe dover essere reputata come una questione di diritto. La ricorrente, la quale richiama diverse fonti a sostegno della propria asserzione, sembra comunque essere di questo avviso [132].

196. Tale questione, tuttavia, non si è posta al Tribunale isolatamente nel presente contesto, bensì ha riguardato la classificazione e la valutazione di uno dei molteplici incontri — l'ultimo, a quanto risulta — dei partecipanti all'intesa. Il fatto non controverso che l'intesa sia esistita per più anni caratterizza in questo caso il contesto. In tale contesto si pone la questione della classificazione e della valutazione del comportamento dei partecipanti a tale riunione, palesemente l'ultima.

197. A tale proposito, il Tribunale ha valutato i fatti sottoposti al suo esame e ha constatato che tutti i membri dell'intesa erano rappresentati a questa riunione e, come anche in occasione delle altre riunioni svoltesi in passato, hanno discusso dei volumi di vendita dell'anno precedente. In tale valutazione il Tribunale ha, ben correttamente, inserito il fatto che è stato proposto ed utilizzato un nuovo sistema per lo scambio di informazioni sui volumi di vendita. Come già rilevato in precedenza, il Tribunale ha affermato a tale proposito che lo scopo del suddetto nuovo sistema consisteva nel determinare le dimensioni complessive del mercato di gluconato di sodio in modo anonimo, ovvero in modo tale che nessuno dei partecipanti venisse a conoscenza delle cifre degli altri. Il Tribunale, tuttavia, non ha valutato questo nuovo sistema in sé e per sé sotto il profilo della sua natura anticoncorrenziale — ciò che costituirebbe una questione di diritto —, bensì si è pronunciato sul fatto se la Commissione potesse ragionevolmente valutare il comportamento dei partecipanti all'intesa in occasione di tale incontro come una prosecuzione della condotta da essi tenuta sino a quel momento con forme e metodi nuovi. Così facendo il Tribunale ha effettuato una valutazione dei fatti: anche in questo caso alla Corte è dunque precluso un nuovo esame.

132 — A tale proposito, la ricorrente fa riferimento segnatamente al paragrafo 42 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Geelhoed il 29 giugno 2006 nella causa C-238/05, ASNEF-EQUIFAX (Racc. pag. I-11125), precisamente al seguente passo: «[i] dati aggregati del mercato sono, in linea di principio, legali, purché non consentano di identificare e conoscere la strategia commerciale di un concorrente isolato». Tuttavia, letto nel suo contesto, questo passo non corrobora affatto in modo univoco l'interpretazione nel senso dedotto dalla ricorrente. Ai paragrafi 41 e 42 delle citate conclusioni, l'avvocato generale Geelhoed afferma che la distinzione fra uno scambio legale ed uno scambio illegale di informazioni dipende anche dal fatto se il livello di aggregazione dei dati consenta o meno di riconoscere le strategie delle imprese concorrenti, cosa che in ultima analisi dipende dal numero di tali imprese. Inoltre, la struttura del mercato interessato (oligopolistico o frammentato) nonché la frequenza degli scambi di informazioni costituiscono fattori rilevanti. Occorre inoltre sottolineare che, sebbene le suddette considerazioni dell'avvocato generale Geelhoed siano formulate in termini generali, esse sono state effettuate sullo sfondo di una situazione completamente diversa. L'oggetto di quella causa verteva su un sistema di scambio di informazioni sul credito fra istituti finanziari, in concreto su un registro di informazioni sulla solvibilità dei clienti.

198. Neanche l'ulteriore censura della ricorrente, secondo cui la Commissione non avrebbe dimostrato che con lo scambio anonimo di informazioni per accertare le dimensioni complessive del mercato si sia ristretta la concorrenza, riesce a dare fondatezza al motivo.

