le posizioni acquisite, a detrimento dell'effettiva libertà di circolazione delle merci nel mercato comune e della libera scelta dei fornitori da parte dei consumatori.

9. La funzione della concorrenza in materia di prezzi è il far sì che il livello di questi resti il più basso possibile, nonché il favorire la circolazione dei prodotti fra gli Stati membri, al fine di giungere così ad una distribuzione ottimale delle attività, in funzione della produttività e della capacità di adattamento delle imprese.
Il comportamento autonomo e differenziato delle imprese nel mercato comune facilita il raggiungimento di uno degli scopi essenziali del trattato, quello della fusione dei mercati nazionali, e quindi l'accesso diretto dei consumatori alle fonti di produzione dell'intera Comunità.

10. Ogni produttore è libero di modificare come vuole i propri prezzi e può tener conto, a tal fine, del comportamento attuale o previdibile dei suoi concorrenti; è però in contrasto con le norme del trattato il fatto che un produttore collabori in un modo qualsiasi coi suoi concorrenti per stabilire di comune accordo la linea d'azione relativa ad un aumento dei prezzi, e per garantirne l'attuazione, eliminando in anticipo qualsiasi incertezza circa il reciproco comportamento in merito agli elementi essenziali dell'azione stessa, come, ad esempio, percentuali, oggetto, data e luogo degli aumenti.

11. Qualora un'impresa avente sede in un paese terzo, valendosi del suo potere direttivo nei confronti delle proprie affiliate con sede nella Comunità, faccia applicare da queste una decisione di aumento dei prezzi che, uniformemente attuata anche da altre imprese, costituisce una pratica vietata dall'art. 85, n. 1, del trattato CEE, il comportamento delle affiliate va imputato all'impresa madre. Ai fini dell'applicazione delle norme sulla concorrenza, l'unità d'azione che si riscontra sul mercato fra l'impresa madre e le affiliate prevale sulla formale separazione delle imprese, derivante dalla loro personalità giuridica distinta.

12. La mancata motivazione della competenza dell'amministrazione comunitaria non osta al controllo del merito dei suoi atti. L'amministrazione non è d'altra parte tenuta ad esporre nelle proprie decisioni tutti gli argomenti ch'essa potrebbe in seguito addurre per opporsi alle eccezioni d'illegittimità eventualmente sollevate contro i suoi atti.

Nella causa 48-69

IMPERIAL CHEMICAL INDUSTRIES LTD. (in prosieguo, ICI), con sede in Londra e Manchester, assistita e rappresentata dagli avvocati C. R. C. Wijckerheld Bisdom e B. H. ter Kuile, patrocinanti dinanzi allo Hoge Raad dei Paesi Bassi, e con domicilio eletto in Lussemburgo, presso l'avv. J. Loesch, 2, rue Goethe,

ricorrente,

contro

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, rappresentata dai suoi consiglieri giuridici, sigg. J. Thiesing, G. Marchesini e J. Griesmar, in qualità di agenti,

assistiti dal prof. W. Van Gerven, e con domicilio eletto in Lussemburgo, presso il proprio consigliere giuridico sig. Émile Reuter, 4, boulevard Royal,

convenuta,

causa avente ad oggetto l'annullamento della decisione della Commissione 24 luglio 1969, pubblicata nella Gazzetta uffuciale delle Comunità europee n. L/195 del 7 agosto 1969, pag. 11 e segg., e relativa ad un procedimento fondato sull'art. 85 del trattato CEE (IV/26.267 — coloranti),

LA CORTE,

composta dai signori: R. Lecourt, presidente; J. Mertens de Wilmars e H. Kutscher, presidenti di Sezione; A. M. Donner, A. Trabucchi (relatore), R. Monaco e P. Pescatore, giudici;

avvocato generale: H. Mayras,
cancelliere: A. Van Houtte,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

In fatto

I — Gli antefatti

I fatti che hanno dato origine alla controversia si possono riassumere come segue:

In seguito ad indicazioni fornite da organizzazioni di categoria di varie industrie che usano coloranti, la Commissione effettuava dei controlli onde accertare se gli aumenti di prezzo di questi prodotti, avvenuti nei paesi della Comunità a partire dall'inizio del 1964, fossero stati effettuati di concerto dalle imprese del ramo.
In esito a questi controlli, la Commissione accertava tre aumenti uniformi dei prezzi. Un aumento del 15 %, riguardante la maggior parte dei coloranti a base di anilina, era avvenuto tra il 7 e il 20 gennaio 1964 in Italia, nei Paesi Bassi, nel Belgio e nel Lussemburgo e, il 1° gennaio 1965, si estendeva alla Germania; lo stesso giorno quasi tutti i produttori praticavano in questo paese, come pure nei paesi in cui i prezzi erano già aumentati nel 1964, un aumento uniforme del 10 % sui coloranti e sui pigmenti esclusi dal primo aumento. Infine, il 16 ottobre 1967 un aumento dell'8 % su tutti i coloranti veniva praticato da quasi tutti i produttori in Germania, nei Paesi Bassi, nel Belgio e nel Lussemburgo;

l'aumento era del 12 % in Francia, mentre in Italia non veniva effettuato.
Il 31 maggio 1967, la Commissione decideva di applicare d'ufficio l'art. 3 del regolamento del Consiglio n. 17/62, per violazione dell'art. 85 del trattato, alle imprese indiziate di aver partecipato ad una pratica concordata di determinazione dei prezzi dei coloranti, fra cui la Imperial Chemical Industries Ltd., di Londra.
Con raccomandata 11 dicembre 1967, indirizzata a Londra, la Commissione informava l'impresa di tale decisione, allegando la comunicazione degli addebiti formulati nei riguardi di coloro che avevano effettuato gli aumenti. I destinatari della decisione (produttori di coloranti con sede sia nella Comunità sia nei paesi terzi, nonché loro affiliate e rappresentanti con sede nel mercato comune) erano 60.
Nella comunicazione degli addebiti, la Commissione dichiarava che nell'ambito della CEE gli aumenti di prezzo erano stati effettuati dai seguenti produttori o loro affiliate e rappresentanti:

— Azienda colori nazionali affini Spa (ACNA), Milano (Italia),

— Industria piemontese dei colori di anilina Spa (IPCA), Milano (Italia),

— Fabbrica lombarda colori anilina Spa (FLCA), Milano (Italia),

— Industria elettro-chimica bergamasca, Bergamo (Italia),

— Farbenfabriken Bayer AG, Leverkusen (Repubblica federale di Germania),

— Farbwerke Hoechst AG, Francoforte sul Meno (Repubblica federale di Germania),

— Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG (BASF), Ludwigshafen (Repubblica federale di Germania),

— Cassella Farbwerke Mainkur AG, Francoforte sul Meno (Repubblica federale di Germania),

— Société française des matières colorantes SA (Francolor), Parigi (Francia),

— Fabriek van Chemische Produkten Vondelingenplaat NV, Rotterdam (Paesi Bassi),

— Ciba SA, Basilea (Svizzera),

— Sandoz SA, Basilea (Svizzera),

— J. R. Geigy SA, Basilea (Svizzera),

— Fabrique de matières colorantes Durand et Huguenin SA, Basilea (Svizzera),

— Imperial Chemical Industries Ltd. (ICI), Manchester (Gran Bretagna),

— Yorkshire Dyeware and Chemical, Leeds (Gran Bretagna),

— E. I. Du Pont de Nemours Company Inc., Wilmington, Del. (Stati Uniti d'America).

Il 10 dicembre 1968, il Consiglio dell'ICI prendeva posizione in merito alla comunicazione degli addebiti, dinanzi ai rappresentanti della Commissione e degli Stati membri.
Nella riunione del 24 luglio 1969, la Commissione adottava una decisione con cui condannava la Imperial Chemical Industries Ltd. ad un'ammenda di 50 000 u.c., per infrazioni dell'art. 85, n. 1, del trattato, commesse dall'impresa per aver partecipato a pratiche concordate di fissazione del livello degli aumenti di prezzo e delle condizioni d'applicazione di tali aumenti nel settore dei coloranti, negli anni 1964, 1965 e 1967.
Per gli stessi motivi, un'ammenda di 50 000 u.c. veniva inflitta alle seguenti ditte:

— Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG,

— Cassella Farbwerke Mainkur AG,

— Farbenfabriken Bayer AG,

— Farbwerke Hoechst AG,

— Société française des matières colorantes SA,

— Ciba SA,

— J. R. Geigy SA,

— Sandoz SA,

mentre all'Azienda colori nazionali affini (ACNA) Spa veniva inflitta un'ammenda di 40 000 u.c.

Con ricorso depositato in cancelleria il 1° ottobre 1969, l'ICI ha chiesto l'annullamento della decisione della Commissione.

II — Le conclusioni delle parti

La *ricorrente* conclude che la Corte voglia:

«1. annullare la decisione litigiosa;

2. condannare la convenuta alle spese processuali.»

La *convenuta* conclude che la Corte voglia:

«— respingere il ricorso;

— porre le spese a carico della ricorrente.»

III — I mezzi e gli argomenti delle parti

I mezzi e gli argomenti delle parti si possono riassumere come segue:

1. *Sulla competenza extraterritoriale della Commissione*

A — Tesi della ricorrente

Critiche relative alla rivendicazione di competenza della Commissione, basata sugli effetti prodotti nel mercato comune da un'attività della ricorrente al di fuori di tale mercato

a) In base al diritto internazionale

La *ricorrente* sostiene che la decisione adottata dalla Commissione nei suoi confronti si basa su una concezione errata della competenza extraterritoriale della Comunità. Secondo la lettera inviatale il 22 gennaio 1968 dal direttore generale della concorrenza (doc. 3 del ricorso), il procedimento instaurato nei confronti dell'ICI, a norma dell'art. 3 del regolamento n. 17, era giustificato nel senso che l'art. 85 del trattato si applica al comportamento tenuto nell'ambito del mercato comune da imprese a questo estranee; la decisione impugnata fornisce invece una motivazione molto più generale della competenza della Commissione nei confronti di dette imprese, poiché è fondata sul principio che le norme sulla concorrenza stabilite dal trattato si applicano a tutte le restrizioni della concorrenza che producano, nell'ambito del mercato comune, gli effetti contemplati dall'art. 85, n. 1, senza che sia necessario accertare se le imprese che decidono di effettuare tali restrizioni abbiano sede all'interno o all'esterno della Comunità.

Rispetto alla posizione adottata nella suddetta lettera 22 gennaio 1968, la decisione è quindi basata su un concetto molto più ampio della competenza della Commissione, il quale porta ad applicare, in materia di concorrenza, delle misure repressive in considerazione degli effetti prodotti nella Comunità da atti commessi in paesi terzi.

La ricorrente sostiene che questa tesi è in contrasto col diritto internazionale. Al riguardo essa richiama l'opinione di vari autori di diversi paesi, e produce inoltre, col ricorso, un parere del prof. Jennings, ordinario di diritto internazionale nell'università di Cambridge, sulla seguente questione: «Se, in base ai principi ammessi dalla prassi e dal diritto internazionale, l'art. 85 e il regolamento n. 17 attribuiscano alla Commissione il potere di ordinare la cessazione di determinate pratiche e d'infliggere un'ammenda all'ICI, e se la decisione della Commissione sia obbligatoria per l'ICI, società registrata nel Regno Unito e con sede in Londra.»

Detto parere era stato comunicato alla Commissione già prima dell'audizione prevista dall'art. 19 del regolamento n. 17. La ricorrente chiede alla Corte di voler considerare il documento come parte integrante del ricorso.

Nel suo parere, il prof. Jennings osserva che, per quanto riguarda le infrazioni penali di diritto comune, generalmente riconosciute come tali, gli Stati hanno ammesso una certa elasticità del principio della territorialità della legge penale. Tuttavia, le norme relative alle restrizioni della libertà commerciale non rientra-

no nella categoria di quelle per cui la prassi degli Stati lascia un ampio margine di valutazione discrezionale, ma appartengono invece alla categoria del diritto pubblico di uno Stato o di un gruppo di Stati, la cui sfera d'applicazione dev'essere quindi territorialmente limitata, a meno che non sia diversamente stabilito da un'apposita norma. Quanto al criterio territoriale, il prof. Jennings ricorda che, nel caso Lotus, la Corte internazionale di giustizia si è basata su un criterio oggettivo, affermando che si doveva considerare commesso nel territorio nazionale il reato i cui effetti, visti come uno degli elementi costitutivi dello stesso, si fossero prodotti nel detto territorio. Come viene sottolineato nello studio «Harvard Research», si deve trattare di un elemento essenziale del reato. Solo a partire dal 1945, con la sentenza pronunciata da una Corte d'appello degli Stati Uniti nella causa Aluminium Company of America (Alcoa), la giurisprudenza americana ha presentato il criterio territoriale obiettivo come una semplice teoria degli effetti, applicandola, inoltre, non già ad un'infrazione di diritto comune, ma alla legislazione antitrust. Secondo questa sentenza, non è necessario che il comportamento illecito abbia effettivamente avuto luogo, almeno in parte, entro i confini dello Stato che rivendica la competenza; limitandosi ad esigere che si siano avute ripercussioni economiche sugli scambi nel territorio dello Stato in questione, essa ammette assai più che una differenza di grado. Si giunge così a giustificare in sostanza la competenza extraterritoriale col principio della territorialità, il che costituisce una contraddizione.

Secondo l'opinione di un comitato di insigni giuristi europei, collaboratori dell' «American Law Institute», l'esercizio della competenza nei confronti di atti compiuti all'estero e produttivi di effetti nell'ambito di un determinato Stato non può essere fondato sulla territorialità, a meno che l'attività di cui trattasi ed i suoi effetti non siano generalmente considerati come elementi costitutivi di un illecito penale o civile, secondo il diritto degli Stati che hanno ordinamenti giuridici sufficientemente sviluppati. Ora, osserva il prof. Jennings, è ammesso in dottrina che né i principi giuridici né la prassi, relativi ai cartelli o ad altre pratiche restrittive, rientrano in quest'ultima categoria. Negli ultimi vent'anni, sono state elevate proteste da parte di vari Stati, fra cui la Francia, la Germania, l'Italia, la Gran Bretagna, i Paesi Bassi, il Canadà ed altri paesi europei ed extraeuropei, contro i tentativi d'ingerenza di certe autorità degli Stati Uniti, compiuti in base alla teoria sopra criticata. Con queste proteste si ricordavano i limiti imposti alla competenza degli Stati dal diritto internazionale e ci si opponeva alla rivendicazione di competenza extraterritoriale da parte delle autorità degli Stati Uniti.

Nel gennaio 1966, il comitato giuridico dell'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa ha elaborato una relazione in cui si ammette che ciascuno Stato è competente a pronunciarsi in sede giurisdizionale relativamente ad accordi conclusi al di fuori del suo territorio, anche qualora i contraenti non siano cittadini dello Stato stesso; questo — viene però osservato — non può dare esecuzione ad una sentenza del genere, a meno che non disponga dei relativi poteri extraterritoriali. Tale versione, del resto abbastanza moderata, della teoria degli effetti ha tuttavia provocato una forte opposizione da varie parti.

Molti Stati, fra cui i Paesi Bassi, hanno vietato per legge alle società aventi sede nel territorio nazionale di fornire ad autorità straniere documenti e informazioni relativi alla loro attività nello stesso territorio.

In base a tutti questi elementi, l'autore della perizia di cui trattasi conclude che l'attuale prassi degli Stati è nettamente contraria ai tentativi di applicazione extraterritoriale della legislazione antitrust. Il prof. Jennings osserva, d'altra parte, che l'applicazione extraterritoriale delle leggi antitrust sarebbe comunque possibile solo a condizione di reciprocità: la Comunità europea e gli Stati che la compongono dovrebbero quindi essere dis-

posti ad accettare che uno Stato terzo agisca nello stesso modo nei confronti delle imprese aventi sede nella Comunità.

Egli rileva inoltre che, a differenza degli Stati, la Comunità non possiede competenze «originarie», bensì unicamente delle competenze «di attribuzione». Ora, nel testo dei trattati, nulla può far ritenere che gli autori intendessero attribuire alla CEE competenza extraterritoriale in materia di concorrenza; al contrario, gli artt. 85 e 86 fanno trasparire l'intenzione di limitare detta competenza non solo all'ambito territoriale della Comunità, ma anche, in questo ambito, al commercio fra Stati membri. Sarebbe del resto assurda l'ipotesi che gli Stati membri abbiano inteso attribuire detta competenza alla Comunità, dal momento che ne hanno negato il principio, manifestando la loro volontà di respingere le pretese delle autorità americane in materia.

Il prof. Jennings giunge alla conclusione che la CEE è competente nei confronti dell'ICI solo per quanto riguarda il comportamento di questa entro i confini della Comunità, nella misura in cui detto comportamento costituisca violazione delle norme comunitarie sulla concorrenza. È esclusa invece qualsiasi competenza circa il comportamento dell'ICI all'estero.

b) In base al diritto degli Stati membri

Nell'atto introduttivo, la *ricorrente* prende in esame i lavori preparatori delle leggi antitrust francese e tedesca, come pure la legislazione olandese nella stessa materia, e giunge alla conclusione che i relativi Stati considerano come un'intollerabile lesione della sovranità il fatto che, nell'ambito della legislazione interna sulle intese, uno Stato estero applichi delle sanzioni a società aventi sede nel rispettivo territorio, per atti compiuti nell'ambito di quest'ultimo, anche qualora il comportamento delle società in questione produca effetti all'interno dello Stato estero. Non è quindi ammissibile che la Commissione disponga di un potere del genere nei confronti di imprese aventi sede nel territorio di Stati terzi.

