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.

Nella causa 51-69

FARBENFABRIKEN BAYER AG, con sede in Leverkusen, rappresentata dal suo Consiglio di amministrazione, con gli avvocati H. Axster, W. Decker, O. Axster, del foro di Düsseldorf, e con domicilio eletto in Lussemburgo, presso il consigliere di legazione di 1ª classe E. Graf von Carmer, ambasciata di Germania, 20-22, avenue de l'Arsenal,

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. Hefermehl, e con domicilio eletto in Lussemburgo, presso il proprio consigliere giuridico sig. E. Reuter, 4, boulevard Royal,

convenuta,

causa avente ad oggetto l'annullamento della decisione della Commissione 24 luglio 1969, pubblicata nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee n. L/195 del 7 agosto 1969, pag. 11 e segg., e relativa ad un procedimento fondato sull'art. 86 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 le 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 rialzo uniforme del 10 % sui coloranti e sui pigmenti esclusi dal primo aumento. Infine, il 16 ottobre 1967 un rialzo 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 Farbenfabriken Bayer AG.

Con lettera 11 dicembre 1967, 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 (Grand Bretagna),

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

La Farbenfabriken Bayer AG rispondeva alla comunicazione degli addebiti con lettera 10 aprile 1968, presentando alla Commissione le sue osservazioni scritte in merito a ciò di cui le veniva fatto carico.
Il 10 settembre 1968, l'impresa svolgeva le proprie osservazioni orali alla presenza di rappresentanti della Commissione e degli Stati membri.
Nella riunione del 24 luglio 1969, la Commissione adottava una decisione con cui condannava la Farbenfabriken Bayer AG 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,

— Farbwerke Hoechst AG,

— Société française des matières colorantes SA,

— Ciba SA,

— J. R. Geigy SA,

— Sandoz SA,

— Imperial Chemical Industries Ltd.,

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

Con ricorso depositato in cancelleria il 3 ottobre 1969, la Farbenfabriken Bayer AG ha chiesto l'annullamento della decisione della Commissione.

II — Le conclusioni delle parti

La *ricorrente* conclude che la Corte voglia:

a) annullare la decisione della convenuta in data 24 luglio 1969 (IV/26.267 — coloranti), notificatale il 28 luglio 1969, nella parte in cui tale decisione concerne la ricorrente;

b) porre le spese a carico della convenuta.

La *convenuta* conclude che la Corte voglia:

a) respingere il ricorso;

b) 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:

A — Mezzi relativi alla forma

1. Considerazioni generali

La *ricorrente* osserva in primo luogo che, a differenza degli analoghi procedimenti previsti dagli ordinamenti nazionali, il procedimento comunitario per l'irrogazione e la riscossione di un'ammenda è disciplinato soltanto da poche disposizioni di carattere generale, oltre che dai principi generali del diritto. La tutela dei diritti degli amministrati richiede quindi assolutamente, da parte della Commissione, lo scrupoloso rispetto di tutte le norme procedurali e di tutti i principi giuridici generali vigenti in materia.
La *convenuta* oppone che le norme procedurali contenute nei regolamenti 17/62 e 99/63 non vanno necessariamente considerate come norme relative all'applicazione del trattato, ai sensi dell'art. 173; altrimenti, la violazione delle forme previste dai regolamenti costituirebbe sem-

pre, a differenza di quanto avviene per le disposizioni di forma che figurano nel trattato, un mezzo d'impugnazione ai sensi del suddetto articolo.
Nella replica, la *ricorrente* osserva che la nozione di violazione delle norme giuridiche relative all'attuazione del trattato, violazione che costituisce un motivo d'annullamento, non va interpretata restrittivamente. Ai sensi dell'art. 173 del trattato, si possono considerare come forme non essenziali soltanto quelle previste per scopi puramente amministrativi e che non servono a garantire i diritti degli amministrati. La ricorrente sottolinea infine l'importanza del principio del contraddittorio, che in Germania è sancito dalla Costituzione, e quindi la necessità di applicare puntualmente le rare disposizioni procedurali comunitarie intese a garantire questo principio.

2. *Critiche relative all'instaurazione del procedimento*

La *ricorrente* osserva che, il 31 maggio 1967, la Commissione ha instaurato un procedimento ai sensi dell'art. 3 del regolamento n. 17; nell'infliggere l'ammenda, essa ha adottato però una decisione in forza dell'art. 15, n. 2, dello stesso regolamento. Le due norme summenzionate riguardano due tipi di decisioni che non solo differiscono per l'oggetto e gli effetti, ma sono inoltre subordinate a presupposti diversi e vengono adottate secondo diverse modalità. Date queste differenze sostanziali, qualora voglia passare da un procedimento diretto a far cessare un'infrazione ad un altro inteso all'irrogazione di un'ammenda, la Commissione è tenuta ad instaurare formalmente quest'ultimo procedimento, adottando un'apposita decisione e inviando all'interessato la comunicazione degli addebiti, accompagnata da una convocazione in cui sia precisato che il procedimento è inteso ad infliggere un'ammenda.
La *convenuta* oppone che la decisione 31 maggio 1967, con cui veniva instaurato il procedimento amministrativo, è stata adottata a norma del regolamento n. 17 nel suo complesso, non già unicamente in forza degli artt. 3 e 9. Il fatto che la decisione si riferisse «in particolare» all'art. 3 del regolamento n. 17 mirava ad escludere per il futuro la competenza concorrente delle autorità nazionali ad applicare l'art. 85, n. 1, del trattato.
La *ricorrente* sostiene che la convenuta non può opporle il testo della decisione relativa all'instaurazione del procedimento, in quanto non le ha inviato copia conforme di questo testo.
La *convenuta* osserva che — ai sensi dell'art. 19, n. 1, del regolamento n. 17 e degli artt. 2 e 4 del regolamento n. 99 — nei rapporti fra le imprese e la Commissione l'oggetto del procedimento è determinato dalla comunicazione degli addebiti, non già dalla decisione relativa all'instaurazione del procedimento stesso. Ora, nella sezione V della suddetta comunicazione, è precisato che l'infrazione implicava almeno negligenza grave, di guisa che sembrano ricorrere i presupposti per l'irrogazione dell'ammenda.

3. *Mancata comunicazione dei fatti essenziali di cui si fa carico alla ricorrente*

La *ricorrente* sostiene che, secondo la dottrina e secondo la giurisprudenza della Corte (sentenza nelle cause 56 e 58-64, *Grundig-Consten),* la Commissione deve comunicare alle persone nei cui confronti viene instaurato un procedimento ai sensi dell'art. 85 del trattato, tutti gli elementi di fatto necessari a stabilire quali siano gli addebiti loro mossi, in conformità al principio enunciato all'art. 19, n. 1, del regolamento n. 17. Detta comunicazione dev'essere fatta per iscritto o, eventualmente, consentendo agl'interessati di prendere atto dei documenti cui si riferisce la comunicazione degli addebiti. È irrilevante che la ricorrente fosse a concoscenza di taluni elementi di fatto sui quali erano fondati gli addebiti della Commissione: la finalità dell'art. 4 del regolamento n. 99/63 è infatti quella di garantire che l'interessato venga informato dell'intenzione della Commissione di porre a suo carico determinati fatti, ch'essa considera come prove dell'avvenuta infrazione.

La ricorrente cita varie affermazioni contenute nella comunicazione degli addebiti, per le quali non vengono indicati gli elementi concreti che ne costituirebbero il fondamento, cosicché essa non ha avuto la possibilità di esporre il proprio punto di vista sui dati di cui la Commissione pretende disporre. Questa violazione del principio del contraddittorio è tanto più grave in quanto la ricorrente ha più volte richiamato in special modo l'attenzione della Commissione sulla necessità di comunicarle il testo delle lettere dei vari produttori in cui sarebbero state rilevate delle analogie, e di consentirle, eventualmente, di esaminare il fascicolo. A ciò la Commissione ha risposto negativamente.