199. A questo proposito il Tribunale, al punto 265 della sentenza impugnata, ha correttamente ricordato che, secondo una giurisprudenza costante, ai fini dell'applicazione dell'art. 81, n. 1, CE, è superfluo prendere in considerazione gli effetti concreti di un accordo, ove risulti che esso *ha per oggetto* [133] di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza. Come si evince dal punto 262 della sentenza impugnata, riportato supra, la Commissione, secondo la valutazione del Tribunale, poteva correttamente concludere che i partecipanti all'intesa con l'istituzione del nuovo sistema di scambio di informazioni *avessero come oggetto* la prosecuzione delle proprie pratiche anticoncorrenziali per il controllo del mercato.

200. Pertanto, anche il presente motivo deve essere respinto.

133 — V. solo sentenze 13 luglio 1966, cause riunite 56/64 e 58/64, Consten e Grundig/Commissione (Racc. pagg. 322, 390), e Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione (cit. supra alla nota 51), punto 491.

4. Sviamento dei mezzi di prova in relazione al momento della cessazione dell'intesa o al momento dell'uscita dell'ADM

201. A questo punto restano da analizzare ancora due censure della ricorrente in merito allo snaturamento dei mezzi di prova.

202. Sussiste uno snaturamento delle prove quando, senza dover assumere nuove prove, la valutazione dei mezzi di prova disponibili risulta, in modo evidente, inesatta [134]; ciò si può ad esempio verificare quando la valutazione sia contraria alle leggi della logica o quando il senso dei mezzi di prova è alterato completamente [135], e dunque a determinati mezzi di prova venga attribuito un contenuto obiettivamente inesatto [136].

134 — Sentenza 18 gennaio 2007, causa C-229/05 P, PKK e KNK/Consiglio (Racc. pag. I-445, punto 37).

135 — Hackspiel, «§ 28, Rechtsmittel und Rechtsbehelfe», punto 28, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*.

136 — Conclusioni dell'avvocato generale Kokott presentate il 27 settembre 2006 nella causa C-229/05 P, PKK e KNK/Consiglio (Racc. pag. I-445, paragrafo 43).

a) Analisi dei documenti degli altri partecipanti all'intesa

i) Argomenti delle parti

203. Con riferimento ai punti 248-250 della sentenza impugnata, la ricorrente lamenta che il Tribunale avrebbe snaturato i mezzi di prova non avendo valutato i documenti degli altri partecipanti ivi citati, vale a dire Roquette e Jungbunzlauer, come prova della tesi dell'ADM di essersi ritirata dall'accordo già il 4 ottobre 1994. Contrariamente all'interpretazione del Tribunale, le informazioni della Roquette e della Jungbunzlauer sosterrebbero in modo concorde la tesi dell'ADM secondo cui l'accordo, e quindi l'intesa, avrebbe avuto fine il 4 ottobre 1994. Ad esempio, la Jungbunzlauer avrebbe dichiarato: «quando, il 4 ottobre 1994 a Londra, Roquette ha dichiarato che non avrebbe più rispettato nessuno [degli] accordi [dell'intesa], questi sono cessati». E la Roquette avrebbe sostenuto: «la Roquette ha dichiarato la propria contrarietà ad una prosecuzione» e «ciò ha posto fine all'accordo». La Roquette e la Jungbunzlauer, pertanto, avrebbero indicato conformemente all'ADM il momento della fine dell'accordo. L'interpretazione opposta del Tribunale non sarebbe suffragata né dalla Decisione controversa né dal controricorso della Commissione.

204. La Commissione contesta tale argomento. Essa è dell'avviso che i mezzi di prova in questione non dimostrerebbero che l'intesa nel suo complesso sia cessata il 4 ottobre 1994. I mezzi di prova dimostrerebbero solo che la Roquette, e non già la ricorrente, avrebbe abbandonato l'intesa nella suddetta data. Il Tribunale avrebbe correttamente deciso per l'assenza di elementi che dimostrino che la ricorrente si sia ritirata dall'intesa il 4 ottobre 1994.

ii) Sentenza impugnata e analisi giuridica

205. I punti 248-250 citati dalla ricorrente costituiscono — insieme al punto 251 — nella sentenza impugnata la già citata [137] quarta fase della motivazione di cinque. Il passo integrale della sentenza ha il seguente tenore:

«248 Non risulta inoltre da alcun altro documento invocato dall'ADM che gli altri partecipanti all'intesa avrebbero compreso il suo comportamento nel corso di tale riunione come pubblica presa di distanza dal contenuto stesso dell'intesa.