Critiche relative alla rivendicazione di competenza della Commissione, fondata sul comportamento della ricorrente nell' ambito del mercato comune

Il prof. Jennings esamina la questione del se la fornitura di coloranti in base a contratti cif costituisca un'attività esercitata nel territorio della Comunità. Ora, poiché i contratti cif con i quali l'ICI vende coloranti alle sue affiliate nella CEE sono disciplinati dalla legge inglese, si tratta di un'attività esercitata dall'ICI in Gran Bretagna. Solo in base alla teoria degli effetti si può giungere ad affermare la competenza territoriale della CEE su questi contratti. In proposito, tuttavia, il prof. Jennings osserva che anche i contratti fob possono avere effetti analoghi. Si giungerebbe così all'assurdo per cui, in base alla teoria degli effetti, la competenza territoriale si applicherebbe ad un'attività extraterritoriale esercitata da stranieri nel loro stesso paese.

L'autore esamina quindi se sia possibile imputare alla ricorrente gli atti compiuti, nel territorio della CEE, dalle sue affiliate aventi sede nella Comunità. Egli afferma che ciò è impossibile, in quanto le affiliate non hanno agito per conto dell'ICI in base ad un mandato. La personalità giuridica distinta dell'affiliata dev'essere rispettata, in quanto la legge non può non tener conto di quanto essa stessa ha creato. Questa ultima considerazione milita contro la tesi secondo cui, qualora un'affiliata sia assolutamente controllata dalla società madre, il suo comportamento può essere imputato a quest'ultima, sul piano giuridico, anche in mancanza di un vero e proprio mandato.

Secondo l'«American Law Institute-Restatement of the Conflicts of Laws», «nel caso in cui la società madre imponga il suo controllo e la sua supremazia all'affiliata al punto di non rispettare più l'esistenza autonoma di quest'ultima come società, la competenza giurisdizionale sull'affiliata può implicare la stessa competenza sulla società madre».

Il prof. Jennings conclude che, eccetto il caso in cui si possa provare che l'affiliata è un automa guidato dalla società ma-

dre, la personalità giuridica distinta dell' affiliata dev'essere rispettata e, di conseguenza, il fatto che questa sia soggetta ad una determinata giurisdizione non implica la stessa competenza sulla società madre. Egli conclude la sua relazione sottolineando che, qualora i paesi europei accettassero d'ora in poi una limitazione della teoria della personalità giuridica distinta delle proprie società nazionali, ciò equivarrebbe ad aprire la strada ad ingerenze di paesi stranieri in materia di politica economica.

Critiche relative alla motivazione della competenza

La decisione impugnata non precisa se le conseguenze del comportamento dell'ICI si possano considerare come elementi di un atto illecito generalmente riconosciuto come tale negli Stati aventi un ordinamento giuridico sviluppato, né se gli effetti di tale comportamento nell'ambito della CEE siano diretti e rilevanti.

In base alle considerazioni che precedono, la ricorrente conclude che la decisione è viziata da violazione di forme sostanziali, dato che la Commissione non ha fornito motivi sufficienti a respingere le obiezioni sollevate dall'ICI in merito alla sua competenza territoriale. Inoltre, la decisione viola il trattato e il diritto internazionale, in quanto a torto la Commissione si è ritenuta competente nei confronti di atti compiuti dalla ricorrente al di fuori del mercato comune, per il solo fatto che tali atti hanno avuto delle conseguenze all'interno della Comunità.

B — Tesi della convenuta

La *convenuta* sostiene che il comportamento di cui nella fattispecie si fa carico all'ICI s'inquadra nell'ambito del mercato comune. Inoltre, le circostanze e le conseguenze del comportamento della ricorrente all'estero sono state tali che, secondo il diritto internazionale, esse giustificano comunque la competenza delle autorità comunitarie ad applicare il diritto della concorrenza della CEE.

a) Competenza della Commissione fondata sul comportamento dell'ICI nell'ambito del mercato comune

La *convenuta* osserva innanzitutto che il termine «comportamento» o «condotta» designa qualcosa di più che una determinata «attività» e che, in talune circostanze, l'inattività o l'omissione possono costituire anch'esse una «condotta». Le pratiche di cui si fa carico alla ricorrente consistono nel fatto di aver impartito ordini alle sue affiliate con sede nella Comunità nel senso di aumentare i prezzi, come risulta da due telex prodotti col controricorso (doc. IV-22 e III-31). Ora, il fatto d'influire sulla linea di condotta delle affiliate costituisce un comportamento della ricorrente nell'ambito del mercato comune, comportamento che rientra fra le pratiche concordate per le quali la Commissione è competente. Gli argomenti che la ricorrente trae sia dalle modalità di consegna previste nei contratti di vendita conclusi con le sue affiliate, sia dall'autonomia giuridica di queste nei suoi confronti, non tolgono alcun peso alla realtà economica consistente nel fatto ch'essa ha influito sulla condotta delle affiliate nell'ambito del mercato comune. Su un piano puramente formale, la convenuta oppone alla ricorrente che, come ammette lo stesso prof. Jennings, un contratto cif influisce maggiormente sul funzionamento del mercato comune che non un contratto fob; inoltre, è contestabile l'assunto secondo cui, poiché il contratto è stato concluso in Inghilterra, esso rappresenta esclusivamente una «condotta» in questo paese. Secondo la teoria della spedizione, il contratto si perfeziona nel luogo in cui colui che accetta l'offerta — nella fattispecie, l'affiliata — spedisce la lettera di accettazione.

Quanto ai rapporti fra la società madre e le affiliate, la convenuta sostiene che l'applicazione di una nozione puramente giuridica della rappresentanza porterebbe nella fattispecie a deformare la realtà. Nel caso in esame ciò che importa è il constatare che, per quanto riguarda le pratiche litigiose, le affiliate si sono comportate come semplici strumenti dell'at-

tività della ricorrente, di guisa che, nei rapporti di concorrenza coi terzi, esse appaiono come la «longa manus» dell' ICI nel mercato comune.

b) Competenza della Commissione fondata sugli effetti all'interno del mercato comune del comportamento della ricorrente al di fuori di tale mercato

In subordine, qualora la Corte dubitasse della fondatezza della tesi sopra esposta, la *convenuta* sostiene che il «comportamento» dell'ICI al di fuori del mercato comune rientrava anch'esso nella sua competenza, a causa dei rapporti del «comportamento» stesso col mercato comune; ciò è conforme sia all'attuale contenuto del diritto internazionale, sia al diritto degli Stati membri.

La convenuta precisa che la controversia riguarda unicamente il problema della competenza legislativa e regolamentare dei soggetti di diritto internazionale, non già la competenza di tali soggetti ad adottare provvedimenti esecutivi all'estero.

aa) Se la rivendicazione di competenza della Commissione sia conforme al diritto internazionale

Secondo la *convenuta,* le rare sentenze internazionali che fanno testo in materia si riferiscono soprattutto alla competenza degli Stati per quanto riguarda procedimenti di diritto comune. Il diritto delle intese ha invece carattere amministrativo e, inoltre, gli effetti di una violazione delle norme ch'esso sancisce non costituiscono praticamente mai una conseguenza concreta e diretta dell'atto. Perciò i precedenti internazionali si devono sempre adattare alle specifiche esigenze della materia di cui si tratta.

Secondo la sentenza pronunciata dalla Corte permanente di giustizia internazionale nel caso Lotus, la competenza di uno Stato non si limita, in linea di principio, agli atti compiuti sul suo territorio; qualora non esistano ostacoli di diritto internazionale, lo Stato ha invece la facoltà di estendere, in talune circostanze, la sua competenza agli atti compiuti da stranieri al di fuori del territorio stesso. Nell'applicare tale principio al caso sottopostole, la Corte dell'Aia ha attribuito valore decisivo al fatto che gli elementi costitutivi dell'illecito (in particolare i suoi effetti) si siano manifestati, almeno in parte, nel territorio dello Stato la cui competenza giurisdizionale veniva messa in dubbio. Ciò costituisce il fondamento di quella che si è chiamata «teoria della territorialità oggettiva». Detta teoria è sorta quindi in merito all' applicazione di norme penali di tipo classico, e nel caso d'infrazioni in cui l'azione e il suo risultato formano un tutto inscindibile. Per contro, il principio secondo cui la competenza di uno Stato può estendersi agli atti compiuti da stranieri sul territorio di un altro Stato veniva affermato come regola generale.

La sentenza Alcoa (nella quale veniva dichiarato contrario allo Sherman Act un accordo stipulato fra sei società estere allo scopo di regolare la loro produzione in base a quote corrispondenti alle loro esportazioni verso gli Stati Uniti) affermava la validità del diritto americano della concorrenza senza imporre espressamente alcun limite all'applicazione extraterritoriale di tale diritto; è stato quindi possibile dedurne che qualsiasi accordo concluso all'estero fra stranieri poteva ricadere sotto il divieto sancito dalla legislazione antitrust degli Stati Uniti, qualora restringesse la concorrenza sul mercato americano, anche se i rapporti fra l'accordo e questo mercato, come pure le conseguenze dell'accordo sul mercato stesso, fossero indiretti, lontani o trascurabili. Inoltre, la suddetta sentenza ha costituito il punto di partenza di un' interpretazione estensiva, nel senso dell' extraterritorialità, della competenza esecutiva delle autorità e dei tribunali americani, che si ritenevano quindi autorizzati a rivolgere ingiunzioni ad imprese aventi sede all'estero, come pure ad ordinare la modifica di contratti e di accordi statutari stipulati all'estero fra stranieri.

Le proteste diplomatiche che hanno fatto seguito a questa prassi riguardano esclusivamente l'*applicazione* all'estero della legislazione antitrust degli Stati Uniti.

Un problema del genere non si pone, tuttavia, nella fattispecie: la decisione impugnata si limita infatti a dichiarare che le pratiche di cui trattasi costituiscono violazione dell'art. 85 del trattato, e ad infliggere perciò un'ammenda. Ora, non si può ritenere che la semplice irrogazione di un'ammenda implichi esercizio del potere esecutivo.

Anche l'art. 39 della legge olandese sulla concorrenza va considerato come una reazione alla suddetta interpretazione estensiva della competenza in materia d'esecuzione.

Quanto al pericolo di un'applicazione troppo estesa della dottrina Alcoa per quanto riguarda il potere normativo, la convenuta sottolinea che, in primo luogo, la competenza di uno Stato non si può basare su una qualsiasi relazione vaga e indiretta con la sua economia e, in secondo luogo, la rigida applicazione della teoria della territorialità oggettiva non porta a soluzioni soddisfacenti qualora si tratti di determinare la competenza statale in base ad effetti che non siano indissolubilmente connessi al comportamento ritenuto illecito. La soluzione consiste invece nel trovare, fra queste due posizioni estreme, un ragionevole compromesso che tenga conto delle specifiche esigenze del diritto delle intese. La necessità di un compromesso del genere è stata riconosciuta dal tribunale federale svizzero, nella sentenza 21 marzo 1967, relativa all'applicazione della legge federale sui cartelli ad un accordo avente ad oggetto la ripartizione del mercato, implicito in un contratto d'esclusiva stipulato fra alcune imprese francesi e svizzere (Raccolta ufficiale della giurisprudenza del tribunale federale, 93, II, pag. 192 e segg.). Il tribunale optava per un'estensione del criterio territoriale oggettivo, giustificando la competenza dello Stato in base alle incidenze economiche, nel territorio nazionale, di atti o pratiche compiuti all'estero, qualora essi avessero «un effetto diretto sul gioco della concorrenza nell'ambito del territorio svizzero».

Nel ricercare il suddetto compromesso ci si deve ispirare in primo luogo, come ha fatto il tribunale svizzero, ad un criterio che limita la competenza in funzione degli *effetti diretti,* ed inoltre al *principio della tutela,* tenuto conto del fatto che il proteggere il sistema economico nazionale e il garantire la libertà d'azione degli operatori economici costituiscono per ogni Stato un interesse legittimo di capitale importanza. Poiché le norme comunitarie sulle intese rientrano, secondo la convenuta, nell'ordine pubblico della Comunità, la ricorrente non può sostenere di non essere tenuta ad osservare dette norme, allorchè essa vende i suoi prodotti nella Comunità. La recente teoria del *criterio di collegamento* permette di giungere a risultati analoghi. In base a queste considerazioni, la convenuta sostiene che, qualora si dovesse ammettere (ciò che essa contesta in via principale) che il comportamento della ricorrente era del tutto estraneo alla sfera della Comunità, la competenza di quest'ultima si fonda sugli effetti di carattere economico prodotti dal suddetto comportamento nel mercato comune, e sulla lesione che ne deriva all'ordine pubblico comunitario, di cui fanno parte le norme sulle intese. Per giungere a tale risultato è sufficiente una prudente applicazione della teoria degli effetti, che tenga conto dell'importanza delle conseguenze economiche dirette del comportamento della ricorrente, in particolare dei successivi aumenti di prezzo nel mercato comune. Detto risultato è conforme, nella fattispecie, ai principi affermati dalla Corte permanente di giustizia internazionale nel caso Lotus, come pure alla prassi anteriore della Commissione quale risulta dalle sue decisioni nei procedimenti Grosfillex (GU 1964, pag. 915), Bendix (GU 1964, pag. 1426), Vitapro (GU 1964, pag. 2287), Transocean (GU 1967, n. 163, pag. 10) e European Machine Tool Exhibition (GU 1969, n. L 69, pag. 13).

bb) Se la rivendicazione di competenza della Commissione sia conforme al diritto interno degli Stati membri

Opponendosi all'assunto della ricorrente secondo cui sarebbe inammissibile che,

in mancanza di espresse disposizioni del trattato istitutivo, la Comunità possa avere una competenza extraterritoriale cui gli Stati membri sarebbero ostili, la *convenuta* assume innanzitutto che, anche qualora la Comunità pretendesse esercitare poteri più ampi di quelli finora rivendicati dagli Stati membri, nulla osterebbe a questa pretesa, poichè la Comunità è soggetto autonomo di diritto internazionale. Pur osservando che forse in passato gli Stati membri non hanno rivendicato integralmente la competenza ad essi spettante a norma del diritto internazionale, la convenuta nega tuttavia che nella fattispecie la Comunità aspiri ad una competenza più ampia di quella degli Stati membri.

Poiché le proteste diplomatiche e i provvedimenti legislativi invocati dalla ricorrente costituiscono una reazione all'esercizio extraterritoriale abusivo del solo potere esecutivo, non se ne possono trarre illazioni circa l'atteggiamento degli Stati per quanto riguarda l'efficacia extraterritoriale della loro legislazione in materia d'intese.

La convenuta espone brevemente il contenuto della legislazione degli Stati membri relativa alla concorrenza e i commenti della dottrina, e giunge alla conclusione che alla base del diritto delle intese dei quattro Stati membri in cui esiste una legislazione in materia si trovano la teoria degli effetti economici e il principio della tutela.

È questa, perciò, la soluzione che la Comunità può e deve adottare.

cc) Sulla motivazione della competenza

La *convenuta* richiama la giurisprudenza della Corte in materia di motivazione, quale risulta in particolare dalla sentenza Grundig-Consten, e secondo la quale, nella procedura di accertamento dell'infrazione, l'amministrazione non è tenuta a precisare i motivi per cui essa respinge i mezzi delle parti. Inoltre, la convenuta osserva che i motivi per cui la Comunità rivendica nella fattispecie la propria competenza risultano in parte dalle considerazioni contenute nella motivazione della decisione impugnata, riguardo all'effetto che il comportamento della ricorrente ha avuto sulla concorrenza nell'ambito del mercato comune e sugli scambi fra Stati membri.

C — Replica della ricorrente

a) Sulla personalità giuridica internazionale della Comunità

La *ricorrente* contesta anzitutto l'assunto della convenuta secondo cui i principi che disciplinano la competenza degli Stati varrebbero anche per la Comunità. In realtà, benché soggetto di diritto internazionale, la Comunità non ha altri diritti che quelli attribuitile dagli Stati, mentre questi sono titolari del complesso dei diritti e degli obblighi che sono loro riconosciuti dal diritto internazionale.

b) Sull'attività della ricorrente nell'ambito della Comunità

Per quanto riguarda la sua pretesa attività nell'ambito del mercato comune, l'ICI osserva che il fatto d'aver influito sulla condotta delle affiliate aventi sede nella Comunità, inviando loro dei telex, non può essere considerato come un'attività esercitata nel territorio comunitario, atta a giustificare l'esercizio della competenza giurisdizionale: l'accogliere questa tesi equivarrebbe ad estendere la nozione di competenza territoriale al punto da privarla di significato. La Commissione non può, comunque, fondarsi sui due telex del 1964 per provare l'attività della ricorrente nel mercato comune, negli anni 1965 e 1967.

Non solo i contratti di vendita conclusi dalla ricorrente sono soggetti al diritto inglese, ma, inoltre, gli atti da lei compiuti in relazione a tali contratti hanno avuto luogo esclusivamente in Inghilterra.

È inesatto che le affiliate della ricorrente con sede nei paesi del mercato comune siano dei semplici strumenti della società madre. Esse non possono agire a suo nome, né per suo conto; hanno una propria politica di vendita, che definiscono in modo autonomo; sono pienamente indipendenti nel fissare i prezzi di vendita al consumo.

a) Sulla rivendicazione di competenza basata sugli effetti

aa) Secondo il diritto internazionale

La *ricorrente* osserva poi che, secondo la sentenza della Corte dell'Aia nel caso Lotus, il principio di territorialità costituisce la regola, mentre l'estensione della competenza di uno Stato agli atti compiuti da stranieri sul territorio di un altro Stato rappresenta l'eccezione, ammessa solo in casi limitati.

