CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
YVES BOT
presentate il 26 marzo 2009 [1]

Indice

I — Il contesto normativo . . . . . I - 8683

II — Il contesto di fatto . . . . . I - 8685

III — Il ricorso dinanzi al Tribunale e la sentenza impugnata . . . . . I - 8687

IV — Il procedimento dinanzi alla Corte e le conclusioni delle parti . . . . . I - 8688

V — I motivi delle impugnazioni . . . . . I - 8689

A — I motivi dedotti dalla Erste (procedimento C-125/07 P) . . . . . I - 8689

B — I motivi dedotti dalla RZB (procedimento C-133/07 P) . . . . . I - 8690

C — I motivi dedotti dalla BA-CA (procedimento C-135/07 P) . . . . . I - 8691

D — I motivi dedotti dalla ÖVAG (procedimento C-137/07 P) . . . . . I - 8693

VI — La riunione delle impugnazioni e il loro trattamento nell'ambito delle presenti conclusioni . . . . . I - 8694

VII — Osservazioni preliminari . . . . . I - 8694

A — La portata del controllo esercitato dalla Corte nell'ambito delle presenti impugnazioni . . . . . I - 8695

B — Il contesto di diritto e di fatto del controllo delle pratiche e degli accordi anticoncorrenziali . . . . . I - 8697

VIII — I motivi attinenti ad una violazione dell'art. 81, n. 1, CE . . . . . I - 8700

A — Il primo motivo, attinente ad una valutazione erronea del requisito del pregiudizio per il commercio fra Stati membri . . . . . I - 8700

1. La prima parte del motivo, attinente ad una valutazione erronea riguardo all'idoneità di un'intesa diffusa su tutto il territorio nazionale a pregiudicare in modo significativo il commercio fra gli Stati membri . . . . . I - 8703

1 — Lingua originale: il francese.

a) Argomenti delle parti . . . . . I - 8703

b) Valutazione . . . . . I - 8704

2. La seconda parte del motivo, attinente ad un'erronea valutazione del Tribunale a causa di un esame globale degli effetti transfrontalieri dell'intesa I - 8708

a) Argomenti delle parti . . . . . I - 8708

b) Valutazione . . . . . I - 8709

i) La prima censura, relativa ad un'applicazione e ad una valutazione erronee della giurisprudenza comunitaria . . . . . I - 8709

— Sulla citata sentenza VGB e a./Commissione . . . . . I - 8709

— Sulla sentenza Bagnasco e a. . . . . I - 8712

ii) Il carattere erroneo, insufficiente e contraddittorio dell'analisi del Tribunale relativa alla definizione del mercato rilevante . . . . . I - 8713

— Il modo in cui il Tribunale valuta le censure attinenti ad una definizione inesatta del mercato rilevante . . . . . I - 8713

— Il carattere insufficiente e contraddittorio della motivazione . . . I - 8716

— Il richiamo erroneo alla sentenza SPO e a./Commissione . . . . I - 8718

3. La terza parte del motivo, attinente alla mancanza di dimostrazione di un pregiudizio sensibile dell'intesa sugli scambi tra gli Stati membri . . . . . I - 8718

a) Argomenti delle parti . . . . . I - 8718

b) Valutazione . . . . . I - 8719

4. La quarta parte del motivo, attinente alla mancanza di analisi degli effetti concreti dell'intesa sul mercato . . . . . I - 8720

a) Argomenti delle parti . . . . . I - 8720

b) Valutazione . . . . . I - 8720

B — Il secondo motivo, attinente ad un'errata imputazione della responsabilità dell'infrazione . . . . . I - 8721

1. Argomenti delle parti . . . . . I - 8721

2. Valutazione . . . . . I - 8722

IX — I motivi attinenti ad una violazione dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 in quanto la valutazione della gravità dell'infrazione e dell'importo di base dell'ammenda sarebbe viziata da errori di diritto e di motivazione e violerebbe i diritti della difesa . . . . . I - 8726

A — Il primo motivo, attinente ad errori di diritto riguardo alla valutazione della gravità dell'infrazione . . . . . I - 8726

1. La prima parte del motivo, attinente ad una valutazione non conforme agli orientamenti . . . . . I - 8728

a) Argomenti delle parti . . . . . I - 8728

b) Valutazione . . . . . I - 8729

2. La seconda parte del motivo, riguardante una valutazione erronea della «natura stessa» dell'infrazione . . . . . I - 8730

a) Argomenti delle parti . . . . . I - 8730

b) Valutazione . . . . . I - 8731

3. La terza parte del motivo, attinente ad una valutazione erronea in merito all'«impatto concreto dell'infrazione sul mercato» . . . . . I - 8733

a) Argomenti delle parti . . . . . I - 8733

b) Valutazione . . . . . I - 8733

i) L'approccio del giudice comunitario . . . . . I - 8735

ii) Il mio punto di vista . . . . . I - 8739

4. La quarta parte del motivo, attinente ad una valutazione erronea riguardo alla «portata del mercato geografico rilevante» . . . . . I - 8742

a) Argomenti delle parti . . . . . I - 8742

b) Valutazione . . . . . I - 8742

5. La quinta parte del motivo, attinente ad una valutazione erronea da parte del Tribunale riguardo all'influenza del carattere selettivo dei procedimenti intentati e ad una violazione dell'obbligo di motivazione . . . . . I - 8743

a) Argomenti delle parti . . . . . I - 8743

b) Valutazione . . . . . I - 8744

6. La sesta parte del motivo, attinente alla mancanza di una valutazione globale della gravità dell'infrazione . . . . . I - 8745

a) Argomenti delle parti . . . . . I - 8745

b) Valutazione . . . . . I - 8745

7. La settima parte del motivo, attinente ad una valutazione erronea riguardo alla ripartizione delle ricorrenti per categorie . . . . . I - 8746

a) Le censure sollevate dalle ricorrenti . . . . . I - 8747

i) La prima censura, relativa all'illegittimità dell'attribuzione agli istituti centrali delle quote di mercato delle banche dei settori decentrati . . . . . I - 8747

— Il principio dell'attribuzione e i criteri di valutazione utilizzati a tale scopo . . . . . I - 8747

— La violazione dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, del principio di proporzionalità della sanzione, del principio di responsabilità personale per le violazioni al diritto della concorrenza e del principio di uguaglianza . . . . . I - 8748

ii) La seconda censura, relativa ad una violazione dei diritti della difesa I - 8749

iii) La terza censura, relativa ad una valutazione erronea del ruolo e delle funzioni degli istituti centrali all'interno dei gruppi bancari . . . . . I - 8750

iv) La quarta censura, relativa alla determinazione scorretta delle quote di mercato della Erste e del gruppo casse di risparmio . . . . . I - 8750

v) La quinta censura, relativa ad uno snaturamento dei fatti e degli elementi di prova . . . . . I - 8751

b) Valutazione . . . . . I - 8752

i) La prima censura, relativa all'illegittima attribuzione agli istituti centrali delle quote di mercato delle banche dei settori decentrati . . I - 8752

B — Il secondo motivo, attinente ad errori di diritto, ad un difetto di motivazione e ad uno snaturamento degli elementi di prova riguardo all'esistenza di circostanze attenuanti . . . . . I - 8754

a) La prima parte del motivo, attinente ad una valutazione erronea del Tribunale riguardo al comportamento passivo della ÖVAG . . . . . I - 8755

i) Argomenti delle parti . . . . . I - 8755

— La prima censura, attinente ad un esercizio non corretto del potere giurisdizionale del Tribunale . . . . . I - 8755

— La seconda censura, relativa all'uso di un criterio di valutazione erroneo . . . . . I - 8753

— La terza censura, relativa ad uno snaturamento degli elementi di prova presentati al Tribunale . . . . . I - 8755

— La quarta censura, relativa ad una contraddittorietà della motivazione . . . . . I - 8756

ii) Valutazione . . . . . I - 8756

b) La seconda parte del motivo, attinente ad una valutazione erronea del Tribunale riguardo alla partecipazione delle autorità pubbliche ai gruppi di discussione bancari . . . . . I - 8757

i) Argomenti delle parti . . . . . I - 8757

ii) Valutazione . . . . . I - 8758

c) La terza parte del motivo, attinente ad una valutazione erronea del Tribunale riguardo alla natura pubblica delle riunioni . . . . . I - 8760

i) Argomenti delle parti . . . . . I - 8760

ii) Valutazione . . . . . I - 8760

C — Il terzo motivo, riguardante errori di diritto, una violazione dei principi di parità di trattamento, di tutela del legittimo affidamento e dei diritti della difesa, nonché una motivazione insufficiente e contraddittoria riguardo all'applicazione del punto D della comunicazione sulla cooperazione . . . . . I - 8761

1. La prima parte del motivo, attinente ad una valutazione erronea del Tribunale riguardo al potere di valutazione della Commissione e all'esercizio del suo controllo giurisdizionale . . . . . I - 8764

a) Argomenti delle parti . . . . . I - 8764

b) Valutazione . . . . . I - 8764

2. La seconda parte del motivo, attinente ad errori di diritto nell'applicazione della comunicazione sulla cooperazione . . . . . I - 8765

a) La prima censura, relativa all'uso di un criterio di valutazione erroneo e alla violazione del principio di parità di trattamento . . . . . I - 8765

i) Argomenti delle parti . . . . . I - 8765

ii) Valutazione . . . . . I - 8766

b) La seconda censura, relativa ad errori di diritto in sede di esame della portata della cooperazione delle imprese, alla violazione dei principi di parità di trattamento, di tutela del legittimo affidamento e al rispetto dei diritti della difesa, nonché ad una motivazione insufficiente e contraddittoria . . . . . I - 8767

i) Il primo argomento della RZB, relativo ad una valutazione erronea del carattere volontario delle risposte alle richieste di informazioni e ad una violazione dei diritti della difesa . . . . . I - 8768

— Argomenti delle parti . . . . . I - 8768

— Valutazione . . . . . I - 8769

ii) Il secondo argomento, attinente ad errori di diritto in sede di valutazione del resoconto comune dei fatti . . . . . I - 8772

— Argomenti delle parti . . . . . I - 8772

— Valutazione . . . . . I - 8773

iii) Il terzo argomento, relativo ad una valutazione erronea riguardo al riconoscimento da parte della RZB dello scopo anticoncorrenziale dell'infrazione e ad una violazione del principio della parità di trattamento . . . . . I - 8774

— Argomenti delle parti . . . . . I - 8774

— Valutazione . . . . . I - 8774

iv) Il quarto argomento, relativo ad un'inversione dell'onere della prova riguardo al valore della cooperazione della RZB e ad una violazione del principio di tutela del legittimo affidamento . . . . . I - 8775

— Argomenti delle parti . . . . . I - 8775

— Valutazione . . . . . I - 8775

v) Il quinto argomento, attinente ad errori di diritto e ad una motivazione contraddittoria nell'ambito dell'analisi del Tribunale relativa al valore dei documenti supplementari comunicati dalla BA-CA . . . . . I - 8776

— Argomenti delle parti . . . . . I - 8776

— Valutazione . . . . . I - 8777

vi) Il sesto argomento, relativo alla mancata presa in considerazione delle risposte della BA-CA alla comunicazione degli addebiti . . . . I - 8778

— Argomenti delle parti . . . . . I - 8778

— Valutazione . . . . . I - 8778

3. La terza parte, relativa alla violazione dei diritti della difesa in quanto implicano il diritto di essere sentiti . . . . . I - 8779

a) Argomenti delle parti . . . . . I - 8779

b) Valutazione . . . . . I - 8779

D — Il quarto motivo, attinente ad una violazione dei diritti della difesa in quanto implicano il diritto di essere sentiti e dell'obbligo di motivazione del Tribunale riguardo alle sue conclusioni sulle domande dirette ad ottenere una riduzione delle ammende . . . . . I - 8780

1. Argomenti delle parti . . . . . I - 8780

2. Valutazione . . . . . I - 8780

X — Le conseguenze dell'annullamento della sentenza impugnata . . . . . I - 8782

A — Il primo motivo, attinente ad una valutazione erronea della gravità dell'infrazione e dell'importo di base dell'ammenda, tenuto conto della mancata dimostrazione di un impatto concreto dell'intesa sul mercato . . . . I - 8782

1. Argomenti delle parti . . . . . I - 8782

2. Valutazione . . . . . I - 8783

B — Il secondo motivo, attinente ad una valutazione erronea riguardo alla classificazione per categorie della Erste, della RZB e della ÖVAG ai fini della valutazione della gravità dell'infrazione nonché del calcolo dell'importo di base dell'ammenda . . . . . I - 8788

1. La decisione controversa . . . . . I - 8788

2. Sintesi degli argomenti delle parti . . . . . I - 8789

3. Valutazione . . . . . I - 8790

XI — Sulle spese . . . . . I - 8800

XII — Conclusione . . . . . I - 8801

1. Oggetto dei presenti procedimenti sono i ricorsi proposti da quattro banche austriache, ossia la Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG [2] (procedimento C-125/07 P), la Raiffeisen Zentralbank Österreich AG [3] (procedimento C-133/07 P), la Bank Austria Creditanstalt AG [4] (procedimento C-135/07 P) e la Österreichische Volksbanken AG [5] (procedimentio C-137/07 P) contro la sentenza del Tribunale di primo grado delle Comunità europee 14 dicembre 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich e a./Commissione [6].

2. Con la sentenza impugnata il Tribunale ha confermato sostanzialmente la decisione della Commissione 2004/138/CE [7] che accertava la partecipazione delle suddette imprese ad una serie di accordi e di pratiche concordate sul mercato dei prodotti e dei servizi bancari in Austria, contrari all'art. 81 CE. Tuttavia il Tribunale, in funzione del suo controllo degli accertamenti effettuati dalla Commissione delle Comunità europee relativamente alla durata dell'infrazione e alla cooperazione delle banche con la Commissione, ha modificato la sanzione inflitta alla Österreichische Postsparkasse AG (in prosieguo: la «PSK»).

3. Nelle presenti impugnazioni, le ricorrenti contestano l'analisi del Tribunale relativa ai requisiti necessari per l'applicazione dell'art. 81, n. 1, CE, in particolare quello riguardante il pregiudizio per gli scambi tra Stati membri. Inoltre, esse accusano il Tribunale di aver violato l'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 del Consiglio [8], in particolare perché avrebbe valutato erroneamente la gravità dell'infrazione ai fini del calcolo dell'ammenda. Infine, le ricorrenti sollevano numerose censure contro la valutazione compiuta dal Tribunale riguardo all'esistenza di circostanze attenuanti e alla portata della loro cooperazione al procedimento.

4. Nelle presenti conclusioni suggerirò alla Corte di annullare la sentenza impugnata in quanto il Tribunale è incorso in due errori di diritto nel valutare la gravità dell'infrazione ai fini del calcolo dell'importo di base dell'ammenda.

5. Ritengo infatti che il Tribunale abbia commesso un primo errore di diritto dichiarando che la Commissione poteva basarsi sull'attuazione dell'intesa al fine di concludere che esisteva un impatto concreto dell'infrazione sul mercato. Penso che inoltre ha

2 — In prosieguo: la «Erste».

3 — In prosieguo: la «RZB».

4 — In prosieguo: la «BA-CA». La BA-CA è un istituto derivato dalla fusione, nel settembre 1998, tra la Bank Austria AG (BA) e la Creditanstalt AG (CA). La denominazione sociale è stata modificata il 13 agosto 2002.

5 — In prosieguo: la «ÖVAG».

6 — Cause riunite da T-259/02 a T-264/02 e T-271/02 (Racc. pag. II-5169; in prosieguo: la «sentenza impugnata»).

7 — Decisione 11 giugno 2002, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del trattato CE (Caso COMP/36.571/D-1 - Banche austriache — «Club Lombard») (GU 2004, L 56, pag. 1; in prosieguo: la «decisione controversa»).

8 — Regolamento 6 febbraio 1962: primo regolamento d'applicazione degli articoli [81] e [82] del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204), come modificato dal regolamento (CE) del Consiglio 10 giugno 1999, n. 1216 (GU L 148, pag. 5; in prosieguo: il «regolamento n. 17»). Va sottolineato che tale regolamento è stato sostituito dal regolamento (CE) del Consiglio 16 dicembre 2002, n. 1/2003, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato (GU 2003, L 1, pag. 1).

commesso un secondo errore di diritto ed ha viziato la sentenza impugnata con una contraddittorietà della motivazione giudicando che, ai fini della valutazione della gravità dell'infrazione e del calcolo dell'importo di base dell'ammenda, la Commissione poteva attribuire alla Erste, alla RZB e alla ÖVAG, in quanto istituti centrali, le quote di mercato delle banche dei rispettivi settori decentrati, mentre non ha imputato loro il comportamento illecito di queste ultime.

6. Poiché, a mio parere, lo stato degli atti lo consente, suggerirò alla Corte, conformemente all'art. 61, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia, di statuire definitivamente su questi due motivi di impugnazione proposti dinanzi al Tribunale. Successivamente a tale conclusione, suggerirò alla Corte di annullare l'art. 3 della decisione controversa e di fissare, nell'esercizio della sua competenza giurisdizionale anche di merito, l'importo delle ammende da infliggere ad ognuna delle imprese interessate.

I — Il contesto normativo

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

8. In caso di violazione di tale disposizione, la Commissione, ai sensi dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, può «infliggere alle imprese ed alle associazioni di imprese ammende che variano da un minimo di [EUR 1 000] ad un massimo di [EUR un milione], con facoltà di aumentare quest'ultimo importo fino al 10 per cento del volume d'affari realizzato durante l'esercizio sociale precedente da ciascuna delle imprese che hanno partecipato all'infrazione».

9. Al fine di assicurare la trasparenza e il carattere oggettivo delle sue decisioni nei confronti tanto delle imprese quanto del giudice comunitario, la Commissione ha pubblicato nel 1998 degli orientamenti nei quali indica il metodo di calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 [9].

10. Al punto 1, gli orientamenti dispongono che per calcolare l'importo delle ammende l'importo di base è determinato in funzione dei criteri indicati all'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, vale a dire della gravità e della durata dell'infrazione.

11. In primo luogo, per valutare la gravità dell'infrazione occorre prenderne in conside-

9 — Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17 e dell'articolo 65, paragrafo 5, del trattato CECA (GU 1998, C 9, pag. 3; in prosieguo: gli «orientamenti»).

razione la natura, l'impatto concreto sul mercato, quando sia misurabile, e l'estensione del mercato geografico rilevante (punto 1 A, primo comma, degli orientamenti). In questo ambito, le infrazioni sono classificate in tre categorie, ossia le «infrazioni poco gravi», per le quali l'ammenda applicabile varia da EUR 1 000 a EUR 1 milione, le «infrazioni gravi», per le quali il suddetto importo può variare da EUR 1 milione a EUR 20 milioni, e le «infrazioni molto gravi», per le quali l'importo supera gli EUR 20 milioni (punto 1 A, secondo comma, primo, secondo e terzo trattino, degli orientamenti).

12. In secondo luogo, la gravità dell'infrazione viene analizzata con riferimento alle caratteristiche di ognuna delle imprese interessate. All'interno di ciascuna categoria, la forcella delle sanzioni previste consente di differenziare il trattamento applicato alle imprese in funzione della natura delle infrazioni commesse. La Commissione valuta quindi in che misura le imprese interessate abbiano l'effettiva capacità economica di arrecare un danno e fissa l'importo dell'ammenda ad un livello tale da garantirle un carattere dissuasivo (punto 1 A, quarto comma, degli orientamenti). In tale fase la Commissione può classificare le imprese in diverse categorie e ponderare l'importo di base dell'ammenda per ciascuna impresa.

13. In terzo luogo, la Commissione valuta la durata dell'infrazione.

14. Ai sensi dei punti 2 e 3 degli orientamenti, la Commissione può inoltre prendere in considerazione talune circostanze aggravanti o attenuanti per aumentare o diminuire l'importo di base.

15. Inoltre, conformemente al punto 4 degli orientamenti, la Commissione può applicare la sua comunicazione del 18 luglio 1996 sulla non imposizione o sulla riduzione delle ammende nei casi d'intesa tra imprese [10]. Tale comunicazione definisce le condizioni alle quali le imprese che cooperano con la Commissione nel corso delle sue indagini relative ad un'intesa potranno evitare l'imposizione di ammende che altrimenti sarebbero loro inflitte, o beneficiare di riduzioni del loro ammontare.

16. Il punto D della comunicazione sulla cooperazione così recita:

«Significativa riduzione dell'ammontare dell'ammenda

1. Un'impresa che coopera senza che siano soddisfatte tutte le condizioni di cui ai punti B

10 — GU C 207, pag. 4; in prosieguo: la «comunicazione sulla cooperazione».

o C beneficia di una riduzione dal 10 % al 50 % dell'ammontare dell'ammenda che le sarebbe stata inflitta in assenza di cooperazione.

2. Ciò può verificarsi in particolare:

— se, prima dell'invio di una comunicazione degli addebiti, un'impresa fornisce alla Commissione informazioni, documenti o altri elementi probatori che contribuiscano a confermare la sussistenza dell'infrazione,

— se, dopo aver ricevuto la comunicazione degli addebiti, un'impresa informa la Commissione che non contesta i fatti materiali sui quali la Commissione fonda le sue accuse».

17. A titolo di osservazioni generali, il punto 5, lett. a), primo comma, degli orientamenti precisa che l'importo di base finale dell'ammenda non può in alcun caso superare il 10 % del volume d'affari mondiale delle imprese, come previsto dall'art.15, n. 2, del regolamento n. 17.

II — Il contesto di fatto

18. I fatti, come emergono dalla sentenza impugnata, possono essere sintetizzati nel modo seguente.

19. Il 30 giugno 1997 il partito politico Freiheitliche Partei Österreichs ha presentato una denuncia contro otto istituti di credito austriaci, sospettati di aver preso parte ad accordi e/o a pratiche concordate contrari all'art. 81 CE. Nel giugno 1998 la Commissione ha effettuato controlli a sorpresa nei locali di tali imprese e, nel settembre 1998, ha inviato loro una richiesta di informazioni. Le principali banche interessate hanno offerto alla Commissione la loro «cooperazione» nell'esame del caso.

20. Il 13 settembre 1999 la Commissione ha trasmesso ad otto banche la comunicazione degli addebiti adottata l'11 settembre 1999. Tali banche hanno avuto accesso al fascicolo, hanno presentato osservazioni scritte e sono state ascoltate. Il 22 novembre 2000 la Commissione ha poi inviato una comunicazione degli addebiti complementare sulla quale le imprese interessate hanno potuto presentare osservazioni scritte e orali. La Commissione in sostanza accusava tali imprese di aver dato vita alla cosiddetta «rete Lombard», consistente in una serie di riunioni periodiche nell'ambito delle quali esse concordavano, ad intervalli regolari, il proprio comportamento riguardo ai principali

parametri relativi alla concorrenza sul mercato dei prodotti e dei servizi bancari in Austria.

21. L'11 giugno 2002 la Commissione ha adottato la decisione controversa.

22. La Commissione ha qualificato i fatti accertati come infrazione complessa di lunga durata. Le imprese destinatarie della decisione controversa sono state scelte in base alla frequenza della loro partecipazione ai principali gruppi di discussione e al ruolo che avevano sul mercato bancario austriaco a causa delle loro dimensioni.

23. Nella decisione controversa è spiegato che gli accordi tra banche, soprattutto quelli relativi ai tassi d'interesse e alle commissioni, godevano in Austria di una lunga tradizione, in parte basata sulla legislazione nazionale. Quest'ultima sarebbe stata abrogata al più tardi il 1º gennaio 1994, data di adesione della Repubblica d'Austria allo Spazio economico europeo (SEE) e dell'entrata in vigore della legge sul sistema bancario (Bundesgesetz über das Bankwesen) [11]. Tuttavia, la Commissione ha rilevato che gli istituti di credito hanno continuato a concludere accordi nell'ambito di una rete di gruppi di discussione bancari istituzionalizzata e strettamente connessa.

11 — BGBl. 1993, pag. 3903/1993.

24. Nella decisione controversa è spiegato che questo insieme, tanto diversificato nella forma quanto esteso nella portata, ha consentito agli istituti che ne erano membri di accordarsi regolarmente riguardo al loro comportamento sul mercato, in particolare relativamente ai tassi di interesse e alle commissioni bancarie.

25. Il «Club Lombard» costituiva l'istanza suprema ed era composto dai rappresentanti della direzione delle principali banche austriache. Al livello inferiore si riunivano i gruppi di discussione tecnici, relativi a prodotti specifici (crediti, depositi), o gruppi di discussione speciali, dedicati in particolare alle operazioni effettuate con le imprese (per esempio, il segmento «libere professioni»), i privati (per esempio, la «loggia del credito ipotecario») o che trattavano temi attinenti alla concorrenza (per esempio il «club Esportazioni»). Nell'insieme dei Länder austriaci si riunivano inoltre dei gruppi di discussione regionali. La Commissione sottolinea il ruolo particolare svolto dagli istituti centrali [denominati nel linguaggio corrente «sociétés faîtières»] riguardo al coordinamento e alla rappresentanza dei rispettivi settori decentrati, ossia, per quel che riguarda la Erste, il settore casse di risparmio, per quel che riguarda la RZB, il settore RZB e, per quel che riguarda la ÖVAG, il settore delle casse popolari [12].

12 — Come spiegato dal Tribunale al punto 6 della sentenza impugnata, in Austria si distingue tra banche aventi una struttura ad un solo livello e gruppi bancari aventi una struttura a più livelli, detti anche «decentrati».

26. All'art. 1 della decisione controversa la Commissione dichiara che le otto banche destinatarie dell'atto hanno violato l'art. 81, n. 1, CE avendo partecipato ad accordi e pratiche concordate sui prezzi, sulle commissioni bancarie e su altri parametri concorrenziali, aventi la finalità, dal 1° gennaio 1995 al 24 giugno 1998, di restringere la concorrenza nel mercato austriaco dei prodotti e dei servizi bancari.

27. L'art. 2 di detta decisione ingiunge alle imprese interessate di porre immediatamente fine all'infrazione.

28. In forza dell'art. 3 della decisione controversa la Commissione infligge un'ammenda a ciascuna delle suddette imprese, in particolare un'ammenda di EUR 37,69 milioni alla Erste, di EUR 30,38 milioni alla RZB, di EUR 30,38 milioni alla Bank Austria AG e di EUR 7,59 milioni alla ÖVAG.

29. Le ammende sono state calcolate sulla base del metodo indicato negli orientamenti nonché nella comunicazione sulla cooperazione.

30. Per quanto riguarda la gravità dell'infrazione, la Commissione qualifica le riunioni tra le banche come una violazione molto grave dell'art. 81 CE e le dimensioni relativamente ridotte del mercato geografico interessato non modificano tale valutazione. Essa poi suddivide i partecipanti agli accordi in cinque categorie, in funzione delle loro quote di mercato rispettive. In tal modo, la Commissione imputa agli istituti centrali le quote di mercato delle banche dei rispettivi settori decentrati.

31. Per quanto riguarda la durata dell'infrazione, la Commissione prende in considerazione il periodo compreso tra il 1° gennaio 1995 e il giugno 1998. Avuto riguardo a tale durata, essa ha aumentato l'importo di base dell'ammenda del 35 %.

32. La Commissione non ammette alcuna circostanza attenuante per le banche. Per contro, in applicazione della comunicazione sulla cooperazione, essa accorda una riduzione dell'ammenda del 10 % per «mancata contestazione» degli elementi di fatto da parte dei destinatari della decisione controversa.

III — Il ricorso dinanzi al Tribunale e la sentenza impugnata

33. La RZB, con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 30 agosto 2002, e successivamente la Erste, la BA-CA e

la ÖVAG, con atti introduttivi depositati il 2 settembre 2002, nonché altre banche destinatarie della decisione controversa hanno proposto ricorsi diretti all'annullamento della suddetta decisione.

34. Con la sentenza impugnata il Tribunale ha respinto i ricorsi delle ricorrenti e le ha condannate alle spese.

IV — Il procedimento dinanzi alla Corte e le conclusioni delle parti

35. Ai sensi dell'art. 56 dello Statuto della Corte di giustizia, la Erste, con atto introduttivo depositato presso la cancelleria della Corte il 2 marzo 2007, e la RZB, la BA-CA e la ÖVAG, con atti introduttivi depositati il 6 marzo 2007, hanno presentato ricorsi contro la sentenza impugnata.

36. La Erste, la RZB, la BA-CA e la ÖVAG chiedono che la Corte voglia:

— in via principale, annullare la sentenza impugnata in quanto respinge i ricorsi di annullamento proposti dalle ricorrenti e annullare la decisione controversa;

— in subordine, ridurre l'importo dell'ammenda ad esse inflitta in forza dell'art. 3 della suddetta decisione;

— in ogni caso, condannare la Commissione alle spese

e

— in via di estremo subordine, la Erste e la ÖVAG chiedono altresì alla Corte di annullare la sentenza impugnata e di rinviare la causa dinanzi al Tribunale.

37. La Commissione, in tutti i procedimenti, chiede che la Corte voglia:

— respingere integralmente le impugnazioni proposte dalle ricorrenti;

— confermare la sentenza impugnata e

— condannare le ricorrenti alle spese del grado di giudizio.

V — I motivi delle impugnazioni

A — *I motivi dedotti dalla Erste (procedimento C-125/07 P)*

38. La Erste fa valere tre motivi diretti ad ottenere l'annullamento della decisione controversa nel suo insieme ovvero una diminuzione dell'importo dell'ammenda ad essa inflitta.

39. Nell'ambito del primo motivo, la Erste lamenta una violazione dell'art. 81, n. 1, CE. Tale motivo si suddivide in due parti:

— la prima parte del motivo attiene ad una erronea valutazione del requisito relativo al pregiudizio per il commercio fra Stati membri, e

— la seconda parte del motivo attiene ad un errore di diritto riguardo all'imputabilità dell'infrazione.

40. Nell'ambito del secondo motivo, la Erste fa valere una violazione dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 a causa di una erronea valutazione della gravità dell'infrazione e dell'importo di base dell'ammenda. A sostegno di detto motivo, la Erste contesta la ripartizione per categorie cui la Commissione ha proceduto ai fini del calcolo dell'ammenda. In proposito, il motivo consta di due parti:

— la prima parte attiene ad errori di diritto commessi a causa dell'imputazione alla Erste delle quote di mercato del settore decentrato delle casse di risparmio, e

— la seconda parte attiene ad una determinazione non corretta delle quote di mercato della Erste e del settore decentrato delle casse di risparmio.