249 Infatti, in primo luogo, la lettera indirizzata il 21 maggio 1999 dalla Jungbunzlauer alla Commissione, non contiene alcuna descrizione del

137 — V. supra, paragrafo 192 delle presenti conclusioni.

comportamento tenuto dall'ADM nel corso delle riunioni del 4 ottobre 1994 a Londra. Ivi viene solo indicato che, "quando, il 4 ottobre 1994 a Londra, Roquette ha dichiarato che non avrebbe più rispettato nessuno [degli] accordi [dell'intesa], questi sono cessati".

250 In secondo luogo, nella lettera del 12 maggio 1998 inviata dalla Fujisawa alla Commissione, tale partecipante non ha fornito alcuna descrizione di tale riunione alla quale, del resto, come risulta dal punto 224 della Decisione, non ha partecipato. Al contrario, in questa lettera la Fujisawa ha fatto presente che l'intesa ha avuto termine solo nel 1995.

251 In terzo luogo, neppure la descrizione di tale riunione fatta dalla Jungbunzlauer nella lettera 30 aprile 1999 da questa indirizzata alla Commissione contiene indicazioni circa il fatto che, in occasione di tale riunione, l'ADM avrebbe dichiarato di volersi ritirare dall'intesa. Al contrario, la Jungbunzlauer ha fatto presente, in questa lettera, che l'ADM aveva chiesto un ritocco dei quantitativi di vendita ma che non era stata seguita».

206. In questo passo della sentenza impugnata il Tribunale, dunque, ha dedotto da tre lettere di altri partecipanti all'intesa che quest'ultima era proseguita nel periodo compreso fra il 4 ottobre 1994 e il giugno 1995. Contrariamente a quanto dedotto dalla ricorrente, non è ravvisabile alcuna manifesta inesattezza nella valutazione del presente mezzo di prova. Ai mezzi di prova non è stato attribuito un contenuto obiettivamente inesatto.

207. Per contro, la constatazione di cui al punto 250, «al contrario, in questa lettera la Fujisawa ha fatto presente che l'intesa ha avuto termine solo nel 1995», congiuntamente alla constatazione della non riconoscibilità di un ritiro anticipato dell'ADM depongono manifestamente a favore della valutazione effettuata dal Tribunale.

208. In tale contesto è legittimo interpretare le testimonianze addotte dalla ricorrente «quando, il 4 ottobre 1994 a Londra, Roquette ha dichiarato che non avrebbe più rispettato nessuno [degli] accordi [dell'intesa], questi sono cessati» e «la Roquette ha dichiarato la propria contrarietà ad una prosecuzione» e «ciò ha posto fine all'accordo» solo nel senso del ritiro della Roquette senza ravvisarvi la fine dell'intesa.

209. Ne discende che la Corte non è competente a risolvere il presente motivo poiché, per motivi di equità, non può sostituire la sua valutazione dei fatti a quella del Tribunale.

210. Dal momento che la tesi dell'ADM non contiene alcun elemento che debba essere seriamente preso in considerazione e che possa dimostrare che il Tribunale abbia snaturato le prove in questione nel suddetto caso, anche il presente motivo deve essere respinto, precisamente in quanto irricevibile.

b) La nota ascritta alla Roquette

i) Argomenti delle parti

211. La ricorrente lamenta, con riferimento al punto 263 della sentenza impugnata, che il Tribunale avrebbe snaturato i mezzi di prova attribuendo alla Roquette la nota ivi citata e interpretando il suddetto appunto come una prova della natura dell'incontro del giugno 1995. Questa — unica — indicazione che al citato incontro sono stati discussi argomenti quali «compensazione», «produzione» o «prezzo» non è stata in realtà redatta dalla Roquette, bensì dal procuratore statunitense, come base sintetica per la discussione con i testimoni della Roquette, non come annotazione della riunione. Le informazioni ivi contenute proverrebbero da fonti sconosciute.