Per quanto riguarda la sentenza Alcoa, la riccorrente rileva che il testo del «tentative draft» n. 2 dell'«American Restatement of Foreign Relations Law» elaborato nel 1958 dall'«American Law Institute» — che stabiliva al paragrafo 8 dei criteri molto simili a quelli della sentenza — è stato in seguito sostanzialmente modificato, come risulta dal nuovo paragrafo 18, la cui portata è molto meno ampia di quella della sentenza Alcoa.

Quanto alle proteste diplomatiche contro la pretesa degli Stati Uniti di esercitare una competenza extraterritoriale in materia d'intese, la ricorrente contesta la distinzione fatta dalla Commissione fra competenza legislativa e competenza esecutiva. L'irrogazione di ammende è una forma di esecuzione della legislazione sulle intese, ed ha lo scopo d'influire sul comportamento della ricorrente.

Dalla motivazione della legge olandese sulla concorrenza, di cui la Commissione richiama l'art. 39, risulta che il governo dei Paesi Bassi ritiene che gli altri Stati non abbiano alcuna competenza legislativa in merito al comportamento degli operatori economici nel territorio olandese. Il richiamo della Commissione alla sentenza del tribunale federale svizzero è anch'esso inconferente, poiché è impossibile, fra l'altro, sostenere che le condizioni essenziali cui si riferisce implicitamente questa sentenza si verifichino nell'ambito della Comunità, ed inoltre perché la sentenza stessa non riguarda la competenza in materia penale o quasi-penale, bensì unicamente la competenza «ratione loci» del giudice civile.

Per quanto riguarda il criterio della limitazione della competenza ai soli effetti *diretti* della pratica litigiosa nel mercato comune, la ricorrente osserva che l'unico effetto diretto delle pretese pratiche concordate che potrebbe essere preso in considerazione nella fattispecie è l'aumento dei prezzi ordinato dai produttori alle affiliate, fenomeno prodottosi al di fuori del mercato comune. È contestabile, d'altra parte, che ci si possa basare su un criterio del genere per giustificare la propria competenza giurisdizionale, specialmente nell'ambito di una legislazione che si applica solo entro limiti molto ristretti agli scambi con l'estero.

Sull'argomento che la convenuta trae dal fatto che lo Stato ha un interesse rilevante a tutelare il sistema economico, la ricorrente osserva che detto interesse non giustifica la pretesa degli Stati di arrogarsi delle competenze anche sugli atti compiuti fuori del loro territorio. Altrimenti, si dovrebbe riconoscere ch'essi hanno competenza praticamente illimitata anche in campo penale. Ora, nella sfera del diritto internazionale, non si può ammettere che esista una norma secondo cui l'estensione della competenza è basata sul criterio degli effetti, a meno che una norma del genere non sia universalmente riconosciuta, il che non si verifica. La ricorrente rinvia in proposito al memorandum del governo del Regno Unito, in cui viene contestata la competenza territoriale fondata sugli effetti. Questo documento critica, in particolare, la decisione impugnata.

bb) Secondo il diritto interno

Le osservazioni della convenuta circa le proteste degli Stati membri contro la competenza che pretendono esercitare gli Stati Uniti implicano, a quanto pare, che detti Stati fanno carico alle autorità americane di pratiche che essi stessi hanno messo in atto o vorrebbero applicare. Secondo la ricorrente, una posizione così ambigua non si può ammettere senza prove. Essa invita quindi la Commissione a produrre il parere del comitato consultivo sul progetto della decisione litigiosa, parere in cui è espressa l'opinione degli Stati membri.

È certo, comunque, che almeno i Paesi Bassi non rivendicano, per quanto li con-

cerne, la competenza extraterritoriale che la Commissione pretende spettarle nella fattispecie.

d) Sulla motivazione della decisione, relativamente alla competenza

Per quanto riguarda la motivazione della competenza nella decisione impugnata, la *ricorrente* osserva che la Commissione, nel controricorso, sostiene che la ricorrente ha agito nell'ambito della Comunità e che, anche qualora l'attività della ricorrente avesse avuto luogo all' estero, determinati eventi particolari che costituiscono effetti diretti di tale attività si sono realizzati nel mercato comune. Ora, la decisione della Commissione nulla dice su questi due punti; ciò costituisce una lacuna che è impossibile colmare.

D — Controreplica della convenuta

a) Sulla personalità giuridica internazionale della Comunità

Nella controreplica, la *convenuta* sottolinea anzitutto che la Comunità è persona giuridica di diritto internazionale, come risulta sia dagli artt. 113, 114, 228 e 238 del trattato, relativi alla conclusione di accordi commerciali e di accordi internazionali in generale, sia dalla giurisprudenza della Corte (sentenza 6-64, Costa contro ENEL), nonché dal fatto che la Comunità è stata riconosciuta come soggetto di diritto internazionale da almeno 81 Stati. È vero che la Comunità non ha la stessa personalità giuridica internazionale di uno Stato; tuttavia, in taluni casi ad essa sono ormai attribuiti esclusivamente determinati poteri sovrani che gli Stati le hanno delegato, fra l'altro nel campo del diritto delle intese. In questi settori, la Comunità può quindi esercitare pienamente i suddetti poteri, salve restando le norme di diritto internazionale, anche qualora gli Stati membri non li avessero esercitati integralmente in precedenza.

La convenuta osserva inoltre che il memorandum inviato alla Commissione nell'ottobre 1969 da parte del governo del Regno Unito e richiamato dalla ricorrente nella replica, è un documento «riservato». Essa chiede quindi alla Corte di tener conto di questo carattere, nel prendere atto del documento stesso.

La Commissione sottolinea altresì che in questo memorandum si afferma che, anche qualora l'intesa illecita sia stata conclusa fuori dal territorio dello Stato che rivendica la competenza, questa può essere ammessa se il soggetto contro il quale viene intentato il procedimento abbia svolto una determinata attività nel territorio dello Stato in questione per dare attuazione all'intesa. È, questo per l'appunto, secondo la Commissione, il caso dell' ICI che, mettendo in atto delle pratiche concordate, ha impartito direttive obbligatorie alle sue affiliate nella Comunità.

b) Competenza fondata sull'attività della ricorrente nell'ambito del mercato comune

La dipendenza dell'affiliata dalla società madre implica che la prima applica automaticamente le istruzioni impartitele dalla seconda. La *convenuta* si riferisce al testo del telex inviato dalla ricorrente il 13 gennaio 1964 alla sua affiliata belga, telex il quale dimostra il carattere puramente automatico dell'esecuzione dell' ordine impartito dalla ricorrente alla sua affiliata.

Benché in circostanze normali l'affiliata possa stabilire in modo relativamente autonomo i prezzi di vendita, la società madre può restringere in qualsiasi momento il potere autonomo di decisione, com'è avvenuto nel caso in esame. Questa situazione non è affatto modificata dalla circostanza che le affiliate abbiano personalità giuridica e del resto, secondo la dottrina e la giurisprudenza più recenti, la nozione di personalità giuridica è molto relativa nel caso di un «Konzern»: essa va applicata solo qualora ciò non porti a conseguenze ingiuste e intollerabili per l'ordinamento giuridico. A questa concezione è informato il nuovo diritto tedesco delle società, in forza del quale la società madre è responsabile in solido con l'affiliata per le obbligazioni assunte da quest'ultima, mentre le è at-

tribuito, d'altra parte, il diritto d'impartire istruzioni all'affiliata. La legislazione francese e quella italiana, come pure il progetto di legge belga sulle società, tengono conto anch'essi, sotto certi aspetti, dei rapporti speciali che esistono nell' ambito di un gruppo («Konzern»). La teoria della «longa manus» è quindi basata sugli ordinamenti giuridici degli Stati membri.

La convenuta sottolinea poi che le norme giuridiche relative alle intese riguardano il comportamento economico delle imprese in quanto esso influisce sul mercato e che inoltre, in materia di concorrenza, la realtà economica è più importante della forma giuridica. La Commissione ha già tenuto conto, a favore delle imprese, della particolare situazione dei membri di un «Konzern» nel rilasciare, il 18 giugno 1969, un attestato negativo riguardo ad un accordo fra una società madre danese e la sua affiliata olandese, in quanto le due imprese non erano concorrenti: la Commissione ha considerato l'affiliata come parte integrante dell'unità economica costituita dal gruppo guidato dalla società madre. Se l'esistenza di un rapporto del genere può avere conseguenze favorevoli alle imprese nell'applicazione del diritto comunitario delle intese, si deve d'altra parte ammettere che tali rapporti possano avere anche effetti negativi.

c) Competenza fondata sugli effetti prodotti nell'ambito del mercato comune dal comportamento della ricorrente

aa) Secondo il diritto internazionale

La *convenuta* assume che, nel prevedere un'eccezione al divieto imposto ad uno Stato di esercitare la propria sovranità sul territorio di un altro Stato, la sentenza *Lotus* della Corte permanente di giustizia internazionale non vieta allo Stato di esercitare il potere giurisdizionale sul proprio territorio qualora si tratti di fatti avvenuti all'estero. In relazione a ciò, tanto gli Stati quanto la Comunità hanno il diritto di emanare norme da applicare sul loro territorio ad attività che hanno avuto luogo all'estero, non essendo necessaria a tal fine una «norma permissiva» di diritto internazionale.

La circostanza — cui si riferisce l' ICI — che esistono appositi trattati per disciplinare particolari materie non menoma affatto il principio generale affermato nella sentenza *Lotus*. Contestando l'affermazione dell' ICI, secondo cui l'unica deroga ammessa al principio della territorialità sancito nella suddetta sentenza si ricollega alla teoria dell'effetto-elemento costitutivo, la convenuta sostiene che, nella stessa sentenza, la Corte dell'Aia ha affermato che il diritto internazionale non vieta ad uno Stato di dedurre la propria competenza dal fatto che un atto compiuto all'estero produca effetti nel territorio nazionale. Ciò avviene per l'appunto quando un elemento essenziale dell'infrazione si realizza nel territorio nazionale, e soprattutto quando in questo territorio l'atto spiega i suoi effetti.

La Corte dell'Aia ha affermato che questo principio vale anche in materia penale, nonostante gli stretti legami esistenti fra la giurisdizione penale e la nozione di Stato. La tesi della ricorrente, secondo cui uno Stato può rinunziare ad una parte dei propri poteri in materia di diritto penale classico, ma non in materia di diritto delle intese, è quindi in contrasto coi motivi che hanno indotto la Corte internazionale a sancire il principio della extraterritorialità nei confronti di un comportamento che rientra nel diritto penale classico.

Se si accoglie la tesi della Commissione, secondo cui il diritto delle intese non può essere assimilato al diritto penale classico, i principi generali sanciti nella sentenza Lotus possono applicarsi senza restrizioni: di conseguenza, non esistendo ostacoli di diritto internazionale, in base alla teoria del criterio di collegamento la Commissione è competente sul territorio della Comunità per attività svoltesi al di fuori di quest'ultima.

La competenza della Commissione deve ammettersi anche qualora si accolga la tesi secondo cui le infrazioni del diritto delle intese si possono paragonare alle infrazioni delle leggi penali in generale, e si applichi perciò la teoria dell'effetto-

elemento costitutivo. L'ordine di aumentare i prezzi, cui le affiliate della ricorrente con sede nel mercato comune erano obligate ad obbedire, è infatti un atto che ha prodotto effetti diretti nel mercato comune, e questo atto ed i suoi effetti sono elementi costitutivi della stessa infrazione, come nel caso *Lotus*.

Sempre secondo la convenuta, non è affatto evidente che l'attuale testo del paragrafo 18 del «Restatement» abbia portata meno ampia del principio da lei sostenuto. Essa rileva che i termini «direct and foreseeable result» che figurano in questo documento corrispondono alla nozione di «effetti diretti e prevedibili» cui essa si è riferita nel controricorso.

Quanto agli argomenti della ricorrente relativi alle proteste diplomatiche, la convenuta osserva che esiste indubbiamente una differenza tra l'irrogazione di un'ammenda alla ricorrente a causa di comportamenti che influiscono sfavorevolmente sul mercato comune e un provvedimento che impone a persone fisiche o giuridiche l'obbligo di far rientrare in patria documenti che si trovano all' estero ovvero di modificare contratti o accordi statutari conclusi all'estero. Il fatto di dichiarare che il comportamento della ricorrente è illecito a norma del trattato, e d'infliggere un'ammenda, non va confuso con lo stadio della coercizione effettiva, cioè col procedere all'esecuzione dell'atto e all'irrogazione di ammende, con provvedimenti d'ingiunzione o di sequestro. È questa la differenza fra competenza legislativa e competenza esecutiva. In forza della prima, la pubblica autorità emana, nell'ambito del proprio territorio, norme che si applicano anche qualora l'atto sia stato compiuto all'estero. Per contro, nell'esercitare la competenza esecutiva, l'autorità in questione tenterà a volte di ordinare all'impresa interessata atti che devono essere compiuti all'estero.

L'art. 39 della legge olandese sulla concorrenza riguarda in primo luogo l'esercizio del potere esecutivo. Il fatto che lo stesso articolo costituisca inoltre una presa di posizione nei confronti della competenza legislativa dimostra che il legislatore olandese intendeva disciplinare in modo esclusivo i rapporti di mercato nell'ambito del territorio olandese.

Quanto alle osservazioni della ricorrente sulla sentenza pronunziata il 21 marzo 1967 dal Tribunale federale svizzero, la convenuta sottolinea che, secondo questa sentenza, la legge svizzera relativa alle intese (in ispecie l'art. 7, 2° comma, lettera b), ha lo scopo di eliminare gli ostacoli alla concorrenza, indipendentemente dalla loro origine, qualora abbiano effetti diretti sul gioco della concorrenza nell'ambito del territorio nazionale.

La tesi della ricorrente, secondo cui soltanto una norma permissiva di diritto internazionale potrebbe costituire il fondamento della competenza della Comunità nei confronti di atti compiuti all'estero, è in contrasto col principio enunciato dalla Corte dell'Aia nel caso *Lotus*.

La convenuta osserva inoltre che la nozione di «effetti diretti» comprende gli effetti manifesti e normali del comportamento considerato sul mercato comune. Poiché il principio della tutela costituisce un corollario di quella che si è chiamata «counter-legislation», è difficile sostenere che la Commissione non possa rivendicare alcuna competenza nei confronti di attività relative alle esportazioni destinate alla Comunità.

bb) Se la rivendicazione di competenza da parte della Commissione sia conforme al diritto interno degli Stati membri

La *convenuta* sostiene che le osservazioni della ricorrente su questo punto sono incomprensibili o addirittura prive di significato. È inesatto innanzitutto che la Commissione non si sia opposta all'assunto della ricorrente secondo cui la Comunità non può rivendicare una competenza extraterritoriale più estesa di quella degli Stati membri: la convenuta rimanda in proposito alla pag. 88 del controricorso.

Inoltre la ricorrente non ha compreso esattamente gli argomenti svolti dalla Commissione sul fatto che le proteste diplomatiche degli Stati membri riguardavano soltanto l'esercizio extraterritoriale

dei poteri esecutivi, non già di quelli legislativi.

Quanto al parere espresso, in merito alla questione della competenza della Comunità, dal comitato consultivo in materia d'intese e di posizioni dominanti, la convenuta osserva che si tratta di un atto interno il quale non ha costituito un elemento della sua decisione.

Poiché il trattato ha trasferito alla Comunità taluni poteri sovrani degli Stati membri, le istituzioni comunitarie competenti possono disciplinare discrezionalmente, entro i limiti del diritto internazionale, gli effetti extraterritoriali delle norme sulla concorrenza, senza essere tenute ad adeguarsi alle condizioni imposte dagli Stati membri nell'ambito della legislazione nazionale in materia d'intese.

d) Sulla motivazione della decisione, relativamente alla competenza

La *convenuta* sostiene che il richiamo all'art 85, n. 1 — data la chiarezza e la portata molto ampia di questa norma — è sufficiente a giustificare la sua competenza nei confronti delle pratiche di cui trattasi. D'altra parte, nell'ambito del procedimento amministrativo, la Commissione non è tenuta a precisare i motivi per cui respinge i mezzi dell'interessata.

2. *Sulla notifica della decisione impugnata*

La *ricorrente* sostiene che l'art. 4 della decisione, nonché la parte della motivazione relativa alla notifica, violano il trattato o quanto meno forme sostanziali, in quanto stabiliscono che la notifica può essere fatta alla sede delle affiliate della ricorrente con sede nel mercato comune, e in quanto la decisione è stata notificata all'affiliata tedesca. Ora, secondo le leggi e la prassi vigenti negli Stati membri, la notifica va fatta a colui che è legittimato a riceverla.

Ciò non si verificava nel caso dell'affiliata della ricorrente, che non aveva ricevuto alcun mandato al riguardo e che, secondo il diritto tedesco, non era tenuta a trasmettere i documenti in questione alla società madre.

Il riferimento alla sentenza della Corte nella causa 8-56, che si trova nella motivazione della decisione impugnata, non è pertinente, in quanto la suddetta affiliata non fa parte della «sfera interna» dell' ICI.

La *convenuta* oppone, innanzitutto, essere provato che la ricorrente ha avuto notizia della decisione impugnata, il che fa pensare che la sua affiliata tedesca le abbia trasmesso in Gran Bretagna la decisione notificatale; inoltre l'art. 191, 2° comma, del trattato CEE non prevede formalità particolari in materia di notifica.

Secondo la convenuta, emerge dalla sentenza della Corte nella causa 8-56 (ALMA) che, qualora sia prevista una notifica nel corso di un procedimento amministrativo, è sufficiente che l'atto notificato entri regolarmente nella sfera interna del destinatario e non è indispensabile che l'interessato abbia avuto effettiva conoscenza del contenuto dell'atto. L'affiliata tedesca della ricorrente è assolutamente controllata da quest'ultima: la decisione impugnata è quindi pervenuta nella sfera interna della ICI, e ciò vale anche se l'affiliata possiede personalità giuridica propria; nella fattispecie, inoltre, il destinatario ha avuto effettivamente conoscenza della decisione.