La *convenuta* oppone che, secondo la sentenza *Grundig-Consten,* non è necessario far conoscere per intero il contenuto del fascicolo, ma è sufficiente che la Commissione comunichi agl'interessati gli elementi di cui essi devono essere informati per poter stabilire quali siano gli addebiti a loro carico. Ciò è stato fatto, nel caso in esame, nella parte II della comunicazione degli addebiti. D'altro canto, la tutela del segreto commerciale ha impedito che gl'interessati consultassero i fascicoli, come pure che fosse loro comunicato il testo integrale delle circolari inviate dalle imprese alle loro affiliate o rappresentanti.

Nella replica, la *ricorrente* ribatte che la consultazione del fascicolo non rappresentava che uno dei modi di metterla al corrente dei fatti posti a suo carico. Invece di fare considerazioni generiche, la convenuta avrebbe dovuto render noti, durante il procedimento amministrativo, i documenti nei quali essa pretende riscontrare analogie di redazione e di data, così com'essa ha fatto nel corso del procedimento dinanzi alla Corte. La mancata comunicazione ha impedito alla ricorrente di difendersi, nella fase amministrativa, contro gli addebiti fondati su tali documenti.

L'assunto della convenuta, basato sulla necessità di tutelare il segreto commerciale, è infondato, come risulta dal fatto ch'essa rende ormai noti i documenti di cui trattasi senza avere neppure chiesto alle imprese se non avessero obiezioni al riguardo. D'altra parte, la tutela del segreto commerciale non è una ragione per negare all'interessato il diritto di esporre il proprio punto di vista: l'art. 20, n. 2, del regolamento n. 17 stabilisce infatti espressamente che l'obbligo di non divulgare le informazioni protette dal segreto professionale non pregiudica quanto sancito dall'art. 19 in merito al principio del contraddittorio.

La *convenuta* oppone che la ricorrente confonde gli obblighi imposti alla Commissione dall'art. 19, n. 1, del regolamento n. 17, per quanto riguarda il procedimento amministrativo, con quelli che le incombono come convenuta dinanzi alla Corte di giustizia.

4. *Critiche relative alla notifica degli addebiti prima che fossero stati condotti a termine gli accertamenti*

La *ricorrente* ricorda che persone munite di mandato della Commissione hanno raccolto, presso di lei o presso le sue agenzie di vendita, informazioni in merito all'aumento del 1967, nel periodo compreso fra il 19 dicembre 1967 e il 15 aprile 1969. Essa sostiene quindi che la Commissione, effettuando arbitrariamente la comunicazione degli addebiti in una fase qualsiasi dell'istruttoria — e non dopo la conclusione di questa, come previsto dal regolamento n. 17 e dal regolamento n. 99 — ha agito in modo incompatibile col carattere stesso della comunicazione degli addebiti, che rappresenta necessariamente l'atto finale dell'istruttoria. La Commissione, se riteneva indispensabile un supplemento d'istruttoria dopo la comunicazione degli addebiti agli interessati, avrebbe dovuto indirizzare a questi ultimi, terminato il supplemento stesso, ulteriori comunicazioni in merito.

La *convenuta* ribatte che le indagini di cui è causa avevano l'unico scopo di controllare l'esattezza di talune affermazioni degli interessati, formulate sia verbalmente, in presenza di funzionari della Commissione, sia per iscritto, nelle osservazioni in risposta alla comunicazione

degli addebiti. Poiché infatti talune imprese avevano sostenuto che i prezzi, dopo un rialzo generale, erano di nuovo scesi rapidamente a causa di sconti praticati a determinati clienti, i controlli si erano svolti per l'appunto su questa circostanza particolare.

La convenuta fa valere, in subordine, che non sussiste violazione dell'art. 19 del regolamento n. 17, né del regolamento n. 99, in quanto le indagini cui si riferisce la ricorrente (e cioè quelle del 13 dicembre 1967, del 25 gennaio 1968 e del 6 febbraio 1968) si sono svolte tutte prima della riunione del 10 dicembre 1968, appositamente organizzata al fine di consentire alle imprese interessate di presentare oralmente le proprie osservazioni sui diversi addebiti loro mossi. In ogni caso, la decisione impugnata non si fondava su addebiti diversi da quelli formulati nella comunicazione dell'11 dicembre 1967.

La *ricorrente* sostiene che gli accertamenti di cui trattasi hanno indotto la Commissione a completare e modificare notevolmente la parte introduttiva della comunicazione degli addebiti già inviata all'interessata. Questa sottolinea, in proposito, che la comunicazione non conteneva alcun elemento atto a provare l'esistenza di una pratica concordata per l'aumento del 1967, in quanto si limitava ad affermare che gl'interessati avevano stabilito di comune accordo di effettuare l'aumento; nella decisione impugnata, invece, basandosi su circostanze come l'annuncio della Geigy e gli accertamenti del Bundeskartellamt (di cui la Commissione ha avuto notizia solo in seguito), si fa espresso riferimento ad una pratica concordata.

La *convenuta* si oppone a questa interpretazione della comunicazione degli addebiti, in cui essa non ha mai parlato di accordi, ma sempre di pratiche concordate, anche per quanto riguarda l'aumento del 1967. In proposito, essa cita il punto 12, a pag. 9, della comunicazione stessa, nel quale è fatta menzione altresì della riunione tenuta a Basilea nell'agosto 1967.

5. Critiche relative all'audizione

La ricorrente sostiene che, non essendo al corrente, per le ragioni sopra esposte, dei fatti sui quali la Commissione basava in sostanza le conclusioni contenute nella comunicazione degli addebiti, al momento dell'audizione essa non aveva potuto far altro che ribadire le obiezioni già precedentemente formulate per iscritto. Inoltre, com'è stato da lei già dichiarato nel corso del procedimento amministrativo, data l'incertezza ch'essa nutriva circa gli elementi sui quali, nel dicembre 1968, la convenuta intendeva fondare la sua decisione, il termine di due settimane impartitole per presentarsi all'audizione era inadeguato.

Questi argomenti, non contrastati nel controricorso, vengono ulteriormente sviluppati dalla ricorrente nella replica.

Nella controreplica, la *convenuta* oppone che la critica relativa alla fissazione di un termine troppo breve costituisce un mezzo nuovo che, a norma dell'art. 42, § 2, del regolamento di procedura, è inammissibile.

D'altra parte, un termine di almeno tre settimane, come quello ch'era stato impartito alla ricorrente, non può considerarsi inadeguato.

6. Censure relative al verbale dell'audizione del 10 dicembre 1968

La *ricorrente* sostiene che, con lettera 27 giugno 1969, la convenuta le ha trasmesso un progetto di verbale, impartendole il termine del 15 settembre per restituirne una copia, firmata per approvazione dal suo rappresentante ed eventualmente accompagnata da proposte di modifica. Ora, la decisione litigiosa è stata adottata il 24 luglio dello stesso anno, cioè sei settimane prima della scadenza del termine impartito alla ricorrente, senza che questa abbia mai comunicato alla convenuta di essere d'accordo sul testo del verbale dell'audizione. Da ciò risulta che l'audizione si è svolta in modo irregolare, il che renderebbe superfluo l'analizzare il tenore del progetto di verbale redatto dalla convenuta; la ricorrente non ha tuttavia mancato di avvalersi del suo di-

ritto di chiedere delle modifiche al suddetto testo, e precisamente per far correggere alcune dichiarazioni del suo legale, riportate in modo inesatto.

La *convenuta* nega che la validità del verbale sia subordinata all'approvazione delle persone sentite. Il fatto che la ricorrente non abbia approvato il verbale è comunque irrilevante nella fattispecie, in quanto la decisione impugnata non era basata su alcuna delle dichiarazioni rese dal legale della ricorrente nel corso dell' audizione del 10 dicembre 1968. La lettera in data 27 giugno, inviata dalla convenuta alla ricorrente col testo del verbale dell'audizione, è in realtà solo un progetto che, a causa di un errore degli uffici della Commissione, è stato inviato al legale della ricorrente invece della lettera effettivamente trasmessa a quest'ultima.

Per quanto riguarda le critiche della ricorrente relative al fatto che le dichiarazioni del suo legale sono state riferite in modo inesatto, la convenuta produce col controricorso il testo integrale dei due interventi del legale della ricorrente, nel corso dell'audizione del 10 dicembre 1968.