212. La Commissione osserva che, anche ove la Roquette non fosse l'autrice della nota in questione, essa l'ha nondimeno consegnata alla Commissione, come si evince anche precisamente dal punto 233 della Decisione controversa. Ove il Tribunale fosse eventualmente incorso in un errore circa la paternità della suddetta nota, ciò non avrebbe alcuna conseguenza. La nota dimostrerebbe che la riunione svoltasi nel giugno 1995 ad Anaheim avrebbe avuto natura anticoncorrenziale. Peraltro, le considerazioni del Tribunale svolte al punto 263 della sentenza impugnata rappresentano solo un anello della catena. Gli altri elementi dimostrano chiaramente la natura anticoncorrenziale della suddetta riunione di Anaheim.

ii) Analisi giuridica

213. Di fatto non vi sono palesemente prove relative alla nota in questione che ne attestino la paternità della Roquette, attribuita a tale società al punto 263 della sentenza impugnata. Sembra che la Roquette abbia solamente consegnato la suddetta nota alla Commissione. Questo è quanto risulta anche dalla riproduzione degli argomenti delle parti al punto 255 della sentenza impugnata [138].

214. In ultima analisi, questa nota e la sua provenienza, tuttavia, non rilevano. La quarta fase della motivazione, qui esaminata, è solo un anello di una sequenza. Da essa non dipende il risultato.

138 — La versione francese — la lingua della deliberazione del Tribunale — recita: «[l]es indications contenues dans un document obtenu auprès de Roquette», nella versione pubblicata in inglese: «[t]he evidence contained in a document obtained from Roquette» e, infine, nella versione tedesca: «die Angaben eines von Roquette vorgelegten Dokuments».

215. Infatti, come si evince dalle mie precedenti considerazioni, le altre valutazioni del Tribunale circa la natura della riunione di Anaheim sono già qualificate nella sentenza impugnata come «anticoncorrenziali». Così vi sono già parecchi indizi sufficienti a sostegno della durata dell'appartenenza all'intesa accertata dalla Commissione, il cui valore la ricorrente non è stata in grado di confutare, e cioè, da un lato, la valutazione della riunione ad Anaheim quale prosecuzione del comportamento sinora tenuto con altri metodi e, dall'altro, la valutazione dei documenti degli altri partecipanti all'intesa. Anche il Tribunale, al punto 263 della sentenza impugnata, ha qualificato la nota in questione solo come «conferma» della tesi sostenuta dalla Commissione e della propria precedente valutazione della riunione del giugno 1995 ad Anaheim.

216. Pertanto l'ottavo, il nono, il decimo e l'undicesimo motivo devono essere respinti.

F — *Errore di diritto nell'esame della circostanza attenuante della cessazione della violazione — Inosservanza del principio del rispetto delle norme autoimposte (dodicesimo motivo — dedotto in subordine)*

217. A titolo introduttivo occorre ricordare che, ai sensi del punto 3 degli orientamenti del 1998, è prevista una riduzione dell'importo di base dell'ammenda in caso di circostanze attenuanti, fra cui rientra, al terzo trattino della menzionata disposizione, l'«aver posto fine alle attività illecite sin dai primi interventi della Commissione (in particolare allo stadio degli accertamenti)».

218. Con riferimento alla valutazione delle circostanze attenuanti, la cui elencazione negli orientamenti del 1998 non è tassativa [139], alla Commissione spetta un'ampia discrezionalità [140].

1. Argomenti delle parti

219. La ricorrente fa valere in sostanza che il Tribunale sarebbe incorso in un errore di diritto consentendo alla Commissione, ai punti 272-287 della sentenza impugnata, di non considerare la cessazione dell'infrazione come circostanza attenuante di rilievo. Ciò sarebbe contrario al principio secondo cui la Commissione dovrebbe attenersi alle regole che essa stessa si è data. Conseguentemente, l'entità dell'ammenda dovrebbe essere ridotta.