La *ricorrente* osserva che la decisione impugnata non è ancora entrata in vigore, in quanto non è stata notificata nelle forme prescritte. Benché essa abbia effettivamente ricevuto copia della decisione, non ne ha però ricevuto comunicazione ai sensi dell'art. 191 del trattato, secondo cui detta comunicazione deve avvenire per via ufficiale. Il richiamo alla sentenza della Corte nella causa 8-56 (ALMA) non è pertinente nella fattispecie, in quanto nel caso in esame la decisione non è stata notificata al suo destinatario, ma ad un'altra società, l'ICI GmbH con sede in Germania, il che non corrisponde all'applicazione della nozione di «sede del destinatario» secondo il criterio sancito nella sudetta sentenza. Non è mai ammessa, sul piano giuridico, l'identificazione fra un'impresa e le sue affiliate.

La *convenuta* prende atto del fatto che la ricorrente, nella replica, riconosce di aver ricevuto copia della decisione.
Quanto alla forma della notifica, criticata dalla ricorrente, la convenuta osserva che l'art. 191, 2° comma, del trattato non prescrive formalità particolari in materia di notifica.
Per quanto riguarda la notifica di una decisione relativa al diritto delle intese, la società madre e l'affiliata vanno considerate come un'unica entità; di conseguenza, la comunicazione alla sede dell' affiliata produce simultaneamente i suoi effetti nei confronti della società madre.
Poichè l'ambasciatore del governo del Regno Unito aveva rifiutato di notificare la decisione alla società madre britannica per la via diplomatica normale, e ritenendo di dover rinunciare alla via postale per ragioni di cortesia, trattandosi di relazioni internazionali, la Commissione ha creduto che la notifica tramite un'affiliata avente sede nella Comunità fosse la forma di comunicazione che meglio teneva conto degl' interessi delle imprese destinatarie.
Anche ammettendo che vi sia stata un'irregolarità rispetto a quanto disposto dall'art. 191, 2° comma, del trattato, ciò non ha minimamente leso gl'interessi della ricorrente, che si è valsa del suo diritto d'impugnare la decisione.

3. Sui mezzi relativi al procedimento amministrativo

La *ricorrente* fa carico alla Commissione di aver commesso delle irregolarità procedurali rispetto a quanto prescritto dal regolamento n. 17 del Consiglio e dal regolamento n. 99/63 della Commissione:

a) la comunicazione degli addebiti ai sensi dell'art. 2 di quest'ultimo regolamento è firmata «per delega» dal direttore generale della concorrenza, mentre la Commissione non era autorizzata a questa delega di poteri;

b) la comunicazione di cui trattasi ha portata più ampia della decisione 31 maggio 1967 da essa richiamata, in quanto si riferisce ad aumenti di prezzo avvenuti in epoca successiva a quella della decisione e considera inoltre l'eventualità di ammende ai sensi dell'art. 15 del regolamento n. 17, mentre la decisione riguarda esclusivamente il procedimento ai sensi dell' art. 3;

c) la decisione impugnata si riferisce ad un certo numero di fatti non menzionati nella comunicazione degli addebiti e sui quali, di conseguenza, la ricorrente non ha potuto manifestare il suo punto di vista;

d) la Commissione ha emanato la decisione prima che l'ICI avesse potuto comunicare le proprie osservazioni in merito al progetto di verbale dell'audizione.

Nel controricorso, la *convenuta* oppone quanto segue sui primi tre punti:

a) il commissario competente per i problemi della concorrenza, nell'esercizio dei poteri delegatigli dalla Commissione, ha autorizzato il direttore generale della concorrenza a firmare, per suo conto, la comunicazione degli addebiti da lui approvata;

b) la decisione 31 maggio 1967, relativa all'instaurazione del procedimento, è redatta nei seguenti termini: «visto il regolamento del Consiglio n. 17, e in particolare l'art. 3 e l'art. 9, 2° e 3° comma»; da ciò risulta chiaramente che la decisione è stata adottata a norma del regolamento n. 17 nel suo complesso; il riferimento all'art. 3 mirava ad escludere per il futuro la competenza concorrente delle autorità nazionali ad applicare l'art. 85, n. 1, del trattato;

c) secondo la giurisprudenza della Corte nella causa Grundig-Consten, non è necessario, in un procedimento amministrativo, che tutti i documenti vengano testualmente resi noti alle parti o che i fascicoli siano messi a loro disposizione, ma è sufficiente che la Commissione comunichi agli interessati gli elementi di cui essi devono essere informati per poter stabilire quali siano gli addebiti a loro carico. A tal fine non era necessario

rendere noto il testo completo di tutte le circolari; d'altra parte, ciò avrebbe potuto implicare il rischio di svelare segreti commerciali; nella sua decisione, la Commissione ha tenuto unicamente conto dei fatti che costituiscono oggetto del procedimento.

La *ricorrente* replica che:

— poiché la delega cui si riferisce la convenuta non risulta da alcuno dei documenti prodotti dalla Commissione, la comunicazione degli addebiti doveva essere firmata dalla Commissione stessa;

— il fatto che nella decisione con cui veniva instaurato il procedimento si fa menzione dell'art. 3, non già dell'art. 15, significa che l'atto riguardava unicamente un procedimento ai sensi dell'art. 3;

— se l'art. 4 del regolamento n. 99 ha senso, è necessario che la Commissione elenchi tutti i fatti sui quali è fondata la comunicazione degli addebiti.

La *convenuta* ribadisce gli argomenti già svolti nel controricorso e ribatte inoltre che:

— il regolamento interno della Commissione in base al quale il direttore generale della concorrenza è stato autorizzato alla firma «per delega», è fondato sull'art. 162 del trattato CEE;

— nei rapporti fra le imprese e la Commissione, l'ambito del procedimento è determinato dalla comunicazione degli addebiti;

— il verbale dell'audizione è stato trasmesso il 27 giugno 1969 al mandatario della ricorrente, conformemente a quanto convenuto al momento dell' audizione; il fatto che il mandatario non abbia risposto non può costituire un vizio del procedimento, tanto più che la ricorrente non sostiene che le sue osservazioni non siano state riferite fedelmente.

4. Sul mezzo relativo alla prescrizione

La *ricorrente* sostiene che la decisione impugnata è in contrasto col trattato e con le relative norme d'attuazione ed è, in ogni caso, inadeguatamente motivata, poiché la Commissione, nell'instaurare un procedimento relativo all'aumento dei prezzi del gennaio 1964, dopo un periodo di tempo che supera ogni limite ragionevole, non ha tenuto conto dell'effetto della prescrizione. In realtà, qualora si tenesse conto delle norme sulla prescrizione applicate negli Stati membri per le infrazioni delle leggi amministrative (tre anni, ai sensi del § 27 del «Gesetz über Ordnungswidrigkeiten» 24 maggio 1967 in Germania, e due anni, ai sensi del codice penale olandese), nonché del fatto che la comunicazione degli addebiti è stata notificata alla ricorrente solo l'11 dicembre 1967, dovrebbero essere esclusi dal procedimento tutti i fatti eventualmente avvenuti prima del dicembre 1964, anche volendo applicare un termine di tre anni. La ricorrente ritiene tuttavia giusto che venga applicato il termine di prescrizione più breve fra quelli previsti dalle leggi degli Stati membri.

La *convenuta* ribatte che i tre aumenti di prezzo uniformi del gennaio 1964, del gennaio 1965 e dell'ottobre 1967 sono il risultato di una pratica concordata continua comprendente tutto il periodo dal gennaio 1964 all'ottobre 1967. Di conseguenza, il problema della prescrizione non sorge affatto nel presente caso.

In subordine, la convenuta osserva che, data la mancanza di norme in merito alla prescrizione nei testi vigenti, la Commissione è del tutto libera di precisare, nell'ambito delle sue attribuzioni e del suo potere discrezionale e sotto il controllo della Corte di giustizia, i limiti temporali entro i quali le infrazioni vanno perseguite. L'applicazione del diritto nazionale, nel silenzio dei testi comunitari, ad un fatto preso in considerazione dal diritto comunitario ostacolerebbe l'uniforme applicazione di questo diritto. Gli ordinamenti degli Stati membri hanno in comune solo il principio della prescrizione. Sussistono invece differenze notevoli per quanto riguarda l'applicazione di tale principio.

Di fronte a questa disparità, la Commissione conclude che è impossibile elabora-

re criteri precisi, di guisa che, in materia di prescrizione delle infrazioni all'art. 85 del trattato, si deve tener conto esclusivamente degli imperativi del diritto comunitario.
Anche ammettendo che ciascuno dei tre aumenti successivi avesse avuto origine da una nuova pratica concordata, il termine di prescrizione non sarebbe tuttavia scaduto in quanto è stato interrotto varie volte, a partire dal 1964, da domande scritte d'informazioni ai sensi dell'art. 11 del regolamento n. 17, nonché da accertamenti effettuati da agenti della Commissione, in forza dell'art. 14 del regolamento n. 17, presso la sede di varie imprese, compresa la ricorrente.
La convenuta sostiene che, tenuto conto delle difficoltà giuridiche e pratiche esistenti in materia, neppure un termine di tre anni può considerarsi adeguato per la prescrizione di infrazioni alle norme comunitarie sulla concorrenza.
La *ricorrente* osserva che le infrazioni di cui si tratta nella fattispecie non sono state commesse intenzionalmente e ricorda che, in tal caso, il diritto olandese stabilisce un termine di prescrizione di due anni.
Prima della comunicazione degli addebiti, la Commissione non ha mai compiuto alcun atto procedurale nei confronti della ICI (le attività svolte presso le affiliate non si possono infatti equiparare ad un procedimento a carico della ricorrente).
La *convenuta* ribatte che i controlli effettuati presso le affiliate della ricorrente, che da questa avevano ricevuto le istruzioni di aumento, riguardavano l'infrazione di cui la ricorrente era presumibilmente responsabile.

5. Sui mezzi relativi: a) alla nozione e all'esistenza di pratiche concordate; b) all'esistenza di limitazioni della concorrenza

a) La *ricorrente* sostiene che la decisione impugnata, in quanto afferma che l'ICI ha partecipato a pratiche concordate che hanno portato agli aumenti di prezzo degli anni 1964, 1965 e 1967, è viziata da violazione di forme sostanziali, mancando di un'adeguata motivazione. Essa osserva che, perché si abbia una pratica concordata, non è sufficiente che le imprese partecipanti ad un mercato oligopolistico adottino consapevolmente un comportamento parallelo sul mercato, ma occorre che tale comportamento risulti da un piano d'azione comune e dalla coincidente volontà di agire in conformità a detto piano. Secondo la ricorrente, la decisione impugnata non indica chiaramente se essa sia basata sulla convinzione che vi sia stata un'unica pratica concordata il cui risultato, illecito ai sensi del trattato, consiste nei vari aumenti di prezzo summenzionati, ovvero essa ritenga che vi è stata una pratica concordata distinta per ciascuno dei tre aumenti di prezzo. In base al testo della decisione, si dovrebbe optare per la prima interpretazione. In tal caso, la motivazione è manifestamente inadeguata, in quanto la decisione non fornisce il minimo indizio di una concertazione così spinta.
La motivazione è inadeguata anche qualora si supponga che la Commissione abbia accertato pratiche concordate distinte per ciascuno degli aumenti di prezzo. Non basta dimostrare l'esistenza di una pratica concordata, ma è necessario provare inoltre che l'ICI vi ha partecipato. D'altra parte, la prova dell'esistenza di una pratica concordata relativa ad un aumento di prezzo avvenuto in un paese A ad una data X non dimostra di per sé l'esistenza di una pratica concordata in un paese B o ad una data Y.
Quanto all'esistenza della pratica concordata, la ricorrente osserva che la Commissione non ne indica i fatti costitutivi, ma tenta di fornirne la prova per assurdo. Questo modo di procedere è incompatibile col carattere quasi penale del procedimento in questione. Il ragionamento è del resto inesatto, in quanto gli aumenti sono stati effettuati ogni volta per iniziativa di uno dei produttori, e ciascuno degli altri lo ha poi seguito separatamente, il che si può spiegare senz' altro con la situazione del mercato e la strategia commerciale delle imprese, senza che sia necessario ricorrere all'idea di una minuziosa concertazione previa. Il

ragionamento della Commissione, secondo cui ogni caso di comportamento parallelo in un mercato oligopolistico implica una forte presunzione di pratiche concordate, è in contrasto con l'andamento reale del mercato oligopolistico.
La ricorrente osserva inoltre che talune imprese le quali, in un primo momento, erano state anch'esse sottoposte a controlli da parte della Commissione, e il cui comportamento sul mercato era stato indentico a quello delle imprese colpite dalla decisione impugnata, sono poi sfuggite all'ammenda.
Gli argomenti tratti dalla Commissione dal raffronto delle date degli aumenti e dalle analogie nel testo dei relativi documenti non possono quindi costituire una prova a carico della ricorrente. Si deve anche rilevare che, nel 1967, la data di attuazione degli aumenti non coincideva dappertutto, né per tutti i produttori. La stessa obiezione vale anche per quanto riguarda l'uniformità del livello degli aumenti.
Quanto alla dichiarazione fatta dalla ditta Geigy nella riunione del 18 agosto 1967 a Basilea, la ricorrente osserva che il solo fatto che un produttore comunichi ai suoi concorrenti di aver deciso, in linea di principio, di effettuare un aumento non può costituire un motivo sufficiente per accusarlo di aver partecipato ad una pratica concordata.
In ogni modo, questo non era assolutamente il caso della ricorrente.
Per i suddetti motivi, la decisione è viziata da violazione di forme sostanziali. Qualora essa vada intesa nel senso che esiste una pratica concordata quando un'impresa segue il comportamento adottato sul mercato da uno dei suoi concorrenti, si deve ritenere che la Commissione ha interpretato in modo errato la nozione di pratica concordata ed ha perciò violato il trattato.

b) Ammettendo, come semplice ipotesi, che all'origine dell'aumento uniforme dei prezzi vi sia stata effettivamente una pratica concordata, la *ricorrente* sostiene che questa non ha avuto l'effetto di determinare i prezzi praticati in ogni singolo caso, in quanto è incontestabile che, per i coloranti, i prezzi variano di volta in volta secondo le circostanze. Circa la mancanza di listini dei prezzi, la ricorrente si riferisce alla relazione, prodotta col ricorso, elaborata dai professori Bombach e Hill, dell'Università di Basilea, sull'industria europea dei coloranti.
La circostanza che i prezzi siano stati aumentati nella stessa percentuale non esclude che detti prezzi siano stati fissati in funzione della concorrenza, sia prima sia dopo l'aumento. Stando così le cose, la ricorrente sostiene che, pur ammettendo l'esistenza delle pretese pratiche concordate, il comportamento dei produttori sul mercato sarebbe stato identico anche senza alcuna concertazione, il che significa che dette pratiche non limitavano il gioco della concorrenza.
La ricorrente contesta infine l'assunto della Commissione secondo cui le parti avrebbero sostenuto che la concorrenza fra produttori, in un mercato oligopolistico, non agisce principalmente sui prezzi, bensì sulla qualità e sull'assistenza tecnica alla clientela. Nel procedimento dinanzi alla Commissione, la ricorrente aveva invece sostenuto che la concorrenza era ed è attiva precisamente per quanto riguarda i prezzi.
La *convenuta* oppone che, se comportamenti paralleli non bastano a provare l'esistenza di una pratica concordata, d'altra parte non è necessario che gli interessati stabiliscano un piano comune per adottare un determinato comportamento; è sufficiente ch'essi si mettano reciprocamente al corrente dell'atteggiamento che intendono assumere, di guisa che ciascuno possa agire nella convinzione che i suoi concorrenti adotteranno un comportamento analogo.
Essa sostiene che la struttura oligopolistica del mercato non basta a spiegare gli aumenti di prezzo di cui trattasi. Facendo riferimento alla teoria dell'oligopolio, la ricorrente ha trascurato le ipotesi relative alla formazione dei prezzi che servono ad analizzare i comportamenti paralleli. Ora, queste ipotesi non sono valide nel caso dell'industria dei coloranti.
La moderna teoria dell'oligopolio parte dal principio che, in situazione di oligo-

polio, i prezzi si formano secondo procedimenti molteplici, e non consente assolutamente di identificare l'oligopolio con un comportamento parallelo volontario. La dottrina ammette l'esistenza di un consapevole comportamento parallelo delle imprese solo per gli oligopoli che implicano un altissimo grado d'interdipendenza fra le imprese, nel senso che ciascuna di esse non può adottare un determinato provvedimento senza che i suoi concorrenti ne risentano immediatamente e in misura rilevante, e reagiscano in conseguenza. In tale ipotesi, ciascuna impresa aumenta i propri prezzi solo quando è certa che gli altri faranno altrettanto. Ora, la decisione delle imprese sul se e in qual misura effettuare l'aumento dipende essenzialmente dai costi marginali e dalla curva dei profitti. Perciò, anche in situazione di forte interdipendenza, non scompare automaticamente, per l'impresa che rialza i propri prezzi, il rischio di dover constatare che i concorrenti non seguono l'aumento. Per avere un consapevole parallelismo d'azione è necessario che si trovino riuniti vari fattori, e cioè: numero limitato di venditori, spese fisse elevate, grande mobilità della domanda, omogeneità dei prodotti e trasparenza dei prezzi, impossibilità di adeguare le capacità a breve scadenza, scarsa elasticità della domanda rispetto all'offerta complessiva delle imprese concorrenti, ostacoli tecnici alla pubblicità delle modifiche dei prezzi e resistenza degli acquirenti a variazioni frequenti. A ciò va aggiunta l'ulteriore condizione che il mercato si trovi in periodo di ristagno, cosicché aumenti considerevoli della domanda non abbiano alcuna influenza sull'interdipendenza dei venditori.