Quanto alla data della trasmissione del verbale ai membri del comitato consultivo, la convenuta precisa che il documento è stato loro inviato fin dal 19 giugno 1969.

Nella replica, la *ricorrente* lamenta che la convenuta attribuisca valore secondario al verbale. Ora, l'approvazione di questo da parte degl'interessati è indispensabile, a prescindere dal fatto che la Commissione si serva o meno delle dichiarazioni ivi contenute contro i loro autori. Si deve ritenere che l'importanza dell'audizione non risieda semplicemente nella possibilità offerta alla Commissione di utilizzare le dichiarazioni contro gli interessati, ma invece abbia anche lo scopo di garantire i diritti della difesa, di offrire agli interessati la possibilità di esporre le proprie ragioni e di discutere con la Commissione sui punti controversi.

Quanto all'errore commesso nella notifica dalla convenuta, la ricorrente sostiene che questa dovrebbe trarne le debite conseguenze. D'altra parte, l'originale della lettera di accompagnamento del verbale inviata alla ricorrente non fissava un termine diverso da quello che figurava nel documento qualificato come «copia» e inviato al legale dell'impresa. Nell'originale, a questa si chiedeva soltanto di manifestare il proprio assenso in merito al verbale, «appena possibile». Stando così le cose, poichè la ricorrente non ha approvato il verbale, né era tenuta a farlo prima della data che le era stata indicata, l'audizione non ha raggiunto il suo scopo per quanto riguarda la ricorrente.

A parte questo, poiché (contrariamente a quanto stabilito dall'art. 9 del regolamento n. 99) al comitato consultivo veniva comunicato, il 19 giugno 1969, un testo provvisorio, non ancora notificato agl'interessati, il verbale è viziato da un' irregolarità del procedimento.

La *convenuta* replica che tutte le parti presenti all'audizione erano d'accordo sul fatto che il verbale sarebbe stato redatto e sottoposto alla loro approvazione solo in un secondo momento, a causa del gran numero e della complessità delle dichiarazioni rilasciate nelle varie lingue, e quindi del tempo necessario per la redazione del verbale stesso. Quanto all' errore di trasmissione, la convenuta sostiene che poteva far fede soltanto la lettera originale con cui si chiedeva, appena possibile, l'approvazione della ricorrente, non già una copia non firmata.

Il fatto che la convenuta non ha utilizzato alcuna dichiarazione degli interessati contro di loro toglie qualsiasi peso alla circostanza che il verbale è stato trasmesso al comitato consultivo prima di esser stato sottoposto all'approvazione degli stessi interessati.

7. Censure relative alla circostanza che la decisione si riferisce a nuovi elementi di fatto

La *ricorrente* sostiene che molti elementi di fatto di carattere essenziale sono menzionati per la prima volta nella decisione. Si tratta in particolare:

— dell'ora in cui, nel gennaio 1964, gl'interessati avrebbero inviato alle affiliate italiane l'ordine di aumentare i prezzi;

— della pretesa analogia dei telex;

— della pretesa intenzione della ricorrente di attuare anche nel 1967 un aumento in Italia;

— del fatto che l'ACNA avrebbe impedito detto aumento;

— delle riunioni d'informazione fra produttori, precisamente a Basilea e a Londra;

— del verbale della riunione di Basilea del 18 agosto 1967;

— dell'esame del prezzo dei coloranti e dell'annuncio di aumento dato dalla Geigy;

— della decisione del Bundeskartellamt e degli accertamenti da esso effettuati.

La *convenuta* oppone che le circostanze attenuanti prese in considerazione dalla decisione impugnata a favore dell'ACNA non influiscono affatto sulla situazione delle altre imprese, perché quanto deciso nei loro confronti non si basa sulle considerazioni relative al comportamento dell'ACNA. Della riunione a Basilea nell' agosto 1967 si parla a pag. 9 della comunicazione degli addebiti: l'accenno alla riunione di Londra serve unicamente ad introdurre l'esposizione dei fatti nel terzo capoverso. D'altra parte, la decisione non faceva carico agli interessati di aver avuto contatti informativi.

I riferimenti alla decisione del Bundeskartellamt non erano indispensabili nel contesto della decisione impugnata. Essi erano tuttavia legittimi, tanto più che l'annuncio dell'aumento da parte della Geigy non sembra possa essere contestato, come ha ritenuto anche il Kammergericht di Berlino nell'ordinanza 28 agosto 1969, che annullava la decisione del Bundeskartellamt per motivi attinenti al diritto tedesco.

La *ricorrente* sostiene che l'assunto della Commissione, secondo cui nella decisione impugnata non si è tenuto conto della partecipazione della Bayer ad una pretesa pratica concordata nell'ottobre 1967 relativa all'aumento dei prezzi in Italia, è smentito dal fatto che l'ammenda inflitta all'ACNA è stata ridotta per l'appunto in quanto quest'impresa non ha partecipato al suddetto aumento. Ora, questo capo d'accusa non era stato notificato alla ricorrente nella comunicazione degli addebiti. Anche qualora i fatti non siano contestati, la ricorrente deve essere posta in grado di opporsi alle conclusioni che la Commissione ritiene poter basare su di essi. La ricorrente deve essere quindi informata in ogni caso di tali fatti.

Quanto all'annullamento della decisione del Bundeskartellamt da parte del Kammergericht di Berlino, esso non è stato disposto per motivi giuridici attinenti al diritto tedesco, bensì per motivi di fatto.

La *convenuta* ribatte che nella decisione impugnata è detto espressamente che l'aumento dei prezzi dell'ottobre 1967 non si è esteso all'Italia. Nella comunicazione degli addebiti, la riunione dell'agosto 1967 a Basilea è presentata come uno dei fatti da cui risulta il carattere concordato dell'aumento del 1967. La questione del se un determinato comportamento concreto costituisca un'intesa o una pratica concordata non è una questione di fatto, bensì un problema di qualificazione giuridica. Il riferimento all'ordinanza del Kammergericht di Berlino aveva unicamente lo scopo di avvalorare l'affermazione secondo cui le imprese interessate si erano riunite il 17 agosto 1967 a Basilea. Inoltre, la convenuta insiste nella sua tesi secondo cui il Kammergericht ha annullato la decisione 28 novembre 1967 del Bundeskartellamt per motivi attinenti al diritto sostanziale tedesco; l'art. 1 della legge vigente in materia, sul quale il Bundeskartellamt ha fondato la sua decisione, non contempla infatti l'ipotesi di pratica concordata, mentre, d'altra parte, il Kammergericht ha ritenuto che non fosse sufficientemente provata l'esistenza di un accordo fra gli interessati.

B — Applicazione della prescrizione ai fatti del 1964 e del 1965

La *ricorrente* sostiene che, essendo ammesso in tutti gli Stati membri, il principio della prescrizione va considerato valido anche per il diritto comunitario, benché non esistano espresse disposizioni in merito. In nessun caso, e in nessuno Stato membro, i termini entro i quali vanno perseguite le infrazioni amministrative superano i tre anni. Per le violazioni dell'art. 85 del trattato CEE, che non hanno carattere penale, vanno quindi applicati criteri analoghi. Per interrompere il decorso del termine di prescrizione è necessario almeno un atto delle autorità competenti, idoneo a produrre effetti giuridici. Nella fattispecie, un atto del genere si è avuto solo con la decisione d'instaurare il procedimento, adottata il 31 maggio 1967. Si deve quindi ritenere che gli aumenti del 1964 e del 1965 non siano perseguibili, in quanto coperti dalla prescrizione.

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 continuata 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 nei testi vigenti di norme in merito alla prescrizione, 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 elaborare 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, ivi 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 dì infrazioni alle norme comunitarie sulla concorrenza.