41. Infine, nell'ambito del terzo motivo, la Erste lamenta una violazione dei diritti della difesa, in quanto la comunicazione degli addebiti non avrebbe menzionato l'intenzione della Commissione di attribuirle le quote di mercato del settore decentrato delle casse di risparmio.

B — *I motivi dedotti dalla RZB (procedimento C-133/07 P)*

42. Anche la RZB deduce tre motivi, diretti in sostanza ad ottenere l'annullamento della decisione controversa nel suo complesso, ovvero una riduzione dell'importo dell'ammenda ad essa inflitta.

43. Nell'ambito del primo motivo, la RZB contesta l'esistenza di una violazione dell'art. 81, n. 1, CE dovuta ad una valutazione erronea del requisito relativo al pregiudizio per il commercio fra gli Stati membri.

44. A sostegno del secondo motivo, la RZB lamenta una violazione dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 in quanto l'analisi relativa alla gravità dell'infrazione non sarebbe corretta e sarebbe viziata da errori di diritto. Detto motivo consta di sei parti:

— nell'ambito delle prime tre parti, la RZB sostiene che il Tribunale non ha correttamente valutato, rispettivamente, la natura dell'infrazione, il suo impatto concreto sul mercato e la sua portata geografica;

— a sostegno della quarta parte, essa afferma che il Tribunale è incorso in un errore di diritto perché non ha tenuto conto della natura selettiva dei procedimenti intentati;

— a sostegno della quinta parte, la RZB accusa il Tribunale di non aver effettuato un'analisi globale della gravità dell'infrazione, e

— a sostegno della sesta parte, la RZB critica la ripartizione per categorie effettuata dalla Commissione ai fini del calcolo dell'ammenda. Essa contesta il fatto che le siano state imputate le quote di mercato del suo settore decentrato e fa valere, al riguardo, cinque motivi. In primo luogo, tale imputazione sarebbe priva di ogni fondamento giuridico. In secondo luogo, essa violerebbe il principio di una sanzione adeguata alla gravità dei fatti, in terzo luogo, il principio del carattere personale della responsabilità per le violazioni del diritto della concorrenza e, in quarto luogo, il principio di uguaglianza. Infine, la motivazione della sentenza impugnata su questo punto sarebbe contraddittoria.

45. A sostegno del terzo motivo, la RZB lamenta errori di diritto riguardo all'applicazione del punto D della comunicazione sulla

cooperazione. Il motivo è suddiviso in due parti:

— la prima parte è relativa all'uso di un criterio di valutazione erroneo. A questo proposito, la RZB solleva due censure, la prima attinente ad una violazione del principio di irretroattività e la seconda ad una violazione del principio di tutela del legittimo affidamento;

— la seconda parte è relativa ad una erronea valutazione dell'ampiezza della cooperazione della RZB al procedimento e si suddivide in quattro censure:

— le prime tre censure attengono ad una erronea valutazione riguardo al carattere volontario delle risposte alle richieste di informazioni, ad un errore di diritto in sede di valutazione dell'esposizione comune dei fatti e, infine, ad una valutazione non corretta del riconoscimento, da parte della RZB, dello scopo anticoncorrenziale dell'infrazione, e

— a sostegno della quarta censura, la ricorrente accusa il Tribunale di aver effettuato un'inversione dell'onere della prova riguardo al valore della sua cooperazione, violando in tal modo il principio della tutela del legittimo affidamento.

C — *I motivi dedotti dalla BA-CA (procedimento C-135/07 P)*

46. La BA-CA deduce quattro motivi, diretti tutti ad ottenere una riduzione dell'importo dell'ammenda ad essa inflitta in forza dell'art. 3 della decisione controversa.

47. Nell'ambito del primo motivo, la BA-CA lamenta una violazione dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 in quanto la valutazione della gravità dell'infrazione, in particolare del suo impatto sul mercato, sarebbe erronea. Tale motivo si articola in due parti:

— il primo attiene ad una valutazione erronea riguardo all'esistenza di effetti economici causati dai gruppi di discussione bancari, e

— il secondo attiene ad una violazione dei principi di amministrazione della prova.

48. A sostegno del secondo motivo, la BA-CA fa valere una valutazione erronea delle circostanze attenuanti. Il motivo si suddivide in due parti:

— nella prima parte, la BA-CA accusa il Tribunale di non aver tenuto conto della partecipazione di alcune autorità pubbliche alle riunioni, e

— a sostegno della seconda parte, la ricorrente afferma che il Tribunale è incorso in numerosi errori di diritto non avendo preso in considerazione il carattere pubblico dei gruppi di discussione.

49. Nell'ambito del terzo motivo, la BA-CA lamenta numerosi errori di diritto, nonché una violazione di principi fondamentali per quanto riguarda l'applicazione del punto D della comunicazione sulla cooperazione. Questo motivo consta di tre parti:

— a sostegno della prima parte, la BA-CA contesta l'analisi del Tribunale riguardo al potere di valutazione della Commissione e all'esercizio del proprio controllo giurisdizionale;

— la seconda parte riguarda l'uso di un criterio di valutazione erroneo e la violazione dei principi di parità di trattamento e di tutela del legittimo affidamento;

— la terza parte attiene ad una valutazione erronea dell'ampiezza della cooperazione della BA-CA. Esso si suddivide in quattro censure:

— le prime due sono relative ad una valutazione erronea riguardante, da un lato, il valore dell'esposizione comune dei fatti e, dall'altro, il valore dei documenti supplementari comunicati dalla ricorrente;

— nella terza censura, la BA-CA accusa il Tribunale di non aver tenuto conto delle risposte da essa date alla comunicazione degli addebiti, e

— la quarta censura attiene ad una violazione del diritto di essere sentiti.

50. A sostegno del quarto motivo, la BA-CA asserisce che il Tribunale, in sede delle sue conclusioni sulle domande volte ad ottenere una riduzione delle ammende, ha violato i suoi diritti della difesa nella misura in cui implicano il diritto di essere sentiti.

D — *I motivi dedotti dalla ÖVAG (procedimento C-137/07 P)*

51. Come la Erste e la RZB, anche la ÖVAG deduce tre motivi diretti, in sostanza, ad ottenere l'annullamento della decisione controversa nel suo complesso, ovvero una riduzione dell'importo dell'ammenda ad essa inflitta dalla Commissione.

52. Nell'ambito del primo motivo, la ÖVAG contesta l'esistenza di una violazione dell'art. 81, n. 1, CE a causa di una erronea valutazione del requisito relativo al pregiudizio per il commercio tra gli Stati membri. Tale motivo si suddivide in tre parti:

— la prima parte riguarda alcuni errori di diritto e di motivazione quanto alla capacità di un'intesa puramente nazionale di pregiudicare gli scambi tra gli Stati membri;

— la seconda parte attiene ad errori di diritto in cui il Tribunale sarebbe incorso valutando globalmente gli effetti transfrontalieri dell'intesa. Al riguardo, la ricorrente fa valere due censure, la prima relativa ad una valutazione non corretta della giurisprudenza comunitaria e la seconda al carattere erroneo, insufficiente e contraddittorio dell'analisi riguardante la definizione del mercato rilevante, e

— la terza parte riguarda la mancanza di dimostrazione, nella sentenza impugnata, degli effetti concreti dell'intesa sul mercato.

53. Nell'ambito del secondo motivo, la ricorrente deduce una violazione dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 in quanto la valutazione della gravità dell'infrazione, in particolare

della ripartizione per categorie effettuata dalla Commissione, ai fini del calcolo delle ammende, sarebbe erronea.

54. Nell'ambito del terzo motivo, la ÖVAG lamenta alcuni errori di diritto, un difetto di motivazione e uno snaturamento dei fatti riguardo alla valutazione delle circostanze attenuanti.

57. In un secondo tempo, prenderò in esame i motivi diretti ad ottenere una riduzione dell'importo dell'ammenda fissata dalla Commissione nell'art. 3 della decisione stessa. Al riguardo, analizzerò i motivi attinenti ad una erronea valutazione della gravità dell'infrazione e della ripartizione delle ricorrenti per categorie. Successivamente, esaminerò i motivi riguardanti la valutazione delle circostanze attenuanti e della cooperazione delle imprese al procedimento. Infine, mi dedicherò all'ultimo motivo fatto valere dalla BA-CA, riguardante una violazione dei diritti della difesa e dell'obbligo di motivazione.

VI — La riunione delle impugnazioni e il loro trattamento nell'ambito delle presenti conclusioni

55. Tenendo conto della loro connessione, i presenti procedimenti sono stati riuniti ai fini della sentenza, ai sensi dell'art. 43 del regolamento di procedura. Poiché taluni dei motivi fatti valere dalle ricorrenti coincidono, ho deciso di trattarli congiuntamente per ragioni di chiarezza.

58. Prima di dare inizio alla mia analisi, intendo formulare in via preliminare alcune osservazioni al fine di chiarire l'ambito di diritto nel quale la Corte procederà all'esame dei presenti ricorsi.

VII — Osservazioni preliminari

56. Ai fini della mia analisi, prenderò in esame dapprima i motivi diretti a contestare la legittimità della decisione controversa nel suo complesso. In proposito, analizzerò i motivi diretti a contestare l'esistenza di una violazione dell'art. 81, n. 1, CE, dichiarata dall'art. 1 della detta decisione.

59. Tali osservazioni riguardano, da un lato, il controllo giurisdizionale compiuto dalla Corte nell'ambito di un'impugnazione e, dall'altro, il contesto di diritto e di fatto della ricerca e della sanzione dei comportamenti anticoncorrenziali.

A — *La portata del controllo esercitato dalla Corte nell'ambito delle presenti impugnazioni*

60. Nell'ambito di un giudizio di impugnazione, il compito della Corte si limita ad esaminare se il Tribunale sia incorso in un errore di diritto nell'esercizio del suo controllo giurisdizionale.

61. Ai sensi dell'art. 225, n. 1, CE e dell'art. 58, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia, l'impugnazione deve limitarsi ai motivi di diritto e dev'essere fondata su motivi relativi all'incompetenza del Tribunale, a vizi della procedura dinanzi al Tribunale o alla violazione del diritto comunitario da parte di quest'ultimo. Inoltre, ai sensi dell'art. 112, n. 1, primo comma, lett. c), del regolamento di procedura, l'impugnazione deve specificare i motivi e gli argomenti di diritto fatti valere.

62. Sulla base di tali disposizioni, la Corte ha precisato le condizioni di ricevibilità delle impugnazioni proposte contro le sentenze del Tribunale.

63. In primo luogo, la Corte considera che il ricorso avverso una sentenza del Tribunale deve indicare in modo preciso gli elementi contestati della sentenza di cui si chiede l'annullamento nonché gli argomenti di diritto dedotti a specifico sostegno di tale domanda [13].

64. In secondo luogo, la Corte considera che una parte non può sollevare per la prima volta dinanzi ad essa motivi e argomenti che non aveva dedotto dinanzi al Tribunale. Ciò equivarrebbe infatti a consentirle di sottoporre alla Corte, la cui competenza in materia di ricorsi avverso decisioni del Tribunale di primo grado è limitata, una controversia più ampia di quella di cui era stato investito il Tribunale [14].

65. In terzo luogo, la Corte afferma che un'impugnazione non è ricevibile qualora il ricorrente si limiti a riprodurre testualmente i motivi e gli argomenti già presentati dinanzi al Tribunale, senza spiegare né identificare l'errore di diritto che vizierebbe la sentenza. In tal caso, difatti, la Corte ritiene che l'impugnazione costituisca in realtà una domanda diretta ad ottenere un semplice riesame del ricorso presentato dinanzi al Tribunale, il che esula dalla competenza della Corte [15]. Per contro, se un ricorrente contesta l'interpretazione o l'applicazione del diritto comunitario effettuata dal Tribunale, i punti di diritto esaminati in primo grado possono essere sollevati di nuovo nel corso del procedimento di impugnazione. Infatti,

13 — Sentenza 28 maggio 1998, causa C-7/95 P, Deere/Commissione (Racc. pag. I-3111, punto 19 e giurisprudenza ivi citata).

14 — Sentenza 21 settembre 2006, causa C-167/04 P, JCB Service/Commissione (Racc. pag. I-8935, punto 114 e giurisprudenza ivi citata).

15 — V., in particolare, sentenza 7 gennaio 2004, cause riunite C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Aalborg Portland e a./Commissione (Racc. pag. I-123, punto 51 e giurisprudenza ivi citata).

secondo la Corte, se un ricorrente non potesse basare l'impugnazione su motivi e argomenti già utilizzati dinanzi al Tribunale, tale procedimento sarebbe privato di una parte del suo significato [16].

66. Dalle disposizioni sopra citate risulta altresì che l'impugnazione può essere basata solo su motivi attinenti alla violazione di norme giuridiche. I motivi riguardanti la valutazione dei fatti in linea di principio sono dichiarati irricevibili, tranne che in due ipotesi espressamente contemplate dalla giurisprudenza.

67. In via di principio, il Tribunale è il solo competente ad accertare e a valutare i fatti. Inoltre, spetta unicamente al Tribunale pronunciarsi sul valore da attribuire agli elementi dinanzi ad esso prodotti, una volta che le prove da esso accolte a sostegno dei fatti siano state acquisite regolarmente e che i principi generali del diritto e le norme di procedura applicabili in materia di onere e di assunzione della prova siano stati rispettati [17].

68. In questi casi, la Corte è unicamente competente, ai sensi dell'art. 225 CE, ad effettuare un controllo sulla qualificazione giuridica di tali fatti e sulle conseguenze di diritto che il Tribunale ne ha tratto [18].

69. Infatti, specie in sede di attuazione degli artt. 81 CE e 15 del regolamento n. 17, il controllo della Corte ha un duplice oggetto. Da un lato, la Corte è tenuta ad esaminare in quale misura il Tribunale abbia preso in considerazione in maniera giuridicamente corretta tutti i fattori essenziali per valutare la gravità del comportamento dell'impresa alla luce degli artt. 81 CE e 15 del regolamento n. 17. Dall'altro, essa deve appurare se il Tribunale abbia risposto in termini giuridicamente sufficienti all'insieme degli argomenti invocati dal ricorrente per ottenere l'annullamento o la riduzione dell'ammenda [19]. Invece, non spetta alla Corte sostituire, per motivi di equità, la sua valutazione a quella del Tribunale che statuisce, nell'esercizio della sua competenza anche di merito, sull'ammontare delle ammende inflitte alle imprese [20].

70. Come ho già accennato, esistono due casi in cui si possono presentare alla Corte censure relative all'accertamento e alla valutazione dei fatti [21].

16 — Sentenza 18 gennaio 2007, causa C-229/05 P, PKK e KNK/Consiglio (Racc. pag. I-439, punto 32 e giurisprudenza ivi citata).

17 — Sentenze JCB Service/Commissione, cit. (punto 107 e giurisprudenza ivi citata), nonché 10 maggio 2007, causa C-328/05 P, SGL Carbon/Commissione (Racc. pag. I-3921, punto 41 e giurisprudenza ivi citata).

18 — V., in particolare, le citate sentenze JCB Service/Commissione (punto 106 e giurisprudenza ivi citata) e SGL Carbon/Commissione (punto 41 e giurisprudenza ivi citata).

19 — V., sentenze 17 dicembre 1998, causa C-185/95 P, Baustahlgewebe/Commissione (Racc. pag. I-8417, punto 128); 29 aprile 2004, causa C-359/01 P, British Sugar/Commissione (Racc. pag. I-4933, punto 47); 28 giugno 2005, cause riunite C-189/02 P, C-202/02 P, da C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Dansk Rørindustri e a./Commissione (Racc. pag. I-5425, punto 244), e 8 febbraio 2007, causa C-3/06 P, Groupe Danone/Commissione (Racc. pag. I-1331, punto 69).

20 — V., in particolare, le citate sentenze Baustahlgewebe/Commissione (punto 129); British Sugar/Commissione (punto 48) e Dansk Rørindustri e a./Commissione (punto 245).

21 — V. sentenza PKK e KNK/Consiglio, cit. (punto 35).

71. Il primo è il caso in cui il ricorrente sostiene che il Tribunale ha accertato fatti la cui inesattezza risulta da documenti del fascicolo.

72. Il secondo è il caso in cui il ricorrente sostiene che il Tribunale ha snaturato gli elementi di prova ad esso sottoposti. In questo caso la Corte, che in linea di principio non è competente ad esaminare le prove che il Tribunale ha accolto a sostegno dei fatti, può effettuare un controllo giurisdizionale. Il ricorrente deve allora indicare in maniera precisa gli elementi che sarebbero stati snaturati dal Tribunale e dimostrare gli errori di analisi che, a suo giudizio, avrebbero portato il Tribunale a compiere tale snaturamento. Secondo una costante giurisprudenza, lo snaturamento deve risultare in maniera evidente dai documenti del fascicolo, senza che occorra procedere ad una nuova valutazione dei fatti e delle prove e senza che si debba ricorrere a nuovi elementi di prova [22].

73. Sulla base delle considerazioni che precedono esaminerò la ricevibilità dei motivi e degli argomenti invocati dalle ricorrenti nelle presenti impugnazioni.

22 — V., in particolare, le citate sentenze JCB Service/Commissione (punto 108 e giurisprudenza ivi citata), nonché PKK e KNK/Consiglio (punto 37 e giurisprudenza ivi citata).

B — *Il contesto di diritto e di fatto del controllo delle pratiche e degli accordi anticoncorrenziali* [23]

74. La partecipazione di un'impresa a pratiche e ad accordi anticoncorrenziali costituisce un'infrazione economica volta a massimizzare i benefici, generalmente tramite una limitazione volontaria dell'offerta, una ripartizione artificiale del mercato e un rialzo artificiale dei prezzi. L'effetto di simili pratiche o accordi è quello di restringere la libera concorrenza e di impedire la realizzazione del mercato comune, in particolare ostacolando il commercio tra Stati membri. Questo tipo di intesa orizzontale che influisce sui tassi d'interesse, ossia, in definitiva, sui prezzi pagati dai consumatori finali, rappresenta una delle pratiche anticoncorrenziali più gravi [24]. Gli accordi riguardanti i tassi d'interesse debitori e creditori, come quelli di cui si discute nei presenti procedimenti, sono uno dei mezzi di cui gli istituti di credito dispongono per farsi concorrenza proponendo tassi più elevati per remunerare determinati conti di risparmio o tassi meno importanti in contropartita dei crediti concessi. Orbene, l'esistenza di intese tra gli istituti di credito per fissare questi tassi elimina il gioco della

23 — Si rinvia, a questo proposito, alle considerazioni contenute ai punti 53 e ss. della citata sentenza Aalborg Portland e a./ Commissione.

24 — In proposito, v. decisione del Conseil de la concurrence [Consiglio della concorrenza] 19 settembre 2000, n. 2000-D-28, relativa alla situazione della concorrenza nel settore del credito immobiliare (BOCCRF, 5 dicembre 200, n. 13), nonché sentenza della Cour d'appel [Corte d'appello] di Parigi 27 novembre 2001, relativa al ricorso proposto dalla SA Caisse nationale du crédit agricole, dalla SA Société générale, dalla SA BNP Paribas, dalla SA Crédit lyonnais, dalla Confédération nationale du crédit mutuel, dalla Fédération du crédit mutuel océan, dalla Caisse régionale du Crédit agricole de la Loire-Atlantique, dalla SA Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance (CNCEP) e dalla Caisse d'épargne des Alpes contro la decisione del Conseil de la concurrence 19 settembre 2001, n. 2000-D-28, relativa alla situazione della concorrenza nel settore del credito immobiliare (BOCCRF, 31 gennaio 2002, n. 2).

concorrenza, il che si ripercuote direttamente sui consumatori, i quali si vedono deprivati del loro margine di manovra e non possono più usufruire di questi vantaggi.

75. I poteri che il regolamento n. 17 conferisce alla Commissione sono diretti a consentirle di svolgere la missione, ad essa affidata dall'art. 81 CE, di vigilare sul rispetto delle regole sulla concorrenza nel mercato comune. Infatti, come emerge dal punto precedente, è conforme all'interesse generale evitare le pratiche e gli accordi anticoncorrenziali, scoprirli e sanzionarli.

76. Poiché le ammende in cui le imprese possono incorrere sono note, di solito le attività che gli accordi anticoncorrenziali implicano sono compiute in modo clandestino, le riunioni si svolgono segretamente, il più delle volte in uno Stato terzo, e i documenti ad esse relativi sono ridotti al minimo.

77. Anche quando la Commissione scopre documenti che provano in maniera esplicita una presa di contatto illegittima tra operatori, come i verbali di una riunione, si tratta normalmente di documenti frammentari e sparsi, sicché si rivela necessario ricostruire alcuni dettagli per via deduttiva.

78. Nella maggior parte dei casi, l'esistenza di una pratica o di un accordo anticoncorrenziale dev'essere desunta da un certo numero di coincidenze e di indizi che, considerati unitariamente, in mancanza di altre spiegazioni coerenti possono costituire prova di una violazione delle regole sulla concorrenza.

79. Inoltre, come avviene nei procedimenti in oggetto, la Commissione può trovarsi di fronte a difficoltà relative alle strutture complesse di taluni operatori, a ristrutturazioni e a modificazioni della personalità giuridica delle imprese.

80. In tale contesto, occorre ricordare che l'art. 81 CE riguarda le attività delle imprese. Ai fini dell'applicazione di tale disposizione, il cambiamento della forma giuridica e del nome di un'impresa non ha necessariamente l'effetto di creare una nuova impresa esente dalla responsabilità dei comportamenti anticoncorrenziali della precedente, qualora, sotto l'aspetto economico, vi sia identità tra le due [25].

81. Tuttavia, una comunicazione degli addebiti deve precisare in maniera inequivocabile la persona giuridica alla quale potranno essere

25 — V., in tal senso, sentenza 28 marzo 1984, cause riunite 29/83 e 30/83, Compagnie royale asturienne des mines e Rheinzink/Commissione (Racc. pag. 1679, punto 9).

inflitte ammende e dev'essere inviata a quest'ultima [26].

82. Per tutelare l'effetto utile del potere di indagine conferitole dall'art. 11, nn. 1 e 5, del regolamento n. 17, la Commissione ha il diritto di obbligare l'impresa, eventualmente con una decisione, a fornire tutte le informazioni necessarie attinenti ai fatti di cui essa possa avere conoscenza ed a comunicarle, se del caso, i relativi documenti di cui sia in possesso, sebbene questi possano servire a dimostrare, nei confronti di tale impresa o di un'altra impresa, l'esistenza di un comportamento anticoncorrenziale.

83. Il regolamento n. 17 impone all'impresa che costituisce oggetto di una misura di indagine un obbligo di attiva collaborazione, per cui essa deve tenere a disposizione della Commissione tutte le informazioni riguardanti l'oggetto dell'indagine [27].

84. Nell'assolvimento dei suoi compiti la Commissione deve tuttavia vigilare a che i diritti della difesa non vengano compromessi nell'ambito di procedure di indagine previa che possono essere determinanti per la costituzione di prove attestanti l'illegittimità di comportamenti di imprese che possono farne sorgere la responsabilità [28].

85. I diritti della difesa sono diritti fondamentali che fanno parte integrante dei principi generali del diritto dei quali la Corte garantisce l'osservanza, ispirandosi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e alle indicazioni fornite dagli strumenti internazionali cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito, come la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 [29].

86. Pertanto, in occasione di una richiesta di informazioni, la Commissione non può imporre ad un'impresa l'obbligo di fornire risposte attraverso le quali questa sarebbe indotta ad ammettere l'esistenza della trasgressione, che deve invece essere provata dalla Commissione [30].

87. Il rispetto dei diritti della difesa impone altresì che l'impresa interessata sia stata messa in grado, durante il procedimento ammini-

26 — Sentenza 2 ottobre 2003, causa C-176/99 P, ARBED/Commissione (Racc. pag. I-10687, punto 21).

27 — V. sentenza 18 ottobre 1989, causa 374/87, Orkem/Commissione (Racc. pag. 3283, punto 27).

28 — Sentenza 21 settembre 1989, cause riunite 46/87 e 227/88, Hoechst/Commissione (Racc. pag. 2859, punto 15).

29 — V., in tal senso, sentenze 28 marzo 2000, causa C-7/98, Krombach (Racc. pag. I-1935, punti 25 e 26), nonché 6 marzo 2001, causa C-274/99 P, Connolly/Commissione (Racc. pag. I-1611, punti 37 e 38).

30 — V. sentenza Orkem/Commissione, cit. (punto 35).

strativo, di far conoscere in modo efficace il proprio punto di vista sulla realtà e sulla rilevanza dei fatti e delle circostanze allegate, nonché sui documenti di cui la Commissione ha tenuto conto per suffragare l'asserita trasgressione del Trattato CE [31].

88. In tal senso, il regolamento n. 17 prevede che alle parti venga inviata una comunicazione degli addebiti la quale deve enunciare, in modo chiaro, tutti gli elementi essenziali sui quali si fonda la Commissione in quello stadio del procedimento. Questa indicazione, tuttavia, può farsi in modo sommario e la decisione non deve necessariamente ricalcare l'elenco degli addebiti [32], dato che la comunicazione degli addebiti costituisce un documento preparatorio le cui valutazioni di fatto e di diritto sono di natura puramente provvisoria [33]. Per tale ragione la Commissione deve tener conto delle risultanze del procedimento amministrativo, tra l'altro per rinunciare agli addebiti che si siano rivelati infondati [34].

89. È alla luce di tali considerazioni che occorre ora esaminare i diversi motivi sollevati dalle ricorrenti nelle presenti impugnazioni.

31 — V. sentenze 7 giugno 1983, cause riunite 100/80-103/80, Musique Diffusion française e a./Commissione (Racc. pag. 1825, punto 10), nonché 6 aprile 1995, causa C-310/93 P, BPB Industries e British Gypsum/Commissione (Racc. pag. I-865, punto 21).

32 — V. sentenza Musique Diffusion française e a./Commissione, cit. (punto 14).

33 — V., in tal senso, sentenza 17 novembre 1987, cause riunite 142/84 e 156/84, British American Tobacco e Reynolds/Commissione (Racc. pag. 4487, punto 70).

34 — V. sentenza Musique Diffusion française e a./Commissione, cit. (punto 14).

VIII — I motivi attinenti ad una violazione dell'art. 81, n. 1, CE

90. In sostanza, le ricorrenti hanno sollevato due motivi, il primo attinente ad una valutazione erronea del requisito del pregiudizio per il commercio fra Stati membri previsto dall'art. 81, n. 1, CE, e il secondo relativo ad un'erronea imputazione della responsabilità dell'infrazione.

A — *Il primo motivo, attinente ad una valutazione erronea del requisito del pregiudizio per il commercio fra Stati membri*

91. Ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE, «[s]ono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune».

92. Le condizioni per l'applicabilità dell'art. 81, n. 1, CE sono quindi, in primo luogo, il pregiudizio per il commercio fra Stati membri e, in secondo luogo, la restrizione della concorrenza [35].

93. Il criterio del pregiudizio per il commercio consente di delimitare il campo di applicazione del diritto comunitario della concorrenza rispetto a quello degli Stati membri [36].

94. La Corte si è più volte pronunciata sui principi che disciplinano la valutazione di tale criterio.

95. Secondo una formula consolidata, la Corte ritiene che, affinché un accordo o una pratica possa pregiudicare il commercio fra Stati membri, è necessario che, in base ad un complesso di elementi oggettivi di diritto o di fatto, appaia sufficientemente probabile che essi siano atti ad esercitare un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale, sugli scambi tra Stati membri, in modo tale da far temere che possano ostacolare la realizzazione di un mercato unico fra Stati membri [37]. Ciò può accadere, in particolare, nel caso di un accordo che isola il mercato nazionale, svia i flussi commerciali o modifica la struttura della concorrenza nel mercato comune [38].

96. Secondo la Corte, un impatto sugli scambi intracomunitari risulta quindi dalla combinazione di più fattori che di per sé non sarebbero necessariamente determinanti [39].

97. Al riguardo, essa non ritiene necessario dimostrare un pregiudizio effettivo per gli scambi, considerando sufficiente provare un'influenza potenziale [40].

35 — Per quanto riguarda questa seconda condizione, perché accordi o pratiche concordate siano contrari all'art. 81, n. 1, CE, occorre che essi abbiano «per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune». Occorre quindi verificare, in primo luogo, se accordi o pratiche concordate hanno un oggetto anticoncorrenziale. Se così è, come avviene nei presenti procedimenti, il divieto di cui all'art. 81, n. 1, CE si applica, indipendentemente da qualsiasi effetto (punti 426-429 della motivazione della decisione controversa). Se l'oggetto non è quello di restringere o di falsare la concorrenza, si deve allora procedere ad un'analisi diretta a verificare se ne derivi o meno simile effetto (v., in particolare, sentenza della Corte 28 febbraio 1991, causa C-234/89, Delimitis, Racc. pag. I-935, punto 13, nonché sentenza del Tribunale 13 dicembre 2001, cause riunite T-45/98 e T-47/98, Krupp Thyssen Stainless e Acciai speciali Terni/Commissione, Racc. pag. II-3757, punto 152).

36 — Sentenza 23 novembre 2006, causa C-238/05, Asnef-Equifax e Administración del Estado (Racc. pag. I-11125, punto 33 e giurisprudenza ivi citata).

37 — Sentenze 28 aprile 1998, causa C-306/96, Javico (Racc. pag. I-1983, punto 16), nonché Asnef-Equifax e Administración del Estado, cit. (punto 34). V. altresì sentenze 29 ottobre 1980, cause riunite 209/78-215/78 e 218/78, van Landewyck e a./Commissione (Racc. pag. 3125, punto 170), nonché 17 luglio 1997, causa C-219/95 P, Ferriere Nord/Commissione (Racc. pag. I-4411, punto 20).

38 — Idem.

39 — Sentenza Asnef-Equifax e Administración del Estado, cit. (punto 35 e giurisprudenza ivi citata).

40 — Sentenze 1° febbraio 1978, causa 19/77, Miller International Schallplatten/Commissione (Racc. pag. 131, punto 15), e Ferriere Nord/Commissione, cit. (punto 19). V., inoltre, sentenza 21 gennaio 1999, cause riunite C-215/96 e C-216/96, Bagnasco e a. (Racc. pag. I-135, punto 48).