139 — La natura non tassativa si ricava già dal tenore letterale: «[r]iduzione dell'importo di base per circostanze attenuanti quali (...)». V. anche Demetriou/Gray (cit. supra alla nota 60), pag. 1453, secondo cui gli orientamenti non contengono indicazioni vincolanti per le circostanze attenuanti.

140 — V. segnatamente Dannecker/Biermann (cit. supra alla nota 28), punto 164.

220. La Commissione difende il relativo passo della sentenza impugnata.

2. Sentenza impugnata e analisi giuridica

221. A titolo introduttivo, occorre sottolineare che la ricorrente con le proprie considerazioni sulla circostanza attenuante, come si evincerà in prosieguo, presenta indicazioni contraddittorie rispetto alle indicazioni da essa fornite circa il momento della fine dell'intesa.

222. Al punto 270 della sentenza impugnata risulta che l'ADM sostiene che, al punto 3, terzo trattino, degli orientamenti, l'«aver posto fine alle attività illecite sin dai primi interventi della Commissione (in particolare allo stadio degli accertamenti)» è riconosciuto come circostanza attenuante. Al medesimo punto si afferma inoltre che «nella specie avrebbe dovuto fruire di tale circostanza attenuante, dato che ha posto termine al suo comportamento illecito sin dal primo intervento delle autorità della concorrenza americane».

223. La ricorrente non ha contestato questa riproduzione della tesi di parte nell'atto di impugnazione, anche se ciò è in palese contraddizione con il fatto che, in un altro punto dell'atto di impugnazione, sostiene di avere cessato la propria partecipazione all'intesa già con la riunione del 4 ottobre 1994 [141]. In concreto la contraddizione risiede nel fatto che una cessazione a seguito dell'intervento delle autorità americane risale inconfutabilmente al 27 giugno 1995 [142], momento che coincide con la data della cessazione dell'intesa nel «giugno 1995» accertata dalla Commissione — e contestata dalla ricorrente.

224. Prescindendo totalmente da queste rappresentazioni dei fatti contraddittorie della ricorrente, sono dell'avviso che il Tribunale non sia incorso in alcun errore di diritto relativamente alla questione della considerazione della circostanza attenuante.

225. Il Tribunale, ai punti 272-287 della sentenza impugnata, ha sostenuto e motivato che la norma relativa al caso di specie di cui al punto 3, terzo trattino, degli orientamenti del 1998 deve essere interpretata in modo così restrittivo da non compromettere l'effetto utile dell'art. 81, primo comma, CE e che, quindi, la Commissione non poteva imporre a se stessa con i propri orientamenti di considerare la mera cessazione dell'infrazione sin dai suoi primi interventi come circostanza attenuante [143].

141 — Nella parte in cui la ricorrente sostiene di avere cessato la propria partecipazione all'intesa con la riunione del 4 ottobre 1994 (v. supra, paragrafo 163 e segg. delle presenti conclusioni), essa non pone affatto la suddetta affermazione in relazione all'intervento delle autorità antitrust, bensì in relazione alla mancanza di accordo delle imprese coinvolte nell'impresa.

142 — V. punto 273 della sentenza impugnata.

143 — V., in particolare, punto 279 della sentenza impugnata.

226. Nella sentenza impugnata si legge inoltre:

«280 Si deve di conseguenza interpretare tale disposizione nel senso che solo circostanze particolari del caso di specie, nelle quali il caso di cessazione dell'infrazione fin dai primi interventi della Commissione viene a concretizzarsi potrebbero giustificare che tale circostanza venga presa in considerazione come circostanza attenuante (…).