Per accertare l'esistenza di un consapevole parallelismo di comportamenti, la dottrina e la giurisprudenza americana attribuiscono importanza capitale all'*omogeneità dei prodotti.* Secondo vari autori, in caso di eterogeneità dei prodotti, gli effetti di una modifica dei prezzi sono molto più ritardati e imprevedibili. Inoltre, il parallelismo non è automatico, né assoluto, anche nel caso di prodotti omogenei, allorché i prezzi praticati nelle singole occasioni si discostano in generale da quelli pubblicati.

Anche l'Alta Autorità della CECA (nell' infliggere ammende a talune acciaierie con la decisione 4 febbraio 1959, non impugnata dagli interessati) è partita dal concetto che l'omogeneità dei prodotti non esclude, di per se stessa, la presunzione che l'uniforme aumento dei prezzi di varie imprese costituisca una pratica concordata ai sensi dell'art. 65, n. 1, del trattato CECA.

Se si applicano i criteri elaborati dalla dottrina in materia di consapevole parallelismo d'azione, è impossibile accertare tale parallelismo nel settore dell'industria dei coloranti. Dal complesso dei documenti che costituiscono la relazione n. 100, presentata il 21 gennaio 1969 dal «National Board for Prices and Incomes» per l'industria dei coloranti (doc. V-1 del controricorso), come pure dal parere dei proff. Bombach e Hill (doc. 8 del ricorso), prodotti in corso d'istruttoria dalle ditte ICI, Geigy e Sandoz, nonché dalle statistiche prodotte dalla Commissione (tabelle I-VI del doc. I del controricorso) risulta che la concorrenza esistente fra le imprese del mercato dei coloranti non riguarda affatto prodotti omogenei.

Il mercato in questione comprende circa 6 000 prodotti diversi; ognuna delle imprese interessate fabbrica dai 1 500 ai 3 500 prodotti presentati, almeno in parte, con caratteristiche qualitative diverse, in miscele e in stati fisici vari. Date le differenze d'intensità, di gradazione, di stabilità, di solubilità, dal confronto dei prodotti di varie fabbriche raramente risulta identità perfetta fra due coloranti. Il grado di omogeneità è molto variabile: si va da una discreta comparabilità dei coloranti di tipo standard, alla costituzione di quasi-monopoli, protetti spesso da brevetti, per taluni prodotti aventi caratteristiche particolari. Inoltre, l'intercambiabilità e la concorrenzialità dei vari coloranti sono soggette a rapido e costante mutamento, in funzione del progresso tecnico. Il mercato dei prodotti in questione è caratterizzato da una *scarsa trasparenza,* derivante fra l'altro, dalla

molteplicità dei prodotti, dalla loro eterogeneità e dalla varietà dei consumatori (industrie tessili, del cuoio, della carta, alimentari, della gomma, delle materie plastiche, dei colori, inchiostri, cosmetici, ecc.). A ciò si aggiunge che gli acquirenti fruiscono di servizi di assistenza tecnica, di entità variabile a seconda del cliente. Non esiste perciò un prezzo generalmente valido per ciascun colorante; i prezzi sono stabiliti individualmente per ciascun cliente, il che dà luogo a differenze notevoli da un acquirente all'altro. Il risultato di questa prassi è che, in generale, i prezzi praticati da ciascuna impresa per i singoli prodotti non sono noti alle altre imprese, né agli altri acquirenti, com' è stato ammesso dall'ICI. Di conseguenza, le modifiche apportate ai prezzi da ciascun produttore sono conosciute solo imperfettamente sul mercato o lo sono con grande ritardo.

Quanto al *tasso d'espansione del mercato,* che costituisce un altro criterio per determinare se esista eventualmente un comportamento parallelo consapevole, sembra che in generale l'industria dei coloranti abbia un tasso d'espansione elevato, che corrisponde approssimativamente a quello registrato dall'industria chimica nel suo complesso.

Per quanto riguarda la *mobilità della domanda,* secondo i proff. Bombach e Hill la concorrenza in materia di prezzi sul mercato in questione è particolarmente vivace, e gli acquirenti sono pronti a cambiare fornitore quando possano ottenere condizioni più vantaggiose.

Questa tendenza sembra essersi accentuata nel corso degli ultimi anni, secondo la relazione sopra ricordata del «National Board for Prices and Incomes» (pag. 5). La mobilità è favorita dalla circostanza che gli acquirenti detengono normalmente solo piccole scorte ed acquistano solo piccoli quantitativi.

Dato il modesto volume delle scorte esistenti presso gli acquirenti, i produttori sono costretti a disporre essi stessi di *rilevanti scorte* di magazzino, il che rende loro possibile l'adattamento alle modifiche della domanda. La forte concorrenza fra produttori e il desiderio di accrescere la propria partecipazione al mercato inducono le imprese a costituire le proprie scorte in modo da essere in grado di sfruttare ogni possibilità di collocamento dei prodotti. L'adeguamento a medio termine dell'offerta, mediante modifica del piano di produzione, è facilitato dal fatto che gli impianti possono essere usati per molteplici scopi.

Date le particolari caratteristiche di questo mercato, la situazione dei produttori varia da un'impresa all'altra. Di conseguenza, variano notevolmente le possibilità di spuntare effettivamente sul mercato i prezzi che i venditori cercano di ottenere per i loro prodotti.

I tassi d'espansione e le relative fluttuazioni sono diversi per le imprese dei vari Stati membri: il valore della produzione tedesca, ad esempio, è in costante espansione, secondo i dati forniti dalle ditte Cassella ed Hoechst, mentre l'ACNA sta attraversando una crisi (riduzioni di personale fra il 1964 e il 1967, chiusura di uno dei suoi stabilimenti).

Questa disparità fra imprese implica differenze notevoli nei *costi,* da cui derivano necessariamente delle *differenze nei profitti.* I maggiori profitti si realizzano sui coloranti speciali, finché questi conservano il carattere di specialità. I profitti variano anche in funzione del livello dei prezzi dei prodotti sui diversi mercati. Su di essi influisce inoltre il volume delle vendite: l'ACNA, ad esempio, è in grado di raggiungere il livello di redditività nella produzione di coloranti speciali soltanto quando i quantitativi prodotti raggiungono un volume superiore a quello della domanda attuale in Italia.

Tenuto conto delle suddette caratteristiche del mercato dei coloranti, nonché dei criteri elaborati dalla teoria dell'oligopolio, si deve necessariamente concludere che un comportamento parallelo consapevole è inconcepibile sul mercato di cui trattasi.

Molti dei prodotti in questione non sono intercambiabili o lo sono soltanto in parte; l'impresa che effettua un aumento dei prezzi non può quindi contare su un comportamento parallelo dei suoi concorrenti, almeno per quanto riguarda

detti prodotti. Ora, gli aumenti in esame sono stati applicati indistintamente a tutti i prodotti e ciò non si spiega con le *esigenze del mercato* né con la logica dell'oligopolio.

La convenuta sostiene d'altra parte che, analizzando le condizioni esistenti sul mercato dei coloranti, si è potuto dimostrare che su tale mercato, caratterizzato da una forte espansione e da un rapido progresso tecnico, un allineamento generale sugli aumenti di prezzo annunciati senza concertazione preventiva non è possibile neppure per i *prodotti intercambiabili*. La convenuta cita l'esempio dell'ACNA, che fabbrica soprattutto prodotti standard e che, dopo l'annuncio di un aumento generale dei prezzi dei pigmenti da parte di otto delle dieci imprese in causa, aumento ch'esse incominciavano ad applicare dal 1° gennaio 1965, non si adeguava al comportamento delle altre imprese, le quali dovevano perciò rinunciare al rialzo. Ciò dimostra, secondo la Commissione, che anche per i prodotti nei cui confronti i venditori reagiscono vivacemente, gl'interessi sono tanto diversi, sul mercato dei coloranti, che azioni parallele non hanno luogo automaticamente.

Stando così le cose, è inconcepibile che un'impresa decida unilateralmente, senza essersi concertata in precedenza coi suoi concorrenti, di effettuare un aumento generale e rilevante dei prezzi. Ammesso che vi fossero stati aumenti unilaterali ed autonomi da parte di talune imprese, ciascuna delle altre avrebbe potuto mirare a migliori risultati mediante una differenziazione dei propri prezzi che tenesse conto della posizione occupata sul mercato dai vari prodotti della sua gamma produttiva. Al fine di evitare che i concorrenti rinunciassero subito all'aumento, ogni impresa avrebbe dovuto al massimo, per i prodotti *assolutamente intercambiabili,* comunicare subito agli acquirenti la sua intenzione di seguire l'aumento; ciò non sarebbe stato necessario per tutti gli altri prodotti in quanto, data la scarsa trasparenza del mercato di questi ultimi, gli acquirenti non avrebbero avuto la possibilità di reagire immediatamente ai nuovi prezzi.

La convenuta produce infine il testo degli ordini d'aumento inviati nel 1964 in Italia e nel Belgio dalle imprese colpite dalla decisione impugnata (doc. II e III del controricorso) e sottolinea la coincidenza quasi letterale di taluni passi.

Quanto agli aumenti del 1965 e del 1967, la convenuta sostiene che le imprese hanno cercato di evitare coincidenze troppo evidenti.

Nella replica, la *ricorrente* osserva innanzitutto che, dato il carattere unitario del controricorso, in cui la convenuta prende posizione simultaneamente nei confronti delle varie ricorrenti, la Commissione non ha risposto a determinati argomenti svolti dalla ICI, mentre si è dilungata su altri argomenti di cui la ricorrente non si è valsa affatto.

Essa chiede inoltre alla Corte di considerare parte integrante della replica la relazione complementare dei proff. Bombach e Hill, da lei prodotta con la stessa replica.

a) Sulla nozione e sulla prova delle pretese pratiche concordate

La *ricorrente* si oppone alla tesi secondo cui il carattere oligopolistico del mercato dei coloranti sarebbe incompatibile con un consapevole parallelismo d'azione.

Quanto all'importanza dell'*omogeneità dei prodotti* ai fini dell'esistenza di un comportamento del genere, la ricorrente osserva che il prof. Shubik, citato dalla Commissione, non considera questo elemento come un fattore essenziale del consapevole parallelismo di comportamenti. Anche un altro autore citato dalla convenuta, Machlup, ha scritto che la distinzione fra prodotti perfettamente omogenei e prodotti che si differenziano tra di loro non è veramente essenziale, se si considera che il mercato è imperfetto.

Secondo la ricorrente, l'esistenza di una pratica concordata ai sensi dell'art. 85 del trattato implica necessariamente un concorso di volontà. La necessità di un piano elaborato di comune accordo risulta del resto dall'esempio addotto dalla convenuta, quando considera l'ipotesi d'imprese che si mettono reciprocamente

al corrente, in anticipo, dell'atteggiamento ch'esse intendono adottare sul piano della concorrenza: anche in tal caso, infatti, esiste un piano elaborato in comune.

Come risulta dalla descrizione del mercato di cui trattasi e dalla prima relazione dei proff. Bombach e Hill è chiaro, secondo la ricorrente, che sul mercato dei coloranti i produttori concorrenti non possono non comportarsi in modo parallelo, e che aumenti di prezzo di diversa entità non possono essere effettuati senza un apposito accordo. Per completare la definizione di oligopolio data dalla convenuta, la ricorrente aggiunge che nessuna impresa procederà ad atti di concorrenza, su un mercato trasparente, senza aver preventivamente studiato le probabili reazioni dei suoi concorrenti, e che inoltre il mercato diventa trasparente nel momento in cui un produttore effettua un aumento generale dei prezzi. Qualora la Corte approvasse la decisione della Commissione e il metodo di prova per assurdo di cui essa si è valsa, i produttori di coloranti non avrebbero più alcuna possibilità di seguire un aumento generale di prezzi deciso da un loro concorrente e, cosa ancor più grave, nessuno di loro potrebbe prendere una siffatta iniziativa, in quanto egli violerebbe in tal modo l'art. 85 del trattato. Se si ammettesse questa ipotesi, la prova dell'esistenza di una pratica concordata consisterebbe nel semplice fatto dell'aumento e del comportamento parallelo dei concorrenti, anche qualora, in realtà, non vi sia stata concertazione fra le imprese. Ciò porterebbe ad un assurdo: ciascun produttore dovrebbe definire la propria politica dei prezzi in funzione delle prove che la Commissione possa eventualmente far valere contro di lui, indipendentemente dal fatto che tali prove abbiano o meno contenuto concreto. I produttori si troverebbero poi nell'impossibilità di ridurre i loro prezzi per far fronte ad una diminuzione dei prezzi da parte di un concorrente.

La ricorrente si oppone infine alla tesi della convenuta, secondo cui le imprese di cui trattasi avrebbero agito in modo molto più prudente e differenziato per quanto riguarda gli aumenti di prezzo del 1965 e del 1967. Questo assunto non è che un sospetto privo di ogni fondamento.

La *convenuta* oppone che la *nozione di pratica concordata* non coincide con la nozione americana di «concerted actions». Infatti, la pratica concordata di cui all'art. 85, n. 1, del trattato CEE rientra fra gli atti dichiarati illeciti dallo stesso testo, mentre la «concerted action» costituisce un caso particolare (elaborato dalla giurisprudenza americana) della «conspiracy» vietata dallo Sherman Act, in cui si presuppone l'accordo delle volontà fra le imprese interessate. La nozione di «concerted actions» è interessante soprattutto in materia di prova e non è basata su una chiara definizione concreta dell'«agreement», cioè della concordanza di volontà richiesta dalla legge. Secondo la convenuta, è sufficiente una collaborazione voluta e consapevole fra varie imprese, senza che sia necessaria l'esistenza di un piano comune basato, ad esempio, su una preventiva consultazione.

Le citazioni della giurisprudenza americana contenute nel controricorso dimostrano che la questione del se un determinato comportamento economico sia basato su un concorso di volontà è una questione di prova, e che l'esistenza di un comportamento uniforme costituisce un indizio sufficiente di tale concorso di volontà, qualora il comportamento stesso non sia una conseguenza necessaria della struttura del mercato. Sulla nozione di pratica concordata, la convenuta rinvia inoltre ad un articolo di *Tolksdorf* (doc. VI-1 della replica).

Anche nell'oligopolio, poiché i venditori hanno interessi divergenti, la coesistenza delle decisioni autonome delle varie imprese non equivale necessariamente ad un loro identico comportamento sul mercato. Perciò, anche nell'oligopolio, il comportamento parallelo dei venditori costituisce una presunzione di fatto circa l'esistenza di una pratica concordata, a meno che la particolare struttura del mercato non implichi un imperativo economico che costringe le imprese ad un

comportamento uniforme. È questa la posizione della giurisprudenza americana. Quanto al diritto comunitario della concorrenza, si ha una pratica concordata ai sensi dell'art. 86 ogni qualvolta il comportamento di più imprese sul mercato deriva dalla coincidenza delle volontà degli interessati, determinata sia dall' azione reciproca sia dall'azione di un terzo. Si ha coincidenza delle volontà non solo quando le imprese stabiliscono di comune accordo quale sarà il loro comportamento sul mercato, ma anche quando esse eliminano deliberatamente il rischio della reciproca ignoranza del loro comportamento futuro, coordinando quest'ultimo mediante informazioni. L'elemento della collaborazione consiste nel fatto che, data la concordanza delle volontà, ciascuno dei partecipanti può sapere in anticipo se gli altri adotteranno sul mercato un comportamento uniforme o differente.

Gli elementi della concertazione o dell' elaborazione di un piano comune non sono quindi indispensabili perché si possa sostenere l'esistenza di una pratica concordata ai sensi dell'art. 85. Ora, nella fattispecie, la Commissione ha provato che i produttori di coloranti di cui trattasi hanno tenuto un comportamento uniforme in materia di prezzi; ciò costituisce una prova sufficiente dell'esistenza delle pratiche concordate; d'altra parte essa ha inoltre dimostrato che, a causa della struttura del mercato dei prodotti in questione, il suddetto comportamento uniforme è dovuto unicamente a tali pratiche concordate, ed ha segnalato anche una serie di fatti che fanno presumere la concertazione.

b) Sull'esistenza di una restrizione della concorrenza

La *ricorrente* sottolinea che la Commissione ammette che, data la vastità della gamma dei prodotti in questione e dati i diversi gradi di «surrogabilità» di tali prodotti, i prezzi sono molto flessibili, di guisa che i listini dei prezzi non possono essere pubblicati. Inoltre, si assiste al seguente fenomeno: mentre i prezzi costituiscono continuamente oggetto di trattative fra produttori e consumatori considerati individualmente, i produttori cercano, appena se ne presenta l'occasione, di adattare alle nuove condizioni di mercato il livello generale dei prezzi praticati per tutti i coloranti, e ciò mediante provvedimenti di tutt'altro genere. Senza voler contestare l'affermazione della Commissione, secondo cui taluni prezzi sono aumentati indipendentemente da qualsiasi aumento generale, la ricorrente sostiene che, a causa della costante erosione del livello dei prezzi, tutti i produttori sono disposti a cogliere immediatamente la minima occasione di effettuare un rialzo generale. La Commissione non ha contestato la tesi dei proff. Bombach e Hill, secondo cui l'aumento dei prezzi dei coloranti si è mantenuto di gran lunga inferiore a quello del livello generale dei prezzi, in particolare nel periodo dal 1965 al 1967.