98. Tale influenza dev'essere invece significativa [41]. La Commissione deve valutarla tenendo conto, in particolare, della posizione e dell'importanza delle parti sul mercato dei prodotti di cui trattasi. Quindi, persino un accordo con protezione territoriale assoluta esula dal divieto di cui all'art. 81 CE se incide sul mercato in modo irrilevante, a causa della debole posizione dei partecipanti sul mercato dei prodotti di cui trattasi [42].

99. Inoltre, come ricordato dal Tribunale al punto 164 della sentenza impugnata, poco importa che l'influenza di un'intesa sugli scambi sia sfavorevole, neutra o favorevole.

100. È alla luce di questi principi che occorre ora valutare la fondatezza degli argomenti fatti valere dalle ricorrenti.

101. Nell'ambito, rispettivamente, del loro primo motivo, la Erste, la RZB e la ÖVAG sostengono che il Tribunale è incorso in numerosi errori di diritto ritenendo gli accordi del «Club Lombard» atti a pregiudicare il commercio tra gli Stati membri ai sensi dell'art. 81 CE. Fatte salve alcune peculiarità legate alle singole rispettive situazioni, il loro argomento rimette sostanzialmente in discussione i criteri sui quali il Tribunale si è basato ai fini della sua valutazione.

102. Ho organizzato le diverse censure sollevate dalle ricorrenti in quattro parti.

103. A sostegno della prima parte, la RZB e la ÖVAG affermano che il Tribunale è incorso in un errore di diritto dichiarando che un'intesa che copre il territorio di uno Stato membro è idonea a pregiudicare il commercio intracomunitario. A sostegno della seconda parte, la ÖVAG accusa il Tribunale di aver effettuato un esame globale degli effetti transfrontalieri dell'intesa. Nell'ambito poi della terza parte, la Erste sostiene che il Tribunale non ha dimostrato che tale intesa poteva influire significativamente sul commercio intracomunitario. Infine, a sostegno della quarta parte, la ÖVAG accusa il Tribunale di non aver compiuto un'analisi degli effetti concreti dell'intesa sul mercato.

41 — V. sentenza 9 luglio 1969, causa 5/69, Völk (Racc. pag. 295, punto 5), nonché sentenze già citate Miller International Schallplatten/Commissione (punto 15) e Asnef-Equifax e Administración del Estado (punto 34 e giurisprudenza ivi citata).

42 — Sentenza Javico, cit. (punto 17 e giurisprudenza ivi citata).

1. La prima parte del motivo, attinente ad una valutazione erronea riguardo all'idoneità di un'intesa diffusa su tutto il territorio nazionale a pregiudicare in modo significativo il commercio fra gli Stati membri

a) Argomenti delle parti

104. La RZB e la ÖVAG sostengono che il Tribunale è incorso in un errore di diritto dichiarando, al punto 181 della sentenza impugnata, che «esiste (...) *una forte presunzione* [43] che una pratica restrittiva della concorrenza applicata all'insieme del territorio di uno Stato membro possa contribuire alla compartimentazione dei mercati e pregiudicare gli scambi intracomunitari».

105. Da un lato, la RZB ritiene che il Tribunale interpreti in modo semplificato il requisito del pregiudizio per il commercio fra gli Stati membri, relativizzando il significato del criterio dell'effetto di compartimentazione dei mercati. La ÖVAG, da parte sua, sostiene che il Tribunale effettua un'interpretazione estensiva dell'art. 81, n. 1, CE.

106. Dall'altro, la RZB considera che l'idoneità a pregiudicare il commercio fra gli Stati membri non soltanto presuppone una copertura territoriale, ma esige altresì la prova di un effetto di compartimentazione dei mercati. E si tratterebbe di una prova necessaria. Il Tribunale avrebbe pertanto ignorato la giurisprudenza comunitaria e, in particolare ai punti 182-184 della sentenza impugnata, la portata della sentenza Bagnasco e a., citata in precedenza, considerando il semplice fatto che i gruppi di discussione riguardassero l'intero territorio austriaco sufficiente a concludere per l'esistenza di un pregiudizio per il commercio intracomunitario. A questo proposito, la ricorrente sottolinea che i servizi interessati dalle riunioni tra le banche venivano forniti, praticamente, senza eccezioni, a livello locale e che nessuna banca estera partecipava ai gruppi di discussione. Inoltre, per quel che riguarda l'onere della prova, il Tribunale avrebbe erroneamente ritenuto che, nel caso di un'intesa riguardante l'intero territorio di uno Stato membro, la Commissione non è obbligata a dimostrare l'esistenza di un effetto di compartimentazione dei mercati. Pertanto ai punti 181 e 186 della sentenza impugnata, il Tribunale sarebbe incorso in un errore di diritto accollando alle imprese l'onere della prova.

107. La ÖVAG aggiunge che queste ultime non hanno i mezzi per fornire siffatta prova. Inoltre, il fatto che l'intesa si possa estendere a tutto il territorio nazionale non costituirebbe un criterio sufficiente e il Tribunale avrebbe dovuto tener conto anche di altri criteri, come le peculiarità del settore bancario.

108. Inoltre la ÖVAG sottolinea il carattere contraddittorio e insufficiente della motivazione del Tribunale. Infatti, al punto 164 della sentenza impugnata, quest'ultimo ha affermato che l'effetto di compartimentazione dei mercati non costituiva un indice significativo per poter decretare l'esistenza di un pregiu-

43 — Il corsivo è mio.

dizio per il commercio fra gli Stati membri, mentre al punto 181 della stessa sentenza ha dichiarato, al contrario, che esiste un legame stretto tra l'effetto di compartimentazione dei mercati da parte di un'intesa e l'idoneità della stessa a pregiudicare il commercio transfrontaliero.

b) Valutazione

109. A mio avviso, le diverse censure sollevate dalle ricorrenti debbono essere respinte.

110. Mi sembra infatti che un'intesa, come quella di cui si discute, organizzata a livello nazionale tra le principali banche austriache, avente ad oggetto la concertazione sui prezzi e sulle commissioni bancarie, sia idonea, per sua stessa natura, a pregiudicare il commercio fra gli Stati membri ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE.

111. In primo luogo, per quel che riguarda la valutazione compiuta dal Tribunale al punto 181 della sentenza impugnata, secondo cui esisterebbe una presunzione che un accordo applicato all'insieme del territorio di uno Stato membro possa contribuire alla compartimentazione dei mercati e a pregiudicare gli scambi intracomunitari, ritengo che si tratti di un ragionamento corretto, sebbene il termine «presunzione» non sia, a mio parere, appropriato.

112. Difatti, la Corte ha dichiarato che la circostanza che un accordo sia concluso tra imprese aventi sede in un unico Stato membro e riguardi soltanto prodotti o servizi distribuiti in detto Stato non è sufficiente ad escludere che gli scambi tra Stati membri possano essere pregiudicati [44]. Al contrario, secondo la Corte, siffatto accordo ha, per sua natura, l'effetto di consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale e di garantire una protezione alla produzione nazionale ostacolando così l'integrazione economica voluta dal Trattato CE e, a maggior ragione, pregiudicando gli scambi fra gli Stati membri [45].

113. Il pregiudizio per il commercio intracomunitario da parte di un'intesa nazionale deriva pertanto dalla natura stessa dell'infrazione e non da una «presunzione» formulata dalla Corte.

114. Di conseguenza, e nonostante l'uso di tale termine, mi sembra che il ragionamento del Tribunale, esposto al punto 181 della sentenza impugnata, non sia viziato da errori di diritto, contrariamente a quanto sostenuto dalla RZB e dalla ÖVAG.

44 — Sentenze 26 novembre 1975, causa 73/74, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique e a./Commissione (Racc. pag. 1491, punto 25), nonché Asnef-Equifax e Administración del Estado, cit. (punto 37 e giurisprudenza ivi citata).

45 — Sentenze Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique e a./Commissione, cit. (punto 26); 11 luglio 1985, causa 42/84, Remia e a./Commissione (Racc. pag. 2545, punto 22); 18 giugno 1998, causa C-35/96, Commissione/Italia (Racc. pag. I-3851, punto 48); 19 febbraio 2002, causa C-309/99, Wouters e a. (Racc. pag. I-1577, punto 95), nonché Asnef-Equifax e Administración del Estado, cit. (punto 37 e giurisprudenza ivi citata).

115. Pertanto, non posso dire che, in tal modo, il Tribunale ha effettuato un'interpretazione estensiva dell'art. 81, n. 1, CE o un'interpretazione semplificata del requisito del pregiudizio per il commercio fra gli Stati membri.

116. Suggerisco quindi alla Corte di respingere gli argomenti sollevati al riguardo dalla RZB e dalla ÖVAG.

117. Inoltre, e contrariamente a quanto sostenuto dalla ÖVAG, mi sembra che tale ragionamento non sia in contraddizione con quanto affermato dal Tribunale al punto 164 della sentenza impugnata. Al punto appena citato, infatti, quest'ultimo ha semplicemente osservato che gli effetti di compartimentazione dei mercati non erano i soli effetti che la Commissione poteva prendere in considerazione per decretare l'idoneità di un'intesa a pregiudicare il commercio fra gli Stati membri.

118. In secondo luogo, per quanto riguarda l'esistenza di un effetto di isolamento del mercato nazionale, contrariamente a quanto asserito dalla RZB e dalla ÖVAG, ritengo che il Tribunale abbia dimostrato in modo giuridicamente sufficiente e tenendo conto delle peculiarità del settore bancario che, al di là della semplice estensione territoriale dell'intesa, quest'ultima rischiava di provocare un isolamento del mercato austriaco.

119. Infatti, dopo aver spiegato, al punto 179 della sentenza impugnata, che l'intesa accertata dalla Commissione riguardava tutto il territorio nazionale, al punto 183 il Tribunale ha osservato che le intese in seno alla «rete Lombard» coinvolgevano tutti gli istituti di credito in Austria, nonché un'ampia gamma di prodotti e di servizi bancari e, quindi, «erano atte a modificare le condizioni della concorrenza nell'insieme di tale Stato membro». Inoltre ai punti 184 e 185 della stessa sentenza esso ha rilevato che non si poteva concludere per l'assenza di effetti transfrontalieri dell'intesa, in quanto la rete poteva aver contribuito a conservare le strutture del mercato austriaco e, di conseguenza, a mantenere le barriere all'accesso al mercato. Tali osservazioni vanno inoltre valutate alla luce dell'analisi del Tribunale esposta ai punti 111-121 della sentenza impugnata, ove esso illustra, sulla base di documenti il cui esame non viene messo in discussione dalle ricorrenti, l'obiettivo perseguito da ciascun gruppo di discussione.

120. A mio avviso, il mantenimento delle barriere all'accesso al mercato indicato dal Tribunale è sufficiente per dimostrare l'esistenza di un rischio di isolamento del mercato austriaco.

121. In primo luogo, al di là delle barriere strutturali, dovute in particolare agli effetti di rete creati dal cartello, le ricorrenti hanno eretto e rafforzato barriere strategiche organizzando, nel settore bancario, una concertazione tanto a livello nazionale quanto, in

alcune regioni, a livello locale, alla quale le banche estere non partecipavano, come del resto ammesso dalla RZB nel suo ricorso contro la sentenza del Tribunale [46].

122. In secondo luogo, la natura e il carattere dettagliato delle informazioni scambiate tra le banche, che il Tribunale mette in luce ai punti 111-121 della sentenza impugnata, creano, in un mercato già fortemente concentrato, una struttura di trasparenza che impedisce qualsiasi concorrenza occulta e rafforza gli ostacoli all'accesso al mercato da parte delle imprese non membri [47].

123. In terzo luogo, i servizi bancari di cui trattasi riguardano attività economiche che possono esercitare un'influenza notevole sugli scambi tra gli Stati membri e la prestazione di questo tipo di servizi è, a mio parere, un elemento determinante per l'ingresso sul mercato finanziario di uno Stato membro da parte di banche originarie di altri Stati membri. Fissando tassi di interesse debitori particolarmente bassi, diminuendo il tasso sui crediti o fissando tassi sui depositi particolarmente elevati, le ricorrenti sono riuscite a catturare la clientela attraverso un gioco concordato di ribassi e rialzi dei prezzi ed hanno quindi potuto dissuadere le banche estere, incapaci di allinearsi a simili tassi, dall'entrare sul mercato austriaco o, in ogni caso, hanno reso più difficoltosa o più lenta la loro penetrazione del mercato nazionale [48].

124. In quarto luogo, l'argomento della RZB, relativo alla natura puramente nazionale di alcuni servizi bancari sui quali verteva l'intesa, non è a mio avviso rilevante.

125. Infatti, la mondializzazione delle attività bancarie, l'uso di nuove tecnologie nella prestazione dei servizi finanziari e la costituzione del mercato bancario unico hanno facilitato la realizzazione delle operazioni bancarie tra gli Stati membri [49]. Possiamo immaginare, per esempio, che un cliente tedesco si rivolga ad una banca con sede in Austria per concludere con essa un contratto di apertura di credito in conto corrente se ritiene le condizioni offerte da questa banca più favorevoli di quelle applicate dalle banche con sede in Germania. Parimenti, una banca di un altro Stato membro può aver intenzione di fornire servizi bancari in Austria a partire dal suo Stato d'origine o tramite filiali o succursali che essa potrebbe aprire sul territorio austriaco. La completa realizzazione del mercato interno — attraverso la libertà di stabilimento [50], la libera prestazione dei

46 — Punto 6.

47 — V. punto 160 della sentenza impugnata.

48 — V., in particolare, tabelle contenute al punto 431 della motivazione della decisione controversa.

49 — In proposito, va ricordato che la seconda direttiva del Consiglio 15 dicembre 1989, 89/646/CEE, relativa al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi e il suo esercizio e recante modifica della direttiva 77/780/CEE (GU L 386, pag. 1), come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 29 giugno 1995, 95/26/CE (GU L 168, pag. 7), ha reso più facile l'accesso delle banche europee ai mercati bancari degli Stati membri diversi dal loro Stato di origine, armonizzando le condizioni di esercizio dell'attività bancaria, fissando un principio di reciproco riconoscimento delle autorizzazioni di esercizio dell'attività bancaria rilasciate dagli Stati membri agli istituti di credito e organizzando il controllo di questi ultimi da parte del solo Stato membro di origine.

50 — In forza dell'art. 43 CE, gli istituti di credito godono, allo stesso titolo di tutti gli operatori economici, della libertà di stabilimento.

servizi, la libera circolazione dei capitali [51], nonché nell'ambito della politica economica e monetaria — favorisce, a mio avviso, la comunitarizzazione di tutti i servizi finanziari. In un siffatto contesto, mi sembra pertanto difficile ammettere che intese vertenti su servizi bancari di natura puramente nazionale non abbiano potuto influire sugli scambi tra gli Stati membri.

126. Di conseguenza, ritengo che il Tribunale non sia incorso in alcun errore di diritto dichiarando, al punto 186 della sentenza impugnata, che l'intesa di cui trattasi poteva aver prodotto effetti di compartimentazione dei mercati ed era stata idonea a pregiudicare il commercio fra gli Stati membri.

127. Né può essere censurato il fatto che, al medesimo punto, il Tribunale abbia potuto osservare che le ricorrenti non avevano sovvertito la «presunzione» secondo cui l'intesa poteva aver prodotto simili effetti.

128. Contrariamente a quanto sostiene la RZB, il Tribunale non ha invertito l'onere della prova sulle ricorrenti. Occorre al riguardo ricordare che, relativamente all'amministrazione della prova di una violazione dell'art. 81, n. 1, CE, spetta alla Commissione fornire la prova delle infrazioni che essa constata e produrre gli elementi idonei a dimostrare l'esistenza dei fatti che integrano l'infrazione [52]. Per contro, spetta all'impresa perseguita dalla Commissione difendersi nell'ambito del procedimento in contraddittorio e dimostrare che le condizioni di cui all'art. 81, n. 1, CE non sono soddisfatte. Orbene, come dichiarato dal Tribunale al punto 154 della sentenza impugnata, la Commissione ha valutato l'attitudine della «rete Lombard» ad influire sul commercio fra gli Stati membri considerando, in particolare, che l'intesa modificava le condizioni della concorrenza nell'intera Austria ed era idonea ad influire sulle decisioni di ingresso sul mercato da parte di banche straniere. Il Tribunale si è pertanto limitato a rilevare che le ricorrenti non sono riuscite a dimostrare che la constatazione cui era pervenuta la Commissione era erronea.

129. Poiché, a mio avviso, il Tribunale non ha invertito l'onere della prova, ritengo che l'argomento della ÖVAG, relativo al fatto che le ricorrenti non avrebbero gli strumenti per dimostrare l'assenza di compartimentazione del mercato, sia privo di rilevanza.

51 — Il settore bancario gode altresì in forza dell'art. 49 CE della libera prestazione dei servizi con la possibilità di fornire tali servizi a persone stabilite in altri Stati membri senza alcuna discriminazione. Inoltre, va ricordato che, ai sensi dell'art. 51, n. 2, CE, la liberalizzazione dei servizi delle banche e delle assicurazioni che sono vincolati a movimenti di capitale deve essere attuata in armonia con la liberalizzazione della circolazione dei capitali.

52 — V., al riguardo, sentenze Baustahlgewebe/Commissione, cit. (punto 58), e 8 luglio 1999, causa C-49/92 P, Commissione/Anic Partecipazioni (Racc. pag. I-4125, punto 86). V. altresì l'art. 2 del regolamento n. 1/2003, il quale precisa che, in tutti i procedimenti nazionali o comunitari relativi all'applicazione dell'art. 81 CE, l'onere della prova di un'infrazione dell'art. 81, n. 1, CE incombe alla parte o all'autorità che asserisce tale infrazione.

130. Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, ritengo che il Tribunale abbia correttamente valutato l'idoneità dell'intesa di cui trattasi a pregiudicare il commercio intracomunitario ed abbia sufficientemente motivato il suo ragionamento su questo punto.

131. Di conseguenza, suggerisco alla Corte di dichiarare infondata la prima parte del primo motivo.

2. La seconda parte del motivo, attinente ad un'erronea valutazione del Tribunale a causa di un esame globale degli effetti transfrontalieri dell'intesa

a) Argomenti delle parti

132. La ÖVAG sostiene che il Tribunale è incorso in un errore di diritto ritenendo che la Commissione potesse procedere ad un esame globale degli effetti transfrontalieri dei diversi gruppi di discussione bancari. Secondo la ÖVAG, l'idoneità dei diversi gruppi di discussione a pregiudicare il commercio fra gli Stati membri avrebbe dovuto essere valutata separatamente per ognuno di essi.

133. A sostegno di tale conclusione, la ricorrente fa valere due censure.

134. Con la prima si lamentano un'applicazione ed una valutazione erronee della giurisprudenza comunitaria.

135. Da un lato, il Tribunale sarebbe incorso in uno errore di diritto non esaminando, in modo separato e conformemente alla sentenza VGB e a./Commissione [53], gli effetti sugli scambi intracomunitari dei gruppi di discussione relativi ad un'attività distinta. Inoltre, e nell'eventualità che i diversi gruppi di discussione costituissero un'infrazione unica, secondo la ÖVAG non si potrebbe concludere per l'esistenza di un nesso diretto tra gli accordi negoziati nell'ambito dei suddetti gruppi di discussione, contrariamente a quanto dichiarato dal Tribunale al punto 170 della sentenza impugnata.

136. D'altro lato, al punto 171 della sentenza impugnata il Tribunale avrebbe valutato in modo inesatto la giurisprudenza della Corte derivante dalla citata sentenza Bagnasco e a. In detta causa, la Corte aveva effettuato un esame separato delle clausole riguardanti due distinte operazioni bancarie, sebbene contenute in condizioni bancarie uniformi e relative al medesimo servizio bancario.

53 — Sentenza del Tribunale 14 maggio 1997, causa T-77/94 (Racc. pag. II-759).

137. La seconda censura riguarda una definizione inesatta del mercato del prodotto di cui trattasi.

138. Da un lato, la ÖVAG contesta il ragionamento del Tribunale esposto al punto 172 della sentenza impugnata, secondo il quale «la definizione del mercato rilevante non ha la stessa funzione a seconda che si tratti di applicare l'art. 81 CE o l'art. 82 CE». Si tratterebbe di un ragionamento non motivato e per giunta erroneo. Infatti, secondo la ricorrente la delimitazione del mercato rilevante dev'essere effettuata in base agli stessi criteri a seconda che ci si trovi nell'uno o nell'altro procedimento. Inoltre, essa ritiene che la censura formulata contro la definizione del mercato di cui trattasi accolta dalla Commissione possieda un rilievo giuridico autonomo rispetto alle censure riguardanti il pregiudizio per il commercio fra gli Stati membri nell'ambito dell'applicazione dell'art. 81 CE. Con tale argomento la ÖVAG mira a dimostrare che la Commissione e il Tribunale avrebbero dovuto valutare l'effetto sul commercio degli accordi conclusi nell'ambito dei diversi gruppi di discussione sulla base di una definizione più rigorosa dei mercati interessati.

139. Dall'altro, la ÖVAG rileva una contraddizione tra il punto 174 della sentenza impugnata, in cui il Tribunale ammette che «le diverse prestazioni bancarie oggetto degli accordi non sono fungibili le une rispetto alle altre», e il punto 175 della stessa, in cui esso afferma che «la Commissione non era tenuta ad esaminare separatamente i mercati dei diversi prodotti bancari oggetto dei gruppi di discussione».

140. Infine, la ÖVAG contesta la fondatezza dell'analogia fatta dal Tribunale, al punto 175 della sentenza impugnata, con la sua sentenza 21 febbraio 1995, SPO e a./Commissione [54], in quanto, in tale causa, era la ricorrente ad aver fornito la definizione del mercato di cui trattasi, poi ripresa dalla Commissione.

b) Valutazione

i) La prima censura, relativa ad un'applicazione e ad una valutazione erronee della giurisprudenza comunitaria

— Sulla citata sentenza VGB e a./Commissione

141. In sostanza le ricorrenti accusano il Tribunale di non aver esaminato in modo separato, e conformemente alla citata sentenza VGB e a./Commissione, gli effetti sulla concorrenza intracomunitaria dei gruppi di discussione riguardanti un'attività distinta.

142. A mio parere si tratta di una censura infondata.

54 — Causa T-29/92 (Racc. pag. II-289).

143. Secondo una costante giurisprudenza, il pregiudizio per gli scambi intracomunitari viene valutato in base ad un insieme di elementi oggettivi di fatto o di diritto che, considerati isolatamente, non sarebbero necessariamente determinanti [55]. La Corte tiene in considerazione le peculiarità dell'accordo, ossia la sua natura, i prodotti che esso riguarda, nonché la posizione e l'importanza delle parti dell'accordo sul mercato [56]. Essa tiene inoltre conto del contesto economico e giuridico in cui l'accordo si inserisce e nel quale può concorrere, unitamente ad altri, a produrre un effetto cumulativo sul gioco della concorrenza [57].

144. Nella sentenza Windsurfing International/Commissione [58] la Corte ha ricordato che l'art. 81, n. 1, CE non esige che ogni clausola di un accordo, considerata in sé e per sé, possa pregiudicare il commercio intracomunitario. Secondo la Corte il diritto comunitario in materia di concorrenza si applica agli accordi tra imprese che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri; solo quando l'accordo, nel suo insieme, può pregiudicare il commercio occorre esaminare quali delle sue clausole abbiano lo scopo o l'effetto di restringere o di falsare il gioco della concorrenza [59].

145. Sulla base di tale giurisprudenza il Tribunale ha giudicato la causa che ha dato origine alla sentenza VGB e a./Commissione, precedentemente citata. In detta causa, il Tribunale doveva pronunciarsi sulla compatibilità con l'art. 81, n. 1, CE di due tipi di accordi relativi all'offerta di prodotti di floricoltura conclusi da una cooperativa che raggruppava coltivatori di fiori olandesi.

146. Il primo tipo di accordi riguardava contratti commerciali conclusi tra la cooperativa e alcuni distributori stabiliti nella sua area, finalizzati all'esportazione di prodotti della floricoltura olandese. I contratti venivano stipulati in base a norme stabilite dalla cooperativa e determinavano i diritti e gli obblighi del locatario riguardo all'esposizione e alla vendita di fiori recisi nei locali della cooperativa. Tali contratti prevedevano tra l'altro il pagamento di commissioni e prescrivevano obblighi di acquisto. Nella decisione di cui trattasi la Commissione ha ritenuto che i contratti si iscrivessero in un gruppo di decisioni e di accordi analoghi, relativi all'offerta di prodotti della floricoltura, che, congiuntamente, restringevano la concorrenza, in contrasto con l'art. 81, n. 1, CE. Tali accordi, infatti, rendevano più difficile la penetrazione del mercato nazionale olandese da parte di concorrenti provenienti da altri Stati membri. Nella sentenza VGB e a./Commissione, il Tribunale ha confermato l'approccio della Commissione e, sulla base della già citata sentenza Windsurfing International/Commissione, ha dichiarato che, essendo i contratti commerciali parte integrante della regolamentazione stabilita dalla cooperativa, era irrilevante che, considerati isolatamente, essi incidessero o meno in misura rilevante sul commercio fra gli Stati membri.

55 — Sentenza 15 dicembre 1994, causa C-250/92, DLG (Racc. pag. I-5641, punto 54), nonché sentenze già citate van Landewyck/Commissione (punto 170); Remia e a./Commissione (punto 22); Ferriere Nord/Commissione (punto 20); Javico (punto 16); Bagnasco e a. (punto 47), e British Sugar/Commissione (punto 27).

56 — V., in particolare, sentenze 25 novembre 1971, causa 22/71, Béguelin Import (Racc. pag. 949, punto 18), e Javico, cit. (punto 17).

57 — SentenzaVGB e a./Commissione, cit. (punto 140).

58 — Sentenza 25 febbraio 1986, causa 193/83 (Racc. pag. 611).

59 — Punto 96.

147. Il secondo tipo di accordi, ossia gli «accordi Cultra», riguardava cinque contratti individuali di acquisto esclusivo conclusi tra la cooperativa e cinque grossisti olandesi stabiliti nella sua stessa area. Questi ultimi si impegnavano ad acquistare esclusivamente dalla cooperativa prodotti di origine olandese al fine di rivenderli a dettaglianti, esclusi dalle vendite all'asta, secondo il metodo «cash and carry». Secondo il Tribunale, tali accordi erano privi di nesso diretto con gli altri aspetti della regolamentazione della cooperativa. Essi infatti non costituivano una parte fondamentale di tale regolamentazione riguardante le vendite all'asta o l'approvvigionamento diretto dei distributori, in particolare in vista dell'esportazione dei prodotti interessati, ma rientravano piuttosto in un'attività supplementare e distinta, ossia la rivendita dei prodotti della cooperativa ai dettaglianti attraverso il metodo «cash and carry». Di conseguenza, e tenuto conto della peculiarità di tali accordi, il Tribunale ha dichiarato che occorreva valutarne l'influenza sugli scambi intracomunitari in maniera isolata, e non nell'ambito dell'insieme della normativa della cooperativa.

148. Tenuto conto di questi elementi, giustamente il Tribunale, al punto 168 della sentenza impugnata, ha potuto rilevare che «gli effetti sul commercio tra Stati membri di accordi tra cui esiste un legame diretto e che sono parte integrante di un insieme debbono essere esaminati congiuntamente, mentre accordi tra cui non vi sono legami diretti e che riguardano attività distinte debbono essere esaminati separatamente». Tale conclusione è del tutto conforme alla giurisprudenza citata.

149. Si tratta quindi di stabilire se, come per gli «accordi Cultra», il Tribunale era tenuto ad esaminare gli effetti sul commercio delle concertazioni verificatesi nell'ambito dei gruppi di discussione specifici della «rete Lombard».

150. Non sono di questo avviso.

151. Le concertazioni avvenute nell'ambito dei gruppi di discussione tecnici o specializzati della «rete Lombard» riguardavano effettivamente operazioni e prodotti bancari specifici. Tuttavia, e contrariamente agli «accordi Cultra» della sentenza VGB e a./ Commissione, questi gruppi di discussione si inserivano nell'ambito di un accordo globale che coinvolgeva praticamente tutti gli istituti di credito austriaci e si era protratto per molti anni e su tutta la gamma dei prodotti e dei servizi bancari offerti in Austria. Come riconosciuto dal Tribunale ai punti 111-125 della sentenza impugnata, tali concertazioni facevano parte di un'infrazione unica ed è questo che, a mio avviso, è determinante. Tali accordi appartenevano ad un piano complessivo, vale a dire la «rete Lombard», caratterizzato da una serie di sforzi diretti ad una unica finalità economica, ossia l'eliminazione del gioco della concorrenza nel settore dei servizi bancari. Ciò non viene negato dalla ÖVAG. I gruppi di discussione erano strettamente connessi gli uni agli altri, tanto sul piano contenutistico quanto su quello organizzativo, ed era il «Club Lombard» ad emettere le decisioni fondamentali, preparate da questi gruppi di discussione, e che risolveva i problemi di disciplina relativi al rispetto degli accordi.

152. In una siffatta ipotesi, in cui l'intesa è stata qualificata come infrazione unica, mi sembrerebbe quindi del tutto artificioso e incoerente frazionare l'intesa stessa a seconda dell'oggetto specifico di ogni gruppo di discussione, allo scopo di valutare gli effetti che essa può produrre sul commercio intracomunitario. In questa ipotesi, a mio parere, si deve procede ad una valutazione globale, tenuto conto dell'insieme delle concertazioni verificatesi nei gruppi di discussione.

153. Di conseguenza, non posso che condividere il ragionamento del Tribunale esposto al punto 170 della sentenza impugnata, secondo il quale, tra gli accordi che rientrano in un'unica infrazione, esiste un nesso che giustifica e necessita un esame d'insieme circa l'idoneità ad incidere sul commercio fra Stati membri.

154. Le critiche formulate a questo riguardo dalla ÖVAG debbono pertanto, a mio avviso, essere respinte.

155. Alla luce di quanto precede, ritengo che il Tribunale non sia incorso in alcun errore di diritto nell'interpretazione della citata sentenza VGB e a./Commissione.

— Sulla sentenza Bagnasco e a.

156. La ÖVAG sostiene che, al punto 171 della sentenza impugnata, il Tribunale ha applicato ed interpretato erroneamente la citata sentenza Bagnasco e a.