La *ricorrente* nega l'esistenza di un nesso di continuità fra i vari aumenti, in quanto essa non si è mai impegnata a seguire in avvenire qualsiasi aumento annunciato da altri interessati. Non è concepibile che un'impresa possa legare tanto strettamente la propria politica dei prezzi ad eventuali decisioni di singoli concorrenti. La tesi della Commissione, secondo cui essa è libera di fissare discrezionalmente i termini di prescrizione in ogni singolo caso, è in contrasto con l'esigenza della certezza del diritto, che costituisce la base dell'istituto. L'obbligo di applicare il termine di due anni previsto dal diritto tedesco è confermato, in mancanza di apposite disposizioni comunitarie, dal diritto-dovere della Commissione di svolgere la propria azione in collaborazione con le amministrazioni nazionali competenti in materia d'intese. Sarebbe paradossale obbligare le amministrazioni nazionali ad esercitare i loro compiti secondo il diritto comunitario, qualora non abbiano più il potere d'intervenire secondo il diritto nazionale. Il termine stabilito dalla legislazione tedesca andrebbe

applicato anche qualora si volesse scegliere un termine unico per l'intera Comunità, dato che la Germania è l'unico Stato membro che possieda una legislazione sulle intese informata agli stessi principi del sistema comunitario.

Quanto all'interruzione del termine di prescrizione, la ricorrente osserva che le verifiche effettuate da alcuni dipendenti della direzione della concorrenza non si possono considerare come atti formali della Commissione. Si trattava solo, infatti, di atti preparatori, in base ai quali poteva essere deciso un formale intervento della Commissione. Per garantire l'osservanza del diritto dell'imputato a difendersi, solo atti formali dovrebbero essere idonei ad interrompere la prescrizione.

La *convenuta* oppone che l'ipotesi di una pratica concordata continuata è giustificata già dal semplice fatto che, a partire dall'aumento del 1964, ciascuna impresa aveva la certezza che gli altri interessati avrebbero assunto lo stesso atteggiamento in occasione di nuovi aumenti generali. Date le singole concessioni fatte in materia di prezzi, le imprese avevano un interesse comune e continuo a giungere, partendo da un prezzo di concorrenza relativamente basso, ad un livello più redditizio per tutti, rinunciando di comune accordo ad offrire i rispettivi prodotti a prezzi meno elevati, contrariamente a quanto avviene in genere sul mercato.

L'applicazione del termine di prescrizione stabilito dal diritto tedesco è in contrasto con l'esigenza di uniformità nell'applicazione del diritto comunitario. Inoltre, in mancanza di principi comuni sulla durata del termine di prescrizione, è inammissibile che venga applicato per l'intera Comunità il termine previsto dall'ordinamento di uno degli Stati membri.

Anche qualora si ammettesse un termine di prescrizione di due anni, esso sarebbe stato interrotto dapprima dagli accertamenti del luglio 1965, e in seguito dall'instaurazione del procedimento, il 31 maggio 1967.

La distinzione effettuata dalla ricorrente fra l'attività della Commissione e quella dei suoi dipendenti è in contrasto col sistema istituito dal regolamento n. 17. Il direttore generale della concorrenza ha il potere di adottare i provvedimenti di cui all'art. 14, nn. 1 e 2, del regolamento n. 17, in forza di una delega della Commissione. I funzionari che hanno effettuato i controlli suddetti ne avevano ricevuto l'incarico nell'ambito di questo potere. Ai fini dell'interruzione della prescrizione, la loro attività non si distingue affatto da quella ch'essi possono svolgere in base ad un'apposita decisione formale.

C — Nel merito

1. Sul criterio del pregiudizio arrecato al commercio fra gli Stati membri

La *ricorrente* sostiene che la convenuta non ha dimostrato che la pratica colpita dal divieto fosse atta a deviare le correnti di scambio fra gli Stati membri dal loro corso normale e naturale: essa si è infatti limitata ad affermare che le importazioni avrebbero potuto aumentare soltanto qualora vi fosse stata una sufficiente differenza di prezzi fra gli Stati membri, ma non ha dimostrato che detta differenza si sarebbe avuta senza la pretesa concertazione, e che ciò avrebbe potuto effettivamente incrementare il commercio fra gli Stati membri. L'aumento dei quantitativi trasferiti oltre le rispettive frontiere nel periodo 1963-1968 — aumento che risulta dalle statistiche dell'OCSE — costituisce, secondo la ricorrente, un indice evidente del fatto che gli aumenti di prezzo non hanno influito sulle correnti di scambio interstatali. La Commissione, d'altra parte, non ha la facoltà di stabilire il livello dei prezzi nei vari Stati membri, ma soltanto quello di abolire gli ostacoli agli scambi fra questi Stati.

La *convenuta* oppone che, alla luce della giurisprudenza della Corte, ricorrono nella fattispecie i presupposti necessari ai sensi dell'art. 85 per quanto riguarda la limitazione della concorrenza e la sua influenza sul commercio fra gli Stati membri, in quanto la pratica concordata si è estesa al territorio di vari Stati membri.

2. *Sulla valutazione delle particolarità del mercato dei prodotti in questione*

La *ricorrente* fa carico alla convenuta di non aver considerato le particolarità del mercato dei prodotti di cui trattasi, il che le ha impedito di tener conto del fatto che determinate analogie nel comportamento delle imprese interessate risultano da autonome decisioni adottate dalle imprese stesse in base ai dati del mercato. Per chiarire questo argomento, la ricorrente illustra le caratteristiche principali del mercato dei coloranti.

Il mercato mondiale di questi prodotti è caratterizzato dal fatto che i produttori importanti sono relativamente poco numerosi, mentre la gamma dei prodotti offerti è molto ampia (per la ricorrente, circa 3 100 prodotti). Quasi sempre, ciascuno di essi può essere sostituito da un colorante fabbricato da un'altra impresa; questa possibilità è limitata in ragione della molteplicità delle tinte e di altre proprietà tecniche. Data la varietà delle caratteristiche dei coloranti, la trasparenza del mercato è molto ridotta, il che permette al consumatore di esercitare una costante pressione sui produttori al fine di ottenere riduzioni individuali di prezzo. Stando così le cose, ciascun produttore viene a conoscere le riduzioni concesse dai concorrenti solo per ciascun colorante e per ciascun cliente cui egli faccia un'offerta competitiva (la ricorrente sostiene ch'essa non ha mai affermato di conoscere i prezzi praticati dai suoi concorrenti, come assume a torto la decisione impugnata). Questa pratica delle concessioni individuali porta ad una lenta, ma costante, erosione dei prezzi delle sostanze coloranti sul piano internazionale, com'è dimostrato dal fatto che i prezzi medi praticati dalla ricorrente sul mercato mondiale nel 1967 erano largamente inferiori a quelli del 1958.

Ora, in questa situazione il produttore che voglia aumentare i propri prezzi ed i propri profitti non può raggiungere lo scopo aumentando i singoli prezzi praticati per ciascun colorante. Il gran numero di prodotti rende impossibili delle modifiche differenziate in caso di rialzo generale dei prezzi. Singoli interventi nel senso dell'aumento nei confronti di ciascun cliente non sarebbero evidentemente accettati da quest'ultimo. Il rialzo può quindi realizzarsi solo mediante applicazione di una percentuale d'aumento dei prezzi generale e globale. D'altra parte, anche in altri settori della vita economica vengono applicate soluzioni globali, come ad esempio nel caso dei contratti collettivi in materia salariale, anche se da un punto di vista astratto sarebbe meglio tener conto del rendimento individuale. Quando un produttore abbia annunciato un aumento dei prezzi sul mercato, i concorrenti non possono espandere, se non per breve tempo, le proprie vendite a sue spese, evitando di seguire l'aumento: colui che lo ha effettuato per primo non potrebbe infatti mantenere in vigore i nuovi prezzi, se l'aumento non fosse seguito dai suoi concorrenti, e ciò contrariamente a quanto si sostiene nella comunicazione degli addebiti, secondo cui un produttore potrebbe accrescere la sua partecipazione al mercato anche restando inattivo. Il Kammergericht di Berlino, nell'ordinanza 28 agosto 1969, ha espressamente constatato che i produttori di coloranti sono costretti ad orientarsi sui prezzi più bassi dei loro concorrenti, se non vogliono perdere una parte della clientela.