Per quanto riguarda i prezzi dei vari coloranti, la ricorrente osserva che il prezzo medio di un determinato colorante varia a seconda dei paesi. Tuttavia, l'importanza dei fattori che in passato hanno determinato delle differenze fra i prezzi medi nazionali (fattori economici e commerciali propri di ciascun paese, solidità della posizione di un gruppo di acquirenti, ecc.) si è molto attenuata in seguito alla creazione della Comunità economica europea.

La ricorrente sostiene poi che i fattori che determinano una modifica generale dei prezzi sono assolutamente in contrasto con la situazione del mercato. Il fatto che un produttore modifichi tutti i suoi prezzi secondo una data percentuale è reso noto ai concorrenti, e si può paragonare alla fissazione di un prezzo del tutto nuovo per un intero gruppo di prodotti. In tal caso, il mercato è trasparente. Su questo punto si riscontra una differenza sostanziale rispetto alla fissazione dei prezzi per il singolo prodotto, il che spiega perché i produttori non possono agire selettivamente allorché procedono ad una modifica generale dei prezzi. I produttori che intendono avvantaggiarsi dell'iniziativa del concorrente che modifica i propri prezzi devono reagire

immediatamente: ciò è senz'altro ammesso dalla dottrina e in particolare da *Shubik*. In tal modo, essi evitano per quanto possibile complessi adattamenti dei prezzi, effettuando una modifica generale, sia per la necessità di agire immediatamente, sia nell'intento di non perturbare il mercato per quanto riguarda i prezzi praticati ai singoli consumatori. Ciò non impedisce loro di riprendere immediatamente le trattative coi vari clienti, per i singoli prodotti; in tal modo ogni produttore può nuovamente differenziare i prezzi dei vari prodotti. Se un produttore intende modificare la propria politica dei prezzi su un determinato mercato nazionale, egli aspetta che venga effettuata una modifica percentuale dei prezzi. Di conseguenza, un rialzo non determina come tale una limitazione della concorrenza. Il produttore i cui margini di profitto siano più elevati di quelli di tutti i suoi concorrenti, se vuole aumentare la sua partecipazione al mercato, preferisce raggiungere lo scopo attraverso i prezzi praticati ai singoli consumatori. La ricorrente conclude che, in base a quanto precede, gli aumenti di prezzo in questione hanno potuto logicamente essere effettuati nell'ambito di un consapevole parallelismo d'azione dei produttori, indipendentemente da qualsiasi pratica concordata. Inoltre, detti aumenti non hanno avuto alcuna incidenza sui rapporti concorrenziali fra le imprese interessate, poiché la vivace concorrenza che regna sui mercati di cui trattasi è rimasta invariata dopo la loro attuazione. In effetti, questi aumenti percentuali hanno unicamente accentuato le differenze esistenti fra i prezzi praticati dai vari produttori.

Di conseguenza, anche qualora gli aumenti di prezzo fossero stati determinati da una pratica concordata, il fatto che la concorrenza fra produttori ha continuato a svolgersi senza interruzioni dimostra che, in ogni caso, non si sono avute restrizioni della concorrenza ai sensi dell' art. 85.

La *convenuta* oppone che gli aumenti in questione «hanno avuto l'effetto di annullare per un breve lasso di tempo l'attiva concorrenza che regna in effetti sul mercato dei coloranti». La concorrenza è stata limitata a tal punto che i produttori non hanno potuto mantenere immutati i prezzi praticati fino a quel momento, né contentarsi di aumenti minori. Inoltre gli acquirenti hanno subito un danno in quanto non hanno potuto rifornirsi di coloranti a prezzi più favorevoli da produttori che non partecipavano alla pratica concordata.

La convenuta precisa di non sostenere che un consapevole comportamento parallelo sia concepibile solo in caso di omogeneità dei prodotti. I criteri elaborati dalla dottrina non vanno applicati meccanicamente; è quindi opportuno accertare se gli interessi delle imprese siano divergenti e se la struttura del mercato sia abbastanza elastica per consentire alle imprese di tradurre tali divergenze in atti di concorrenza. Nella fattispecie, ciò è provato fra l'altro dalla eterogeneità dei prodotti, dalla rapidità del progresso tecnico, dai particolari rapporti fra produttori ed acquirenti, dalla non trasparenza del mercato, dalla sua espansione, dalla capacità di adattamento dei produttori, dalla differenza fra i tassi di accrescimento, dal livello e dalla struttura dei costi e dall'andamento dei prezzi e della domanda sul piano nazionale.

Quanto all'entità delle *spese fisse,* che secondo la ricorrente sarebbe rilevante, la convenuta sostiene essere difficile fornire indicazioni esatte, mentre, d'altra parte, l'influenza delle spese fisse sui comportamenti paralleli è variabile.

La convenuta dichiara di non disporre di dati relativi al livello dei *costi di entrata o di uscita* dal mercato; si tratta del resto di una questione che non ha importanza nella fattispecie, tenuto conto della potenza finanziaria dei grandi produttori di coloranti.

Per quanto riguarda l'*omogeneità dei prodotti,* la tesi della Commissione coincide con quella di *Machlup,* al quale a torto la ricorrente si riferisce per confutare gli argomenti della convenuta.

L'*elasticità incrociata* dei prezzi, cui si riferiscono i proff. Bombach e Hill, è un semplice strumento di misura dell'inten-

sità della concorrenza. Nel caso in esame si tratta di stabilire quali siano gli elementi del mercato che determinano il grado di elasticità. Essi sono fra l'altro, *secondo Shubik,* il grado di omogeneità dei prodotti, la trasparenza del mercato e la mobilità della domanda.

Alcuni autori non escludono la possibilità di un comportamento parallelo nel caso di prodotti eterogenei. Tuttavia, in tal caso, si ritiene necessario mantenere invariati i rapporti fra i prezzi dei diversi prodotti. In ragione del rapido e costante mutamento delle relazioni di sostituzione e dei rapporti di concorrenza esistenti fra i vari coloranti, questa condizione non è soddisfatta nel mercato di tali prodotti, che sono in gran parte eterogenei.

In merito alla tesi della ricorrente, secondo cui i fattori che hanno determinato i tre aumenti dei prezzi sono in contrasto con la situazione del mercato sopra descritta, la Commissione si riferisce agli argomenti già svolti nel controricorso. A torto la ricorrente sottovaluta l'importanza delle indagini sulla situazione del mercato, quando si tratti di valutare degli aumenti paralleli dei prezzi.

Circa l'impunità di talune imprese cui era stata inviata la comunicazione degli addebiti, la convenuta osserva ch'essa non era del tutto convinta della loro colpevolezza.

Quanto agli *indizi di fatto dell'esistenza di una concertazione preventiva,* la convenuta ricorda le varie analogie da lei riscontrate relativamente alle percentuali, alla data, ai prodotti per i quali è stato effettuato l'aumento ed infine al testo degli ordini di aumento impartiti alle affiliate.

6. *Sul mezzo relativo all'incidenza degli aumenti sugli scambi fra Stati membri*

La *ricorrente* sostiene che i produttori di coloranti non potevano avere l'intenzione di restringere gli scambi fra gli Stati membri, in quanto, a parte gli scambi fra gli stessi produttori e le loro affiliate o rappresentanti, nessun'altra forma di commercio internazionale può esistere nel settore dei coloranti, per diversi motivi (messi in luce anche nella relazione Bombach e Hill) come ad esempio:

— la necessità di consegne immediate;

— l'importanza dell'assistenza tecnica e la relativa necessità di conoscere con precisione le particolari esigenze di ciascun cliente;

— le notevoli differenze esistenti fra coloranti dello stesso tipo, relativamente alla loro concentrazione e quindi al colore ottenuto;

— la modesta entità delle ordinazioni, che rende il trasporto eccessivamente oneroso nel caso di scambi interstatali;

— la modesta incidenza dei coloranti nella struttura dei costi delle imprese consumatrici.

Nella decisione impugnata, la Commissione sostiene che non si può escludere, per questi motivi, la possibilità di importazioni intracomunitarie da parte dei consumatori, qualora si manifestino congrue disparità fra i prezzi dei coloranti praticati nei vari paesi.

La ricorrente osserva che, nell'ambito dell'art. 85 del trattato, non si tratta di stabilire se sia esclusa a priori un'incidenza sfavorevole sugli scambi interstatali, bensì di stabilire con un sufficiente grado di approssimazione che la pratica concordata è atta a pregiudicare direttamente o indirettamente, attualmente o potenzialmente, la libertà di commercio tra gli Stati membri, così da compromettere la realizzazione degli obiettivi del mercato comune. La ricorrente sottolinea che sono sempre esistite notevoli differenze per quanto riguarda sia il livello generale dei prezzi dei coloranti, sia il prezzo di ciascuno di questi prodotti, ma tali differenze non hanno mai determinato una corrente di scambi fra gli Stati. Per i prodotti in questione, è possibile che un consumatore decida di cambiare fornitore perchè gli viene praticato un prezzo troppo elevato; tuttavia, secondo la ricorrente, è escluso che un fornitore locale venga sostituito con un concorrente di un altro paese.

La ricorrente fa carico alla Commissione di essersi basata su un'ipotesi puramente teorica, che non tiene conto della realtà e non è quindi sufficiente a giustificare la decisione adottata per quanto riguarda il punto relativo al se le pretese pratiche concordate siano in grado di pregiudicare il commercio fra gli Stati membri. La decisione è quindi inadeguatamente motivata e comunque viola l'art. 85 del trattato.

La ricorrente offre di provare quanto da lei sostenuto mediante testimoni, periti o documenti.

Nel controricorso, la *convenuta* osserva che qualsiasi rilevante limitazione del gioco della concorrenza porta ad un'artificiale alterazione delle condizioni del mercato nell'ambito della CEE, qualora superi i confini di uno Stato membro. Questa condizione è soddisfatta nella fattispecie, in quanto la pratica concordata di cui trattasi comprendeva il territorio di più Stati membri. Il pregiudizio arrecato al commercio fra detti Stati è particolarmente grave, poiché le imprese interessate rappresentano complessivamente oltre l'80 % della produzione comunitaria di coloranti, ed hanno effettuato gli aumenti in modo tale che ai consumatori era assolutamente impossibile importare direttamente da altri Stati membri.

Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, da diversi anni esiste nell'ambito della Comunità un commercio interstatale abbastanza rilevante di coloranti, commercio il cui volume e il cui valore sono in costante aumento. La convenuta rinvia in proposito alle statistiche dell'OCSE, ch'essa si dichiara disposta a produrre in causa.

Nella replica, la *ricorrente* insiste sul fatto che le forniture da lei effettuate dall' Inghilterra alle sue affiliate, come pure ad altri produttori con sede nei paesi membri della CEE, non sono tali da influire, di per sé, sul commercio fra gli Stati membri, ai sensi dell'art. 85. All'argomento della convenuta secondo cui gli aumenti hanno impedito ai consumatori d'importare direttamente da altri Stati membri, la ricorrente oppone che, né nella decisione, né nel controricorso, questo assunto viene provato in alcun modo. Il fatto che, benché nel 1967 l'aumento dei prezzi non abbia avuto luogo in Italia, i consumatori degli altri Stati non hanno effettuato acquisti in questo paese costituisce una smentita della tesi della Commissione.

Nella controreplica, la *convenuta* osserva che la decisione riguarda anche gli scambi fra la ricorrente e le sue affiliate, poiché il trattato mira a garantire che le merci in libera pratica nel mercato comune possano circolare liberamente nella Comunità.

IV — Il procedimento

Le varie fasi del procedimento si possono riassumere come segue:

Con ordinanza 11 dicembre 1969, la Corte ha deciso che la convenuta doveva presentare memorie separate, senza riferimento alle restanti cause pendenti relative ai coloranti.

Con ordinanza 8 luglio 1970, su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso quanto segue:

1. Viene disposta una perizia relativamente alle seguenti questioni:
   a) Tenuto conto delle caratteristiche del mercato delle materie coloranti nella Comunità economica europea, specie durante il periodo 1964-1967 se, secondo i normali criteri commerciali, un produttore indipendente e che aveva interesse ad aumentare i propri prezzi potesse praticamente operare l'aumento senza ricorrere ad un aumento generale, uniforme e pubblico, stabilendo prezzi diversi, a seconda dei rapporti con gli acquirenti e a seconda dei prodotti.
   b) Quali vantaggi e svantaggi presenti per un produttore un aumento generale ed allineato dei prezzi rispetto ad aumenti differenziati a seconda dei clienti, a seconda dei prodotti e a seconda dei mercati.

La risposta a detta questione dovrà essere data prospettando l'ipotesi di un produttore che opera il rialzo e l'ipotesi di un produttore che debba fronteggiare un rialzo generale ed uniforme operato da un concorrente.

c) Tenuto conto in modo particolare del grado di trasparenza di un mercato, se i coloranti diversi da quelli speciali siano in pratica intercambiabili e, in caso positivo, fino a qual punto. Qual è la percentuale approssimativa di coloranti speciali rispetto alla produzione totale di coloranti di ciascuna delle imprese in questione.

2. Le parti potranno designare di conserva un perito e proporlo alla Corte entro il 1° ottobre 1970.

Con ordinanza dello stesso giorno, la Corte ha riunito le cause 48-69, 49-69, 51-69, 52-69, 53-69, 54-69, 55-69, 56-69 e 57-69 ai fini della perizia.

Vista la proposta fatta di comune accordo dalle parti circa i nomi di due periti, con ordinanza 13 novembre 1970, la Corte ha affidato la perizia congiuntamente al prof. Horst Albach, ordinario di gestione delle imprese nell'Università di Bonn, e al prof. Wilhelm Norbert Kloten, ordinario di economia politica nell'Università di Tubinga.

La relazione congiunta degli esperti è stata depositata in cancelleria il 23 aprile 1971. Gli esperti hanno riassunto i risultati della perizia nei seguenti termini:

— Il quesito sub a) va risolto positivamente, nel senso che, secondo i normali criteri commerciali, un produttore indipendente di sostanze coloranti avrebbe avuto *in linea di principio* la possibilità di effettuare l'aumento praticando prezzi diversi a seconda degli acquirenti e dei prodotti.

— La questione del se, *in pratica,* detto produttore avrebbe potuto far ciò, può essere risolta positivamente, con la riserva che l'aumento medio spuntabile dal produttore indipendente mediante una politica di prezzi differenziata entro determinati limiti è probabilmente inferiore al rialzo medio ottenibile in caso di aumento dei prezzi generale ed uniforme.

— L'aumento generale ed uniforme dei prezzi presenta vantaggi e svantaggi sia per il produttore che effettua il rialzo, sia per quello che debba fronteggiare un rialzo generale ed uniforme effettuato da un concorrente. Sia nell'ipotesi del produttore che prende l'iniziativa dell'aumento, sia in quella del produttore costretto a seguirlo, si giunge alla conclusione che i vantaggi di un aumento dei prezzi generale ed uniforme sono stati, nel periodo in questione, maggiori degli svantaggi.

— La questione sub c) va risolta nel senso che il grado di surrogabilità dei coloranti varia secondo una gamma che va dai prodotti assolutamente intercambiabili a quelli che praticamente non lo sono affato. Se per «coloranti speciali», secondo il testo del quesito, s'intendono le sostanze coloranti praticamente insostituibili, la percentuale delle stesse rispetto alla produzione totale di coloranti di ciascuna delle imprese in questione dovrebbe essere molto modesta. La distinzione, tuttavia, secondo i risultati dell'indagine, si rivela di scarso ausilio.

Sulla relazione periziale hanno depositato osservazioni nella cancelleria della Corte la ricorrente, il 17 giugno 1971, e la convenuta, il 21 giugno 1971.

I periti nominati dalla Corte hanno prestato giuramento, a norma dell'art. 49, § 6, del regolamento di procedura, il 28 settembre 1971.

Le parti hanno svolto le loro difese orali all'udienza dei giorni 28, 29 e 30 settembre 1971 e 2 maggio 1972.

Nel corso del procedimento, l'avvocato generale Dutheillet de Lamothe, deceduto, è stato sostituito dall'avvocato generale Mayras, il quale ha presentato le sue conclusioni all'udienza del 2 maggio 1972.

In diritto

1 Nel periodo gennaio 1964 — ottobre 1967, avevano luogo nella Comunità tre aumenti generali e uniformi dei prezzi dei coloranti.

2 Fra il 7 e il 20 gennaio 1964, veniva attuato in Italia, nei Paesi Bassi, nel Belgio e nel Lussemburgo, nonché in taluni paesi terzi, un aumento uniforme del 15 % su quasi tutti i coloranti a base di anilina, escluse determinate categorie.

3/5 Il 1° gennaio 1965, un aumento della stessa entità avveniva in Germania. Lo stesso giorno quasi tutti i produttori, in tutti i paesi del mercato comune eccetto la Francia, praticavano un rialzo uniforme del 10 % sul prezzo dei coloranti e dei pigmenti esclusi dall'aumento del 1964. Sul mercato italiano, in seguito alla mancata partecipazione dell'ACNA, le altre imprese rinunciavano ad attuare, nel 1965, il rialzo dei prezzi ch'esse avevano già annunciato.

6 Verso la metà dell'ottobre 1967, sui mercati di tutti gli Stati membri, eccettuato quello italiano, quasi tutti i produttori aumentavano i prezzi di tutti i coloranti, e precisamente nella misura dell'8 % in Germania, nei Paesi Bassi, nel Belgio e nel Lussemburgo, e del 12 % in Francia.

7 Di fronte a questi aumenti, il 31 maggio 1967 la Commissione decideva di applicare d'ufficio l'art. 3 del regolamento n. 17/62 (per violazione dell'art. 85, n. 1, del trattato CEE) a diciassette imprese produttrici di coloranti, con sede sia nella Comunità sia al di fuori del mercato comune, nonché a molte delle loro affiliate e rappresentanti.