157. In detta causa la Corte doveva pronunciarsi, in via pregiudiziale, sulla compatibilità con l'art. 81, n. 1, CE, di alcune condizioni bancarie uniformi che l'Associazione bancaria italiana imponeva ai propri membri in occasione della conclusione di contratti relativi all'apertura di credito in conto corrente e alla fideiussione omnibus. La prima clausola discussa permetteva alle banche, nei contratti relativi all'apertura di credito in conto corrente, di modificare in ogni momento il tasso d'interesse a seconda delle variazioni intervenute sul mercato monetario mediante una comunicazione affissa nei loro locali. La seconda clausola riguardava le modalità relative alla fideiussione omnibus a garanzia dell'apertura di credito in conto corrente. La Corte ha esaminato ciascuna clausola separatamente.

158. Nel suo ricorso la ÖVAG ritiene che l'obiezione avanzata dal Tribunale per giustificare la mancata applicazione di questa giurisprudenza sia erronea. Il Tribunale, infatti, ha considerato che nella sentenza Bagnasco e a. non si poneva il problema di un esame globale degli effetti transfrontalieri delle condizioni bancarie in questione in quanto, per la prima clausola, le condizioni bancarie uniformi non avevano per oggetto o

per effetto di restringere la concorrenza, mentre la seconda clausola, riguardante la fideiussione omnibus, non era atta a pregiudicare il commercio fra Stati membri.

159. A mio avviso, le ragioni fatte valere dal Tribunale per discostarsi dalla giurisprudenza derivante dalla sentenza Bagnasco e a. sono del tutto giustificate.

160. Infatti, come ho indicato al paragrafo 92 delle presenti conclusioni, il criterio del pregiudizio per il commercio fra gli Stati membri è una condizione per l'applicabilità dell'art. 81 CE ed un elemento costitutivo dell'infrazione contemplata da tale disposizione.

161. Pertanto, qualora sia dimostrato che una delle due clausole non è idonea a pregiudicare il commercio intracomunitario, vuol dire che essa non ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 81 CE e il problema di un esame globale degli effetti transfrontalieri delle condizioni bancarie non si pone.

162. Di conseguenza, mi sembra che il Tribunale non sia incorso in alcun errore di diritto nell'interpretazione della citata sentenza Bagnasco e a. Suggerisco pertanto alla Corte di respingere questa censura.

ii) Il carattere erroneo, insufficiente e contraddittorio dell'analisi del Tribunale relativa alla definizione del mercato rilevante

— Il modo in cui il Tribunale valuta le censure attinenti ad una definizione inesatta del mercato rilevante

163. Nel suo ricorso la ÖVAG mette in discussione il modo in cui il giudice comunitario valuta le censure sollevate contro la definizione del mercato rilevante accolta dalla Commissione ai fini dell'applicazione dell'art. 81, n. 1, CE.

164. In particolare, la ÖVAG si riferisce al punto 172 della sentenza impugnata. Essa critica anzitutto il ragionamento del Tribunale secondo il quale «la definizione del mercato rilevante non ha la stessa funzione a seconda che si tratti di applicare l'art. 81 CE o l'art. 82 CE». Inoltre, essa contesta l'analisi del Tribunale in base alla quale «le censure mosse alla definizione del mercato utilizzata dalla Commissione non possono avere una dimensione autonoma rispetto a quelle relative all'incidenza sugli scambi tra Stati membri e agli effetti negativi sulla concorrenza». Tale ragionamento sarebbe privo di motivazione ed erroneo in diritto.

165. Pur condividendo in parte la critica formulata dalla ÖVAG, ritengo tale censura irrilevante, poiché da essa non può derivare una illegittimità della sentenza impugnata.

166. Infatti, al punto 172 della sentenza impugnata il Tribunale non fa che ricordare, in via preliminare, la giurisprudenza comunitaria che la ricorrente rimette giustamente in discussione. Tuttavia, il richiamo di tale giurisprudenza non ha prodotto alcuna conseguenza sul seguito del ragionamento del Tribunale, dato che esso ha poi esaminato, ai punti 173-175 della sentenza impugnata, la contestazione sollevata dalla ÖVAG contro la definizione del mercato accolta dalla Commissione.

167. Tuttavia, poiché condivido in parte le riserve espresse dalla ricorrente, voglio fare alcune osservazioni sul ragionamento seguito dal Tribunale al punto 172 della sentenza impugnata.

168. Infatti, anche se il ragionamento del Tribunale si basa sulla propria costante giurisprudenza [60], ritengo che la definizione del mercato rilevante abbia al contrario la stessa funzione a seconda che si tratti di applicare l'art. 81 CE, che vieta le intese anticoncorrenziali, l'art. 82 CE, che proibisce gli abusi di posizione dominante, oppure il regolamento (CEE) del Consiglio 21 dicembre 1989, n. 4064, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese [61]. Cambiano soltanto la natura del comportamento esaminato dalla Commissione e l'utilità di procedere ad una delimitazione del mercato.

169. In queste tre procedure, la definizione del mercato rilevante consente di individuare e definire il perimetro all'interno del quale si esercita la concorrenza tra le imprese, al fine di comprendere meglio il funzionamento del mercato. Tale definizione, sia al livello dei prodotti sia al livello della dimensione geografica del mercato rilevante, deve permettere di stabilire se su tale mercato esistano concorrenti effettivi, capaci di pesare sul comportamento delle imprese interessate o di impedire loro di agire indipendentemente dalle pressioni esercitate da una concorrenza effettiva.

170. Una definizione adeguata del mercato di cui trattasi è quindi una condizione preliminare e necessaria per la sentenza vertente su un comportamento asseritamente anticoncorrenziale, a prescindere dal fatto che ciò avvenga nell'ambito degli artt. 81 CE o 82 CE o in quello del regolamento n. 4064/89 [62]. La Commissione d'altronde ha indicato i principi fondamentali e gli elementi di valutazione su cui essa si basa per definire il mercato di cui trattasi in una comunicazione adottata il 9 dicembre 1997 [63]. In tale comunicazione, essa fissa un metodo di base e taluni criteri di valutazione applicabili, senza distinzione, ai tre tipi di procedura.

60 — Sentenze del Tribunale 15 marzo 2000, cause riunite T-25/95, T-26/95, da T-30/95 a T-32/95, da T-34/95 a T-39/95, da T-42/95 a T-46/95, T-48/95, da T-50/95 a T-65/95, da T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, Cimenteries CBR e a./Commissione (Racc. pag. II-491, punto 833); 6 luglio 2000, causa T-62/98, Volkswagen/Commissione (Racc. pag. II-2707, punto 230), nonché 11 dicembre 2003, causa T-61/99, Adriatica di Navigazione/Commissione (Racc. pag. II-5349, punto 27).

61 — GU 1990, L 257, pag. 13.

62 — Sentenza del Tribunale 10 marzo 1992, cause riunite T-68/89, T-77/89 e T-78/89, SIV e a./Commissione (Racc. pag. II-1403, punto 159).

63 — Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza (GU 1997, C 372, pag. 5; in prosieguo: la «comunicazione sulla definizione del mercato»).

171. Per contro, come emerge dalla suddetta comunicazione sulla definizione del mercato, la Commissione può applicare questi criteri con flessibilità e pragmatismo, e ponderarli in funzione della natura del problema di concorrenza di cui trattasi, delle caratteristiche dei prodotti in esame e degli obiettivi da essa perseguiti [64]. Infatti, come osservato dalla Commissione al punto 25 della comunicazione sulla definizione del mercato, la decisione viene presa in base ad un certo numero di criteri e di elementi di valutazione diversi: in alcuni casi, elementi di un certo tipo saranno determinanti, in funzione delle specificità del settore o dei servizi in esame, mentre gli stessi potranno non avere alcuna importanza in altri casi.

172. Il modo in cui la Commissione definisce il mercato risulta quindi dipendente dalla natura del problema di concorrenza in esame e dalla specificità di alcuni mercati. In questo senso, la definizione del mercato è uno strumento che permette alla Commissione di esercitare il suo controllo in funzione dell'oggetto degli artt. 81 CE o 82 CE.

173. Nell'ambito dell'art. 82 CE il giudice comunitario considera che la definizione del mercato rilevante costituisce un elemento preliminare indispensabile per valutare l'esistenza di una posizione dominante dell'impresa [65], il che è necessario per esaminare l'esistenza di un abuso.

174. Per contro, nell'ambito dell'art. 81, n. 1, CE, esso considera che una definizione preliminare del mercato rilevante non occorre qualora l'accordo controverso possieda di per sé un oggetto anticoncorrenziale, ossia qualora la Commissione abbia potuto correttamente concludere, senza una delimitazione preliminare del mercato, che l'accordo di cui trattasi falsava la concorrenza ed era idoneo a pregiudicare in maniera sensibile gli scambi tra gli Stati membri [66]. In questo caso, il giudice comunitario considera gli accordi più gravi esplicitamente vietati dall'art. 81, n. 1, lett. a)-e), CE. È in questa ipotesi, contemplata al punto 172 della sentenza impugnata, che il giudice comunitario considera che le censure relative ad una definizione inesatta del mercato sono ininfluenti ed è su questo punto che, a mio parere, esiste una differenza con la procedura seguita nell'ambito dell'art. 82 CE [67].

175. Per contro, al di fuori di siffatta ipotesi, il giudice comunitario ritiene che la definizione del mercato costituisca un elemento preliminare necessario per consentire alla Commissione di stabilire se l'accordo abbia per oggetto o per effetto di restringere la concorrenza e se

64 — Punti 10 e 25 della comunicazione sulla definizione del mercato.

65 — Sentenza SPO e a./Commissione, cit.

66 — Ricordo, infatti, che una prassi anticoncorrenziale può anche ricadere, soltanto in forza del suo oggetto, nell'ambito dell'art. 81, n. 1, CE. Come esempio, v. sentenza Cimenteries CBR e a./Commissione, cit. (punto 1094), e sentenza del Tribunale 25 ottobre 2005, causa T-38/02, Groupe Danone/Commissione (Racc. pag. II-4407, punto 99).

67 — Ritengo tale giurisprudenza censurabile sotto il profilo dei diritti e della certezza del diritto delle imprese. Quando la Commissione adotta una decisione in cui accerta la partecipazione delle imprese ad una infrazione complessa, collettiva ed ininterrotta, come nella decisione adottata nei procedimenti in esame, essa deve a mio parere prendere in considerazione il fatto che tale decisione può implicare la responsabilità personale di ciascuno dei destinatari, tenuto conto della loro partecipazione all'infrazione che dev'essere chiaramente delimitata. Poiché tale decisione può comportare talune conseguenze sul piano civile, la Commissione dovrebbe, a mio parere, esaminare e definire il mercato rilevante con precisione nella decisione stessa.

sia idoneo a pregiudicare gli scambi fra gli Stati membri [68].

176. Infatti, la delimitazione del mercato permette, in particolare, di dare informazioni circa la natura del prodotto di cui trattasi e di determinare la quota di mercato delle imprese interessate. Da un lato, ciò consente di analizzare gli effetti prodotti da un accordo sulla concorrenza. La Commissione è quindi in grado di sapere se la concorrenza viene limitata in maniera sensibile o se, al contrario, l'accordo può godere di un'esenzione ai sensi dell'art. 81, n. 3, lett. b), CE o di un regolamento di esenzione per categorie [69] o se costituisce un accordo di importanza minore [70]. Dall'altro, ciò permette di avere informazioni sull'idoneità dell'accordo di pregiudicare gli scambi tra gli Stati membri.

177. È in quest'ottica che il giudice comunitario ritiene, come emerge dal punto 172 della sentenza impugnata, che le censure relative ad una definizione erronea del mercato non abbiano una "dimensione autonoma" rispetto a quelle relative al pregiudizio per la concorrenza e all'incidenza sugli scambi fra gli Stati membri [71]. In altri termini, gli argomenti in base ai quali la Commissione sarebbe incorsa in un errore di valutazione nella definizione del mercato vengono presi in considerazione in sede di esame degli argomenti riguardanti il pregiudizio per la concorrenza e l'incidenza sugli scambi fra gli Stati membri.

— Il carattere insufficiente e contraddittorio della motivazione

178. La ÖVAG sostiene che la sentenza impugnata, in particolare i punti 174 e 175, è viziata da una motivazione insufficiente e contraddittoria.

179. Infatti al punto 174 della sentenza impugnata il Tribunale ammette che le diverse prestazioni bancarie contemplate dagli accordi non sono sostituibili le une alle altre, mentre al punto 175 sostiene che la Commissione non era tenuta ad esaminare separatamente i mercati di questi diversi prodotti bancari.

180. A mio parere questa censura è infondata.

68 — Ordinanza 16 febbraio 2006, causa C-111/04 P, Adriatica di Navigazione/Commissione (punto 31).

69 — V., in particolare, regolamento (CE) della Commissione 29 novembre 2000, n. 2659/2000, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato a categorie di accordi in materia di ricerca e sviluppo (GU L 304, pag. 7).

70 — Comunicazione della Commissione relativa agli accordi di importanza minore che non determinano restrizioni sensibili della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato che istituisce la Comunità europea (de minimis) (GU 2001, C 368, pag. 13).

71 — V., in particolare, sentenza Cimenteries CBR e a./Commissione, cit. (punto 834 e giurisprudenza ivi citata).

181. Infatti, il Tribunale ha spiegato correttamente le ragioni in base alle quali conveniva non accogliere una definizione rigorosa del mercato, basata unicamente sulla sostituibilità dei prodotti in questione. Come ha giustamente rilevato, siffatta definizione sarebbe stata artificiosa in questo settore di attività in quanto, da un lato, la maggior parte dei clienti chiede alla propria banca un insieme di servizi bancari e, dall'altro, è possibile che una concorrenza tra le banche riguardi tutti questi servizi. Vero è, come osserva la ÖVAG nel suo ricorso, che un certo numero di clienti può rivolgersi ad una banca diversa per ottenere un servizio particolare, come ad esempio un prestito. Tuttavia, nella maggior parte dei casi ogni persona dispone di un conto presso una banca dal quale vengono offerti numerosi servizi, come il rilascio di strumenti di pagamento (carte di credito, prelievi, versamenti), che permettono al cliente di realizzare operazioni sul suo conto (di credito o di addebito) tramite gli interessi e le spese applicati dalla banca. È quindi evidente, come osserva il Tribunale, che un esame separato non permetterebbe di capire a pieno gli effetti dell'accordo di cui trattasi.

182. Orbene, come ho spiegato al paragrafo 171 delle presenti conclusioni, la Commissione può applicare i criteri definiti nella comunicazione sulla definizione del mercato, tra i quali compare la sostituibilità dei prodotti, con flessibilità e pragmatismo, e ponderarli in funzione della natura del problema di concorrenza in esame, delle specificità dei servizi considerati e degli obiettivi da essa perseguiti [72].

183. Ebbene, nei procedimenti in esame, tenendo conto del modo in cui l'accordo è stato messo in pratica, è evidente, a mio avviso, che un esame separato dei diversi prodotti bancari non avrebbe permesso di comprendere l'ampiezza e l'importanza dell'accordo stesso e non avrebbe manifestamente dato conto della realtà.

184. Inoltre, tenuto conto dell'importanza della gamma dei prodotti e dei servizi bancari che la «rete Lombard» ha coperto, non è escluso, come osservato dal Tribunale, che il pregiudizio per gli scambi comunitari possa essere indiretto e che il mercato su cui esso può prodursi non sia per forza identico al mercato dei prodotti o dei servizi bancari su cui le parti si sono accordate. Per esempio, il tasso annuale effettivo globale che ogni banca deve fissare quando propone un credito viene calcolato non solo in base al tasso d'interesse

72 — La Commissione ammette del resto, al punto 22 della comunicazione sulla definizione del mercato, che in alcuni settori, come quello della carta, in cui i consumatori ritengono che le differenze di qualità non siano sostituibili, essa non definisce un mercato distinto per ogni tipo di carta e ogni tipo di uso. In un simile caso, tutte le qualità di carta vengono raggruppate in un solo e identico mercato e l'insieme delle vendite vengono sommate per determinare l'entità del mercato.

debitore, ma anche sulla base delle spese annuali, come quelle legate alla gestione del fascicolo, le spese di assicurazione e quelle legate al rilascio di una carta di credito.

185. Di conseguenza, ritengo che il Tribunale abbia adeguatamente indicato le ragioni per cui ha ritenuto che la Commissione non fosse tenuta ad esaminare separatamente i mercati dei diversi prodotti bancari oggetto dei gruppi di discussione, malgrado l'insostituibilità tra i prodotti di cui trattasi. Ritengo pertanto che la motivazione del Tribunale contenuta ai punti 174 e 175 della sentenza impugnata non possa costituire oggetto di censure.

— Il richiamo erroneo alla sentenza SPO e a./Commissione

186. La ÖVAG contesta la fondatezza dell'analogia che il Tribunale compie, al punto 175 della sentenza impugnata, con la sentenza SPO e a./Commissione, considerato che, in detta causa, la Commissione avrebbe accolto la definizione del mercato proposta dalla ricorrente.

187. Questa censura non mi sembra in alcun modo pertinente e suggerisco pertanto alla Corte di respingerla.

188. Alla luce di quanto precede, sono del parere che, ritenendo che la Commissione potesse procedere ad un'analisi globale dell'effetto transfrontaliero dei gruppi di discussione bancari, il Tribunale non sia incorso in alcun errore di diritto ed abbia motivato sufficientemente e senza alcuna contraddizione il suo ragionamento.

189. Suggerisco pertanto alla Corte di dichiarare infondata la seconda parte del primo motivo.

3. La terza parte del motivo, attinente alla mancanza di dimostrazione di un pregiudizio sensibile dell'intesa sugli scambi tra gli Stati membri

a) Argomenti delle parti

190. Nell'ambito del suo primo motivo, attinente ad una violazione dell'art. 81, n. 1, CE, la Erste ricorda che il pregiudizio sugli scambi tra gli Stati membri non è la sola condizione per l'applicazione di tale disposizione. Come ricordato dal Tribunale al punto 167 della sentenza impugnata, è altresì necessario dimostrare che l'effetto potenziale dell'intesa sul commercio è sensibile. Orbene, anche supponendo che il Tribunale abbia correttamente concluso che la «rete Lombard» era potenzialmente idonea a pregiudicare il commercio tra gli Stati

membri, esso non avrebbe dimostrato che tale pregiudizio poteva essere sensibile. Secondo la ricorrente, anche se l'accordo concluso tra le banche ha avuto effetti transfrontalieri, si tratterebbe di effetti estremamente limitati.

b) Valutazione

191. Il criterio del pregiudizio per gli scambi tra Stati membri integra un elemento quantitativo che limita l'applicabilità del diritto comunitario ai soli accordi che possono produrre effetti sensibili. Se tali accordi incidono sugli scambi solo in modo trascurabile, essi sfuggono al divieto di cui all'art. 81, n. 1, CE.

192. Nella sua impugnazione la Erste accusa il Tribunale di non aver dimostrato che la «rete Lombard» poteva pregiudicare gli scambi intracomunitari in modo sensibile.

193. Anche se in effetti si può ammettere che il Tribunale non ha esplicitamente spiegato che si trattava di un pregiudizio sensibile, mi sembra comunque che ciò emerga con molta chiarezza dalla natura dell'accordo di cui trattasi e dalle osservazioni del Tribunale contenute ai punti 111-121, 179 e 183-185 della sentenza impugnata.

194. Secondo una giurisprudenza costante e come risulta dal paragrafo 97 delle presenti conclusioni, l'art. 81, n. 1, CE non richiede che le intese da esso considerate abbiano pregiudicato in misura rilevante gli scambi intracomunitari (secondo la Corte, detta prova sarebbe in effetti assai difficile da fornire), ma richiede soltanto che si provi che tali intese sono atte a produrre questo effetto [73]. Per esempio, nella citata causa Miller International Schallplatten/Commissione, la Corte ha ritenuto sufficiente il fatto che la Commissione avesse provato, fondandosi su alcuni elementi di fatto, che vi era un reale *pericolo* [74] di pregiudizio rilevante [75].

195. Inoltre, come ho spiegato, l'impatto sugli scambi intracomunitari può risultare dalla combinazione di più fattori [76]. La valutazione della sua rilevanza dipende dalle circostanze di ogni caso specifico e deve tener conto di diversi elementi, come il contesto economico e giuridico dell'intesa [77], la natura di questa, le caratteristiche dei prodotti considerati e, infine, la posizione e l'importanza degli interessati sul mercato di cui trattasi.

196. Orbene, nella sentenza impugnata il Tribunale ha ripetutamente spiegato che l'accordo non solo riuniva quasi tutti gli istituti di credito austriaci (tra i quali vi erano le principali banche), ma riguardava

73 — Sentenza Asnef-Equifax e Administración del Estado, cit. (punto 43 e giurisprudenza ivi citata).
74 — Il corsivo è mio.
75 — Punto 15 della suddetta sentenza.
76 — V. paragrafo 96 delle presenti conclusioni.
77 — V. sentenza Asnef-Equifax e Administración del Estado, cit. (punto 35 e giurisprudenza ivi citata).

anche un'amplissima gamma di prodotti e di servizi bancari, in particolare i depositi e i crediti, e si estendeva sull'intero territorio nazionale, rischiando in tal modo di modificare le condizioni della concorrenza in tutto lo Stato membro. Al di là di quanto ho osservato in precedenza ai paragrafi 118-126 delle presenti conclusioni, in particolare con riferimento alla natura stessa di tale accordo, ritengo che tali osservazioni siano sufficienti per dimostrare che l'accordo era idoneo a pregiudicare, in maniera sensibile, gli scambi tra gli Stati membri.

197. Di conseguenza, ritengo che la censura formulata dalla Erste non sia rilevante e suggerisco alla Corte di respingere la terza parte del primo motivo.

4. La quarta parte del motivo, attinente alla mancanza di analisi degli effetti concreti dell'intesa sul mercato

a) Argomenti delle parti

198. La ÖVAG accusa il Tribunale di non aver effettuato un'analisi degli effetti concreti dell'intesa sul mercato, anche se si trattava di una «valutazione ex post di un'infrazione passata». La giurisprudenza invocata dal Tribunale, al punto 166 della sentenza impugnata, secondo la quale gli effetti potenziali di un'intesa sugli scambi tra gli Stati membri sono sufficienti perché essa rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 81 CE, non sarebbe applicabile al caso di specie. Il Tribunale sarebbe quindi incorso in un errore di diritto ritenendo sufficiente, nelle presenti cause, la dimostrazione di un effetto potenziale dell'intesa, mentre era del tutto possibile esaminare l'esistenza degli asseriti effetti. Se il Tribunale avesse effettuato questo esame, avrebbe quindi constatato che gli accordi non avevano avuto alcuna influenza sul commercio trasfrontaliero

b) Valutazione

199. A mio avviso, la presente censura dev'essere respinta.

200. Infatti, secondo una consolidata giurisprudenza, richiamata dal Tribunale al punto 166 della sentenza impugnata, l'art. 81, n. 1, CE non prescrive che le restrizioni alla concorrenza in esame abbiano effettivamente pregiudicato gli scambi intracomunitari, ma richiede solo che si provi che gli accordi sono atti a produrre questo effetto [78].

78 — V. citate sentenze Ferriere Nord/Commissione (punto 19) nonché Bagnasco e a. (punto 48).

201. Detta giurisprudenza non distingue a seconda che si tratti di esaminare la compatibilità di un accordo in sede di controllo ex post, relativo ad un accordo già concluso o messo in atto, oppure in sede di controllo ex ante, qualora detto accordo sia stato previamente notificato alla Commissione per ottenere un'esenzione.

202. Accogliere la tesi della ÖVAG vorrebbe dire introdurre una differenza di approccio e di controllo a seconda che si tratti di valutare un accordo ex ante o ex post. Orbene, un simile approccio non è stato previsto dalla giurisprudenza.

203. Di conseguenza, non si può accusare il Tribunale di essere incorso in un errore di diritto.

204. Da queste considerazioni deriva che, a mio parere, il Tribunale ha correttamente valutato l'idoneità della «rete Lombard» a pregiudicare gli scambi tra gli Stati membri ed ha motivato correttamente la sua analisi.

205. Pertanto, sia il Tribunale sia la Commissione, all'art. 1 della decisione controversa, hanno potuto legittimamente considerare che gli accordi conclusi tra le ricorrenti costituivano un'infrazione contraria all'art. 81, n. 1, CE.

206. Suggerisco quindi alla Corte di dichiarare il primo motivo infondato.

B — *Il secondo motivo, attinente ad un'errata imputazione della responsabilità dell'infrazione*

207. Il presente motivo è diretto a rimettere in discussione la determinazione dei destinatari della decisione controversa indicati all'art. 1 della stessa.

1. Argomenti delle parti

208. La Erste sostiene che il Tribunale è incorso in diversi errori di diritto e di valutazione giudicando, ai punti 327 e seguenti della sentenza impugnata, che essa doveva rispondere dell'infrazione compiuta dalla GiroCredit Bank der österreichischen Sparkassen AG (in prosieguo: «la GiroCredit») per il periodo precedente la sua acquisizione.

209. In primo luogo, la Erste sostiene che il Tribunale non ha valutato correttamente i legami economici e giuridici esistenti tra la GiroCredit e il gruppo Bank Austria. A questo proposito, la Erste ricorda che, sino all'acquisizione della maggioranza del suo capitale il 20 maggio 1997, la GiroCredit era per la maggior parte detenuta dal gruppo Bank Austria, partecipe del «club Lombard». Tale gruppo controllava la GiroCredit non solo tramite la partecipazione maggioritaria nel suo capitale, ma altresì attraverso la nomina dei membri del consiglio di vigilanza e del direttivo e l'occupazione delle più alte cariche direttive della GiroCredit da parte di dipendenti provenienti dalla Bank Austria AG. Di conseguenza, il comportamento della GiroCredit avrebbe dovuto essere imputato, per questo periodo, alla BA-CA. Inoltre, l'osservazione del Tribunale secondo cui la GiroCredit era la persona giuridica responsabile della gestione delle attività bancarie sarebbe errata in diritto, poiché quest'ultima società era anch'essa controllata e diretta dal gruppo Bank Austria.

210. In secondo luogo, la Erste sostiene che il Tribunale è incorso in un errore di diritto anche ai punti 328-336 della sentenza impugnata considerando che la Commissione poteva scegliere se sanzionare la controllata che aveva partecipato all'infrazione o la società madre che la controllava durante detto periodo, e ciò anche nell'ipotesi di una successione economica.

211. La Commissione sottolinea che occorre distinguere nettamente tra il problema di individuare la persona giuridica responsabile dell'impresa che ha partecipato all'infrazione e le condizioni in base alle quali il comportamento di una controllata, dotata di una distinta personalità giuridica, può essere imputato alla società madre. Essa osserva che il suo approccio non implicherebbe alcuna ingiustizia, dato che la Erste stessa ha partecipato all'intesa.

2. Valutazione

212. Con il presente motivo, la Erste sostiene che il Tribunale è incorso in un errore di diritto ritenendo la Commissione legittimata a imputarle la responsabilità dell'infrazione compiuta dalla GiroCredit prima della sua acquisizione, mentre, al momento della commissione dell'infrazione, quest'ultima apparteneva al gruppo Bank Austria.

213. Più in particolare, si chiede alla Corte di esaminare se il fatto che la GiroCredit fosse controllata da un'altra società madre nel momento in cui essa ha commesso l'infrazione escluda la possibilità, per la Commissione, di imputare alla Erste, la nuova società madre, il comportamento illegittimo di tale società controllata.

214. Non sono di questo parere.

215. Innanzi tutto occorre ricordare i principi che la Corte ha individuato in tema di imputabilità delle infrazioni in caso di successione tra imprese e nell'ambito di un gruppo di società.

216. Da una costante giurisprudenza risulta che il diritto comunitario della concorrenza riguarda le attività delle «imprese» e che il concetto di impresa comprende qualsiasi ente che eserciti un'attività economica, *a prescindere dal suo status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento* [79].

217. Inoltre, secondo la Corte la responsabilità per la commissione di tali infrazioni riveste carattere personale, in considerazione della natura dell'infrazione di cui trattasi nonché della natura e del grado di severità delle sanzioni conseguenti [80].

218. Di conseguenza, secondo la Corte la responsabilità per l'infrazione incombe alla persona fisica o giuridica che dirigeva l'impresa al momento in cui l'infrazione è stata commessa, pur se, alla data di adozione della decisione che ha constatato l'infrazione, la gestione dell'impresa era stata posta sotto la responsabilità di un'altra persona [81]. Fintantoché la persona giuridica che dirigeva l'impresa al momento dell'infrazione continua ad esistere, la responsabilità del comportamento illecito dell'impresa deve accompagnarla, anche se gli elementi materiali ed umani che hanno concorso alla commissione dell'infrazione sono stati ceduti a terzi dopo il periodo dell'infrazione stessa [82].

219. Per contro, quando l'entità che ha commesso un'infrazione alle norme sulla concorrenza cessa di esistere giuridicamente o economicamente dopo aver commesso l'infrazione, la Corte applica il cosiddetto criterio della «continuità economica» [83].

220. L'applicazione di tale criterio permette di evitare che delle imprese possano sfuggire alle sanzioni inflitte dalla Commissione per il semplice fatto che la loro identità è stata modificata a seguito di ristrutturazioni, cessioni o altre modifiche di natura giuridica o organizzativa e, quindi, di assicurare un'at-

79 — Il corsivo è mio. V., in particolare, sentenza 11 dicembre 2007, causa C-280/06, ETI e a. (Racc. pag. I-10893, punto 38 e giurisprudenza ivi citata).

80 — V., in particolare, sentenza Commissione/Anic Partecipazioni, cit. (punto 78).

81 — V. sentenze 16 novembre 2000, causa C-248/98 P, KNP BT/Commissione (Racc. pag. I-9641, punto 71); causa C-279/98 P, Cascades/Commissione (Racc. pag. I-9693, punto 78); causa C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissione (Racc. pag. I-9925, punto 37), e causa C-297/98 P, SCA Holding/Commissione (Racc. pag. I-10101, punto 25), nonché sentenza ETI e a., cit. (punto 39 e giurisprudenza ivi citata).

82 — V., in particolare, sentenza SCA Holding/Commissione, cit. (punto 25).