Il produttore che intenda effettuare un aumento (se ha ritenuto che, in ragione dell'entità e della struttura equivalente della produzione, le preoccupazioni dei suoi concorrenti saranno, dopo una lunga fase di erosione dei prezzi, identiche alle proprie) ha molte probabilità di riuscire ad imporre la decisione d'aumento senza che sia necessaria alcuna concertazione coi concorrenti.

Un comportamento differenziato è possibile, per quanto riguarda le riduzioni di prezzo per i vari coloranti e per i singoli clienti, a causa della scarsa trasparenza del mercato. In caso di aumento dei prezzi, invece, i produttori sono costretti a scoprire la propria strategia e ad adottare quindi un comportamento uniforme, tanto nel caso che gli altri produttori decidano di seguire colui che ha preso l'iniziativa di effettuare l'aumento, quanto

nel caso ch'essi preferiscano non seguirlo, costringendolo in tal modo a rinunciare al suo proposito.

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 oligopolio, 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 decizione 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 aumenta 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 (allegata al controricorso), come pure dal parere dei proff. Bombach e Hill (allegato al controricorso), prodotti in corso d'istruttoria dalle ditte ICI, Geigy e Sandoz, nonché dalle statistiche prodotte dalla

Commissione (tabelle allegate al 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 dalla 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 prof. 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 aumentare 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, ad esempio, 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.

Nella replica, la *ricorrente* sostiene che l'argomento della convenuta, basato sul concetto che gli aumenti di prezzo in questione non sono stati imposti dal mercato, non è pertinente. Ciò che importa, nella fattispecie, è lo stabilire se il comportamento uniforme di cui trattasi derivi da una previa concertazione o sia semplicemente il frutto di un'autonoma decisione della ricorrente. L'esistenza di un comportamento uniforme, autonomo e consapevole, senza alcuna previa concertazione, non è necessariamente il risultato di un'imposizione. Ammesso che le imprese avessero interessi diversi, ciò non implica tuttavia che esse dovessero perciò adottare comportamenti differenti. Anche qualora la ricorrente avesse avuto la possibilità, rinunciando ad aumentare i propri prezzi, di accrescere la propria partecipazione al mercato, essa ha potuto tuttavia raggiungere un miglior risultato finanziario aumentando i

propri prezzi, cioè adeguando il proprio comportamento a quello delle altre imprese. Singoli aumenti nei confronti di determinati clienti possono dimostrarsi utili nel caso di prodotti aventi particolari caratteristiche tecniche. Per la ricorrente, questa condizione si verifica solo nel caso di una decina di prodotti, corrispondenti appena al 6 - 7 % del suo fatturato nel settore dei coloranti. Essa ha peraltro ritenuto più conforme ai propri interessi, in particolare per semplificare il lavoro amministrativo, l'applicazione di un aumento generale dei prezzi. Non si devono confondere, come ha fatto la convenuta, la *possibilità* teorica di effettuare aumenti di prezzo individuali e la *necessità* di effettuare aumenti del genere.

Quanto alla possibilità di effettuare aumenti di diversa entità sui vari mercati, la ricorrente osserva che un siffatto comportamento differenziato è possibile; tuttavia, molto probabilmente un aumento uniforme attuato su un determinato mercato esorbiterà dai limiti di questo, dato il carattere internazionale del mercato dei coloranti.

Inoltre, secondo la ricorrente, qualora si renda manifesta una qualsiasi fluttuazione dei prezzi — il che non avviene per modifiche di lieve entità, nei confronti di un determinato cliente — ciascun concorrente è costretto a definire la propria politica dei prezzi in funzione del prezzo meno elevato di cui egli sia venuto a conoscenza. Quanto è avvenuto in Italia nel 1965 conferma questa interdipendenza delle reazioni dei produttori di coloranti, e dimostra altresì che ogni impresa leader si espone al rischio di non essere seguita dai concorrenti, ragion per cui, per anni, i produttori avevano esitato a prendere una siffatta decisione.

L'automatismo che regna su un mercato formato da una pluralità d'imprese, in cui la concorrenza si polverizza, non si ritrova su un mercato oligopolistico, in cui ciascun produttore deve definire il proprio atteggiamento in funzione delle presunte decisioni unilaterali dei suoi concorrenti. Si parla, in proposito, di «elasticità congetturale» («conjectural elasticity»), in quanto le congetture delle imprese circa il futuro comportamento dei loro concorrenti sono l'unica causa che può modificare l'equilibrio instabile esistente su un mercato del genere. Perché esista questa elasticità congetturale è sufficiente che ricorrano solo taluni dei presupposti enunciati da *Shubik*.

Quanto all'*omogeneità dei prodotti,* la convenuta non ha esattamente compreso i risultati cui è giunta l'analisi economica. Essa cita a sproposito vari autori (come *Shubik, Clark* e *Machlup)* per sostenere che non vi può essere interdipendenza delle reazioni se non per prodotti omogenei. Ora, il fattore decisivo di tale interdipendenza è, secondo gli stessi autori summenzionati, l'elasticità incrociata della domanda. Il grado di elasticità è funzione dell'intercambiabilità dei prodotti, che non è affatto esclusa nell'ipotesi di monopolio eterogeneo. Secondo Kantzenbach, nell'oligopolio omogeneo l'intensità potenziale della concorrenza è più elevata e, di conseguenza, l'intensità effettiva è generalmente più ridotta, mentre la maggiore intensità effettiva della concorrenza si riscontra nell'oligopolio eterogeneo. Basandosi su citazioni di *Kantzenbach* e di *Shubik,* e su riferimenti a *Machlup* e a *Schneider,* la ricorrente conclude che proprio nell'oligopolio eterogeneo (prodotti differenziati, ma più o meno intercambiabili), caratterizzato da interdipendenza delle reazioni, è senz'altro plausibile l'esistenza di un consapevole parallelismo di comportamenti senza previa concertazione.

Il grado d'intercambiabilità dei coloranti è variabile. Esso è elevato per i coloranti standard, che costituiscono la maggior parte del mercato e per i quali ci si avvicina all'omogeneità. Com'è stato sottolineato dai proff. Bombach e Hill, l'intercambiabilità delle sostanze coloranti è attenuata dalla scarsa trasparenza del mercato. Tuttavia, il servizio di assistenza tecnica richiama l'attenzione della clientela sulle possibilità di sostituzione. Inoltre, ciascun cliente dispone di un «Colour Index», in cui i coloranti sono

classificati per categorie e in cui vengono fornite indicazioni di carattere tecnico circa le suddette possibilità. Se le differenze di prezzo sono minime, la forza che impone un comportamento parallelo in materia di prezzi è nulla; se invece le differenze di prezzo che vengono a conoscenza della clientela sono tali da vincere la preferenza di questa per un prodotto o per un fornitore determinato, la domanda si sposta verso il produttore che pratica i prezzi più bassi.

In merito alla *trasparenza del mercato,* la ricorrente osserva che questo fenomeno si traduce, al momento dell'annuncio di aumenti di prezzo, in una politica congetturale e porta quindi all'interdipendenza oligopolistica.

Quanto al *tasso di espansione del mercato,* la ricorrente sostiene che il mercato dei coloranti è in fase di ristagno, se lo si considera rispetto all'attività economica nel suo complesso. Il rapporto fra il valore della produzione di coloranti e il fatturato globale dell'industria chimica è rimasto infatti praticamente invariato dal 1958 al 1968. Il volume della produzione di coloranti dipende esclusivamente dalla domanda dei prodotti fabbricati dagli utilizzatori, domanda sulla quale il produttore di coloranti non ha alcun ascendente, data l'incidenza molto ridotta del costo di queste sostanze sui prezzi dei suddetti prodotti. Di conseguenza, la domanda complessiva di coloranti è quasi del tutto anelastica, benché essa segua le fluttuazioni della domanda dei prodotti fabbricati dalla clientela. Qualsiasi iniziativa di un singolo produttore non può quindi portare che ad uno *spostamento* della domanda. Da ciò deriva la politica congetturale, caratterizzata da una forte interdipendenza.