281 Nel caso di specie si deve pertanto ricordare che l'infrazione di cui trattasi verte su un'intesa segreta, avente ad oggetto una fissazione di prezzo ed una ripartizione dei mercati. Questo tipo di intesa è espressamente vietata dall'art. 81, n. 1, lett. a) e c), CE, e costituisce una infrazione particolarmente grave. Le parti dovevano pertanto essere consapevoli della illiceità del loro comportamento. Il carattere segreto dell'intesa conferma il fatto che le parti erano consapevoli dell'illiceità del loro comportamento. Di conseguenza, il Tribunale ritiene che non sussista alcun dubbio che tale infrazione sia stata commessa intenzionalmente dalle parti in causa.

282 Orbene, il Tribunale ha già espressamente considerato che la cessazione di una infrazione commessa intenzionalmente non può essere considerata una circostanza attenuante quando è stata determinata dall'intervento della Commissione (…).

283 Alla luce di quanto precede, il Tribunale ritiene che, nella specie, il fatto che l'ADM abbia posto termine all'infrazione a seguito del primo intervento di una autorità della concorrenza non è tale da costituire circostanza attenuante.

284 Questa conclusione non è inficiata dalla circostanza che, nella specie, l'ADM ha posto termine alle pratiche anticoncorrenziali di cui trattasi a seguito dell'intervento delle autorità americane e non della Commissione (…). Infatti, la circostanza che l'ADM abbia cessato ogni infrazione sin dai primi interventi delle autorità della concorrenza americane, non rende tale cessazione deliberata più di quanto lo sarebbe stata se fosse avvenuta sin dai primi interventi della Commissione».

227. Ritengo che questa motivazione sia priva di errori giuridici e che il parametro di base sia appropriato.

228. Infatti, un'analisi puramente letterale della disposizione di cui al punto 3, terzo trattino, degli orientamenti del 1998 potrebbe

suscitare l'impressione che costituisca, in modo generale e senza riserve, circostanza attenuante il semplice fatto che il contravventore cessi ogni infrazione fin dai primi interventi della Commissione [144].

229. Una siffatta interpretazione, basata esclusivamente sul tenore letterale della disposizione, non sarebbe tuttavia adeguata al contesto delle finalità del diritto comunitario della concorrenza, consistenti soprattutto nel garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno.

230. Il Tribunale ha correttamente sottolineato che una circostanza attenuante nell'accezione delle finalità del diritto comunitario della concorrenza deve contenere un «merito» o un'«iniziativa autonoma da parte del contravventore» [145]. Anche dal mio punto di vista ciò è corretto, in quanto in ultima analisi nella conseguente riduzione dell'ammenda vi è una ricompensa che non può esservi quando piuttosto, come di riflesso, con l'intervento delle autorità antitrust si pone fine al comportamento illegittimo. Con riferimento alla reazione, assolutamente auspicata, della cessazione del comportamento illecito, gli orientamenti del 1998 prevedono peraltro già un incentivo adeguato, e cioè la qualificazione come circostanza aggravante della prosecuzione dell'infrazione dopo i primi interventi della Commissione al punto 2 degli orientamenti del 1998 [146].

144 — Punto 277 della sentenza impugnata.
145 — Punto 278 della sentenza impugnata.
146 — V. anche punto 278 della sentenza impugnata.

231. In questo senso, peraltro, è anche logico che la giurisprudenza del Tribunale in un altro luogo presuppone che nel caso di intese segrete non è giustificata alcuna riduzione dell'importo di base se la cessazione avviene dopo i primi interventi della Commissione, poiché con queste violazioni della concorrenza la cessazione si verifica necessariamente con i primi interventi della Commissione [147].

232. Pertanto, è ineccepibile che il Tribunale presupponga che il riconoscimento di una circostanza attenuante implichi un'iniziativa dell'impresa incriminata che vada oltre la mera cessazione dell'infrazione a seguito dell'intervento della Commissione [148]. Non è inoltre ravvisabile alcun motivo giuridico tale da minare la valutazione dei fatti effettuata dal Tribunale nel caso di specie secondo cui la ricorrente non avrebbe indicato alcuna iniziativa del genere e conseguentemente non beneficerebbe della circostanza attenuante in questione.