83 — V., in particolare, sentenza Commissione/Anic Partecipazioni, cit. (punto 145).

tuazione efficace delle regole sulla concorrenza [84].

221. Di conseguenza, il giudice considera che, qualora tra il momento in cui viene commessa l'infrazione e quello in cui l'impresa deve risponderne la persona responsabile della gestione dell'impresa abbia cessato di esistere giuridicamente, occorre dapprima localizzare l'insieme degli elementi materiali ed umani che hanno concorso alla commissione dell'infrazione e poi identificare la persona che è divenuta responsabile della gestione del detto insieme [85].

222. Per quanto riguarda, più in particolare, l'imputabilità delle infrazioni nell'ambito di un gruppo di società, la Corte ritiene che il fatto che una controllata possa avere una personalità giuridica distinta non basti ad eliminare la possibilità che il suo comportamento venga imputato alla società madre, specie allorché la controllata non decide in modo autonomo quale debba essere il suo comportamento sul mercato, ma applica in sostanza le direttive impartitele da quest'ultima [86].

223. Dopo aver ricordato questi elementi, occorre ora esaminare la ricevibilità e la fondatezza delle censure sollevate dalla ricorrente.

224. A sostegno della sua prima censura, la ricorrente mette in discussione, in sostanza, le valutazioni di fatto compiute dal Tribunale. Essa contesta le affermazioni contenute al punto 327 della sentenza impugnata, secondo le quali, al momento in cui l'infrazione è stata commessa, la GiroCredit era la persona giuridica responsabile della gestione delle attività bancarie. A questo proposito, essa fornisce un certo numero di elementi diretti a dimostrare che le condizioni in cui la responsabilità del comportamento di una controllata può essere imputata alla società madre erano soddisfatte per quanto riguarda la Bank Austria AG e la GiroCredit.

225. Non ritengo tali argomenti ricevibili, tenuto conto dei principi che ho già esposto ai paragrafi 65-72 delle presenti conclusioni. Infatti, le osservazioni del Tribunale contenute al punto 327 della sentenza impugnata costituiscono valutazioni di fatto che non possono essere oggetto di discussione in sede di impugnazione. Quanto poi agli elementi forniti dalla ricorrente a sostegno della sua dimostrazione, si tratta unicamente di una riproduzione testuale degli elementi da essa già presentati dinanzi al Tribunale. Con questa prima censura la ricorrente mira, in realtà, ad ottenere un semplice riesame del ricorso proposto dinanzi al Tribunale e una nuova valutazione dei fatti, il che esula dalla competenza della Corte nell'ambito di un ricorso contro una pronuncia del Tribunale.

84 — Infatti, in simile situazione la Corte ritiene che lo scopo di reprimere comportamenti contrari alle regole della concorrenza e di prevenirne la ripetizione mediante sanzioni dissuasive sarebbe compromesso (v. sentenza ETI e a., cit., punto 41 e giurisprudenza ivi citata).

85 — Sentenza del Tribunale 20 aprile 1999, cause riunite da T-305/94 a T-307/94, da T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione (Racc. pag. II-931, punto 953).

86 — V., in particolare, sentenze 16 novembre 2000, causa C-294/98 P, Metsä-Serla e a./Commissione (Racc. pag. I-10065, punto 27), e 2 ottobre 2003, causa C-196/99 P, Aristrain/Commissione (Racc. pag. I-11005, punto 96).

226. A sostegno della sua seconda censura, la ricorrente deduce, in sostanza, che il Tribunale è incorso in un errore di diritto dichiarando che la responsabilità del comportamento della GiroCredit prima del suo trasferimento dev'essere imputata alla nuova società madre, ossia alla Erste, e non alla società madre precedente, ossia alla Bank Austria AG.

227. A mio avviso tale censura è infondata per le ragioni qui di seguito esposte.

228. Alla luce dei principi individuati dalla Corte, la GiroCredit era responsabile delle infrazioni da essa commesse a titolo individuale sul mercato. Difatti, dal punto 479 della decisione controversa emerge che, malgrado la partecipazione maggioritaria posseduta dal gruppo Bank Austria [87], la politica commerciale di tale controllata non era influenzata dalla società madre, né decisa da un'impresa terza. Inoltre, sempre dal punto 479 emerge che la GiroCredit curava i propri interessi autonomamente, con responsabilità e senza seguire istruzioni. In base alla citata giurisprudenza, la ex società madre non era quindi tenuta a rispondere del comportamento della sua controllata.

229. A seguito della sua acquisizione da parte della Erste, la persona giuridica responsabile della gestione della GiroCredit ha cessato di esistere giuridicamente e, in applicazione del criterio della «continuità economica», la Erste è diventata la persona giuridica responsabile dell'insieme degli elementi materiali e umani di tale impresa, gli stessi che hanno concorso alla commissione dell'infrazione. L'acquisizione di tale impresa ha quindi comportato la trasmissione alla Erste dell'insieme delle attività e passività dell'impresa, comprese le sue responsabilità a causa di violazioni del diritto comunitario [88].

230. Di conseguenza, il fatto che la GiroCredit sia stata sotto il controllo di un'altra società madre nel momento in cui ha commesso l'infrazione a titolo individuale non consentiva di escludere che la Erste, la nuova società madre, fosse considerata responsabile del comportamento di tale controllata prima della sua acquisizione. Ammettere il contrario vorrebbe dire alla fine rimettere in discussione l'autonomia riconosciuta alla controllata stessa.

231. Di conseguenza, ritengo che il Tribunale fosse pienamente legittimato a considerare che l'imputabilità alla Erste della responsabilità dell'infrazione compiuta dalla GiroCredit non potesse essere esclusa solo per il fatto che, quando l'infrazione è stata commessa, la GiroCredit era controllata da un'altra società madre.

87 — Dagli accertamenti del Tribunale esposti al punto 7 della sentenza impugnata emerge che la maggioranza delle azioni della GiroCredit erano nelle mani del gruppo Bank Austria.

88 — Il Tribunale ha chiaramente esposto tale giurisprudenza ai punti 323-326 e 330-333 della sentenza impugnata.

232. Occorre inoltre prendere in considerazione il fatto che la Erste non poteva essere all'oscuro del comportamento anticoncorrenziale della GiroCredit al momento della sua acquisizione, in quanto entrambe partecipavano, da tre anni, all'infrazione indicata nella decisione controversa [89]. La ricorrente ha quindi acquisito tale impresa con piena cognizione di causa.

233. Alla luce dei suddetti elementi, ritengo che il motivo sollevato dalla Erste, attinente ad un'erronea imputazione della responsabilità dell'infrazione, possa essere dichiarato in parte irricevibile e in parte infondato, senza che occorra esaminare le altre censure.

234. Da quanto precede deriva che, a mio avviso, i motivi fatti valere dalle ricorrenti a sostegno della loro domanda di annullamento dell'art. 1 della decisione controversa vanno respinti nel loro insieme.

89 — Le pratiche di cui trattasi sono rientrate nell'ambito dell'art. 81, n. 1, CE a partire dal 1º gennaio 1995. La Erste ha acquistato la GiroCredit nel maggio 1997. I due enti si sono fusi nell'ottobre 1997.

IX — I motivi attinenti ad una violazione dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 in quanto la valutazione della gravità dell'infrazione e dell'importo di base dell'ammenda sarebbe viziata da errori di diritto e di motivazione e violerebbe i diritti della difesa

235. I presenti motivi mirano a ottenere una riduzione dell'importo delle ammende inflitte alle ricorrenti all'art. 3 della decisione controversa. Essi sono diretti a mettere in discussione le valutazioni del Tribunale riguardanti, in primo luogo, la gravità dell'infrazione, in secondo luogo, l'esistenza di circostanze attenuanti e, in terzo luogo, la cooperazione delle ricorrenti alla procedura.

A — *Il primo motivo, attinente ad errori di diritto riguardo alla valutazione della gravità dell'infrazione*

236. La BA-CA, nell'ambito del suo primo motivo, nonché la Erste e la RZB, nell'ambito del loro secondo motivo, contestano la fondatezza delle valutazioni compiute dal Tribunale riguardo alla gravità dell'infrazione.

237. Seguendo il metodo esposto al punto 1 degli orientamenti, il calcolo dell'importo

delle ammende viene effettuato in funzione dei due criteri menzionati all'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, ossia la gravità dell'infrazione e la durata della stessa [90].

infrazioni poco gravi, infrazioni gravi e infrazioni molto gravi.

— *Infrazioni poco gravi:*

238. Il punto 1 A, primo e secondo comma, degli orientamenti recita nel modo seguente:

trattasi ad esempio di restrizioni, per lo più verticali, intese a limitare gli scambi, ma il cui impatto sul mercato resta circoscritto e che riguardano inoltre una parte sostanziale ma relativamente ristretta del mercato comunitario.

«Per valutare la gravità dell'infrazione, occorre prenderne in considerazione la natura, l'impatto concreto sul mercato, quando sia misurabile, e l'estensione del mercato geografico rilevante.

Ammenda applicabile: da 1 000 [EUR] a 1 milione di [EUR].

— *Infrazioni gravi:*

Le infrazioni saranno pertanto classificate in tre categorie, in modo tale da distinguere tra

trattasi per lo più di restrizioni orizzontali o verticali della medesima natura che nel caso precedente, ma applicate in maniera più rigorosa, il cui impatto sul mercato è più vasto e che sono atte a produrre effetti su ampie zone del mercato comune (…)

90 — Detto metodo è illustrato ai paragrafi 9-13 delle presenti conclusioni.

Ammenda applicabile: da 1 milione di [EUR] a 20 milioni di [EUR].

240. Dopo aver ricordato questi elementi, occorre prendere in esame l'insieme delle censure fatte valere dalla Erste, dalla RZB e dalla BA-CA attinenti ad una erronea valutazione della gravità dell'infrazione.

— *Infrazioni molto gravi:*

241. Come ho già indicato al paragrafo 69 delle presenti conclusioni, oggetto del controllo della Corte è quello di esaminare in quale misura il Tribunale ha preso correttamente in considerazione i fattori che permettono di valutare la gravità del comportamento dell'impresa alla luce dell'art. 81 CE e dell'art. 15 del regolamento n. 17.

trattasi essenzialmente di restrizioni orizzontali, quali cartelli di prezzi e di ripartizione dei mercati, o di altre pratiche che pregiudicano il buon funzionamento del mercato interno (…)

Ammenda applicabile: oltre i 20 milioni di [EUR]».

1. La prima parte del motivo, attinente ad una valutazione non conforme agli orientamenti

239. La gravità dell'infrazione viene poi analizzata con riferimento alle caratteristiche di ciascuna impresa interessata. All'interno di ognuna di queste categorie la forbice di sanzioni previste consente di differenziare il trattamento da riservare alle imprese in funzione della natura delle infrazioni commesse. La Commissione prende quindi in considerazione l'effettiva capacità economica delle imprese interessate di arrecare un danno e fissa l'importo dell'ammenda ad un livello tale da garantirle un carattere dissuasivo. In questa fase la Commissione può classificare le imprese in diverse categorie e ponderare l'importo di base dell'ammenda per ognuna di esse.

a) Argomenti delle parti

242. La RZB lamenta una contraddittorietà di motivazione nella sentenza impugnata. Infatti, al punto 226 di tale sentenza il Tribunale osserva che la Commissione non può discostarsi dal metodo indicato negli orientamenti, mentre al punto 237 dichiara che il fatto che la Commissione abbia precisato l'approccio da seguire per valutare la gravità di un'infrazione non le impedisce di analizzare detta gravità in funzione di elementi che non sono espressamente menzionati negli orientamenti. La ricorrente

accusa il Tribunale di essersi discostato dalla metodologia esposta negli orientamenti ai fini del controllo di legalità della decisione controversa. Il Tribunale avrebbe quindi giudicato a torto che tale valutazione poteva tener conto di criteri non espressamente menzionati negli orientamenti, anche se questi creano aspettative legittime in capo alle imprese.

243. La Commissione ammette di essere effettivamente vincolata dagli orientamenti che essa stessa si è data, ma ribatte che lo stesso non vale per il Tribunale nell'ambito della sua competenza anche di merito. Inoltre, risulterebbe chiaramente dalla giurisprudenza che gli orientamenti fissano unicamente un «programma minimo» che non determina un elenco tassativo degli elementi da prendere in considerazione, In circostanze giustificate, sarebbe perfino possibile discostarsi da detto programma.

b) Valutazione

244. Ritengo la presente censura infondata.

245. A mio avviso, infatti, considerando che il metodo descritto dalla Commissione negli orientamenti non impediva di tener conto di elementi in essi non espressamente menzionati, il Tribunale non è incorso in alcun errore di valutazione.

246. Gli orientamenti contengono elementi di flessibilità che permettono alla Commissione di tener conto di vari elementi nel valutare la gravità dell'infrazione e nei limiti indicati dall'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 [91].

247. Tra questi elementi, indicati al punto 1 A degli orientamenti, figurano non solo quelli legati alla natura dell'infrazione, al suo impatto e alla sua portata geografica, ma altresì gli elementi legati alle caratteristiche stesse delle imprese e all'esigenza di garantire un'azione dissuasiva. Nel valutare ciascuno dei suddetti elementi, la Commissione è necessariamente portata a prendere in considerazione alcuni fattori peculiari dell'infrazione, fattori che gli orientamenti non possono elencare in maniera esaustiva [92].

91 — V., per analogia, sentenza 29 giugno 2006, causa SGL Carbon/Commissione (Racc. pag. I-5977, punto 46 e giurisprudenza ivi citata).

92 — A questo proposito, occorre ricordare come la Corte abbia costantemente dichiarato che la gravità delle infrazioni va accertata sulla scorta di un gran numero di elementi, e ciò senza che sia stato redatto un elenco vincolante o esauriente di criteri da tenere obbligatoriamente in considerazione (sentenze già citate Ferriere Nord/Commissione, punto 33, e Dansk Rørindustri e a./Commissione, punti 240 e 241).

248. A questo riguardo, la Commissione può basarsi sui numerosi fattori che la stessa Corte ha individuato nella sua giurisprudenza [93].

249. Anzitutto, essa può valutare la gravità dell'infrazione in funzione delle circostanze proprie del caso e tener conto del contesto normativo ed economico del comportamento incriminato. Esaminando la natura delle restrizioni alla concorrenza, la Commissione può prendere in considerazione il contenuto, la durata, il numero, l'intensità e la portata geografica dell'accordo, nonché il valore delle merci da questo interessate. Essa può altresì tener conto del numero e dell'importanza relativa delle parti dell'accordo sul mercato, valutandone in particolare la quota di mercato, le dimensioni, il comportamento e il ruolo svolto nella conclusione dell'accordo. La Commissione può inoltre esaminare la situazione del mercato nel momento in cui l'infrazione è stata commessa e tener conto dell'alterazione subita dall'ordine pubblico economico. Infine, essa può prendere in considerazione il rischio che l'accordo di cui trattasi rappresenta per gli obiettivi della Comunità europea.

250. Di conseguenza, non ritengo che la Commissione si sia discostata dal metodo che essa stessa si è data negli orientamenti e che abbia violato la certezza del diritto delle imprese interessate [94].

251. Alla luce dei suddetti elementi, ritengo che l'analisi del Tribunale su questo punto non sia viziata da errori di diritto e che non soffra di alcuna contraddittorietà di motivazione.

252. Pertanto, a mio avviso questa prima parte dev'essere respinta.

2. La seconda parte del motivo, riguardante una valutazione erronea della «natura stessa» dell'infrazione

a) Argomenti delle parti

253. A sostegno della seconda parte la RZB fa valere quattro censure.

93 — V. sentenze 15 luglio 1970, causa 41/69, ACF Chemiefarma/Commissione (Racc. pag. 661, punto 176), e 16 dicembre 1975, cause riunite 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Suiker Unie e a./Commissione (Racc. pag. 1663, punto 612), nonché le già citate sentenze Ferriere Nord/Commissione (punto 38), Aalborg Portland e a./Commissione (punti 90 e 91 e giurisprudenza ivi citata), e Dansk Rørindustri e a./Commissione (punti 241 e 242 e giurisprudenza ivi citata).

94 — Ai punti 209-213 della citata sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione, la Corte ha ricordato che gli orientamenti garantiscono la certezza del diritto nei confronti delle imprese interessate e consentono loro di conoscere le modalità di calcolo utilizzate dalla Commissione nell'attuazione dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17.

254. In primo luogo, la RZB sostiene che il Tribunale è incorso in un errore di diritto in quanto, al punto 240 della sentenza impugnata, ha giudicato che la natura dell'infrazione svolge un ruolo primario per qualificare le infrazioni come molto gravi, mentre gli altri criteri, ossia l'impatto concreto dell'infrazione sul mercato e la portata geografica del mercato interessato, avrebbero un peso meno rilevante.

255. In secondo luogo, la ricorrente sostiene che il Tribunale è incorso in un errore di diritto anche perché si è basato su elementi non contenuti negli orientamenti, ossia l'importanza del settore bancario per l'economia, l'ampia gamma di prodotti bancari interessati dall'intesa e la partecipazione dell'assoluta maggioranza delle banche austriache alle riunioni.

256. In terzo luogo, la ricorrente accusa il Tribunale di non aver tenuto conto della politica del governo diretta a preservare il settore bancario dal libero gioco del mercato. Inoltre, esso avrebbe a torto considerato che l'intervento delle autorità di Stato in comportamenti rientranti nell'ambito dell'art. 81 CE costituisca una circostanza aggravante dell'ammenda.

257. In quarto luogo, la RZB sostiene che il Tribunale è in errore nel non prendere in considerazione l'effetto dissuasivo per esaminare la gravità intrinseca dell'infrazione, pur difendendo una valutazione globale.

b) Valutazione

258. Per quanto riguarda la prima censura, ritengo che il Tribunale abbia potuto legittimamente giudicare che la natura stessa dell'infrazione svolge effettivamente un ruolo primario per qualificare le infrazioni come molto gravi.

259. Da un lato, secondo una costante giurisprudenza, le intese orizzontali in materia di prezzi sono sempre state considerate come rientranti nelle infrazioni più gravi al diritto comunitario, in quanto comportano un intervento diretto nei parametri fondamentali della concorrenza [95]. Nel caso di specie, mi sembra evidente che un'intesa diretta alla fissazione di prezzi, come la «rete Lombard», avente una portata come quella accertata dalla Commissione, vertente su un settore economico così importante come quello bancario, non può sfuggire alla qualificazione di infrazione molto grave.

95 — V., in particolare, sentenza della Corte 2 ottobre 2003, causa C-194/99 P, Thyssen Stahl/Commissione (Racc. pag. I-10821, punto 118), e sentenze del Tribunale 12 luglio 2001, cause riunite T-202/98, T-204/98 e T-207/98, Tate & Lyle e a./Commissione (Racc. pag. II-2035, punto 103), e 19 marzo 2003, causa T-213/00, CMA CGM e a./Commissione (Racc. pag. II-913, punto 262).

260. Inoltre, nella sentenza 30 settembre 2003, Michelin/Commissione [96], il Tribunale ha dichiarato che la gravità dell'infrazione può essere accertata con riferimento alla natura e all'oggetto dei comportamenti abusivi e che elementi relativi all'oggetto di un comportamento possono rivestire rilevanza maggiore per la determinazione dell'importo dell'ammenda di quelli relativi ai suoi effetti [97]. La Corte ha confermato tale approccio dichiarando che l'effetto di una pratica anticoncorrenziale non è un criterio decisivo ai fini della valutazione dell'adeguatezza dell'importo dell'ammenda [98].

261. Infine, e come giustamente il Tribunale ha osservato al punto 240 della sentenza impugnata, dagli orientamenti, in particolare dalla descrizione delle infrazioni molto gravi, emerge che le intese dirette alla determinazione dei prezzi possono già solo per questa loro natura essere qualificate come molto gravi, e non occorre che la Commissione sia tenuta a dimostrare un impatto concreto dell'infrazione sul mercato o che debba valutarne la portata sul mercato geografico interessato [99]. Pertanto, in forza della sua stessa natura, questo tipo di accordo può costituire un'infrazione molto grave, indipendentemente dal suo impatto concreto sul mercato e dalla sua portata geografica.

262. Di conseguenza, non si può accusare il Tribunale di aver dichiarato che i tre criteri indicati al punto 1 A degli orientamenti non hanno la stessa importanza ai fini della valutazione della gravità di un'infrazione.

263. Per quanto riguarda la seconda censura, ai paragrafi 245-251 delle presenti conclusioni ho già indicato che il Tribunale poteva legittimamente valutare la gravità dell'infrazione tenendo conto di elementi diversi da quelli espressamente menzionati negli orientamenti. Suggerisco pertanto alla Corte di dichiarare infondata tale censura.

264. Quanto alla terza e alla quarta censura, la ricorrente contesta, in sostanza, la ponderazione dei criteri che hanno permesso di valutare la gravità dell'infrazione. Tenuto conto del ruolo della Corte nell'ambito di un ricorso contro una pronuncia del Tribunale, ritengo che non le sia consentito effettuare un siffatto esame. Di conseguenza, suggerisco alla Corte di dichiarare le suddette censure irricevibili.

265. Alla luce dell'insieme dei suddetti elementi, ritengo che la seconda parte del presente motivo debba essere respinta.

96 — Causa T-203/01 (Racc. pag. II-4071).

97 — Punti 258 e 259.

98 — Sentenza Thyssen Stahl/Commissione, cit. (punto 118).

99 — V. anche sentenza del Tribunale 26 aprile 2007, cause riunite T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02 e T-126/02, T-128/02 e T-129/02, T-132/02 e T-136/02, Bolloré e a./Commissione (Racc. pag. II-947, punto 447). Detta sentenza è oggetto di ricorsi attualmente pendenti dinanzi alla Corte (cause riunite C-322/07 P, C-327/07 P e C-338/07 P). Tali ricorsi però non vertono su questo punto.

3. La terza parte del motivo, attinente ad una valutazione erronea in merito all'«impatto concreto dell'infrazione sul mercato»

a) Argomenti delle parti

266. La RZB sostiene che il Tribunale è incorso in un errore di diritto perché ha permesso alla Commissione di dedurre dalla semplice «attuazione» dell'intesa l'esistenza di un impatto concreto dell'infrazione sul mercato. Tale valutazione sarebbe contraria al dettato degli orientamenti e dimostrerebbe che il Tribunale confonde l'«attuazione» degli accordi, che è una condizione per l'applicazione dell'art. 81 CE, con il più rigoroso criterio dell'«impatto concreto sul mercato», che rileva per giustificare la gravità dell'infrazione. La citata sentenza Cascades/Commissione sarebbe in contrasto con il ragionamento del Tribunale [100]. Inoltre, lo studio economico prodotto dalle ricorrenti dimostrerebbe che gli accodi vertenti sui prodotti essenziali non avevano avuto alcun impatto sulle condizioni effettivamente applicate.

267. La BA-CA, da parte sua, ritiene che le ripercussioni concrete dell'infrazione sul mercato siano state valutate in maniera erronea. Infatti, lo studio economico prodotto dalle ricorrenti dimostrerebbe che le riunioni non producevano simili effetti sui mercati austriaci.

268. Inoltre, secondo la BA-CA, nell'esame dello studio economico il Tribunale avrebbe violato i principi della produzione della prova. Infatti, nell'esigere che tale studio verta sull'«insieme degli effetti potenziali degli accordi sul mercato» il Tribunale si spingerebbe al di là di quanto è possibile pretendere da un'analisi economica diretta a dimostrare la mancata attuazione degli accordi e l'assenza di un nesso di causalità tra i gruppi di discussione bancari e il gioco della concorrenza sul mercato.

269. La Commissione, da parte sua, rileva che lo studio presentato dalle banche verteva solo su due prodotti bancari e non sugli effetti potenziali dell'accordo sul mercato. In ogni caso, l'attuazione anche parziale di un accordo avente oggetto anticoncorrenziale sarebbe sufficiente per escludere la possibilità di dichiarare che tale accordo non ha avuto alcun impatto sul mercato.

b) Valutazione

270. La censura sollevata dalle ricorrenti, a mio parere, è uno dei punti più delicati del presente fascicolo.

271. Infatti, né gli orientamenti né la giurisprudenza comunitaria sono particolarmente illuminanti sulla necessità e sul modo in cui bisogna tener conto del criterio attinente

100 — Punti 53 e 62.

all'impatto concreto dell'infrazione sul mercato.

272. Secondo la Corte, per valutare l'impatto concreto di un'infrazione sul mercato, è compito della Commissione riferirsi al gioco della concorrenza che di regola sarebbe esistito in mancanza d'infrazione [101]. Inoltre, nel caso di violazioni intrinsecamente gravi del diritto della concorrenza, essa ritiene che non si tratti di un criterio decisivo ai fini della valutazione dell'adeguatezza dell'importo dell'ammenda [102].

273. Ai sensi del punto 1 A degli orientamenti, poi, la Commissione può prendere in considerazione l'impatto concreto sul mercato unicamente quando sia misurabile. In altre parole, se tale impatto non è misurabile, la Commissione non può tenerne conto in sede di calcolo dell'ammenda.

274. Per contro, riguardo alle intese orizzontali sui prezzi o a quelle di ripartizione dei mercati, dagli orientamenti, in particolare dalla descrizione delle infrazioni molto gravi, emerge che tali intese possono essere qualificate come molto gravi semplicemente sulla base della loro stessa natura, senza che la Commissione sia tenuta a dimostrare un impatto concreto dell'infrazione sul mercato o che debba valutare la portata del mercato geografico interessato [103]. In questa ipotesi l'impatto concreto dell'infrazione costituisce un elemento tra altri che, ove misurabile, può permettere alla Commissione di aumentare l'importo dell'ammenda oltre il limite di EUR 20 milioni.

275. Anche se gli orientamenti hanno consentito di chiarire il modo in cui la Commissione valuta la gravità di un'infrazione, permangono tuttavia numerose incertezze riguardo al significato del termine «misurabile». Fino a che punto la Commissione dev'essere in grado di misurare l'impatto concreto dell'infrazione sul mercato per tenerne conto ai fini del calcolo dell'ammenda? È sufficiente che la Commissione, ai fini del calcolo dell'ammenda, dimostri che gli accordi sono stati messi in atto per dedurre un impatto concreto dell'infrazione sul mercato, come dichiarato dal Tribunale nella sentenza impugnata, o deve fornire altri indizi?

276. A me sembra che la risposta del giudice comunitario su questo punto non sia chiara, poiché permane ancora un'incertezza riguardo agli elementi che la Commissione deve prendere in considerazione.

101 — V. sentenza Suiker Unie e a./Commissione, cit. (punti 619 e 620), nonché sentenza del Tribunale 8 ottobre 2008, causa T-73/04, Carbone-Lorraine/Commissione (Racc. pag. II-2661, punto 83 e giurisprudenza ivi citata).

102 — Sentenza Thyssen Stahl/Commissione, cit. (punto 118).

103 — V. anche sentenza Bolloré e a./Commissione, cit. (punto 447), nonché sentenza impugnata (punto 240).

i) L'approccio del giudice comunitario

277. Secondo una costante giurisprudenza, il Tribunale ritiene che la Commissione non sia tenuta a quantificare con precisione l'impatto concreto di un'infrazione o a fornirne una valutazione in cifre [104]. Infatti, il Tribunale considera le difficoltà di fronte alle quali può trovarsi la Commissione, in quanto, a suo dire, la «prova degli effetti concreti di un'infrazione (…) comporta la comparazione della situazione risultante da tale infrazione con la situazione che si sarebbe potuta osservare in sua assenza, che è per sua natura ipotetica» [105].

278. Di conseguenza, il Tribunale ritiene che l'impatto concreto di una intesa sul mercato debba essere considerato sufficientemente dimostrato se la Commissione è in grado di fornire indizi concreti e credibili che indicano, con ragionevole probabilità, che l'intesa ha avuto un impatto sul mercato [106].

104 — Sentenze del Tribunale 27 settembre 2006, causa T-322/01, Roquette Frères/Commissione (Racc. pag. II-3137, punti 71-80, in particolare punto 75, nonché punti 133-144); causa T-43/02, Jungbunzlauer/Commissione (Racc. pag. II-3435, punti 151-163, in particolare punto 155); causa T-59/02, Archer Daniels Midland/Commissione (Racc. pag. II-3627; in prosieguo: la sentenza «Archer Daniels Midland II», punti 157-168, in particolare punto 161); 8 luglio 2008, causa T-52/03, Knauf Gips/Commissione (punti 388-415, in particolare punto 392); causa T-53/03, BPB/Commissione (Racc. pag. II-1333, punti 297-322, in particolare punto 301), e causa T-54/03, Lafarge/Commissione (punti 575-604, in particolare punto 583).

105 — Sentenza del Tribunale 5 aprile 2006, causa T-279/02, Degussa/Commissione (Racc. pag. II-897, punto 231).

106 — Ibidem.

279. Sulla base di tale osservazione si sono poi sviluppate due correnti giurisprudenziali.

280. Secondo la prima corrente, il Tribunale considera che la Commissione può legittimamente basarsi sulla messa in atto dell'intesa per dichiarare l'esistenza di un impatto sul mercato.

281. Si tratta della corrente difesa dal Tribunale nella sentenza impugnata, sulla scia delle pronunce rese nelle cause che hanno dato origine alle citate sentenze Groupe Danone/Commissione [107] e Brasserie nationale/Commissione [108].

282. Essa tende a relativizzare l'importanza del criterio attinente all'impatto concreto dell'infrazione sul mercato e le esigenze legate alla sua dimostrazione in quanto, nel caso di accordi sulla fissazione di prezzi o di ripartizione dei mercati, la Commissione non deve tenerne conto ai sensi degli orientamenti per qualificare tale infrazione come molto grave [109].

107 — Nell'ambito del ricorso promosso contro tale sentenza, la Corte non è chiamata a pronunciarsi su questo punto.

108 — Sentenza del Tribunale 27 luglio 2005, cause riunite da T-49/02 a T-51/02 (Racc. pag. II-3033).

109 — Sentenze citate Groupe Danone/Commissione (punto 150) e Brasserie nationale/Commissione (punti 178 e 179), nonché sentenza impugnata (punto 240).