Quanto agli altri presupposti definiti in particolare da *Shubik,* la ricorrente sostiene che essi ricorrono senza possibilità di contestazione.

La *convenuta* oppone che, se ha parlato d'imposizione del mercato oligopolistico, essa lo ha fatto solo per negare che per i coloranti fossero realizzate le relative condizioni. L'imposizione esiste allorché le imprese, agendo in base a criteri economici, seguono politiche parallele in materia di prezzi, in funzione della struttura e delle condizioni specifiche del mercato sul quale operano. Per spiegare i tre aumenti di prezzo in questione, non è sufficiente ammettere la possibilità teorica di un comportamento parallelo sul mercato dei coloranti, qualora detto comportamento si riveli irrazionale sul piano economico. La convenuta sostiene che rispondeva agli obiettivi e agl'interessi delle imprese l'adottare comportamenti differenziati, ed è in tal modo che esse si sono comportate in altri casi, come dimostrano alcune tabelle prodotte col controricorso. Poiché nella replica la ricorrente esprime dei dubbi sul contenuto di queste tabelle, la convenuta offre di produrre, come prova della loro esattezza, i documenti originali e le copie delle fatture che sono serviti per la loro elaborazione.

Per quanto riguarda il tasso d'espansione del mercato dei coloranti, il problema non è quello di stabilire qual è la parte del fatturato dell'industria chimica o del reddito nazionale spettante a ciascun produttore, ma quello di sapere in qual misura questi possa aumentare il proprio fatturato. In fase di espansione, molte imprese sono in grado di aumentare il proprio fatturato senza influire sulle vendite dei concorrenti, il che porta ad una minore interdipendenza.

Quanto all'elasticità incrociata della domanda, la convenuta osserva che nel controricorso essa ha già sottolineato l'importanza di tale fattore, ed è per l'appunto da questo punto di vista ch'essa ha esaminato le condizioni del mercato.

Opponendosi alle affermazioni e alle conclusioni della ricorrente sull'oligopolio eterogeneo, la convenuta sostiene che gli argomenti svolti al riguardo dalla controparte sono in contrasto con tutti i dati della realtà economica, e con i risultati raggiunti dalla dottrina e dalla giurisprudenza. È esatto, come afferma la ricorrente, che l'intensità effettiva della concorrenza raggiunge il massimo grado

nell'oligopolio eterogeneo: poiché l'interdipendenza non è troppo stretta e la struttura del mercato abbastanza elastica, le imprese possono adottare unilateralmente le misure che garantiscono loro i risultati ottimali. L'intensità della concorrenza effettiva è invece ridotta quando, a causa della forte interdipendenza e dell'analogia di interessi, le imprese adottano volontariamente comportamenti paralleli in una situazione di oligopolio omogeneo. Stando così le cose, la convenuta non vede come la ricorrente possa trovare normale un consapevole parallelismo di comportamenti su un mercato eterogeneo, caratterizzato da un alto grado della concorrenza effettiva. Dopo ciascun aumento, si è ristabilito come in precedenza il normale gioco del mercato, ed i prezzi sono di nuovo scesi. È quindi evidente che il parallelismo di comportamenti e l'alto grado di concorrenza effettiva si escludono a vicenda.

3. Sulla nozione di pratica concordata

Nella replica, la *ricorrente* sostiene che la convenuta abbandona la nozione di pratica concordata da lei accolta durante il procedimento amministrativo, per assumere ora che l'esistenza di una pratica concordata non implica che gli interessati stabiliscano di comune accordo un piano d'azione da attuare sul mercato; sarebbe invece sufficiente che le imprese s'informino reciprocamente del loro comportamento futuro sul piano della concorrenza. La giurisprudenza americana richiamata dalla convenuta porta a conclusioni diametralmente opposte alla sua tesi: nessuna pronunzia dei tribunali americani ha finora condannato il parallelismo di comportamenti, qualora questo non sia accompagnato da un piano elaborato in comune. La convenuta cita varie sentenze americane al riguardo. Ora, quando non si può escludere che il comportamento parallelo deliberato possa essere il risultato di una sana logica degli affari, senza che esso implichi l'esistenza di un piano comune, i giudici americani non hanno ritenuto che esistesse la prova di una pratica concordata. Anche la dottrina relativa al regime della concorrenza nella CEE è unanime nel ritenere indispensabile l'esistenza dell'elemento della cooperazione, per poter applicare i criteri relativi alle pratiche concordate. Alcuni autori esigono addirittura la prova dell'esistenza di un accordo o di un «gentlemen's agreement». Il semplice fatto che le imprese s'informino reciprocamente del comportamento ch'esse intendono adottare non costituisce cooperazione e non equivale ad una rinuncia all'autonomia da parte delle singole imprese.

La *convenuta* sostiene 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 dalla stessa norma, 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. Per provare l'esistenza dell'accordo ai fini di una «concerted action» è sufficiente, secondo la convenuta, una collaborazione voluta e cosciente fra varie imprese, senza che sia necessario un piano comune basato, ad esempio, su una preventiva consultazione.

Le citazioni della giurisprudenza americana fatte dalla ricorrente 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*. Anche nell' oligopolio, poiché i venditori hanno inte-

ressi 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 costringa le imprese ad un comportamento uniforme. È questa la posizione della giurisprudenza americana.

Quanto al diritto comunitario della concorrenza, gli elementi costitutivi dell'intesa ai sensi dell'art. 85 non corrispondono alla nozione giuridica di «conspiracy», né la cooperazione di varie imprese sotto forma di pratiche concordate può essere caratterizzata dalla nozione di «agreement». Si ha una pratica concordata, ai sensi del suddetto articolo, ogni qualvolta il comportamento di più imprese sul mercato deriva dalla coincidenza delle volontà degli interessati, determinata sia da un'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. 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 di 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.

4. Censure relative alle prove fornite dalla convenuta

La *ricorrente* sostiene che, alla luce delle considerazioni da lei sopra svolte, i fatti che la Commissione ha considerato come indizi dell'esistenza di una previa concertazione assumono significato del tutto diverso.

a) Per quanto riguarda l'aumento del gennaio 1964

La *ricorrente* critica le circostanze in base alle quali la decisione impugnata pretende provare il carattere concordato degli aumenti.

Quanto all'identità delle percentuali d'aumento, si tratta di un comportamento parallelo che deriva logicamente dalla struttura del mercato. La ricorrente non ha fatto che seguire la ditta CIBA, al fine di compensare l'erosione dei propri margini di profitto. L'identità della percentuale d'aumento su vari mercati nazionali si spiega col fatto che l'aumento dei costi di produzione colpisce l'impresa per l'intera gamma produttiva, e che il produttore cerca quindi di trasferirne l'incidenza sul complesso delle vendite. La ricorrente assume che detta uniformità delle percentuali d'aumento non si è creata dal momento in cui i produttori notificavano alla clientela i rialzi ch'essi avevano deciso di effettuare, ma è stata determinata dal gioco dei fattori del mercato. Le differenze fra gli aumenti annunciati e gli effettivi risultati del movimento di rialzo, come pure la diversità dei prodotti che i vari produttori avevano escluso dall'aumento, provano che non vi è stata concertazione, ma che l'uniformità di comportamenti manifestatasi in definitiva sui mercati derivava da un'imposizione del mercato stesso.

Quanto alla pretesa coincidenza dell'ora in cui venivano inviate istruzioni alle affiliate italiane, la ricorrente afferma che questa circostanza non è stata menziona-

ta nella comunicazione degli addebiti. Di conseguenza, la decisione impugnata viola sotto questo aspetto l'art. 4 del regolamento n. 99/63.

In subordine, la ricorrente sottolinea che l'adeguamento delle istruzioni da lei impartite all'affiliata italiana (in seguito all' annunzio di un aumento dei prezzi dato dalla CIBA il 7 gennaio 1964) in senso conforme alle modalità applicate da quest'ultima impresa è intervenuto in un secondo momento: le informazioni che la ricorrente aveva ricevuto l'8 e il 9 gennaio dalla sua affiliata italiana in merito alla decisione della CIBA non erano infatti complete, né pertinenti.