233. Sotto il profilo sostanziale, questa interpretazione delle circostanze attenuanti, orientata alla valutazione del comportamento, coincide peraltro con la giurisprudenza sulle

147 — V. anche Engelsing/Schneider, «Kommentierung zu Art. 23 VO 1/2003», punto 144, in: Hirsch/Montag/Säcker, *Europäisches Wettbewerbsrecht, Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht)*, volume 1. V. inoltre punto 29 degli orientamenti del 2006 relativamente alle circostanze attenuanti, in cui è ora stabilito che l'importo di base dell'ammenda può essere ridotto ove la Commissione constati l'esistenza di circostanze attenuanti, ad esempio «quando l'impresa interessata fornisce la prova di aver posto fine alle attività illecite immediatamente dopo i primi interventi della Commissione. Questo non si applica agli accordi o alle pratiche di natura segreta (in particolare le intese)».
148 — Punto 285 della sentenza impugnata.

circostanze attenuanti, relativa a situazioni precedenti all'applicazione degli orientamenti del 1998 e che presupponeva, ai fini della riduzione dell'ammenda, la cooperazione durante il procedimento amministrativo [149].

234. Occorre tuttavia evidenziare che la motivazione sostenuta nel caso di specie, che misura l'obbligo, che si è imposto la Commissione, contenuto negli orientamenti del 1998 secondo il parametro dell'art. 81, n. 1, CE e lo corregge nel risultato, va oltre la motivazione di cui alla sentenza Dalmine/Commissione [150]. In quel caso — come ad esempio anche nella relativa sentenza del Tribunale [151] in questa causa — si adotta solo l'ottica della necessità di un nesso eziologico con i primi interventi della Commissione.

235. A titolo di completezza si deve notare che, anche ricorrendo al mero nesso di causalità con i primi interventi della Commissione, non sussiste nel caso di specie una circostanza attenuante. Dai fatti accertati dal Tribunale, infatti, risulta che la Commissione solo a partire dal febbraio 1998 ha indirizzato richieste di informazioni ai principali produttori, importatori, esportatori ed acquirenti di gluconato di sodio in Europa [152], e dunque in un momento in cui l'ADM, secondo quanto da essa stessa dichiarato [153], aveva già posto fine alla propria partecipazione all'intesa da alcuni anni.

236. Pertanto anche questo motivo, dedotto in subordine, deve essere respinto in quanto infondato.

237. Dal momento che, a mio avviso, nessuno dei motivi di impugnazione merita accoglimento, suggerisco di respingere l'impugnazione in toto.

VII — Spese

238. Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, applicabile al procedimento d'impugnazione a norma dell'art. 118 di tale regolamento, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la ricorrente è rimasta soccombente e la Commissione ne ha fatto domanda, la prima deve essere condannata alle spese.

149 — V., ad esempio, sentenza 16 novembre 2000, causa C-297/98 P, SCA Holding/Commissione (Racc. pag. I-10101, punti 36 e 37). Circa la prassi della Commissione, v. anche sentenza 25 gennaio 2007, causa C-407/04 P, Dalmine/Commissione (Racc. pag. I-835, punto 154).

150 — Sentenza Dalmine/Commissione (cit. supra alla nota 149), punti 158-160.

151 — Sentenza 8 luglio 2004, causa T-50/00, Dalmine/Commissione (Racc. pag. II-2395, punti 328-330).

152 — Punto 5 della sentenza impugnata.

153 — V. supra, paragrafo 164 delle presenti conclusioni: la ricorrente sostiene di avere posto fine alla propria partecipazione all'intesa già con la riunione del 4 ottobre 1994 a Londra.

VIII — Conclusione

239. Alla luce delle considerazioni di cui sopra, suggerisco alla Corte di giustizia di dichiarare quanto segue:

1. il ricorso è respinto;

2. l'Archer Daniels Midland Company è condannata alle spese.