283. Nel caso di un'intesa sulla fissazione dei prezzi, come la «rete Lombard», il Tribunale ritiene legittimo che la Commissione desuma che l'infrazione ha prodotto effetti dal fatto che i membri dell'intesa hanno adottato provvedimenti per applicare i prezzi concordati [110]. In ogni caso, esso giudica che, una volta accertata l'attuazione di un'intesa, la Commissione non è tenuta a dimostrare in modo sistematico che gli accordi hanno effettivamente permesso alle imprese interessate di raggiungere un livello di prezzi di transazione superiore a quello che vi sarebbe stato se l'intesa non fosse stata conclusa, e ciò a causa delle notevoli risorse che tale dimostrazione assorbirebbe e del ricorso a calcoli ipotetici [111].

284. Inoltre, il Tribunale accorda un'importanza decisiva alla volontà delle parti di attribuire un effetto concreto ai loro accordi. Esso ritiene pertanto che «[c]iò che si è verificato in seguito, a livello dei prezzi di mercato effettivamente realizzati, poteva essere influenzato da altri fattori, non controllabili dai membri dell'intesa» e dichiara che costoro non possono addurre a proprio vantaggio fattori esterni che hanno controbilanciato gli sforzi da essi profusi [112].

285. Detta giurisprudenza è stata ripresa dal Tribunale in varie sue recenti pronunce, tra le quali figurano le sentenze 18 giugno 2008, Hoechst/Commissione [113] e Carbone-Lorraine/Commissione, precedentemente citata [114].

286. Secondo la seconda corrente giurisprudenziale il Tribunale richiede alla Commissione più della semplice prova dell'attuazione dell'intesa per affermare che essa ha avuto un'incidenza effettiva sul mercato.

287. Nella sentenza 12 settembre 2007, Prym e Prym Consumer/Commissione [115], il Tribunale ha osservato che «l'attuazione di un accordo non implica necessariamente che esso produca effetti reali» sul mercato [116]. In tale sentenza il Tribunale ha dichiarato che la Commissione non poteva, ai fini del calcolo dell'ammenda, basarsi esclusivamente su una relazione di causa effetto e limitarsi ad osservare che l'accordo era stato attuato per dedurre l'esistenza di un impatto concreto sul mercato.

288. Inoltre, nelle citate sentenze Roquettes Frères/Commissione e Archer Daniels Midland/Commissione [117], relative all'intesa sul mercato del gluconato di sodio, il Tribunale ha rilevato che «dato il carattere di

110 — Sentenza impugnata (punto 285).
111 — Ibidem (punto 286 e giurisprudenza citata).
112 — Ibidem (punto 287 e giurisprudenza citata).
113 — Causa T-410/03 (Racc. pag. II-881, punti 345 e 348).
114 — Punti 84-87.
115 — Causa T-30/05. Tale sentenza è attualmente oggetto di un ricorso proposto dinanzi alla Corte (causa C-534/07 P).
116 — Punto 110.
117 — Causa T-329/01 (Racc. pag. II-3255; in prosieguo: la «sentenza Archer Daniels Midland I».

condizione preliminare all'impatto concreto di una intesa, l'attuazione effettiva [della stessa] costituisce un principio di indizio di esistenza di un impatto concreto dell'intesa» [118]. Può trattarsi di un forte indizio a condizione però che la Commissione non si limiti solo a tale analisi [119].

289. Infatti, nelle cause che hanno dato origine alle due sentenze testé citate, la Commissione non solo aveva rilevato l'esistenza di un'attuazione «scrupolosa» degli accordi, ma aveva altresì dimostrato una concordanza tra i prezzi fissati dall'intesa e quelli realmente praticati sul mercato dalle imprese interessate. Essa aveva inoltre sottolineato l'importanza della quota che le imprese possedevano sul mercato in esame, nonché gli sforzi da esse consacrati all'organizzazione, al seguito dato e ai controlli degli accordi [120].

290. Inoltre, nelle citate sentenze 27 settembre 2006, Jungbunzlauer/Commissione e Archer Daniels Midland II, relative all'intesa sul mercato dell'acido citrico, il Tribunale ha dichiarato che la Commissione aveva correttamente valutato l'impatto concreto dell'intesa sul mercato dimostrando l'esistenza di un'attuazione «minuziosa» degli accordi e di una concordanza tra i prezzi fissati dall'intesa e quelli realmente praticati dalle imprese interessate, sottolineando importanza delle quote da esse possedute sul mercato in questione nonché la durata dell'infrazione [121].

291. Infine, nelle citate sentenze 8 luglio 2008, Knauf Gips/Commissione, BPB/Commissione e Lafarge/Commissione, relative all'intesa sul mercato del cartongesso, il Tribunale ha dichiarato che, fatta eccezione per la stabilità delle quote di mercato, la Commissione aveva sufficientemente provato gli effetti dell'infrazione dimostrando che i partecipanti all'intesa possedevano la maggioranza del mercato rilevante, che gli accordi tra le parti erano stati attuati ed erano diretti a portare i prezzi ad un livello superiore a quello che avrebbero raggiunto se non fossero stati conclusi. Secondo il Tribunale, tutti questi indizi tendevano a dimostrare che l'infrazione era in grado di produrre considerevoli effetti anticoncorrenziali [122].

292. Queste sentenze non sono che alcuni esempi della giurisprudenza del Tribunale diretta a richiedere alla Commissione prove maggiori di quella relativa alla semplice attuazione dell'intesa. Nelle suddette sentenze il Tribunale ha avuto occasione di precisare l'importanza che andava attribuita ad ognuno di tali indizi.

293. Per quel che riguarda l'indizio relativo all'attuazione dell'intesa, il Tribunale ritiene

118 — Rispettivamente punti 77 e 180.
119 — Rispettivamente punti 78 e 181.
120 — Rispettivamente punti 76-78 e 179-181.
121 — Rispettivamente, punti 156-159 e 162-166.
122 — Rispettivamente, punti 393 e 394, 302 e 303 nonché 585 e 586.

che la sua consistenza possa aumentare con la durata dell'accordo. Esso ha dichiarato che il buon funzionamento di un'intesa complessa vertente sulla fissazione del prezzo, sulla ripartizione dei mercati e sullo scambio di informazioni implica importanti spese di amministrazione e di gestione. Pertanto, esso considera legittimo ritenere che, se le imprese hanno fatto perdurare l'infrazione e assicurato l'efficacia della sua gestione amministrativa per un periodo così lungo, ciò malgrado i rischi inerenti a siffatte attività illecite, i partecipanti all'intesa abbiano tratto un certo beneficio dall'accordo e che questo abbia pertanto avuto un impatto concreto sul mercato rilevante [123].

294. Quanto all'indizio relativo all'importanza e alla stabilità delle quote di mercato delle imprese, il Tribunale ritiene che tale fattore non basti da solo a dimostrare l'esistenza di un impatto concreto. Difatti, la circostanza che le parti dell'intesa detengano una quota maggioritaria del mercato rileva, a suo giudizio, in quanto finalità dell'intesa e non in quanto suo effetto. Si tratterebbe pertanto di un'indicazione diretta a dimostrare che l'infrazione poteva causare effetti anticoncorrenziali significativi, e non che ciò sia realmente avvenuto [124]. A suo giudizio, la Commissione deve allora valutare tale fattore tenendo conto dei dati relativi alla situazione esistente sul mercato rilevante prima dell'intesa. Inoltre, il Tribunale ritiene che la consistenza di tale indizio aumenti con la durata dell'intesa [125].

295. Per quanto riguarda gli indizi relativi ad una evoluzione coordinata dei prezzi, il Tribunale ha seguito due approcci.

296. Nelle citate sentenze Jungbunzlauer/Commission e Archer Daniels Midland II, il Tribunale ha dichiarato che, per sindacare la valutazione espressa dalla Commissione sull'impatto concreto dell'intesa sul mercato, «occorre esaminare soprattutto la valutazione da essa stessa fornita circa gli effetti prodotti dall'intesa sui prezzi». A suo giudizio, la Commissione deve quindi accertare — con un ragionevole grado di probabilità — che gli accordi di cui trattasi hanno effettivamente consentito alle parti in questione di raggiungere un livello di prezzi superiore a quello che sarebbe esistito in mancanza di intesa. In questo contesto, esso ritiene che la Commissione debba prendere in considerazione tutte le condizioni oggettive del mercato rilevante, considerato il contesto economico ed eventualmente normativo vigente, e debba dimostrare che, nell'ambito del libero gioco della concorrenza, il livello dei prezzi non avrebbe registrato un'evoluzione identica a quella del livello dei prezzi praticati [126].

297. Nella causa che ha dato origine alla citata sentenza Jungbunzlauer/Commissione il Tribunale ha dichiarato che l'esistenza di un parallelismo permanente tra i prezzi fissati dai membri dell'intesa e i prezzi effettivamente richiesti ai clienti «era sufficiente per dimo-

123 — Sentenze citate Roquette Frères/Commissione (punto 79) e Archer Daniels Midland I (punto 182).

124 — Sentenza Degussa/Commissione, cit. (punto 232).

125 — Sentenze citate Jungbunzlauer/Commissione (punto 159), nonché Archer Daniels Midland II (punti 165 e 166). V. altresì le citate sentenze Knauf Gips/Commissione (punti 395 e 403); BPB/Commissione (punti 304 e 312), nonché Lafarge/Commissione (punti 587 e 594).

126 — Sentenze citate Jungbunzlauer/Commissione (punti 177-190, in particolare punto 179) e Archer Daniels Midland II (punti 180-192, in particolare punto 182). V. altresì l'approccio del Tribunale nella sentenza Degussa/Commissione, cit. (punto 224).

strare che l'intesa aveva avuto sul mercato un impatto concreto che era, ai sensi degli orientamenti, "misurabile" tramite raffronto tra il prezzo ipotetico che sarebbe stato praticato in assenza d'intesa e il prezzo applicato nel caso di specie in seguito alla costituzione dell'intesa» [127].

298. Per contro, nella citata sentenza Lafarge/Commissione, recentemente pronunciata dal Tribunale, quest'ultimo ha considerato che, una volta accertata l'attuazione di un'intesa, non si può esigere che la Commissione dimostri in modo sistematico che gli accordi hanno effettivamente permesso alle imprese interessate di raggiungere un livello di prezzi di transazione superiore a quello che vi sarebbe stato se l'intesa non fosse stata conclusa. A suo giudizio, tale dimostrazione assorbirebbe risorse notevoli, richiedendo il ricorso a calcoli ipotetici, basati su modelli economici la cui esattezza può essere verificata solo con difficoltà dal giudice. In tale causa il Tribunale ha dichiarato che la Commissione aveva debitamente dimostrato un impatto concreto dell'intesa sui prezzi basandosi sulla pubblicazione degli elenchi dei prezzi e sulla loro fissazione, impatto che, sebbene indicativo, pregiudica a suo avviso il gioco della concorrenza [128].

299. Nella citata sentenza Degussa/Commissione, il Tribunale ha rilevato che tali indizi debbono inoltre essere basati su fattori economici oggettivi e non su mere congetture [129].

300. È alla luce di questi elementi che occorre ora esaminare la fondatezza della censura sollevata dalla RZB.

ii) Il mio punto di vista

301. Come già spiegato, la ricorrente accusa in sostanza il Tribunale di aver permesso alla Commissione di dedurre dalla semplice attuazione dell'intesa l'esistenza di un impatto concreto dell'infrazione sul mercato, e questo ai fini del calcolo dell'ammenda.

302. Ritengo tale censura fondata.

303. A mio avviso, infatti, è importante richiedere dalla Commissione un livello di prova adeguato allorché essa afferma che

127 — Punto 185 e giurisprudenza ivi citata.

128 — Sentenza Lafarge/Commissione, cit. (punti 587-593). V. altresì le citate sentenze Knauf Gips/Commissione (punti 396-402) e BPB/Commissione (punti 307-311).

129 — Punto 240 e giurisprudenza ivi citata.

un'intesa ha avuto un'incidenza sul mercato ai fini della valutazione della gravità dell'infrazione e del calcolo dell'importo dell'ammenda.

304. Vero è che, ai sensi della giurisprudenza della Corte e degli orientamenti, la Commissione non è tenuta a prendere in considerazione l'effetto dell'infrazione sul mercato quando si tratta di un'infrazione particolarmente grave, come l'accordo di cui qui si discute.

305. Tuttavia, se la Commissione afferma che esiste un impatto concreto dell'infrazione, questo le consente di rafforzare la gravità dell'infrazione stessa e di aumentare l'importo di base dell'ammenda al di là della soglia fissata dagli orientamenti.

306. Orbene, mi sembra che le ammende di cui all'art. 15 del regolamento n. 17 siano assimilabili, per natura e importanza, ad una sanzione penale pur avendo, nel senso stretto del termine, il carattere di una sanzione amministrativa. L'intervento della Commissione, che è anzitutto repressivo, deve pertanto rispettare, tanto sul piano processuale quanto nel merito, i principi del diritto repressivo: essa deve pertanto fornire la prova degli elementi sui quali si basa per calcolare l'importo della sanzione.

307. Ciò è tanto più importante nel caso di un'infrazione molto grave, poiché la Commissione è vincolata unicamente dal limite massimo fissato dall'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17. Contrariamente alle infrazioni qualificate come poco gravi o gravi, la Commissione può infatti spingersi ben oltre il limite di EUR 20 milioni di cui al punto 1 A, terzo trattino, degli orientamenti, il che le lascia un ampio margine di valutazione.

308. In tale contesto, se la Commissione sceglie di tener conto dell'impatto concreto dell'infrazione sul mercato per valutare la gravità della stessa e per stabilire l'importo della relativa ammenda, essa dev'essere in grado di fornire indizi concreti, credibili e sufficienti che dimostrino l'esistenza di effetti reali dell'infrazione sul mercato nonché un nesso di causalità tra l'accordo anticoncorrenziale e la modifica del gioco della concorrenza sul mercato.

309. Orbene, questo non è l'approccio che il Tribunale ha seguito nella sentenza impugnata.

310. Infatti, pur potendo ben considerare, al punto 288 della sentenza impugnata, che «la Commissione poteva legittimamente basarsi sulla messa in atto dell'intesa per concludere nel senso dell'esistenza di un impatto sul mercato», il Tribunale a mio avviso è incorso in un errore di diritto giudicando che tale analisi era sufficiente per concludere circa l'esistenza di un impatto sul mercato.

311. Da un lato, come il Tribunale stesso ha dichiarato nella citata sentenza Prym e Prym Consumer/Commissione, mi sembra che l'attuazione di un accordo non implichi necessariamente il fatto che esso produca effetti concreti sul mercato. Tali effetti, a mio avviso sono ancor meno «misurabili» ai sensi del punto 1 A degli orientamenti. L'attuazione di un accordo è dunque un indizio importante poiché si tratta di una condizione preliminare all'impatto concreto sul mercato, ma a mio parere esso costituisce soltanto un principio di indizio [130].

312. Ritengo, inoltre, che la Commissione debba poter raccogliere indizi relativi all'evoluzione dei prezzi o delle quote di mercato delle imprese, senza che ciò implichi il ricorso a notevoli risorse. Per esempio, nell'ambito di un accordo per la fissazione dei prezzi come la «rete Lombard», a mio parere è essenziale e del tutto coerente con la dimostrazione che la Commissione è tenuta a dare il fatto che essa esamini, alla luce delle condizioni oggettive del mercato rilevante, gli effetti dell'accordo sui prezzi. Siffatta analisi può permettere di accertare un aumento o una diminuzione dei prezzi a seguito dell'attuazione degli accordi, ovvero l'esistenza di un parallelismo tra i prezzi fissati dall'intesa e quelli effettivamente praticati. È in questa sede, e come ricordato dal Tribunale stesso al punto 284 della sentenza impugnata, che per valutare l'impatto concreto di un'infrazione sul mercato la Commissione è tenuta a far riferimento al gioco della concorrenza che sarebbe normalmente esistito in assenza d'infrazione. Anche se è difficile pretendere che la Commissione fornisca valutazioni in cifre, ritengo tuttavia che essa possa dimostrare alcune tendenze sulla base di un confronto tra la situazione del mercato prima che l'infrazione fosse compiuta e quella successiva alla sua attuazione.

313. Pertanto, non condivido neppure il ragionamento del Tribunale contenuto al punto 287 della sentenza impugnata, ai sensi del quale non occorre prendere in considerazione il livello dei prezzi di mercato effettivamente realizzato, poiché esso poteva essere influenzato da altri fattori non controllabili dai membri dell'intesa. Infatti, non vi è alcun bisogno di ricordare che oggetto del controllo della Commissione è la misura dell'impatto concreto dell'intesa sul mercato, specie sui prezzi e, come dichiarato dalla Corte, tenendo conto del contesto economico e normativo.

314. Infine, sottolineo che, pur condividendo il timore del Tribunale riguardo alle difficoltà che la Commissione può incontrare nel provare un impatto concreto dell'intesa [131], ritengo che questo non possa, nel caso di specie, giustificare l'insufficienza della dimostrazione della Commissione soprattutto quando quest'ultima basa la sua valutazione su un unico indizio, derivato dall'attuazione dell'accordo.

130 — V. la nota n. 118.

131 — V. punto 286 della sentenza impugnata.

315. Alla luce dell'insieme dei suddetti elementi, ritengo che il Tribunale sia incorso in un errore di diritto giudicando che, ai fini della valutazione della gravità dell'infrazione e del calcolo dell'importo di base dell'ammenda, la Commissione poteva basarsi sull'attuazione dell'intesa per concludere che esisteva un impatto concreto sul mercato.

316. Di conseguenza, suggerisco alla Corte di dichiarare fondata la terza parte del motivo.

4. La quarta parte del motivo, attinente ad una valutazione erronea riguardo alla «portata del mercato geografico rilevante»

a) Argomenti delle parti

317. La RZB accusa il Tribunale di non aver esaminato, ai punti 308-313 della sentenza impugnata, l'argomento secondo cui le dimensioni manifestamente e incontestabilmente limitate del territorio della Repubblica austriaca osterebbero alla qualificazione dell'infrazione contestata come molto grave. Inoltre, siffatto ragionamento sarebbe contrario al dettato degli orientamenti nonché alla prassi decisionale della Commissione.

b) Valutazione

318. Ritengo questa parte del motivo infondata.

319. Da un lato, e contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, ai punti 308-311 della sentenza impugnata il Tribunale ha esposto in modo chiaro e sufficientemente motivato perché l'estensione limitata del mercato geografico rilevante non ostava, a suo avviso, a che l'infrazione accertata venisse qualificata come molto grave.

320. Come dichiarato dal Tribunale al punto 240 della sentenza impugnata, e come da me rilevato al paragrafo 261 delle presenti conclusioni, gli accordi sulla fissazione dei prezzi, come quelli in esame, per loro natura possono costituire un'infrazione molto grave indipendentemente dal loro impatto sul mercato e dalla portata geografica del mercato rilevante.

321. Inoltre, ricordo che la prassi decisionale della Commissione non può fungere da contesto normativo per le ammende in materia di concorrenza [132]. Difatti, secondo

132 — Sentenza JCB Service/Commissione, cit. (punto 205). V. altresì sentenza del Tribunale 18 luglio 2005, causa T-241/01, Scandinavian Airlines System/Commissione (Racc. pag. II-2917, punto 87 e giurisprudenza ivi citata).

una costante giurisprudenza, gli elementi tratti da detta prassi hanno carattere meramente indicativo, considerata l'assenza di identità tra gli elementi di fatto che caratterizzano tali casi, quali i mercati, i prodotti, i paesi, le imprese e i periodi interessati [133]. Di conseguenza, la ricorrente non può far valere decisioni precedenti emanate dalla Commissione.

322. Aggiungo infine che né il Trattato CE, né il regolamento n. 17, né gli orientamenti, né la giurisprudenza permettono di ritenere che soltanto restrizioni relative a mercati molto estesi possano essere qualificate come infrazioni molto gravi. Come giustamente rilevato dal Tribunale al punto 312 della sentenza impugnata, secondo la Corte il territorio di un solo Stato membro, o anche una parte ridotta di esso, può essere considerato come una parte sostanziale del mercato comune. Inoltre, come abbiano già visto, l'infrazione accertata nel caso di specie non colpisce solo la Repubblica austriaca, ma è idonea a pregiudicare gli scambi tra gli Stati membri.

323. Di conseguenza, ritengo che la quarta parte del presente motivo debba essere respinta.

133 — V. sentenza JCB Service/Commissione, cit. (punto 201).

5. La quinta parte del motivo, attinente ad una valutazione erronea da parte del Tribunale riguardo all'influenza del carattere selettivo dei procedimenti intentati e ad una violazione dell'obbligo di motivazione

a) Argomenti delle parti

324. A sostegno della quinta parte, la RZB fa valere due censure.

325. In primo luogo, la RZB accusa il Tribunale di aver respinto il suo argomento secondo il quale la qualificazione dell'infrazione come molto grave è incompatibile con la scelta della Commissione di perseguire soltanto alcune delle imprese che hanno partecipato all'infrazione.

326. In secondo luogo, la RZB sostiene che il Tribunale è venuto meno all'obbligo di motivazione non avendo risposto agli argomenti secondo i quali, da un lato, il livello elevato dell'ammenda sarebbe in contrasto con il carattere simbolico di una procedura diretta, in definitiva, contro l'intero settore bancario austriaco e, dall'altro, porterebbe a distorsioni della concorrenza, poiché l'ammenda è stata inflitta soltanto al 10 % delle banche. Infine, la qualificazione dell'infrazione come molto grave sarebbe inconciliabile con la censura di «abuso da parte di imprese individuali».

b) Valutazione

327. Per quanto riguarda la prima censura, penso, al pari della Commissione, che essa costituisca soltanto la riproduzione letterale di un motivo già dedotto dinanzi al Tribunale e che non individui alcun errore di diritto. Conformemente ai principi ricordati al paragrafo 65 delle presenti conclusioni, suggerisco alla Corte di dichiararla irricevibile.

328. Per quel che riguarda la seconda censura, relativa ad un difetto di motivazione della sentenza impugnata, a mio avviso non dovrebbe essere accolta [134].

329. Ricordo innanzi tutto che, in forza dell'art. 36 dello Statuto della Corte di giustizia, applicabile al Tribunale in forza dell'art. 53 dello stesso Statuto, «[l]e sentenze sono motivate».

330. Secondo la Corte, dalla motivazione di una sentenza deve emergere, in modo chiaro e inequivoco il ragionamento del Tribunale, sì da consentire agli interessati di conoscere le ragioni della decisione presa e alla Corte di esercitare il suo controllo giurisdizionale [135]. Nel caso di un ricorso ex art. 230 CE, l'obbligo di motivazione implica evidentemente che il Tribunale esamini i motivi di annullamento fatti valere dal ricorrente e che spieghi le ragioni che portano al rigetto del motivo o all'annullamento dell'atto impugnato. In particolare, in sede di attuazione degli artt. 81 CE e 15 del regolamento n. 17, la Corte ritiene che le spetti di appurare se il Tribunale abbia risposto in termini giuridicamente adeguati all'insieme degli argomenti invocati dal ricorrente per ottenere l'annullamento o la riduzione dell'ammenda [136].

331. Tuttavia, nella sentenza Connolly/Commissione [137], la Corte ha posto dei limiti a quest'obbligo di rispondere ai motivi invocati. Essa ha dichiarato che la motivazione di una sentenza dev'essere valutata alla luce delle circostanze del caso di specie [138] e che non si può pretendere che il Tribunale replichi «in dettaglio a tutti gli argomenti invocati dal ricorrente, specialmente se tali argomenti non avevano un carattere sufficientemente chiaro e preciso e non erano fondati su elementi di prova circostanziati» [139].

134 — Ricordo che, secondo una costante giurisprudenza, la questione se il Tribunale abbia risposto ai motivi delle parti e se abbia motivato regolarmente la sua sentenza costituisce una questione di diritto che può, in quanto tale, essere sollevata nell'ambito di un'impugnazione contro una pronuncia del Tribunale (v., in particolare, sentenza 7 maggio 1998, causa C-401/96 P, Somaco/Commissione, Racc. pag. I-2587, punto 53 e giurisprudenza ivi citata).

135 — V., in tal senso, sentenze 14 maggio 1998, causa C-259/96 P, Consiglio/de Nil e Impens (Racc. pag. I-2915, punti 32-34), e 17 maggio 2001, causa C-449/98 P, IECC/Commissione (Racc. pag. I-3875, punto 70), nonché ordinanze del presidente della Corte 19 luglio 1995, causa C-149/95 P (R), Commissione/Atlantic Container Line e a. (Racc. pag. I-2165, punto 58); 14 ottobre 1996, causa C-268/96 P (R), SCK e FNK/Commissione (Racc. pag. I-4971, punto 52), e 25 giugno 1998, causa C-159/98 P(R), Antilles néerlandaises/Consiglio (Racc. pag. I-4147, punto 70).

136 — V. la giurisprudenza citata alla nota n. 19 delle presenti conclusioni.

137 — Sentenza 6 marzo 2001, causa C-274/99 P (Racc. pag. I-1611).

138 — Punto 120.

139 — Punto 121. V. inoltre sentenza 11 settembre 2003, causa C-197/99 P, Belgio/Commissione (Racc. pag. I-8461, punto 81).

332. Alla luce dei suddetti elementi, ritengo che il Tribunale non fosse tenuto a rispondere agli argomenti di cui trattasi sollevati dalla ricorrente.

333. In effetti, al punto 315 della sentenza impugnata, il Tribunale ha osservato che la premessa della ricorrente secondo cui la Commissione aveva perseguito le imprese in modo selettivo e simbolico era errata. Esso ha rilevato che la Commissione aveva, in realtà, scelto i destinatari della decisione in base alla frequenza della loro partecipazione ai gruppi di discussione più importanti [140]. Di conseguenza, mi sembra che il Tribunale non fosse tenuto a proseguire con l'esame degli altri argomenti sollevati dalla ricorrente e fondati sulla stessa premessa.

334. Suggerisco pertanto alla Corte di dichiarare questa quinta parte irricevibile e infondata.

6. La sesta parte del motivo, attinente alla mancanza di una valutazione globale della gravità dell'infrazione

a) Argomenti delle parti

335. La RZB accusa il Tribunale di non aver effettuato una valutazione globale della gravità dell'infrazione tenendo conto di tutti gli aspetti sopra menzionati negli orientamenti (la natura dell'infrazione, l'impatto concreto della stessa e la portata del mercato geografico rilevante) nonché di elementi esogeni, ossia l'importanza economica del settore bancario austriaco, la non necessità di un effetto dissuasivo e il carattere selettivo dei procedimenti intentati. Se il Tribunale avesse effettuato simile analisi, ne avrebbe concluso che l'infrazione in esame non poteva essere qualificata come molto grave.

b) Valutazione

336. Non ritengo tale argomento fondato. Infatti, nell'esaminare la prima parte del presente motivo ho osservato che il Tribunale non era incorso in alcun errore di diritto giudicando che la Commissione poteva tener conto di elementi diversi da quelli espressamente menzionati negli orientamenti e in particolare di elementi «esogeni» [141] nel valutare la gravità dell'infrazione. In realtà, la

140 — Punto 470 della decisione controversa.

141 — Paragrafi 245-251 delle presenti conclusioni.

ricorrente con tale parte del motivo, a mio avviso, è in pura e semplice contraddizione con quello da essa sostenuto nell'ambito della prima parte del motivo.

337. Pertanto, questa sesta parte del motivo dev'essere dichiarata infondata.

7. La settima parte del motivo, attinente ad una valutazione erronea riguardo alla ripartizione delle ricorrenti per categorie

338. Dalla decisione controversa emerge che il mercato bancario austriaco è caratterizzato dalla presenza di gruppi bancari aventi una struttura su più livelli, detti «decentrati».

339. Le casse di risparmio e le banche popolari hanno una struttura a due livelli, mentre le casse di credito agricolo (banche Raiffeisen) possiedono una struttura a tre livelli. In ognuna di queste strutture a più livelli (in prosieguo: il «settore casse di risparmio», il «settore Raiffeisen», il «settore banche popolari» e, tutti insieme, i «settori decentrati»), gli istituti centrali svolgono funzioni di supporto e di servizio per le banche del settore. La Erste, la RZB e la ÖVAG sono gli istituti centrali, rispettivamente, del settore casse di risparmio, del settore Raiffeisen e del settore banche popolari.

340. In forza del punto 1 A degli orientamenti, per quanto riguarda le infrazioni molto gravi, la Commissione può adeguare l'importo di base dell'ammenda in funzione della capacità economica effettiva degli autori dell'infrazione a falsare la concorrenza.

341. Nei presenti procedimenti, al punto 515 della decisione controversa la Commissione ha ritenuto che questo tipo di trattamento differenziato fosse necessario in quanto vi erano disparità di dimensioni notevoli tra le imprese e i gruppi bancari che partecipavano alla «rete Lombard».

342. La Commissione ha pertanto ripartito i destinatari della decisione controversa in cinque categorie, in funzione dei dati disponibili sulle loro quote di mercato. Per la Erste, la RZB e la ÖVAG essa ha ritenuto che, trattandosi degli istituti centrali dei settori decentrati, rispettivamente, del settore casse di risparmio, del settore Raiffeisen e del settore banche popolari, si dovessero attribuire loro le quote di mercato dei rispettivi settori al fine di valutare meglio la loro potenza economica sul mercato. La Erste e la RZB sono quindi state classificate nella prima categoria, mentre la ÖVAG è stata classificata nella terza categoria.

a) Le censure sollevate dalle ricorrenti

343. In primo luogo, fatte salve alcune peculiarità legate alla loro rispettiva situazione, la Erste, la RZB e la ÖVAG mettono in discussione il principio di siffatta attribuzione. Esse ritengono che il Tribunale abbia travisato, sul piano giuridico, le condizioni in cui la Commissione poteva loro attribuire, in quanto istituti centrali dei settori decentrarti, le quote di mercato dei rispettivi settori ai fini della classificazione per categorie. Al riguardo, le ricorrenti sostengono che tale attribuzione viola l'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, nonché il principio di proporzionalità della sanzione, il principio della responsabilità personale per le violazioni al diritto della concorrenza e il principio di uguaglianza.

344. In secondo luogo, la Erste, la RZB e la ÖVAG ritengono che il Tribunale abbia violato i loro diritti di difesa.

345. In terzo luogo, esse sostengono che il Tribunale non ha valutato correttamente il loro ruolo e le loro funzioni in seno ai gruppi bancari.

346. In quarto luogo, la Erste fa valere che gli accertamenti del Tribunale riguardo alla quota di mercato del gruppo casse di risparmio sono erronei.