Circa le pretese analogie di contenuto degli ordini d'aumento, la ricorrente sostiene che il testo di questi ordini non le è stato mai comunicato, ed essa non è stata quindi in grado di presentare adeguate osservazioni in proposito. D'altra parte, gli ordini da lei inviati in Italia il 9 gennaio, dopo che era venuta a conoscenza della circolare della CIBA e delle modalità di attuazione del provvedimento adottato da quest'impresa, andavano oltre il contenuto della circolare stessa. La ricorrente afferma inoltre di non aver mai dichiarato che gl'interessati abbiano reciprocamente copiato le istruzioni inviate in Italia, come sostiene la convenuta nella decisione litigiosa.

La ricorrente conclude che gli indizi coi quali la Commissione intende provare l'esistenza di una concertazione, provano soltanto l'esistenza di un comportamento parallelo consapevole.

b) Per quanto riguarda l'aumento del gennaio 1965

Dopo aver sottolineato che, riguardo a quest'aumento, la convenuta si limita a constatare, nella decisione impugnata, l'esistenza di un comportamento parallelo da parte degli interessati, la *ricorrente* sostiene che l'aumento in questione si distingue nettamente da quello del 1964 — applicato con effetto immediato da ciascun produttore — in quanto esso è stato deciso ed annunziato molto tempo prima della data in cui doveva essere applicato. Di conseguenza, i produttori concorrenti non sono stati costretti ad agire altrettanto rapidamente, di guisa che il loro comportamento parallelo non è stato simultaneo: ciò è confermato dal fatto che i clienti sono stati informati in epoche molto diverse.

D'altra parte, sempre secondo la ricorrente, la convenuta non puó riferirsi ad alcun fatto nuovo in base al quale si possa concludere che vi è stata una concertazione, per quanto riguarda l'aumento del 1° gennaio 1965.

c) Per quanto riguarda l'aumento dell' ottobre 1967

La *ricorrente* sostiene che anche su questo punto l'unico argomento svolto dalla convenuta per provare l'esistenza di una previa concertazione fra gli interessati è quello del loro comportamento parallelo. L'asserzione secondo cui gl'interessati avevano deciso di comune accordo di effettuare un aumento sul mercato italiano nell'autunno 1967, e che non l'hanno fatto perché l'ACNA ha loro impedito di realizzare questo proposito, si trova per la prima volta nella decisione. Essa non può essere perciò richiamata al fine di giustificare la decisione stessa.

Le riunioni d'informazione fra i produttori, in particolare quelle di Basilea e di Londra, non costituiscono indizi dell'esistenza di una previa concertazione. La Commissione non può riferirsi a questa circostanza, dal momento che la comunicazione degli addebiti si limitava ad affermare che l'aumento era stato deciso da tutti i produttori, in occasione di una riunione tenutasi a Basilea nell'agosto 1967 per iniziativa della Geigy, senza fare alcuna menzione dell'esistenza di un verbale, del contenuto di questo, né della decisione del Bundeskartellamt in cui si dichiarava addirittura che la Geigy aveva parlato di un aumento dell'8 % in data 16 ottobre 1967. La ricorrente non ha avuto quindi alcuna possibilità di contestare le prove apparentemente in possesso della convenuta, il che costituisce violazione del principio del contraddittorio.

La ricorrente ha deciso di aumentare i propri prezzi di vendita nella misura dell'8 % non già il 16 ottobre 1967,

bensì soltanto dopo che la Francolor, allineandosi sulla posizione della Geigy, aveva annunciato un identico aumento sul mercato; questa circostanza sembrava infatti preannunciare un generale movimento di rialzo.

Riassumendo, la ricorrente osserva che la decisione non precisa mai perché questa o quella analogia potrebbe non essere una conseguenza della struttura oligopolistica del mercato, limitandosi ad affermare a varie riprese che ciò è «impensabile» o «inesplicabile» o che «senza dubbio non è così». Ora, secondo il principio di legalità, gli interessati non possono essere condannati in base ad elementi del genere.

Per opporsi agli argomenti svolti dalla ricorrente in merito all'aumento dei prezzi del 1964, la *convenuta* produce il testo degli ordini di aumento inviati in Italia e nel Belgio, nel 1964, dalle imprese destinatarie della decisione impugnata, e sottolinea la coincidenza quasi letterale di taluni passi. Quanto agli aumenti del 1965 e del 1967, essa afferma che le imprese hanno avuto cura di evitare concordanze troppo evidenti.

La *ricorrente* sostiene che dall'esame di questi documenti prodotti dalla convenuta risulta che le pretese analogie di contenuto degli ordini impartiti dai produttori in realtà non esistono. La ricorrente rinvia ad un prospetto sinottico da lei prodotto, in cui è riportato il testo dei vari ordini impartiti per iscritto.

Per quanto riguarda in particolare le modalità di attuazione dell'aumento, la ricorrente osserva che queste erano state determinate dal fatto che il rialzo deciso dalla CIBA per l'Italia il 7 gennaio 1964 era entrato immediatamente in vigore. Per qualsiasi commerciante è chiaro che si doveva tener conto di dette modalità, in caso di immediato aumento dei prezzi.

La *convenuta* assume che invano la ricorrente cerca di negare, raffrontando gli ordini d'aumento delle varie imprese, il fatto che i prezzi sono stati aumentati in sostanza per gli stessi coloranti. Detto raffronto non è concludente, in quanto i produttori si servono spesso di marchi o di denominazioni di fantasia per i coloranti di loro produzione, com'è confermato da un estratto del «Colour-Index». In realtà, l'aumento di prezzi del 1964 riguardava le stesse categorie di coloranti, almeno quando esse rientravano nella gamma produttiva delle imprese interessate. Per il caso che la Corte lo ritenesse utile, la convenuta offre di provare questo fatto mediante una perizia.

Per quanto riguarda le modalità d'attuazione delle decisioni dei vari produttori, la convenuta osserva che l'ordine di applicare immediatamente l'aumento figura in 13 delle 14 lettere d'istruzioni; l'ordine di annullare le offerte in sospeso figura in 12 di queste lettere; il divieto di rilasciare fatture retrodatate figura in 8 delle suddette lettere (quest'ultima differenza si spiega col fatto che il divieto era già implicito nell'ordine di attuare un aumento immediato e generale).

Infine, secondo la convenuta si deve tener conto del fatto che in molti casi le lettere costituivano la semplice conferma d'istruzioni già impartite telefonicamente.

5. Censure relative all'ammenda

La *ricorrente* sostiene che la convenuta avrebbe dovuto tener conto dell'ammenda inflittale dal Bundeskartellamt, per gli stessi motivi, con decisione 28 novembre 1967, anche se detta decisione è poi stata annullata dal Kammergericht. Questo obbligo della convenuta si desume chiaramente dalla sentenza della Corte nella causa 14-68.

La *convenuta* oppone che la suddetta decisione del Bundeskartellamt è stata impugnata dagli interessati, ed è stata quindi annullata dal Kammergericht, con ordinanza 28 agosto 1969. Il rischio del cumulo non esisteva nella fattispecie, dato che la decisione del Bundeskartellamt non era definitiva quando venne adottata la decisione impugnata.

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 dei periti è stata depositata in cancelleria il 23 aprile 1971. I periti 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 affatto. 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 3 luglio 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.

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.

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 aumento uniforme del 10 % sul prezzo dei coloranti e dei pigmenti esclusi dal rialzo del 1964. Sul mercato italiano, in seguito alla mancata partecipazione dell'ACNA, le altre imprese rinunciavano ad attuare, nel 1965, l'aumento dei prezzi che esse avevano già annunciato.

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.

2 Di fronte a questi rialzi, 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.

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.

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.

3 La suddetta decisione è stata impugnata dalla Farbenfabriken Bayer AG con atto pervenuto in cancelleria il 3 ottobre 1969.

Mezzi procedurali e formali

Sui mezzi relativi al procedimento amministrativo

a) Censura relativa all'instaurazione del procedimento amministrativo

4 La ricorrente fa carico alla convenuta di aver adottato una decisione che infligge un'ammenda, in forza dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17/62, pur avendo instaurato un semplice procedimento per l'accertamento delle infrazioni, ai sensi dell'art. 3 dello stesso regolamento.