8 Nella decisione 24 luglio 1969, la Commissione dichiarava che gli aumenti erano connessi a pratiche concordate, in contrasto con l'art. 85, n. 1, del trattato, alle quali avevano partecipato le seguenti ditte:

— Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG (BASF), Ludwigshafen,

— Cassella Farbwerke Mainkur AG, Francoforte sul Meno,

— Farbenfabriken Bayer AG, Leverkusen,

— Farbwerke Hoechst AG, Francoforte sul Meno,

— Française des matières colorantes SA, Parigi,

— Azienda colori nazionali affini Spa (ACNA), Milano,

— Ciba SA, Basilea,

— J.R. Geigy SA, Basilea,

— Sandoz SA, Basilea,

— Imperial Chemical Industries Ltd.(ICI), Manchester.

9 A ciascuna impresa veniva perciò inflitta un'ammenda di 50 000 unità di conto; solo per l'ACNA l'importo dell'ammenda era fissato in 40 000 unità di conto.

10 La suddetta decisione è stata impugnata dalla Imperial Chemical Industries Ltd. con atto pervenuto in cancelleria il 1° ottobre 1969.

Mezzi procedurali e formali

Sui mezzi relativi al procedimento amministrativo

a) Censura relativa al fatto che la «comunicazione degli addebiti» è stata firmata da un dipendente della Commissione

11 La ricorrente sostiene che la comunicazione degli addebiti, prescritta dall'art. 2 del regolamento della Commissione n. 99/63, è irregolare, in quanto firmata «per delega» dal direttore generale della concorrenza, mentre la commissione non era autorizzata a questa delega di poteri.

12 É assodato che la comunicazione degli addebiti firmata dal direttore generale della concorrenza era stata precedentemente approvata dal commissario competente per i problemi della concorrenza, nell'esercizio dei poteri delegatigli dalla Commissione.

13 Il direttore generale della concorrenza non ha quindi agito in base ad una delega di poteri, ma è stato semplicemente autorizzato a firmare per conto del commissario competente.

14 Questa autorizzazione rientra fra gli atti di organizzazione dei propri uffici, che la Commissione può compiere in forza dell'art. 27 del suo regolamento

interno provvisiorio, adottato a norma dell'art. 7 del trattato 8 aprile 1965 che istituisce un Consiglio unico e una Commissione unica.

15 La suddetta censura è perciò infondata.

b) Censura relativa alle disparità esistenti fra la «comunicazione degli addebiti» e la decisione con cui veniva instaurato il procedimento amministrativo

16 La ricorrente sostiene che la comunicazione degli addebiti si riferisce ad aumenti di prezzo avvenuti in epoca successiva a quella della decisione con cui era stato instaurato il procedimento e considera inoltre l'eventualità dell'irrogazione di ammende, mentre la decisione in parola riguarda solo l'accertamento delle infrazioni.

17 L'atto vincolante per la Commissione, nei rapporti con le imprese nei cui confronti è stato instaurato un procedimento per violazione delle norme sulla concorrenza, non è la decisione relativa all'instaurazione del procedimento, bensì unicamente la comunicazione degli addebiti.

18 Qualora, nel periodo intercorrente fra la decisione e la comunicazione, le imprese persistano, sistematicamente o saltuariamente, nella condotta per cui la Commissione aveva deciso di procedere contro di loro, i loro diritti non sono lesi dalla circostanza che la comunicazione degli addebiti tenga conto di fatti i quali costituiscono la semplice continuazione di atti precedenti. Ciò risponde, del resto, ad un principio di economia processuale vigente anche in campo amministrativo.

19 La decisione con cui veniva instaurato il procedimento, anche se si riferisce «in particolare» agli artt. 3 e 9, 2° e 3° comma, è stata adottata a norma del regolamento n. 17 nel suo complesso, quindi anche dell'art. 15, relativo alle ammende.

20 La presente censura è perciò infondata.

c) Censure relative alla violazione del principio del contraddittorio

21 La ricorrente fa carico alla Commissione di riferirsi, nella decisione impugnata, ad un certo numero di fatti non menzionati nella comunicazione degli addebiti

e sui quali, di conseguenza, essa non ha potuto manifestare il proprio punto di vista.

22 Per tutelare il diritto al contraddittorio, nel procedimento amministrativo, è sufficiente che agli interessati vengano comunicati i principali dati di fatto su cui sono fondati gli addebiti.

23 Dal testo della comunicazione degli addebiti risultano chiaramente i fatti posti a carico della ricorrente.

24 La suddetta comunicazione contiene tutti gli elementi necessari per poter stabilire quali siano gli addebiti mossi alla ricorrente, e precisa fra l'altro le circostanze in cui sono stati annunciati ed attuati gli aumenti degli anni 1964, 1965 e 1967.

25 A sostegno di questo mezzo non possono essere addotte le rettifiche che, nella decisione impugnata, vengono apportate alla descrizione dello svolgimento dei fatti, in base ad elementi forniti alla Commissione dagl'interessati nel corso del procedimento amministrativo.

26 Il presente mezzo è perciò infondato.

d) Censura relativa al verbale dell'audizione

27 La ricorrente fa carico alla convenuta di aver emanato la decisione prima ch'essa avesse potuto comunicarle le proprie osservazioni in merito al verbale dell'audizione.

28/29 L'art. 9, n. 4, del regolamento della Commissione n. 99/63 stabilisce che il verbale delle dichiarazioni rilasciate da ciascuna persona sentita dev'essere da questa approvato previa lettura. Questa norma ha lo scopo di garantire la sostanziale conformità del verbale alle dichiarazioni delle persone sentite.

30/32 Il verbale dell'audizione avvenuta il 10 dicembre 1968 è stato trasmesso alla ricorrente solo il 27 giugno 1969, cioè circa quattro settimane prima che venisse adottata la decisione impugnata. Tuttavia, nonostante la scarsa sollecitudine della Commissione nell'inviare il verbale, il ritardo lamentato dalla ricorrente potrebbe influire sulla legittimità della decisione solo in caso di

dubbio circa l'esattezza delle dichiarazioni ivi riferite. Poiché questa ipotesi non si verifica nella fattispecie, la suddetta omissione non è atta ad inficiare la legittimità della decisione impugnata.

33 La presente censura è perciò infondata.

Sul mezzo relativo alla notifica della decisione

34 La ricorrente sostiene che la Commissione, nello stabilire — all'art. 4 della decisione impugnata — che la notifica poteva essere fatta alla sede delle affiliate della ricorrente con sede nel mercato comune, e nel procedere effettivamente in tal modo, ha violato il trattato o quanto meno delle forme essenziali.

35 L'affiliata tedesca della ricorrente, cui la Commissione ha notificato la decisione, non avrebbe ricevuto alcun mandato al riguardo e, secondo il diritto tedesco, non sarebbe stata tenuta a trasmettere i documenti in questione alla società madre.

36 L'art. 191, 2° comma, del trattato stabilisce che «le decisioni sono notificate ai loro destinatari e hanno efficacia in virtù di tale notificazione».

37/38 L'art. 4 della decisione impugnata non deroga comunque a questa norma: esso non può ledere quindi i diritti della ricorrente.

39 Le irregolarità nel procedimento di notifica di una decisione sono estranee all'atto, e non possono perciò inficiarne la legittimità.

40 In talune circostanze, irregolarità del genere possono ostacolare la decorrenza del termine d'impugnazione.

41 L'art. 173, ultimo comma, del trattato stabilisce che il termine entro il quale può essere proposto il ricorso d'annullamento contro le decisioni individuali della Commissione decorre dalla notifica dell'atto al ricorrente, od eventualmente dal giorno in cui questo ne ha avuto notizia.

42/43 Nella fattispecie, è assodato che la ricorrente era perfettamente a conoscenza del testo della decisione e che si è valsa entro il termine del suo diritto

d'impugnazione. Stando così le cose, la questione delle pretese irregolarità nella notifica diventa irrilevante.

44 Il presente mezzo è perciò inammissibile per mancanza d'interesse.

Sul mezzo relativo alla prescrizione

45 La ricorrente sostiene che la decisione impugnata è in contrasto col trattato e con le relative norme d'attuazione, poiché la Commissione, nell'instaurare — il 31 maggio 1967 — un procedimento relativo all'aumento dei prezzi del gennaio 1964, ha superato ogni ragionevole limite di tempo.

46 I testi che attribuiscono alla Commissione il potere d'infliggere ammende in caso d'infrazione delle norme sulla concorrenza non prevedono la prescrizione.

47/48 Per adempiere la sua funzione, il termine di prescrizione deve essere preordinato. Spetta al legislatore comunitario il fissarne la durata e le modalità d'applicazione.

49 Se è vero che, nel silenzio dei testi, la fondamentale esigenza di certezza del diritto osta a che la Commissione possa ritardare indefinitamente l'esercizio del suo potere d'infliggere ammende, nella fattispecie non si può ritenere che il comportamento dell'istituzione avesse precluso alla stessa l'esercizio del suddetto potere in relazione alle pratiche concordate del 1964 e del 1965.

50 Il presente mezzo è perciò infondato.

Mezzi nel merito

Sull'esistenza di pratiche concordate

Tesi delle parti

51 La ricorrente fa carico alla Commissione di non aver provato, per nessuno dei tre aumenti considerati dalla decisione impugnata, ch'essi dipendessero da pratiche concordate ai sensi dell'art. 85, n. 1, del trattato CEE.

52/54 La prova del carattere concordato degli aumenti di prezzo degli anni 1964, 1965 e 1967 consiste, secondo la decisione, nell'identità delle percentuali d'aumento applicate dai vari produttori nei singoli paesi, nell'identità — salvo rarissime eccezioni — dei coloranti per i quali erano avvenuti gli aumenti, nel fatto che le date di attuazione di questi erano molto ravvicinate, o addirittura coincidenti. Gli aumenti di cui trattasi non si possono spiegare solo con la circostanza che il mercato ha struttura oligopolistica. Non è plausibile che, senza previa concertazione, i principali fornitori del mercato comune abbiano aumentato più volte, nella stessa misura e praticamente nello stesso momento, i prezzi di numerosi e importanti prodotti, compresi quelli speciali, per i quali il grado di surrogabilità è molto basso o quasi nullo, e ciò in vari paesi i cui mercati dei coloranti presentano caratteristiche diverse.

55/56 Dinanzi a questa Corte, la Commissione ha sostenuto che la concertazione non implica necessariamente che gli interessati stabiliscano un piano comune per adottare un determinato comportamento; è sufficiente che essi si mettano reciprocamente al corrente dell'atteggiamento che intendono assumere, di guisa che ciascuno possa agire nella convinzione che i suoi concorrenti adotteranno un comportamento analogo.

57/58 La ricorrente sostiene che:

— La decisione impugnata è fondata sull'inadeguata conoscenza del mercato dei prodotti in questione, nonché sull'errata interpretazione della nozione di pratica concordata, che identifica quest'ultima col consapevole comportamento parallelo dei partecipanti all'oligopolio.

— In realtà, questo comportamento dipende nella fattispecie da unilaterali decisioni di ciascuna impresa, suggerite da imperativi economici di carattere obiettivo, e in particolare dalla necessità di migliorare la scarsa redditività della produzione di coloranti. I prezzi dei prodotti in questione manifestano infatti una costante tendenza al ribasso, in quanto il relativo mercato è caratterizzato da una vivace concorrenza fra produttori, concorrenza che agisce non solo sulla qualità dei prodotti e sull'assistenza tecnica alla clientela, ma anche sui prezzi, attraverso forti riduzioni concesse di volta in volta ai principali acquirenti.

59 — L'identità delle percentuali d'aumento dipende dall'affermarsi della «price-leadership» di un'impresa.

60 — La varietà della gamma di coloranti prodotti da ciascuna impresa rende impossibili, in pratica, aumenti differenziati a seconda dei prodotti.

61 — D'altra parte, nel caso di prodotti intercambiabili, aumenti di prezzo differenziati non potrebbero avere conseguenze economicamente rilevanti, data la scarsa entità delle scorte e il tempo necessario per adeguare la capacità degl'impianti ad un forte aumento della domanda, ovvero porterebbero ad una rovinosa guerra dei prezzi.

62 — Infine, i coloranti non intercambiabili rappresentano solo una piccola parte del fatturato delle imprese produttrici.

63 — Tenuto conto di queste caratteristiche del mercato e del fenomeno generale della costante erosione dei prezzi, ciascun partecipante all'oligopolio che avesse deciso di attuare un aumento poteva logicamente contare di essere seguito dai concorrenti, i quali si trovavano di fronte agli stessi problemi di redditività.

Sulla nozione di pratica concordata

64 Il fatto che l'art. 85 distingua la nozione di «pratica concordata» da quello di «accordi tra imprese» e di decisioni di «associazioni di imprese» è dovuto all'intenzione di comprendere fra i comportamenti vietati da questo articolo una forma di coordinamento dell'attività delle imprese che, senza esser stata spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, costituisce in pratica una consapevole collaborazione fra le imprese stesse, a danno della concorrenza.

65 Per natura, la pratica concordata non presenta tutte le caratteristiche di un accordo; la sua esistenza si può desumere dal coordinamento che si concreta nella condotta dei partecipanti.

66 Benché il parallelismo di comportamenti non possa da solo identificarsi con la pratica concordata, esso può costituirne tuttavia un serio indizio, qualora porti a condizioni di concorrenza che non corrispondono a quelle normali del mercato, tenuto conto della natura dei prodotti, dell'entità e del numero delle imprese e del volume del mercato stesso.

67 Ciò si verifica quando il comportamento parallelo permette agli interessati di trovare l'equilibrio dei prezzi ad un livello diverso da quello che si sarebbe determinato in regime di concorrenza, nonché di cristallizzare le posizioni acquisite, a detrimento dell'effettiva libertà di circolazione delle merci nel mercato comune e della libera scelta dei fornitori da parte dei consumatori.

68 Di conseguenza, nella fattispecie il problema dell'esistenza di una concertazione può essere correttamente risolto solo prendendo in considerazione, non tanto singolarmente quanto simultaneamente, i vari indizi cui si riferisce la decisione impugnata, e tenendo conto delle caratteristiche del mercato di cui trattasi.

Sulle caratteristiche del mercato dei coloranti

69 Il mercato dei coloranti è caratterizzato dal fatto che l'80 % dell'offerta proviene da una decina di imprese produttrici, in genere di notevoli dimensioni, le quali spesso, oltre a questi prodotti, fabbricano altri prodotti chimici o specialità farmaceutiche.

70 Le imprese del settore hanno strutture produttive, e quindi strutture di costi, molto diverse fra loro, il che rende difficile conoscere i costi della concorrenza.

71 Il numero totale dei coloranti è molto elevato, dato che ciascuna impresa ne produce oltre un migliaio.

72 In media, il grado di surrogabilità dei prodotti in questione è relativamente elevato per i coloranti comuni, mentre può essere molto basso o addirittura nullo per i coloranti speciali.

73 Per quanto riguarda questi ultimi, il mercato tende in taluni casi ad una situazione di oligopolio.

74 Data la relativamente scarsa incidenza del prezzo dei coloranti sul prezzo del prodotto finito, il grado di elasticità della domanda di coloranti è in complesso limitato, e costituisce perciò, a breve termine, un incentivo al rialzo.

75 D'altra parte, la domanda globale di coloranti è in costante aumento, e questa tendenza incoraggia i produttori ad attuare una politica che consenta loro di partecipare a questo aumento.

76 Nell'ambito della Comunità, il mercato dei coloranti è caratterizzato dal fatto che esistono cinque mercati nazionali isolati, con diversi livelli di prezzi, senza che queste differenze si possano spiegare in base ai costi ed oneri gravanti sui vari produttori.

77 La creazione del mercato comune non sembra quindi aver influito affatto sulla situazione, poiché le differenze fra i prezzi praticati nei vari paesi non sono punto diminuite.

78 Risulta invece che ciascuno dei mercati nazionali presenta caratteristiche di un oligopolio e che quasi sempre i prezzi si formano sotto l'influenza di un «price-leader», che in taluni casi è il più forte produttore nazionale, in altri casi un produttore di un altro Stato membro o di un paese terzo, il quale agisce tramite un'affiliata.

79 L'isolamento dei mercati nazionali dipende, secondo gli esperti, dalla necessità di fornire in loco ai clienti la necessaria assistenza tecnica e di garantire la rapidità delle consegne (in generale, di modesti quantitativi): quasi sempre, infatti, i produttori vendono alle loro affiliate con sede nei vari Stati membri e garantiscono, mediante una rete di agenzie e depositi, il rifornimento e l'assistenza specificamente necessari alle imprese consumatrici.

80 Da dati forniti in corso di causa risulta che, anche qualora il produttore sia direttamente in contatto con un cliente importante di un altro Stato membro, i prezzi si formano in generale in funzione dell'ubicazione dell'impresa consumatrice, adeguandosi al livello dei prezzi del mercato nazionale.

81 Questo modo di comportarsi dei produttori corrisponde senz'altro alle caratteristiche del mercato dei coloranti e alle esigenze della clientela; tuttavia, la scompartimentazione del mercato da esso derivante è atta, mediante il frazionamento del gioco della concorrenza, ad isolare i consumatori nei loro mercati nazionali e ad impedire un generale confronto dei produttori su tutta l'area del mercato comune.