347. In quinto luogo, la ÖVAG sostiene che il Tribunale ha snaturato i fatti e gli elementi di prova dinanzi ad esso prodotti.

i) La prima censura, relativa all'illegittimità dell'attribuzione agli istituti centrali delle quote di mercato delle banche dei settori decentrati

348. La Erste, la RZB e la ÖVAG sollevano diversi argomenti a sostegno di tale censura.

— Il principio dell'attribuzione e i criteri di valutazione utilizzati a tale scopo

349. La Erste, la RZB e la ÖVAG sostengono che il Tribunale è incorso in un errore di diritto giudicando, ai punti 356 e 373 della sentenza impugnata, che, attribuendo loro le quote di mercato delle banche dei rispettivi settori decentrati ai fini del calcolo dell'ammenda, la Commissione non ha imputato loro il comportamento illegittimo di queste ultime e le ha sanzionate unicamente «per il loro comportamento».

350. Secondo le ricorrenti, siffatta attribuzione significa, in realtà, imputare loro la

responsabilità delle infrazioni commesse dalle banche dei rispettivi settori decentrati, poiché la posizione di tali banche sul mercato viene presa in considerazione complessivamente ai fini del calcolo dell'ammenda. La Erste, la RZB e la ÖVAG ritengono, pertanto, che tale attribuzione avrebbe dovuto essere valutata alla luce dei criteri individuati dalla Corte in merito all'imputabilità delle infrazioni all'interno di un gruppo di società, ossia la possibilità di un controllo dell'impresa e l'esistenza di una unità economica.

351. Basandosi sull'esistenza di rapporti stabili all'interno dei gruppi bancari e sulle funzioni di supporto e di servizio svolte dagli istituti centrali, la Commissione e il Tribunale avrebbero aggirato i rigorosi criteri stabiliti dalla giurisprudenza.

352. La Commissione sostiene che il criterio determinante ai fini della ripartizione per categorie è la comparazione dell'effettiva potenza sul mercato, la quale si basa sui rapporti stabili tra le banche decentrate e i rispettivi istituti centrali.

— La violazione dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, del principio di proporzionalità della sanzione, del principio di responsabilità personale per le violazioni al diritto della concorrenza e del principio di uguaglianza

353. La Erste sostiene che l'attribuzione agli istituti centrali (alla GiroCredit o alla Erste) [142] delle quote di mercato di circa 70 casse di risparmio austriache viola l'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 in combinato disposto con il punto 1 A, sesto comma, degli orientamenti. Difatti, tale disposizione non consentirebbe di imputare ad un'impresa la quota di mercato di imprese terze presenti nel medesimo settore di attività.

354. La Erste e la RZB sostengono inoltre che detta attribuzione viola il principio di responsabilità personale per la commissione di violazioni al diritto della concorrenza, nonché il principio di proporzionalità della sanzione.

355. Infine, la RZB e la ÖVAG affermano che il Tribunale ha violato anche il principio di uguaglianza. In proposito, la RZB accusa il

142 — Tale imputazione riguarderebbe la GiroCredit per il periodo compreso tra il 1995 e l'ottobre 1997, quando quest'ultima era l'istituto centrale del settore, e riguarderebbe la Erste per il periodo compreso tra l'ottobre 1997 e il giugno 1998, quando quest'ultima, dopo aver assorbito la GiroCredit, è divenuta l'istituto centrale del settore.

Tribunale di aver assimilato gli istituti centrali dei settori decentrati alle grandi banche centralizzate ai fini della suddivisione per categorie. Secondo la ricorrente, il Tribunale avrebbe dovuto esaminare se non fosse opportuno considerare solo una parte delle quote di mercato di ogni settore interessato, così da tener conto del fatto che, nel partecipare ai gruppi di discussione interbancari, un istituto centrale come la RZB si limita a trasmettere informazioni non potendo intervenire a nome delle banche e non potendo impartire l'istruzione di attuare gli eventuali accordi.

356. La Commissione ricorda che l'attribuzione delle quote di mercato nella decisione impugnata si basa non su osservazioni specifiche relative all'effettiva partecipazione delle banche decentrate all'infrazione, ma unicamente sul fatto che la Commissione ha sanzionato gli istituti centrali per il loro comportamento. Essa precisa che nessun comportamento di terzi è stato imputato nel caso di specie.

357. Per quel che riguarda gli argomenti sollevati dalla RZB, la Commissione rileva, in primo luogo, che le ammende inflitte agli istituti centrali non supererebbero il limite del 10 % del volume d'affari dell'impresa, conformemente all'art. 15 del regolamento n. 17. Si tratterebbe quindi di una situazione diversa rispetto a quella in cui sarebbe stato necessario prendere in considerazione il fatturato complessivo del gruppo, nel caso in cui l'istituto centrale e le banche decentrate fossero stati considerati come una unità economica. In secondo luogo, la Commissione osserva che la ricorrente non precisa in quale misura situazioni diverse sarebbero state trattate in modo identico senza adeguata giustificazione.

358. Infine, la Commissione fa valere l'irricevibilità dell'argomento diretto ad esaminare la proporzionalità dell'ammenda, poiché la Corte non può sostituire, per motivi di equità, la sua valutazione a quella del Tribunale.

ii) La seconda censura, relativa ad una violazione dei diritti della difesa

359. Dinanzi al Tribunale, la Erste e la ÖVAG accusano la Commissione di non aver menzionato, nella comunicazione degli addebiti, la sua intenzione di attribuire agli istituti centrali le quote di mercato dei rispettivi gruppi ai fini del calcolo dell'ammenda.

360. Nei rispettivi ricorsi la Erste e la ÖVAG sostengono che il Tribunale ha violato i loro diritti della difesa poiché, al punto 369 della sentenza impugnata, ha ritenuto sufficiente l'indicazione, contenuta nella comunicazione degli addebiti, che esse erano gli istituti centrali del settore casse di risparmio e del settore banche popolari.

361. La Erste e la ÖVAG sostengono che la Commissione non avrebbe dovuto accontentarsi di una semplice affermazione generale e avrebbe dovuto informare le imprese delle conclusioni che intendeva trarre da tutti gli elementi di fatto relativi all'infrazione.

iii) La terza censura, relativa ad una valutazione erronea del ruolo e delle funzioni degli istituti centrali all'interno dei gruppi bancari

362. La Erste, la RZB e la ÖVAG lamentano che il Tribunale non avrebbe correttamente valutato il loro ruolo e le loro funzioni all'interno dei gruppi bancari.

363. La Erste contesta la valutazione fatta dal Tribunale al punto 401 della sentenza impugnata secondo cui la sua missione era quella di «rappresentare» il settore casse di risparmio in occasione dei gruppi di discussione bancari.

364. La ÖVAG, da parte sua, sottolinea che, contrariamente a quanto giudicato dal Tribunale, essa non aveva alcuna possibilità di ingaggiare le banche popolari autonome e che non forma con esse un'entità economica.

365. A sua volta, la RZB sostiene di non essere dotata di «maggiore esperienza e di migliori informazioni» rispetto alle banche del suo settore decentrato, al contrario di quanto indicato al punto 405 della sentenza impugnata. In ogni caso, gli accertamenti compiuti dal Tribunale riguardo ai legami tra essa e il settore decentrato ostavano a che le venissero imputate integralmente le quote di mercato di tale settore. Infine, la ricorrente fa notare di non avere una capacità paragonabile a quella delle grandi banche organizzate in modo gerarchico di causare danni ai privati e sottolinea di non essere neppure in grado di approfittare delle prassi controverse, non possedendo una quota di mercato individuale significativa né una partecipazione ai profitti delle banche del settore.

iv) La quarta censura, relativa alla determinazione scorretta delle quote di mercato della Erste e del gruppo casse di risparmio

366. La Erste sostiene che il Tribunale a torto non ha rilevato che la Commissione si è basata su una valutazione delle quote di mercato eccessivamente elevata per classificarla in una delle categorie. Infatti, tanto prima quanto dopo la sua fusione con la GiroCredit, la sua quota di mercato era nettamente inferiore a quella valutata dalla Commissione e confermata dal Tribunale ai punti 455 e 458 della sentenza impugnata.

367. Al punto 457 della sentenza impugnata, pertanto, il Tribunale sarebbe incorso in un errore di diritto, giudicando che la Erste rimaneva nella prima categoria e che la censura, anche qualora fosse ritenuta fondata, non poteva rimettere in discussione il dispositivo della decisione controversa. A questo riguardo, il Tribunale avrebbe violato il principio della parità di trattamento e di proporzionalità non distinguendo, al fine della suddivisione per categorie, tra il possesso di una quota di mercato del 30 % e quello di una quota del 17 %.

368. La Commissione ribatte che, qualunque fosse la quota di mercato esatta, essa poteva classificare la Erste nella prima categoria dopo la fusione con la GiroCredit. Quanto all'argomento relativo al fatto che la Commissione avrebbe tenuto due volte conto delle quote di mercato e del comportamento della Erste Österreichische Spar-Casse-Bank AG (ossia della Erste prima della fusione con la GiroCredit; in prosieguo: la «EÖ»), essa ne denuncia l'irricevibilità, sostenendo che la Erste mira ad ottenere un semplice riesame dei fatti, il che esula dalla competenza della Corte.

v) La quinta censura, relativa ad uno snaturamento dei fatti e degli elementi di prova

369. La ÖVAG sostiene che l'analisi del Tribunale si basa su uno snaturamento degli elementi di prova contenuti nel fascicolo. Infatti, gli scambi di informazioni e le attività della ÖVAG quale presunta coordinatrice e rappresentante delle banche popolari decentrate non sarebbero mai stati dimostrati (punti 401-406 della sentenza impugnata). Inoltre, il Tribunale avrebbe erroneamente invocato una sentenza del Verfassungsgerichtshof (Corte costituzionale) (Austria) del 23 giugno 1993 per giustificare l'attribuzione delle quote di mercato delle banche del settore (punti 392-401 della sentenza impugnata). La ÖVAG difatti fa notare che essa non partecipava a tale procedura e che la suddetta sentenza riguardava unicamente alcuni aspetti legati alle «riserve liquide». Il Tribunale quindi sarebbe incorso in un errore di fatto nonché in un errore di diritto ed avrebbe altresì superato il margine di discrezionalità ad esso conferito. Infine, la ricorrente osserva che il Tribunale non ha espressamente esaminato la sua situazione, contrariamente a quanto fatto per la Erste e la RZB nonché per le banche dei loro rispettivi settori.

370. La Commissione sottolinea la mancanza di spiegazione da parte della ricorrente e chiede che la presente censura venga respinta. Quanto all'errore commesso dal Tribunale nel riferirsi alla sentenza del Verfassungsgerichtshof, la Commissione nega che esista un qualsiasi snaturamento. Infatti, il giudice austriaco si era pronunciato formalmente e in maniera generale sulle relazioni tra gli «istituti centrali» e le loro «banche principali», e le banche popolari erano espressamente considerate in tale sentenza. Secondo la Commissione, la ÖVAG non dice che il suo ruolo in quanto istituto centrale si distingue da quello degli istituti centrali degli altri settori.

b) Valutazione

374. Ritengo che il Tribunale, a questo riguardo, sia incorso in un errore di diritto ed abbia viziato la sentenza impugnata con una contraddittorietà nella motivazione.

i) La prima censura, relativa all'illegittima attribuzione agli istituti centrali delle quote di mercato delle banche dei settori decentrati

375. Infatti, con tale ragionamento il Tribunale afferma che l'istituto centrale non è responsabile per le infrazioni commesse dalle banche del proprio settore decentrato ma che, ai fini del calcolo dell'ammenda, si deve comunque attribuire ad esso le quote di mercato di tutto il gruppo.

371. Questa censura solleva, a mio avviso, un altro punto delicato del fascicolo, riguardante il modo con cui la Commissione deve calcolare l'importo della sanzione tenuto conto delle responsabilità che deve assumersi l'autore dell'infrazione nel commetterla.

376. Questo non è logico. O la Commissione può imputare la responsabilità dell'infrazione all'istituto centrale, in quanto esso forma una unità economica con il settore decentrato, e in questo caso può tener conto ai fini del calcolo dell'ammenda della capacità economica effettiva dell'intero settore, oppure la Commissione persegue l'istituto centrale per la sua partecipazione a titolo individuale all'infrazione e, ai fini del calcolo dell'ammenda, può prendere in considerazione soltanto le sue quote di mercato, indipendentemente da quelle realizzate dal suo settore decentrato.

372. Nei presenti procedimenti la Commissione ha calcolato l'importo dell'ammenda che intendeva infliggere alla Erste, alla RZB e alla ÖVAG, in quanto istituti centrali, attribuendo loro le quote di mercato delle banche dei rispettivi settori decentrati. Questo le consentiva di valutare la loro capacità economica, ai sensi del punto 1 A, quarto comma, degli orientamenti.

373. Ai punti 356 e 373 della sentenza impugnata, il Tribunale ha dichiarato che, agendo in questo modo, la Commissione non ha imputato agli istituti centrali il comportamento illecito delle banche dei rispettivi settori e li ha «sanzionati per il loro proprio comportamento».

377. L'approccio del Tribunale non è quindi coerente. È evidente che calcolare l'importo della sanzione sulla base delle quote di mercato realizzate dalle banche dei settori decentrati equivale a «sanzionare» gli istituti centrali per il comportamento illegittimo di tali banche.

378. Orbene, a mio parere, nel calcolo della sanzione, ed eventualmente di un'ammenda, la Commissione può tener conto solo della capacità economica effettiva delle imprese che essa ha giudicato responsabili dell'infrazione compiuta sul mercato. Ciò emerge con chiarezza dal punto 1 A, quarto comma, degli orientamenti, il quale si riferisce espressamente all'effettiva capacità economica degli «*autori dell'infrazione*» [143]. Orbene, nella decisione controversa, soltanto gli istituti centrali sono stati giudicati responsabili dell'infrazione. Il Tribunale stesso lo sottolinea al punto 356 della sentenza impugnata, precisando che «la decisione impugnata non basa l'imputazione delle quote di mercato su accertamenti specifici, relativi all'effettiva partecipazione delle banche decentrate all'infrazione» e che «la Commissione ha sanzionato gli istituti centrali per il loro comportamento».

379. In questa fase del mio esame, ritengo che la prima censura, relativa all'illegittimità dell'attribuzione agli istituti centrali delle quote di mercato delle banche dei settori decentrati, sia fondata, senza bisogno di esaminare le altre censure fatte valere dalle ricorrenti, e che la settima parte del presente motivo debba essere accolta.

380. Alla luce dei suddetti elementi, ritengo pertanto che la terza e la settima parte del primo motivo siano fondate. Di conseguenza, suggerisco alla Corte di giudicare fondato tale motivo, attinente ad errori di diritto in merito alla valutazione della gravità dell'infrazione, e di annullare la sentenza impugnata in quanto viziata:

— da un errore di diritto, poiché il Tribunale ha dichiarato che la Commissione poteva dedurre dalla semplice attuazione dell'intesa l'esistenza di un impatto concreto dell'infrazione sul mercato, e ciò ai fini della valutazione della gravità dell'infrazione e del calcolo dell'importo di base dell'ammenda, nonché

— da un errore di diritto e da una contraddittorietà nella motivazione, poiché il Tribunale ha dichiarato che la Commissione, ai fini della valutazione della gravità dell'infrazione e del calcolo dell'importo di base dell'ammenda, poteva attribuire alla Erste, alla RZB e alla ÖVAG le quote di mercato delle banche dei rispettivi settori decentrati, mentre non ha imputato loro il comportamento illegittimo delle banche stesse.

381. Suggerisco tuttavia alla Corte di proseguire con l'esame degli altri motivi sollevati dalle ricorrenti, in quanto anch'essi diretti ad ottenere una riduzione dell'importo dell'ammenda inflitta dalla Commissione.

143 — Il corsivo è mio.

B — *Il secondo motivo, attinente ad errori di diritto, ad un difetto di motivazione e ad uno snaturamento degli elementi di prova riguardo all'esistenza di circostanze attenuanti*

382. Ai sensi del punto 3 degli orientamenti, possono costituire circostanze attenuanti, qualora comprovate:

— le infrazioni commesse per negligenza e

— la collaborazione effettiva dell'impresa alla procedura, quando abbia avuto luogo al di là del campo di applicazione della comunicazione sulla cooperazione.

— il ruolo esclusivamente passivo o emulativo di un'impresa nella realizzazione dell'infrazione;

— la non applicazione di fatto degli accordi o delle pratiche illecite;

— l'aver posto fine alle attività illecite sin dai primi interventi della Commissione;

— l'esistenza di un dubbio ragionevole circa il carattere di infrazione del comportamento restrittivo della concorrenza;

383. Né la Commissione nella decisione controversa (punti 525-542) né il Tribunale nella sentenza impugnata (punti 469-511) hanno ammesso circostanze attenuanti a beneficio delle ricorrenti.

384. Nelle presenti impugnazioni la ÖVAG accusa il Tribunale di non aver valutato come circostanza attenuante il comportamento passivo da essa tenuto nel corso dell'infrazione. La BA-CA sostiene che il Tribunale è altresì incorso in alcuni errori di diritto perché non ha tenuto conto della partecipazione delle autorità pubbliche ai gruppi di discussione bancari e del carattere pubblico di questi.

a) La prima parte del motivo, attinente ad una valutazione erronea del Tribunale riguardo al comportamento passivo della ÖVAG

i) Argomenti delle parti

385. La ÖVAG critica in sostanza il modo in cui il Tribunale ha valutato, a titolo di circostanza attenuante, il suo comportamento durante l'infrazione. Al riguardo, essa solleva varie censure.

— La prima censura, attinente ad un esercizio non corretto del potere giurisdizionale del Tribunale

386. Secondo la ricorrente il Tribunale si sarebbe limitato a riprodurre il testo degli orientamenti senza esaminare le circostanze della causa e, segnatamente, il ruolo particolare della ÖVAG nell'ambito della «rete Lombard».

— La seconda censura, relativa all'uso di un criterio di valutazione erroneo

387. La ricorrente ritiene che il Tribunale sia incorso in un errore di diritto, al punto 483 della sentenza impugnata, basando la sua valutazione sul criterio della partecipazione delle banche ai gruppi di discussione, utilizzato anche nella suddivisione delle banche per categorie. In questo modo, il Tribunale collegherebbe il problema della ripartizione delle banche a seconda della loro potenza sul mercato con quello del riconoscimento di una circostanza attenuante. Orbene, secondo la ricorrente, il riconoscimento di una circostanza attenuante non può dipendere dalla natura «sporadica» della partecipazione di un'impresa alle riunioni. Infatti, gli orientamenti imporrebbero alla Commissione di compiere una valutazione differenziata dei ruoli e non una presentazione manichea del tipo «o tutto o niente».

— La terza censura, relativa ad uno snaturamento degli elementi di prova presentati al Tribunale

388. Secondo la ricorrente, il Tribunale avrebbe snaturato le sue dichiarazioni e i fatti risultanti dal fascicolo relativi alla sua partecipazione all'accordo. Essa infatti non avrebbe mai asserito di aver preso le distanze dall'accordo stesso, ma avrebbe costantemente sottolineato la limitatezza del suo ruolo all'interno dello stesso.

— La quarta censura, relativa ad una contraddittorietà della motivazione

389. Secondo la ÖVAG, l'analisi del Tribunale sarebbe contraddittoria in quanto essa viene qualificata come «grande banca» e come «rappresentante di un settore», mentre la Commissione non aveva effettuato alcuna verifica nei suoi locali, la ricorrente non faceva parte della «cerchia ristretta delle banche» ed aveva preso parte solo ad un numero limitato di riunioni.

390. La Commissione sostiene che tali censure sono prive di rilevanza perché non compete alla Corte sostituire, per ragioni di equità, la sua valutazione a quella del Tribunale.

ii) Valutazione

391. A mio avviso questa prima parte dev'essere interamente respinta.

392. Per quanto riguarda la prima censura, penso che il modo in cui il Tribunale ha esercitato il suo controllo giurisdizionale non possa essere criticato sotto alcun profilo. Ricordo infatti che, in sede di controllo di legittimità della decisione controversa, il Tribunale esercita un controllo giurisdizionale limitato, che deve tener conto del potere discrezionale di cui la Commissione gode nel fissare l'importo delle ammende. Nell'esaminare le censure sollevate dalla ÖVAG, il controllo del Tribunale era quindi limitato alla verifica del rispetto delle regole di procedura e di motivazione, nonché del rispetto dell'esattezza materiale dei fatti e dell'assenza di errori di diritto, di errori manifesti di valutazione e di sviamento di potere. A questo proposito, ai punti 484 e 487 della sentenza impugnata, il Tribunale ha rilevato che la ricorrente non aveva dimostrato che la Commissione, nell'ambito della sua analisi, fosse incorsa in errori di fatto o in un errore manifesto di valutazione o in uno sviamento di potere.

393. Contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, il Tribunale non si è limitato ad una semplice riproduzione degli orientamenti, avendo chiaramente indicato, ai punti 482 e 486 della sentenza impugnata, la giurisprudenza applicabile, prima di esaminare, ai punti 483-489 della sentenza stessa, il modo in cui la Commissione ha tenuto conto del comportamento di ciascuna impresa e, in particolare, della ÖVAG, durante i gruppi di discussione bancari.

394. Di conseguenza, ritengo che tale censura possa agevolmente essere dichiarata infondata.

395. Anche la seconda censura va respinta. Da un lato, il criterio utilizzato dal Tribunale

ai fini della sua valutazione, ossia quello della partecipazione alle riunioni dei membri dell'accordo, è conforme ad una costante giurisprudenza, espressamente menzionata al punto 482 della sentenza impugnata. Si tratta di un criterio che permette di prendere in considerazione il comportamento particolare di un'impresa durante l'accordo. Dall'altro, contrariamente a quanto sostiene la ÖVAG, tale criterio è diverso da quello seguito dalla Commissione ai fini della ripartizione per categorie delle ricorrenti, basato sulla semplice potenza economica delle imprese.

396. Per quel che riguarda la terza censura, la ritengo irricevibile, poiché gli argomenti della ÖVAG non contengono alcun elemento serio idoneo a dimostrare che il Tribunale avrebbe snaturato le sue dichiarazioni o gli elementi del fascicolo relativi alla sua partecipazione all'accordo. In ogni caso, è evidente a mio avviso che, sottolineando la limitatezza del suo ruolo nell'ambito dei gruppi di discussione bancari, la ricorrente mirava a dimostrare la distanza che esisteva tra essa e gli altri partecipanti all'accordo.

397. Per quanto riguarda infine la quarta censura, suggerisco alla Corte di dichiararla immediatamente infondata, poiché il fatto che la Commissione non abbia proceduto a una verifica a sorpresa nei locali della ricorrente non è per nulla in contrasto con la possibilità che essa possa essere qualificata come «grande banca» e come «rappresentante del settore banche popolari».

398. Alla luce dell'insieme dei suddetti elementi, ritengo che la prima parte del presente motivo debba essere dichiarata in parte irricevibile e in parte infondata.

b) La seconda parte del motivo, attinente ad una valutazione erronea del Tribunale riguardo alla partecipazione delle autorità pubbliche ai gruppi di discussione bancari [144]

i) Argomenti delle parti

399. La BA-CA accusa in sostanza il Tribunale di non aver tenuto conto, a titolo di circostanze attenuanti, della partecipazione di alcune autorità pubbliche alle riunioni. Così facendo, il Tribunale avrebbe violato il principio della parità di trattamento, in quanto la BA-CA avrebbe dovuto essere trattata in modo diverso rispetto ad altre imprese destinatarie di precedenti decisioni della Commissione.

400. Secondo la ricorrente, dalla prassi decisionale della Commissione e dalla giurisprudenza della Corte deriverebbe che la tolleranza di un comportamento da parte del legislatore nazionale così come la partecipazione di autorità pubbliche a talune riunioni costituiscono una circostanza attenuante e

144 — Punti 261 e 504-506 della sentenza impugnata.

giustificano la riduzione dell'importo dell'ammenda, indipendentemente dalle dimensioni delle imprese interessate [145]. In particolare, la BA-CA lamenta che il Tribunale, al punto 505 della sentenza impugnata, abbia dichiarato che la tolleranza dell'infrazione da parte delle autorità pubbliche non può essere presa in considerazione, «visti in particolare i mezzi a disposizione delle banche per procurarsi informazioni giuridiche precise e corrette». Da un lato, questa condizione non sarebbe conforme alla giurisprudenza della Corte, in particolare alla sentenza 9 settembre 2003, CIF [146]. Dall'altro, da tale condizione deriverebbe una discriminazione a scapito di alcune imprese a seconda del loro oggetto sociale.

ii) Valutazione

401. Ritengo le critiche formulate dalla BA-CA infondate.

402. In primo luogo, al punto 505 della sentenza impugnata, il Tribunale ha ritenuto che gli elementi dedotti dalle ricorrenti relativi alla partecipazione di alcune autorità pubbliche alle riunioni non fossero sufficienti per fondare un dubbio ragionevole riguardo al carattere illecito dei gruppi di discussione alla luce del diritto comunitario. Si tratta, a mio avviso, di una valutazione che non compete alla Corte controllare in sede di impugnazione, conformemente ai principi che ho indicato ai paragrafi 66-68 delle presenti conclusioni.

403. In secondo luogo, il fatto che il Tribunale abbia dichiarato che l'approvazione o la tolleranza dell'infrazione da parte delle autorità austriache non poteva essere presa in considerazione a titolo di circostanze attenuanti non è in contrasto con la giurisprudenza comunitaria né viola, a mio parere, il principio della parità di trattamento.

404. Da un lato, penso che la ricorrente non possa invocare la sentenza CIF. In effetti, in detta causa l'accordo era facilitato da una legge nazionale. Di conseguenza, il giudice comunitario ha dichiarato al punto 57 di tale sentenza che, «nel momento della determinazione del livello della sanzione, il comportamento delle imprese interessate può essere valutato alla luce della circostanza attenuante costituita dal contesto giuridico interno». Orbene, la situazione che ci occupa non è di questo tipo, poiché la legge austriaca in esame, che consente agli istituti bancari di accordarsi, è stata abrogata al più tardi il 1º gennaio 1994, ossia un anno prima del periodo dell'infrazione considerato dalla decisione controversa.

145 — La ricorrente si riferisce alle decisioni della Commissione 19 aprile 1977, 77/327/CEE, relativa ad una procedura di applicazione dell'articolo 86 del trattato CEE (IV/28.841 - ABG/Società petrolifere operanti nei Paesi Bassi) (GU L 117, pag. 1); 5 febbraio 1992, 92/204/CEE, relativa ad un procedimento in forza dell'articolo 85 del trattato CEE (IV/31.572 e 32.571 - Industria della costruzione nei Paesi Bassi) (GU L 92, pag. 1, punto 141), e 9 dicembre 1988, 1999/271/CE, relativa ad una procedura ai sensi dell'articolo 85 del trattato CE (IV/34466 - Traghetti greci) (GU L 109, pag. 24), nonché alla sentenza del Tribunale Jungbunzlauer/Commissione, cit. (punto 88).

146 — Causa C-198/01 (Racc. pag. I-8055, punto 57).

405. Dall'altro, ritengo che la BA-CA non possa invocare una violazione del principio di parità di trattamento sostenendo di essere stata trattata in modo diverso rispetto ad altre imprese destinatarie di precedenti decisioni della Commissione.

406. Ricordo che il principio di parità di trattamento costituisce un principio generale del diritto al cui rispetto la Commissione è tenuta nell'ambito di una procedura ai sensi dell'art. 81 CE. Secondo una costante giurisprudenza, esso osta a che situazioni analoghe vengano trattate in modo differente o situazioni differenti vengano trattate in modo identico, a meno che un siffatto trattamento non sia obiettivamente giustificato [147]. In sede di calcolo delle ammende inflitte ai sensi dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, il giudice comunitario ha ammesso che un certo trattamento differenziato tra le imprese interessate da una decisione della Commissione è inerente all'applicazione del metodo scelto dagli orientamenti [148]. Questi ultimi, infatti, permettono alla Commissione di personalizzare la sanzione a seconda delle condotte e delle caratteristiche proprie delle imprese, così da garantire l'efficacia delle regole comunitarie sulla concorrenza.

407. Inoltre, da una costante giurisprudenza che la Corte ha ricordato nella citata sentenza JCB Service/Commissione deriva che «la precedente prassi decisionale della Commissione non funge da contesto normativo per le ammende in materia di concorrenza e che decisioni relative ad altri casi hanno un carattere indicativo dell'esistenza di discriminazioni» [149]. Difatti, come precisa la Corte, le indicazioni tratte da detta prassi possono avere un carattere meramente indicativo, considerata l'assenza di identità tra gli elementi di fatto caratterizzanti i casi, quali i mercati, i prodotti, i paesi, le imprese e i periodi interessati [150].

408. Di conseguenza, mi sembra che le eventuali indicazioni derivabili da precedenti decisioni della Commissione non possano essere invocate nell'ambito dei presenti procedimenti.

409. Alla luce dei suddetti elementi, sono del parere che la seconda parte del presente motivo debba essere dichiarata infondata.

147 — V., in particolare, sentenze del Tribunale 14 maggio 1998, causa T-311/94, BPB de Eendracht/Commissione (Racc. pag. II-1129, punto 309) e Archer Daniels Midland I, cit. (punto 107).

148 — V., in proposito, sentenza Jungbunzlauer/Commissione, cit. (punto 238).

149 — Punto 205. V. altresì sentenza del Tribunale Scandinavian Airlines System/Commissione, cit. (punto 87 e giurisprudenza ivi citata).

150 — Sentenza JCB Service/Commissione, cit. (punto 201).

c) La terza parte del motivo, attinente ad una valutazione erronea del Tribunale riguardo alla natura pubblica delle riunioni [151]

i) Argomenti delle parti

410. La BA-CA sostiene che il Tribunale è incorso in diversi errori di diritto non concedendo alcuna riduzione dell'ammenda, mentre la notorietà pubblica dei gruppi di discussione bancari era accertata. In primo luogo, il Tribunale avrebbe considerato a torto che l'accordo non era pubblicamente noto, in tutta la sua portata, anche se i numerosi elementi forniti nel ricorso, in particolare gli articoli di stampa, dimostravano che l'opinione pubblica era a conoscenza dei temi dei colloqui e del legame diretto esistente tra i gruppi di discussione bancari e l'evoluzione dei tassi d'interesse. Di conseguenza, il Tribunale avrebbe violato i principi di produzione della prova non avendo esaminato, nel merito, i documenti prodotti dalla ricorrente. In secondo luogo, il Tribunale si spingerebbe al di là di quanto è possibile pretendere ritenendo che l'opinione pubblica debba essere perfettamente a conoscenza dei colloqui perché sia possibile accordare una riduzione dell'ammenda. In terzo luogo, il Tribunale avrebbe riportato in modo errato le dichiarazioni della ricorrente, in quanto essa non avrebbe affatto sostenuto che la notorietà pubblica delle riunioni ne comportava la legalità.