Inoltre, la convenuta non potrebbe opporle il testo della decisione relativa all'instaurazione del procedimento, in quanto non le ha inviato copia conforme di questo testo.

5 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.

Questo atto, notificato alla ricorrente, si riferiva espressamente all'eventuale irrogazione di ammende.

6 Il presente mezzo è perciò infondato.

b) Censura relativa alla mancata comunicazione dei fatti essenziali di cui si fa carico alla ricorrente

7 La ricorrente sostiene che la convenuta non le ha comunicato, nel corso del procedimento amministrativo, tutti gli elementi di fatto sui quali erano fondati gli addebiti.

La mancata comunicazione, nonostante le reiterate richieste della ricorrente, avrebbe impedito a quest'ultima di difendersi in sede amministrativa.

8 Nel procedimento amministrativo vanno comunicati agli interessati i principali dati di fatto su cui sono fondati gli addebiti. Non è invece necessario che venga loro comunicato il contenuto dell'intero fascicolo.

La comunicazione degli addebiti, trasmessa dalla Commissione alla ricorrente con lettera 11 dicembre 1967, contiene tutti gli elementi necessari per stabilire quali siano i fatti di cui si fa carico all'impresa.

9 Il mezzo è perciò infondato.

c) Censura relativa agli accertamenti compiuti dopo la comunicazione degli addebiti

10 La ricorrente sostiene che la Commissione, col procedere a taluni accertamenti dopo la comunicazione degli addebiti, ha agito in modo incompatibile col carattere stesso di tale comunicazione, che rappresenta necessariamente l'atto finale dell'istruttoria.

Gli accertamenti di cui trattasi avrebbero indotto la Commissione a completare e modificare notevolmente, nella decisione impugnata, la parte introduttiva della comunicazione degli addebiti già inviata all'interessata, in particolare per quanto riguarda la prova dell'esistenza di una pratica concordata per l'aumento del 1967.

11 La Commissione ha il potere ed eventualmente il dovere di effettuare nuove indagini, durante il procedimento amministrativo, qualora da questo risulti la necessità di ulteriori accertamenti.

Un'ulteriore comunicazione degli addebiti agli interessati dev'essere effettuata solo qualora il risultato degli accertamenti induca la Commissione a porre dei fatti nuovi a carico delle imprese, o ad assumere fatti notevolmente diversi come prova delle infrazioni contestate, il che non è avvenuto nella fattispecie.

Gli accertamenti in parola non ledono i diritti delle imprese, poichè la decisione adottata in esito al procedimento amministrativo non pone a carico degl'interessati fatti diversi da quelli indicati nella comunicazione degli addebiti.

Non costituiscono violazione del principio del contraddittorio l'assunzione di ulteriori prove dei fatti addebitati alle imprese, né le rettifiche che, nella decisione impugnata, vengono apportate alla descrizione dello svolgimento dei fatti, in base ad elementi forniti alla Commissione dagli interessati nel corso del procedimento amministrativo.

12 Il presente mezzo è perciò infondato.

d) Censura relativa all'audizione degl'interessati

13 La ricorrente sostiene che il termine di due settimane impartitole per comparire dinanzi alla Commissione era inadeguato: esso non le consentiva infatti di preparare un'efficace difesa.

14 Considerato il tempo trascorso dalla comunicazione degli addebiti, non sembra che il suddetto termine potesse impedire la difesa degl'interessati.

Nulla vietava, d'altra parte, alla ricorrente di esporre in seguito il suo punto di vista per iscritto e di comunicarlo alla Commissione.

15 Il presente mezzo è quindi infondato.

e) Censura relativa al verbale dell'audizione

16 La ricorrente sostiene che l'audizione del 10 dicembre 1968 si è svolta in modo irregolare, poiché, contrariamente a quanto stabilito dall'art. 9, n. 4, del regolamento 99/63, la decisione impugnata è stata adottata sei settimane prima della scadenza del termine che la Commissione le aveva impartito per presentare le sue osservazioni sul progetto di verbale dell'audizione.

Questo testo, inoltre, riferirebbe in modo inesatto le dichiarazioni rese dal legale della ricorrente.

17 L'art. 9, n. 4, del regolamento della Commisssione 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.

La mancata osservanza del termine, lamentata dalla ricorrente, potrebbe influire sulla legittimità della decisione solo in caso di inesattezze tali da indurre in errore su fatti essenziali, nel riferire le dichiarazioni rese durante l'audizione.

Non è questo il caso delle dichiarazioni del legale della ricorrente, che questa sostiene essere state erroneamente riferite nel verbale.

18 Il presente mezzo è perciò infondato.

Sul mezzo relativo alla prescrizione

19 La ricorrente sostiene che la decisione impugnata è in contrasto col trattato e con le relative norme d'attuazione, poichè la Commissione, nell'instaurare — il 31 maggio 1967 — un procedimento relativo agli aumenti del 1964 e del 1965, ha superato ogni ragionevole limite di tempo.

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

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

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.

21 Il presente mezzo è perciò infondato.

Mezzi nel merito

Sull'esistenza di pratiche concordate

Tesi delle parti

22 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.

23 La prova del carattere concordato degli aumenti di prezzo degli anni 1964, 1965 e 1967 consiste, secondo la decisione, nell'identità delle percentuali di 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.

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 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.

24 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.

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

— 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.

— I coloranti non intercambiabili rappresentano solo una piccola parte del fatturato delle imprese produttrici.

— 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 trovano di fronte agli stessi problemi di redditività.

— Infine, benché sia possibile effettuare aumenti di diversa entità sui vari mercati, molto probabilmente un aumento uniforme attuato su un determinato mercato esorbiterebbe dai limiti di questo, dato il carattere internazionale del mercato dei coloranti.

Sulla nozione di pratica concordata

25 Il fatto che l'art. 85 distingua la nozione di «pratica concordata» da quelle di «accordi tra imprese» o di «decisioni di associazioni d'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.

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.

Il parallelismo di comportamenti, benché non possa da solo identificarsi con la pratica concordata, 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.

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.

26 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

27 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.

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.

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

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.

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

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.

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.

28 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.

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.

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.

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.

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.

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.

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

Sugli aumenti degli anni 1964, 1965, e 1967

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

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.

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.

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.

Di conseguenza, questi tre rialzi non si possono considerare separatamente, anche se non hanno avuto luogo in condizioni identiche.

30 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.

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.

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.

31 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.

Questi aumenti venivano simultaneamente attuati, il 1° 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.

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.

32 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.

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

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.

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

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.

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.

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.

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.

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

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.

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.

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 Comunità.

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

Di conseguenza, mentre un comportamento parallelo in materia di prezzi poteva in effetti rappresentare per le imprese considerate un obiettivo interes-

sante 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.

35 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.

Nel 1965 e nel 1967, la concertazione ha avuto lugo 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.

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.

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.

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.

36 La funzione della concorrenza in materia di prezzi è infatti quella di far sì che il livello di questi resti il più basso possibile, nonchè 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.

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.

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, determinata 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 la possibilità di compenetrazione dei vari mercati nazionali al livello del consumo acquista particolare importanza per i prodotti di cui trattasi.

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.

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

37 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.

38 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.

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

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 un'effettiva libertà di circolazione delle merci di cui trattasi nel mercato comune.

39 Il presente mezzo è perciò infondato.

Sull'ammenda

40 La ricorrente lamenta il fatto che la decisione impugnata non abbia tenuto conto delle ammende inflittele dal Bundeskartellamt con decisione 28 novembre 1967.

41 Poiché questa decisione è stata annullata, il presente mezzo è divenuto inconferente ed è quindi inutile esaminarne la fondatezza.

42 Tenuto conto della frequenza e dell'importanza degli atti con cui la ricorrente ha partecipato alle pratiche illecite, nonchè 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

43 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 artt. 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 procedurea della Corte di giustizia delle Comunità europee,

LA CORTE,

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

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
(vedasi causa 48-69, pag. 667)