82 I fatti litigiosi vanno considerati in questo contesto, proprio del mercato dei coloranti.

Sugli aumenti degli anni 1964, 1965 e 1967

83 I tre aumenti, degli anni 1964, 1965 e 1967, di cui alla decisione impugnata erano collegati fra di loro.

84 L'aumento del 15 %, praticato il 1° gennaio 1965 in Germania sui prezzi di quasi tutti i coloranti a base di anilina, non era infatti altro che l'estensione

ad un mercato nazionale del rialzo attuato nel gennaio 1964 in Italia, nei Paesi Bassi, nel Belgio e nel Lussemburgo.

85 L'aumento dei prezzi di taluni coloranti e pigmenti, attuato il 1° gennaio 1965 in tutti gli Stati membri eccettuata la Francia, riguardava tutti i prodotti esclusi dal primo rialzo.

86 Per quanto riguarda l'aumento dell'autunno 1967, la differenza fra la percentuale dell'8 % e quella del 12 % applicata in Francia era destinata a compensare il fatto che il mercato francese, a causa del regime di prezzi controllati, non aveva partecipato agli aumenti del 1964 e del 1965.

87 Di conseguenza, questi tre rialzi non si possono considerare separatamente, anche se non hanno avuto luogo in modo identico.

88 Nel 1964, tutte le imprese in causa hanno annunciato e immediatamente attuato l'aumento; l'iniziativa era stata presa dalla Ciba-Italia che, il 7 gennaio 1964, eseguendo l'ordine della Ciba-Svizzera, annunciava e attuava immediatamente un rialzo dei prezzi del 15 %; sul mercato italiano, quest'iniziativa veniva seguita dagli altri produttori nei 2 o 3 giorni successivi.

89 Il 9 gennaio, la ICI-Olanda prendeva l'iniziativa di un aumento della stessa entità nei Paesi Bassi, e lo stesso faceva la Bayer, alla medesima data, per quanto riguarda il mercato belgo-lussemburghese.

90 Nonostante qualche divergenza di lieve entità, in particolare fra gli aumenti delle imprese tedesche e quelli delle imprese svizzere ed inglesi, il rialzo interessava, per i vari produttori e sui vari mercati, la stessa gamma di prodotti, ossia la maggior parte dei coloranti a base di anilina, esclusi i pigmenti, i coloranti alimentari e quelli cosmetici.

91/92 Nel 1965, talune imprese preannunciavano che, sul mercato tedesco, i prezzi sarebbero stati aumentati del 15 % per i prodotti che già avevano costituito oggetto di un analogo rialzo sugli altri mercati, e del 10 % per i prodotti il cui prezzo non era stato ancora aumentato. I vari annunci venivano dati, uno dopo l'altro, fra il 14 ottobre 1964 e il 28 dicembre 1964. Il primo era quello della BASF, il 14 ottobre 1964; seguivano quelli della Bayer, il 30 ottobre, e della Cassella, il 5 novembre.

93 Questi aumenti venivano simultaneamente attuati, il 1º gennaio 1965, su tutti i mercati, tranne quello francese (a causa del blocco dei prezzi vigente in Francia) e quello italiano in quanto, avendo l'ACNA (cioè il maggior produttore italiano) rifiutato di rialzare i prezzi su detto mercato, i restanti produttori rinunziavano del pari all'aumento.

94/95 L'ACNA si asteneva pure dall'aumentare i prezzi del 10 % sul mercato tedesco. Per il resto il rialzo era generale, simultaneamente attuato da tutti i produttori di cui alla decisione impugnata e uniforme per quanto riguarda i prodotti.

96 Nel 1967, la Geigy annunciava — durante una riunione tenutasi a Basilea il 18 agosto, e alla quale partecipavano tutte le imprese di cui alla decisione impugnata, eccetto l'ACNA — ch'essa intendeva aumentare dell'8 % i propri prezzi di vendita, a partire dal 16 ottobre successivo.

97 Nella stessa occasione, i delegati della Bayer e della Francolor annunciavano che le rispettive imprese prendevano anch'esse in considerazione un rialzo.

98 Alla metà di settembre, tutte le imprese colpite dalla decisione impugnata avevano annunciato un aumento dei prezzi dell'ordine dell' 8 % (12 % in Francia), aumento che doveva essere attuato dal 16 ottobre in tutti i paesi, eccettuata l'Italia, dove l'ACNA si era nuovamente rifiutata di effettuare un rialzo dei prezzi, benché fosse disposta a seguire il movimento di rialzo su altri due mercati, sia pure a decorrere da una data diversa dal 16 ottobre.

99 Considerati complessivamente, i tre aumenti consecutivi denunciano l'attuarsi di una graduale cooperazione fra le imprese interessate.

100 Dopo l'esperimento del 1964, infatti, per il quale l'annuncio e l'attuazione degli aumenti coincidevano, nonostante lievi divergenze relative alla gamma dei prodotti i cui prezzi venivano aumentati, i rialzi del 1965 e del 1967 rivelano un'altra linea di condotta: annunciando con un certo anticipo la loro intenzione di aumentare i prezzi, le imprese che prendevano l'iniziativa, BASF e Geigy, permettevano alle altre imprese di osservare le reciproche reazioni sui vari mercati, e di adattarvisi.

101 Con questi annunci anticipati, era eliminata per le varie imprese la reciproca incertezza circa il loro comportamento futuro, e quindi gran parte del rischio

normalmente inerente a qualsiasi modifica unilaterale del comportamento delle imprese su uno o più mercati.

102 Ciò è tanto più vero in quanto detti annunci, coi quali si giungeva alla decisione di aumenti globali ed uniformi per i mercati dei coloranti, rendevano trasparenti questi ultimi per quanto riguarda le percentuali di aumento.

103 Il comportamento delle imprese era quindi diretto ad eliminare temporaneamente dal mercato talune condizioni di concorrenza in materia di prezzi, che ostacolavano l'attuazione di un comportamento parallelo.

104 L'assenza di spontaneità nel comportamento delle imprese è confermata da altri dati che emergono dall'analisi del mercato.

105 Il numero dei produttori non consente di considerare il mercato europeo delle sostanze coloranti come un oligopolio in senso stretto, nel quale la concorrenza in materia di prezzi sia praticamente esclusa.

106 I produttori di questo settore sono abbastanza forti e abbastanza numerosi perché esista un rischio non trascurabile di vedere alcuni di essi, in occasione di un aumento, rifiutarsi di seguirlo, e cercare invece di accrescere la loro partecipazione al mercato adottando un comportamento autonomo.

107 Inoltre, il fatto che il mercato comune si suddivide in cinque mercati nazionali, con livelli di prezzi e strutture differenti, fa apparire improbabile un aumento spontaneo e uniforme dei prezzi nell'intera Comunita.

108 Se un aumento dei prezzi globale e spontaneo è concepibile, al limite, su ciascun mercato nazionale, è tuttavia logico pensare che gli aumenti saranno diversi a seconda dei dati specifici dei singoli mercati nazionali.

109 Di conseguenza, mentre un comportamento parallello in materia di prezzi poteva in effetti rappresentare per le imprese considerate un obiettivo interessante e privo di rischi, è difficile concepire la realizzazione spontanea di un parallelismo del genere, se si tiene conto del momento, delle caratteristiche dei mercati nazionali e della gamma dei prodotti per i quali esso è stato riscontrato.

110 Neppure è plausibile il fatto che gli aumenti del gennaio 1964, inizialmente praticati sul mercato italiano ed estesi poi al mercato olandese e a quello belgo-lussemburghese — mercati fra i quali l'interdipendenza è minima sia per quanto riguarda il livello dei prezzi, sia dal punto di vista della struttura della concorrenza — abbiano potuto essere attuati, entro un termine variabile da 48 ore a 3 giorni, senza previa concertazione.

111 Nel 1965 e nel 1967, la concertazione ha avuto luogo palesemente: il fatto che tutti i produttori abbiano annunciato la loro intenzione di aumentare i prezzi a decorrere da una data prestabilita e per una determinata gamma di prodotti ha permesso loro di decidere quale sarebbe stato il loro comportamento nei casi particolari della Francia e dell'Italia.

112 Agendo in tal modo, le imprese hanno eliminato fin dall'inizio l'incertezza relativa al loro reciproco comportamento sui vari mercati, e quindi gran parte del rischio inerente ad ogni modifica unilaterale di tale comportamento.

113 L'aumento generale e uniforme sui vari mercati in questione si spiega solo con la convergente intenzione delle imprese di correggere il livello dei prezzi, e la situazione determinata dalla concorrenza che si esercita sotto forma di riduzioni individuali, come pure col loro desiderio di evitare al tempo stesso il rischio, inerente a qualsiasi aumento dei prezzi, di modificare la situazione concorrenziale.

114 La circostanza che, per l'Italia, gli aumenti annunciati non sono stati attuati, e che l'ACNA ha seguito solo in parte l'aumento del 1967 sugli altri mercati, lungi dall'infirmare la precedente conclusione, viene a confermarla.

115 La funzione della concorrenza, in materia di prezzi, è infatti quella di far sì che il livello di questi resti il più basso possibile, nonché di favorire la circolazione dei prodotti fra gli Stati membri, al fine di giungere così ad una distribuzione ottimale delle attività, in funzione della produttività e della capacità di adattamento delle imprese.

116 Le differenze di prezzo facilitano il raggiungimento di uno degli scopi essenziali del trattato, quello della fusione dei mercati nazionali, per rendere possibile l'accesso diretto dei consumatori alle fonti di produzione dell'intera Comunità.

117 Data la limitata flessibilità del mercato dei coloranti — connessa a fattori, quali: la scarsa trasparenza in materia di prezzi; l'interdipendenza dei vari

coloranti fabbricati da ciascuna impresa, determinta dalla necessità di disporre dell'intera gamma dei prodotti utilizzati da ciascun cliente; l'incidenza relativamente modesta del prezzo dei coloranti sul costo del prodotto finito; il fatto che per questo è interessante poter avere un fornitore locale — la necessità di evitare qualsiasi azione che possa artificialmente menomare le possibilità di compenetrazione dei vari mercati nazionali al livello del consumo acquista particolare importanza per i prodotti di cui trattasi.

118 Ogni produttore è libero di modificare come vuole i propri prezzi e può tener conto, a tal fine, del comportamento attuale o prevedibile dei suoi concorrenti; è però in contrasto con le norme del trattato il fatto che un produttore collabori in un modo qualsiasi coi suoi concorrenti per stabilire di comune accordo la linea d'azione relativa ad un aumento di prezzi, e per garantirne l'attuazione, eliminando in anticipo qualsiasi incertezza circa il reciproco comportamento in merito agli elementi essenziali dell'azione stessa, come, ad esempio, percentuali, oggetto, data e luogo degli aumenti.

119 Stando così le cose, e tenuto conto delle caratteristiche del mercato dei prodotti in questione, il comportamento tenuto dalla ricorrente, e dalle altre imprese in causa, mirava a sostituire ai rischi della concorrenza e all'alea delle reciproche reazioni spontanee delle imprese una collaborazione che costituisce una pratica concordata, vietata dall'art. 85, n. 1, del trattato.

L'incidenza della concertazione sugli scambi fra Stati membri

120 La ricorrente sostiene che aumenti uniformi, come quelli di cui trattasi, non potevano influire sugli scambi fra gli Stati membri, in quanto, nonostante differenze notevoli fra i prezzi praticati nei vari paesi, i consumatori hanno sempre preferito effettuare nei rispettivi paesi i loro acquisti di coloranti.

121 Da quanto precede risulta tuttavia che le pratiche concordate, in quanto intese a conservare il frazionamento del mercato, erano in grado di influire sulle condizioni in cui si svolge il commercio di questi prodotti fra gli Stati membri.

122 Le imprese che hanno partecipato a dette pratiche intendevano, in occasione di ciascun aumento, ridurre al minimo il rischio di modificare la situazione concorrenziale.

123 L'uniformità e la simultaneità degli aumenti sono servite fra l'altro a cristallizzare posizioni acquisite, evitando sviamenti della rispettiva clientela di ciascuna impresa, ed hanno quindi contribuito a conservare il carattere «chiuso» dei mercati nazionali tradizionali, a detrimento di una effettiva libertà di circolazione delle merci di cui trattasi nel mercato comune.

124 Il presente mezzo è perciò infondato.

Sulla competenza della Commissione

125 La ricorrente, che ha sede fuori dalla Comunità, sostiene che la Commissione non è competente ad infliggerle ammende unicamente in ragione degli effetti prodotti nel mercato comune da un'attività che essa ha svolto fuori di tale mercato.

126 Accertato che si tratta di una pratica concordata, è necessario stabilire anzitutto se il comportamento della ricorrente abbia avuto manifestazioni concrete nel mercato comune.

127 Da quanto sopra esposto risulta che gli aumenti litigiosi sono stati attuati nell'ambito di questo mercato e hanno influito sulla concorrenza fra produttori che su di esso svolgono la loro attività.

128 Gli atti per i quali è stata inflitta l'ammenda litigiosa costituiscono quindi delle pratiche che si concretano direttamente nell'ambito del mercato comune.

129 Emerge da quanto è stato detto a proposito del mezzo relativo all'esistenza di pratiche concordate che la ricorrente ha deciso di aumentare i prezzi di vendita dei suoi prodotti ai clienti del mercato comune, in conformità a ciò che avevano deciso gli altri produttori in causa.

130 Valendosi del suo potere direttivo nei confronti delle proprie affiliate con sede nella Comunità, la ricorrente è riuscita a far applicare la sua decisione sul mercato comunitario.

131 La ricorrente oppone che il comportamento criticato va imputato non già a lei stessa, ma alle sue affiliate.

132 La circostanza che l'affiliata abbia personalità giuridica distinta da quella della società madre non basta ad escludere la possibilità d'imputare a quest'ultima il comportamento della prima.

133 Ciò può verificarsi, in particolare, allorché l'affiliata, pur avendo personalità giuridica distinta, non decide in modo autonomo quale dev'essere il suo comportamento sul mercato, ma applica in sostanza le direttive impartitele dalla società madre.

134 Qualora l'affiliata non goda di reale autonomia nella determinazione della propria linea di condotta, va ritenuto che i divieti sanciti dall'art. 85, n. 1, si applicano ai rapporti fra la stessa affiliata e la società madre, che insieme formano un'unità economica.

135 In considerazione dell'unità di questo complesso, l'attività delle affiliate può essere imputata, in determinati casi, alla società madre.

136 É noto che la ricorrente possedeva, all'epoca dei fatti litigiosi, tutto, o quasi, il capitale delle affiliate.

137 Essa poteva influire in modo decisivo sulla politica dei prezzi di vendita delle sue affiliate con sede nel mercato comune, e ha di fatto esercitato questo potere in occasione dei tre aumenti di prezzo in questione.

138 I telex inviati dalla ricorrente alle affiliate con sede nel mercato comune, in occasione dell'aumento del 1964, stabiliscono infatti imperativamente i prezzi e le altre condizioni di vendita che i destinatari dovevano applicare nei rapporti coi loro clienti.

139 Mancando ogni prova contraria, è lecito pensare che la ricorrente non abbia agito altrimenti, nei confronti delle sue affiliate con sede nel mercato comune, in occasione degli aumenti del 1965 e del 1967.

140 Stando così le cose, la formale separazione delle società, conseguente alla loro personalità giuridica distinta, non esclude l'unità del loro comportamento sul mercato, per quanto riguarda l'applicazione delle norme sulla concorrenza.

141 La pratica concordata nell'ambito del mercato comune va quindi imputata alla ricorrente.

142 Il mezzo d'incompetenza da questa dedotto è perciò infondato.

143 La ricorrente eccepisce che la decisione impugnata è viziata da difetto di motivazione, in quanto la Commissione non si riferiva, per fondare la propria competenza, al vincolo esistente fra la società madre e le affiliate.

144 La mancata motivazione della competenza della Commissione non osta al controllo del merito della decisione.

145 La Commissione non è tenuta, d'altra parte, ad esporre nelle sue decisioni tutti gli argomenti che potrebbero da lei essere richiamati in seguito per opporsi alle eccezioni d'illegittimità eventualmente sollevate contro i suoi atti.

146 L'eccezione va quindi respinta.

Sull'ammenda

147 Tenuto conto della frequenza e dell'importanza degli atti con cui la ricorrente ha partecipato alle pratiche illecite, nonché delle conseguenze di queste riguardo all'attuazione del mercato comune dei prodotti in questione, l'importo dell'ammenda è proporzionato alla gravità dell'infrazione commessa contro le norme comunitarie sulla concorrenza.

Sulle spese

148/150 A norma dell'art. 69, § 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese. La ricorrente è rimasta soccombente. Le spese del giudizio vanno quindi poste a suo carico.

Per questi motivi,

letti gli atti di causa,
sentita la relazione del giudice relatore,
sentite le difese orali delle parti,
sentite le conclusioni dell'avvocato generale,

visto il trattato istitutivo della Comunità economica europea, in ispecie gli articoli 85 e 173,
visto il regolamento del Consiglio del 6 febbraio 1962, n. 17,
visto il regolamento della Commissione del 25 luglio 1963, n. 99,
visto il protocollo sullo statuto della Corte di giustizia delle Comunità europee,
visto il regolamento di procedura della Corte di giustizia delle Comunità europee,

LA CORTE

respinta ogni altra conclusione più ampia o contraria, dichiara e statutisce:

1° Il ricorso è respinto.

2° La ricorrente è condannata alle spese.

Lecourt Mertens de Wilmars Kutscher

Donner Trabucchi Monaco Pescatore

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 14 luglio 1972.

Il cancelliere
A. Van Houtte

Il presidente
R. Lecourt

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE HENRI MAYRAS DEL 2 MAGGIO 1972 [1]

Indice

Introduzione — A — Gli antefatti 669
B — Il procedimento 670
C — L'impostazione dei problemi 670

1 — Traduzione dal francese. Conclusioni della causa 48, 49 e da 51 a 57/69.