411. La Commissione contesta tali asserzioni. Essa precisa che non esiste alcuna giurisprudenza che afferma che i partecipanti ad un accordo possono ritenere le loro prassi lecite perché alcuni comportamenti sono noti. Se così fosse, basterebbe allora rendere pubbliche determinate prassi per evitare sanzioni pecuniarie. Al riguardo, il Tribunale farebbe chiaramente intendere che la notorietà non è determinante.

ii) Valutazione

412. Suggerisco alla Corte di dichiarare immediatamente irricevibile la presente parte del motivo in esame.

413. Infatti, la BA-CA mira in sostanza a mettere in discussione un certo numero di valutazioni di fatto compiute dal Tribunale al punto 506 della sentenza impugnata. La ricorrente si limita a criticare le conclusioni del Tribunale senza dimostrare gli errori che lo avrebbero indotto a snaturare taluni elementi di prova. La sua critica costituisce quindi solo un tentativo di sostituire la sua versione degli eventi alla valutazione del Tribunale.

151 — Punto 506 della sentenza impugnata.

414. Pertanto, la terzo parte del motivo dev'essere a mio avviso considerata irricevibile.

415. Alla luce degli elementi che precedono, suggerisco alla Corte di giudicare il secondo motivo, relativo all'analisi compiuta dal Tribunale riguardo all'esistenza di circostanze attenuanti, in parte irricevibile e in parte infondato, e di respingerlo.

C — *Il terzo motivo, riguardante errori di diritto, una violazione dei principi di parità di trattamento, di tutela del legittimo affidamento e dei diritti della difesa, nonché una motivazione insufficiente e contraddittoria riguardo all'applicazione del punto D della comunicazione sulla cooperazione*

416. Nella sua comunicazione sulla cooperazione la Commissione ha definito le condizioni in base alle quali le imprese che collaborano con essa durante le sue indagini su un accordo possono essere esonerate dall'ammenda o beneficiare di una riduzione dell'importo dell'ammenda che altrimenti sarebbe loro inflitta (punto A 3).

417. Per quel che riguarda l'applicazione della comunicazione sulla cooperazione alle ricorrenti, non si contesta che il loro comportamento debba essere valutato in forza del punto D di tale comunicazione, intitolato «Significativa riduzione dell'ammontare dell'ammenda».

418. Ai sensi del punto D 1 della suddetta comunicazione, «[u]n'impresa che coopera senza che siano soddisfatte tutte le condizioni di cui ai punti B o C beneficia di una riduzione dal 10 % al 50 % dell'ammontare dell'ammenda che le sarebbe stata inflitta in assenza di cooperazione».

419. Il punto D 2 della comunicazione sulla cooperazione precisa quanto segue:

«Ciò può verificarsi in particolare:

— se, prima dell'invio di una comunicazione degli addebiti, un'impresa fornisce alla Commissione informazioni, documenti o altri elementi probatori che contribuiscano a confermare la sussistenza dell'infrazione,

— se, dopo aver ricevuto la comunicazione degli addebiti, un'impresa informa la Commissione che non contesta i fatti

materiali sui quali la Commissione fonda le sue accuse».

420. Come ricordato dal Tribunale al punto 530 della sentenza impugnata, da una giurisprudenza costante emerge che, perché sia giustificata la riduzione dell'importo di un'ammenda a titolo di cooperazione durante la procedura amministrativa, il comportamento dell'impresa di cui trattasi deve agevolare il compito della Commissione e consentirle di accertare l'infrazione con minori difficoltà e di porvi eventualmente fine.

421. D'altro canto, si deve ricordare che, ai sensi dell'art. 11, n. 1, del regolamento n. 17, per l'assolvimento dei compiti affidatile dall'art. 81 CE la Commissione può in particolare raccogliere tutte le informazioni necessarie presso le imprese e associazioni di imprese che sono tenute, in forza del n. 4 della medesima disposizione, a fornire le informazioni richieste. Se un'impresa o un'associazione di imprese non dà le informazioni richieste nel termine stabilito dalla Commissione oppure dà informazioni incomplete, la Commissione può richiederle mediante decisione, in forza dell'art. 11, n. 5, del regolamento n. 17, e l'impresa o l'associazione di imprese che persista nel rifiuto di fornire le informazioni richieste è passibile di ammenda o di penalità di mora.

422. A questo proposito, come giustamente il Tribunale ha ricordato al punto 529 della sentenza impugnata, la collaborazione di un'impresa all'inchiesta che non vada oltre ciò che discende dagli obblighi che le incombono in forza dell'art. 11, nn. 4 e 5, del regolamento n. 17 non giustifica alcuna riduzione dell'ammenda. Per contro, nel caso in cui un'impresa, in risposta ad una richiesta ai sensi dell'art. 11 del regolamento n. 17, fornisca informazioni ben più dettagliate di quelle che la Commissione può pretendere in forza del suddetto articolo, tale impresa può beneficiare di una riduzione dell'ammenda.

423. È alla luce di questi principi che occorre esaminare se l'analisi del Tribunale relativa alla riduzione dell'importo dell'ammenda, concessa dalla Commissione alle ricorrenti ai sensi del punto D 2, primo trattino, della comunicazione sulla cooperazione, sia basata su una valutazione erronea.

424. Nella decisione controversa la Commissione ha valutato la cooperazione delle banche alla luce del punto D della comunicazione sulla cooperazione. Essa ha concesso alle dette banche una riduzione del 10 % delle loro ammende, ai sensi del punto D 2, secondo trattino, della stessa comunicazione, perché non avevano contestato i fatti materiali indicati nella comunicazione degli addebiti [152].

152 — Punti 558 e 559 della decisione controversa.

La Commissione si è invece rifiutata di accordare loro una riduzione d'ammenda ai sensi del punto D 2, primo trattino, della stessa comunicazione, in forza del quale l'ammenda può essere ridotta «se, prima dell'invio di una comunicazione degli addebiti, un'impresa fornisce alla Commissione informazioni, documenti o altri elementi probatori che contribuiscano a confermare la sussistenza dell'infrazione».

425. Per quanto riguarda le risposte alle richieste di informazioni, la Commissione ha ritenuto che tanto la comunicazione delle date dei gruppi di discussione e dei nomi dei loro partecipanti, quanto la comunicazione di documenti relativi ad essi non fossero volontarie. Conseguentemente, secondo la Commissione queste comunicazioni non potevano essere qualificate come «cooperazione» [153].

426. Quanto al resoconto comune dei fatti presentato dalle banche, la Commissione ha ritenuto che esso non abbia apportato alcun valore aggiunto rispetto a quanto richiesto per legge. Essa ha ammesso che tale resoconto andava al di là delle informazioni richieste descrivendo in dettaglio il contesto storico della «rete Lombard» e sintetizzando il contenuto dei diversi gruppi di discussione. La Commissione ha però ritenuto che tale resoconto sia servito non a precisare i fatti, ma piuttosto a difendere le banche.

427. Per quel che riguarda i documenti comunicati unitamente al resoconto comune dei fatti, la Commissione ha rilevato che le banche non erano state in grado di individuare, su sua richiesta, i documenti contenenti fatti nuovi rispetto a quelli contenuti nei documenti raccolti durante gli accertamenti o che dovevano essere prodotti a seguito delle richieste di informazioni, ed ha concluso che tali documenti non avevano apportato alcun valore aggiunto [154].

428. Nella sentenza impugnata il Tribunale ha respinto tutti i motivi relativi ad una violazione della comunicazione sulla cooperazione. Inoltre, tenuto conto della gravità dell'infrazione, il Tribunale ha dichiarato che la cooperazione delle ricorrenti non giustificava alcuna riduzione supplementare dell'ammenda loro inflitta.

429. Nell'ambito dei loro rispettivi ricorsi, le ricorrenti accusano il Tribunale di non aver valutato correttamente l'ampiezza della loro collaborazione alla luce della comunicazione sulla cooperazione e di aver violato, a questo proposito, i principi di parità di trattamento e di legittimo affidamento. Esse avrebbero dovuto beneficiare, in applicazione del punto D della comunicazione sulla cooperazione, di una riduzione più consistente dell'ammenda loro inflitta.

153 — Punti 545 e 546 della decisione controversa.

154 — Punti 547-557 della decisione controversa.

1. La prima parte del motivo, attinente ad una valutazione erronea del Tribunale riguardo al potere di valutazione della Commissione e all'esercizio del suo controllo giurisdizionale

a) Argomenti delle parti

430. La BA-CA sostiene che il Tribunale non ha valutato correttamente il potere discrezionale di cui la Commissione dispone in sede di attuazione della comunicazione sulla cooperazione, nonché i limiti del suo controllo giurisdizionale. Infatti, il punto D della comunicazione sulla cooperazione non attribuirebbe alla Commissione alcuna discrezionalità per stabilire, da un lato, se le informazioni fornite dall'impresa abbiano facilitato il suo compito e, dall'altro, se l'impresa che ha cooperato debba vedersi accordare una riduzione dell'ammenda. Neppure il riferimento alla citata sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione sarebbe idoneo a giustificare l'esistenza di un potere discrezionale illimitato in capo alla Commissione. Inoltre, e al contrario di quanto il Tribunale avrebbe dichiarato al punto 532 della sentenza impugnata, la valutazione della cooperazione di un'impresa sarebbe soggetta alla giurisdizione anche di merito del Tribunale. A questo proposito la ricorrente si riferisce alla sentenza Groupe Danone/Commissione, precedentemente citata, in cui il Tribunale aveva accettato di esaminare se la riduzione dell'importo dell'ammenda concessa dalla Commissione all'impresa ai sensi del punto D 2, primo trattino, della comunicazione sulla cooperazione derivava da una valutazione erronea della portata della cooperazione dell'impresa, in particolare alla luce della prassi decisionale della Commissione [155].

b) Valutazione

431. Non condivido il punto di vista della ricorrente riguardo al potere discrezionale di cui la Commissione dispone nell'applicare la comunicazione sulla cooperazione.

432. Infatti, come ho osservato, secondo una costante giurisprudenza la Commissione dispone di un ampio potere discrezionale quanto al calcolo dell'importo dell'ammenda. In tale ambito, essa può tener conto di molteplici elementi a condizione di rimanere entro i limiti indicati dall'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17. Per quel che riguarda la considerazione della cooperazione di un'impresa alla procedura, la Corte ha espressamente riconosciuto, nella citata sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione, che «la Commissione dispone di un potere discrezionale al riguardo, come risulta dalla stessa formulazione del [punto D 2 della comunicazione sulla cooperazione] e, in particolare, dalle parole introduttive "Ciò può verificarsi in particolare (…)"». In questa causa, la Corte ha dichiarato che, nei limiti indicati in tale comunicazione, la Commissione dispone di un potere discrezionale per valutare se le informazioni o i documenti, volontariamente forniti dalle imprese, abbiano agevolato il suo compito e se vi sia ragione di concedere una riduzione ad un'impresa in forza della comunicazione stessa [156].

155 — Punto 456.

156 — Punti 393 e 394.

433. Di conseguenza, e come osservato dal Tribunale al punto 532 della sentenza impugnata, la valutazione compiuta dalla Commissione può costituire quindi oggetto solo di un controllo giurisdizionale ristretto.

434. Infine, vorrei sottolineare che nella citata sentenza Groupe Danone/Commissione il Tribunale ha effettivamente esaminato se la riduzione dell'importo dell'ammenda, concessa dalla Commissione all'impresa interessata conformemente al punto D 2, primo trattino, della comunicazione sulla cooperazione, non derivasse da una valutazione erronea della portata della sua cooperazione e se non violasse il principio della parità di trattamento. Tuttavia, ricordo alla ricorrente che, al punto 458 di tale sentenza, il Tribunale si è rifiutato di tener conto della precedente prassi decisionale della Commissione, ritenendo che «il fatto che quest'ultima abbia concesso, nella sua precedente prassi decisionale, un certo tasso di riduzione per un determinato comportamento non implica che essa sia tenuta a concedere la medesima riduzione proporzionale in occasione della valutazione di un comportamento analogo nell'ambito di un procedimento amministrativo successivo».

435. Alla luce dei suddetti elementi, suggerisco alla Corte di dichiarare questa prima parte infondata.

2. La seconda parte del motivo, attinente ad errori di diritto nell'applicazione della comunicazione sulla cooperazione

436. A sostegno di tale parte del motivo la RZB e la BA-CA sollevano quattro censure.

a) La prima censura, relativa all'uso di un criterio di valutazione erroneo e alla violazione del principio di parità di trattamento

i) Argomenti delle parti

437. La RZB e la BA-CA sostengono che il Tribunale è incorso in un errore di diritto dichiarando che la Commissione poteva esigere che la cooperazione apportasse un «valore aggiunto» per consentire una riduzione dell'importo dell'ammenda [157].

438. Secondo la BA-CA utilizzando tale criterio il Tribunale avrebbe inoltre violato il principio di parità di trattamento. Da un lato, esso le avrebbe dovuto accordare una riduzione più consistente dell'importo della sua ammenda, in quanto la sua cooperazione era

157 — Nel suo ricorso la BA-CA si riferisce alla nozione di cooperazione «preziosa» («Hilfreiche») dell'impresa. Tale termine non compare nella sentenza impugnata.

incontestabilmente più importante e qualitativamente superiore rispetto alle altre imprese. Dall'altro, il Tribunale avrebbe erroneamente giudicato, al punto 534 della sentenza impugnata, che il fatto che la Commissione abbia accordato, nella sua prassi decisionale anteriore, un certo tasso di riduzione per un determinato comportamento non implica che essa sia costretta a concedere la stessa riduzione proporzionale in sede di valutazione di un comportamento analogo nell'ambito di una procedura amministrativa successiva.

ii) Valutazione

439. Per quanto riguarda gli argomenti della RZB e della BA-CA circa l'utilizzazione di un criterio di valutazione erroneo, suggerisco alla Corte, conformemente ai principi individuati al paragrafo 65 delle presenti conclusioni, di dichiararli immediatamente irricevibili. Infatti, dai documenti del fascicolo emerge che la RZB e la BA-CA si limitano a riprodurre gli argomenti da esse già presentati dinanzi al Tribunale.

440. Per quel che riguarda l'argomento della BA-CA relativo ad una violazione del principio di parità di trattamento, ritengo che sia infondato.

441. Come ho spiegato, secondo una giurisprudenza costante, nell'ambito della valutazione della cooperazione fornita da un'impresa, la Commissione non può violare il principio della parità di trattamento [158]. Il principio della parità di trattamento costituisce un principio generale del diritto comunitario che, per consolidata giurisprudenza, viene trasgredito quando situazioni analoghe siano trattate in maniera differenziata o quando situazioni diverse siano trattate in maniera identica, a meno che un tale trattamento non sia obiettivamente giustificato.

442. Tuttavia, in sede di calcolo delle ammende inflitte ai sensi dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, il giudice comunitario ha ammesso che un certo trattamento differenziato tra le imprese interessate da una decisione della Commissione è inerente all'applicazione del metodo scelto dagli orientamenti [159]. Riguardo alla cooperazione di un'impresa alla procedura, il Tribunale ha difatti dichiarato, nella citata sentenza Groupe Danone/Commissione, che una disparità di trattamento tra le imprese interessate può essere imputabile a gradi di cooperazione non equiparabili, in particolare qualora le differenze siano consistite nella trasmissione di informazioni diverse o nella trasmissione di tali informazioni in fasi diverse del procedimento amministrativo, o in circostanze non analoghe [160].

158 — V. sentenza del Tribunale Groupe Danone/Commissione, cit. (punto 453).

159 — V., al riguardo, sentenza Jungbunzlauer/Commissione, cit. (punto 238).

160 — Punto 454.

443. A sostegno della sua censura, la ricorrente accusa il Tribunale di non averle concesso una riduzione più consistente conformemente al punto D della comunicazione sulla cooperazione, in quanto essa avrebbe cooperato alla procedura più delle altre banche interessate. Ritengo che tale argomento non possa essere oggetto di un controllo da parte della Corte in sede di impugnazione, poiché essa dovrebbe allora sostituire la sua valutazione a quella del Tribunale.

444. In ogni caso, se la Corte dovesse giudicare detto argomento ricevibile, a mio avviso, tenuto conto del potere discrezionale di cui la Commissione dispone, il Tribunale poteva legittimamente e senza incorrere in un errore di diritto censurabile in fase di impugnazione dichiarare che, sebbene la cooperazione della ricorrente potesse rientrare in linea di principio in una situazione che consentiva una riduzione dell'importo dell'ammenda ai sensi del punto D della comunicazione sulla cooperazione, essa non avrebbe per forza dovuto portare la Commissione ad accordarle una riduzione più consistente dell'ammenda.

445. Infine, contrariamente a quanto sostenuto dalla BA-CA, il Tribunale non è incorso in alcun errore di diritto giudicando, al punto 534 della sentenza impugnata, che la Commissione non è vincolata dalla sua precedente prassi decisionale. Infatti, come ho già indicato al paragrafo 407 delle presenti conclusioni, da una costante giurisprudenza deriva che la precedente prassi decisionale della Commissione non funge da contesto normativo per le ammende in materia di concorrenza e che decisioni relative ad altri casi hanno un carattere indicativo dell'esistenza di discriminazioni. Pertanto ritengo che la BA-CA non possa invocare una violazione del principio della parità di trattamento sostenendo di essere stata trattata in maniera diversa rispetto ad altre imprese destinatarie di precedenti decisioni della Commissione.

446. Alla luce di quanto precede, suggerisco alla Corte di dichiarare questa prima censura in parte irricevibile e in parte infondata.

b) La seconda censura, relativa ad errori di diritto in sede di esame della portata della cooperazione delle imprese, alla violazione dei principi di parità di trattamento, di tutela del legittimo affidamento e al rispetto dei diritti della difesa, nonché ad una motivazione insufficiente e contraddittoria

447. La presente censura è sollevata dalla RZB e dalla BA-CA.

448. Fatte salve le peculiarità legate alla loro rispettiva situazione, esse sostengono, in sostanza, che il Tribunale è incorso in alcuni errori di diritto nel valutare la cooperazione da esse fornita alla Commissione durante le diverse fasi del procedimento. Il Tribunale non avrebbe applicato correttamente l'art. 11 del regolamento n. 17 e non avrebbe tenuto

conto della prassi decisionale della Commissione. Inoltre, avrebbe violato i principi della parità di trattamento, di tutela del legittimo affidamento e i diritti della difesa delle ricorrenti. Infine, il Tribunale avrebbe motivato in modo insufficiente e contraddittorio la sentenza impugnata.

i) Il primo argomento della RZB, relativo ad una valutazione erronea del carattere volontario delle risposte alle richieste di informazioni e ad una violazione dei diritti della difesa

— Argomenti delle parti

449. La RZB accusa il Tribunale di non aver qualificato le risposte da essa fornite alla richiesta di informazioni della Commissione come risposte «volontarie», cosa che, a suo avviso, avrebbe dovuto comportare una riduzione dell'ammenda in forza della comunicazione sulla cooperazione. In tal modo il Tribunale consentirebbe alla Commissione, non appena inizia a nutrire dubbi riguardo a riunioni tra concorrenti, di rivolgere richieste di informazioni formulate in termini vaghi e produttive di conseguenze per le imprese che non rispondono. La Commissione quindi eserciterebbe una fortissima pressione su tali imprese rivolgendo loro semplici domande standard che le inducono a testimoniare a proprio sfavore. Simile ragionamento violerebbe i diritti della difesa delle suddette imprese, come sanciti dalla citata sentenza Orkem/Commissione [161].

450. Secondo la Commissione, la RZB trascura il fatto che essa può prendere in considerazione le informazioni relative ad una cooperazione «volontaria» ai sensi della comunicazione sulla cooperazione solo se agevolano la Commissione stessa nel compito di accertare ed eliminare l'infrazione e se costituiscono un indice di vera e propria cooperazione. Orbene, le informazioni fornite dalla ricorrente si limitavano a descrivere il contesto storico della «rete Lombard» e il contenuto delle riunioni dell'accordo, elementi che erano già in possesso della Commissione. Non vi sarebbe quindi alcun valore aggiunto. Inoltre, tale istituzione osserva che, quando ha interrogato le ricorrenti, essa era a conoscenza del fatto che l'insieme dei prodotti bancari veniva trattato nel corso di numerosi gruppi di discussione e che questi ultimi erano inseriti in una rete, e di conseguenza il quadro dell'infrazione e quindi l'oggetto dell'indagine erano chiaramente individuati, in particolare per quel che riguarda le imprese partecipanti, la natura dell'infrazione e l'oggetto degli accordi. Infine, la Commissione precisa che le domande vertevano sull'insieme dei gruppi di discussione che si erano svolti regolarmente, per cui le imprese non dovevano selezionare o valutare le riunioni che potevano costituire infrazioni all'art. 81 CE.

161 — Punti 32 e ss.

— Valutazione

451. Il 21 settembre 1998 la Commissione ha indirizzato una richiesta di informazioni a numerosi istituti bancari sospettati di aver partecipato ad accordi o a pratiche anticoncorrenziali, ai sensi dell'art. 11, nn. 1 e 2, del regolamento n. 17.

452. La portata delle richieste che la Commissione ha rivolto alle diverse banche variava dalle 30 domande (alla BA-CA) alle 3 (alla ÖVAG e alla Bank der Österreichischen Postsparkasse AG; in prosieguo: la «PSK-B»). Le domande contenute nelle richieste più dettagliate e alle quali le banche hanno risposto miravano ad ottenere, in particolare, l'indicazione dei partecipanti ai gruppi di discussione (nomi, imprese di appartenenza e funzioni), la produzione di tutti i documenti interni ad essi relativi, nonché la descrizione del contenuto dei colloqui. Le richieste di informazioni contenevano inoltre domande del seguente tipo:

«Vogliate fornire tutti i verbali, le note di fascicolo, corrispondenza o altri documenti relativi a riunioni, [a] discussioni o ad altri contatti tra la vostra impresa e altri istituti di credito austriaci nell'ambito dei gruppi di discussione qui di seguito menzionati o di altri eventuali gruppi di discussione che si siano svolti regolarmente (prima, durante o dopo tali contatti). Vogliate indicare le date, comprese quelle della prima e dell'ultima riunione e i partecipanti (nome, impresa, funzione)» (seguiva un elenco di alcuni gruppi di discussione).

453. A mio parere tali critiche sono infondate.

454. Mi sembra infatti che la ricorrente confonda gli obblighi che le incombono nell'ambito di una richiesta di informazioni formulata dalla Commissione ai sensi dell'art. 11 del regolamento n. 17 e i vantaggi che le si prospettano nell'ambito della comunicazione sulla cooperazione.

455. Le risposte che la ricorrente ha fornito alle richieste di informazioni della Commissione rientrano nell'ambito dei poteri di indagine riconosciuti a tale autorità.

456. Ai sensi dell'art. 11, nn. 1-5, del regolamento n. 17 e come deriva dalla citata sentenza Orkem/Commissione, la Commissione ha diritto, se del caso, di obbligare un'impresa tramite decisione a fornirle tutte le informazioni necessarie per quanto attiene ai fatti di cui quest'ultima sia a conoscenza ed a

comunicarle, se del caso, i relativi documenti di cui sia in possesso [162]. Questo vale anche quando tali documenti possano servire «ad accertare che l'impresa stessa o un'altra impresa hanno tenuto un comportamento anticoncorrenziale», nel limite del rispetto dei diritti della difesa riconosciuti all'impresa [163]. Come osservato dalla Corte, il regolamento n. 17 impone all'impresa un obbligo di attiva collaborazione, che le impone di tenere a disposizione della Commissione tutte le informazioni riguardanti l'oggetto dell'indagine [164]. Nei presenti procedimenti, la ricorrente non si trovava quindi nell'ambito di una cooperazione «volontaria» alla procedura, che potesse rientrare nelle situazioni previste dalla comunicazione sulla cooperazione.

457. In siffatta situazione, mi sembra che il Tribunale potesse legittimamente rifiutarsi di qualificare il contributo della ricorrente come puramente «volontario» e di accordarle, in forza della comunicazione sulla cooperazione, una riduzione dell'importo dell'ammenda ad essa inflitta.

458. Ritengo inoltre che il Tribunale non abbia violato i diritti della difesa della ricorrente, tenuto conto della giurisprudenza della Corte.

459. Sappiamo che la necessità di assicurare il rispetto dei diritti della difesa costituisce un principio fondamentale dell'ordinamento giuridico comunitario che dev'essere rispettato nei procedimenti amministrativi che possono portare all'irrogazione di sanzioni [165]. Come la Corte ha osservato nella citata sentenza Orkem/Commissione, tali diritti debbono essere rispettati già dalla fase dell'indagine preliminare, che può essere determinante per la costituzione di prove attestanti l'illegittimità del comportamento delle imprese [166].

460. La Corte tenta di trovare un equilibrio tra le esigenze legate alla scoperta e alla eliminazione degli accordi anticoncorrenziali e quelle connesse al necessario rispetto dei diritti della difesa delle imprese interessate da una sua indagine.

461. A mio avviso si tratta di un equilibrio assai delicato da trovare, come dimostrato dai termini utilizzati dalla Corte al punto 34 della citata sentenza Orkem/Commissione, secondo i quali, «benché, per realizzare la finalità perseguita dall'art. 11, nn. 2 e 5, del regolamento n. 17, la Commissione possa obbligare un'impresa a fornirle tutte le informazioni necessarie per quanto attiene ai fatti di cui quest'ultima sia a conoscenza ed a comunicarle, se del caso, i relativi documenti

162 — Punto 34.
163 — Ibidem.
164 — Punto 27.
165 — V. sentenze della Corte 9 novembre 1983, causa 322/81, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissione (Racc. pag. 3461, punto 7); Hoechst/Commissione, cit. (punto 15), nonché Orkem/Commissione, cit. (punti 32 e 33).
166 — Punto 33.

di cui sia in possesso, *pur potendo essi servire ad accertare che l'impresa stessa o un'altra impresa hanno tenuto un comportamento anticoncorrenziale, essa non può però pregiudicare, mediante una decisione di chiedere informazioni, i diritti della difesa riconosciuti all'impresa*» [167]. Ciò significa, come indicato dalla Corte al punto 35 della stessa sentenza, che «[l]a Commissione non può (…) imporre all'impresa l'obbligo di fornire risposte attraverso le quali questa sarebbe indotta ad ammettere l'esistenza della trasgressione, che deve invece essere provata dalla Commissione» [168].

462. Questa giurisprudenza, che sotto certi profili mi sembra contraddittoria, rivela le difficoltà di fronte alle quali può trovarsi il giudice comunitario nel controllare il rispetto dei diritti della difesa delle imprese in questo tipo di procedimento.

463. Si tratta di un controllo che va fatto necessariamente caso per caso. Il problema che si pone è in particolare quello di sapere quali sono le informazioni che possono rivelare il comportamento anticoncorrenziale delle imprese sul mercato.

464. I procedimenti in esame non sembrano porre reali difficoltà al riguardo.

465. Infatti, la Corte ha già dichiarato che domande relative alle riunioni delle imprese, dirette solo ad ottenere informazioni su fatti concernenti lo svolgimento di dette riunioni e sull'identità dei partecipanti, nonché la comunicazione dei documenti ad esse relativi, non sono oggetto di censura [169].

466. Per contro, il Tribunale ha anche dichiarato che le informazioni relative all'oggetto e allo svolgimento delle riunioni cui le imprese avrebbero preso parte nonché i risultati o gli esiti di tali riunioni sono incompatibili con i diritti della difesa, poiché costringono l'impresa ad ammettere di aver partecipato all'infrazione [170].

467. Nei presenti procedimenti il Tribunale ha rilevato che le domande della Commissione erano dirette ad ottenere semplicemente informazioni di fatto sull'insieme dei gruppi di discussione, accertamenti che, lo ricordo, non possono essere oggetto di un controllo della Corte nell'ambito di un'impugnazione.

468. Di conseguenza, tenuto conto della giurisprudenza già citata, mi sembra che il Tribunale potesse legittimamente dichiarare

167 — Il corsivo è mio.

168 — V. anche sentenza Aalborg Portland e a./Commissione, cit. (punti 61-65).

169 — Sentenza Orkem/Commissione, cit. (point 37).

170 — V. la giurisprudenza citata al punto 540 della sentenza impugnata e, in particolare, sentenza del Tribunale 20 febbraio 2001, causa T-112/98, Mannesmannröhren-Werke/Commissione (Racc. pag. II-729, punti 71-73 e giurisprudenza ivi citata).

ai punti 541 e 544 della sentenza impugnata che le domande poste dalla Commissione non potevano violare i diritti della difesa della ricorrente.

469. Alla luce delle suddette considerazioni, ritengo che il primo argomento della RZB, relativo ad una valutazione erronea del carattere volontario delle risposte alle richieste di informazioni, debba essere dichiarato infondato.

ii) Il secondo argomento, attinente ad errori di diritto in sede di valutazione del resoconto comune dei fatti

— Argomenti delle parti

470. Questo secondo argomento viene sollevato dalla RZB e dalla BA-CA.

471. In primo luogo, le due imprese sostengono che il Tribunale è incorso in un errore di diritto considerando al punto 556 della sentenza impugnata che spiegazioni contestuali relative a pratiche contrarie al diritto della concorrenza non possono essere considerate come una cooperazione al procedimento, ai sensi della comunicazione sulla cooperazione, in quanto possono costituire un mezzo di difesa per le imprese. Secondo la BA-CA, non esiste alcuna regola giuridica secondo cui un documento che le parti utilizzano per la loro difesa non possa, al tempo stesso, fornire alla Commissione informazioni preziose ed utili sul merito, che contribuiscono all'accertamento dell'infrazione.

472. In secondo luogo, la RZB sostiene che l'analisi del Tribunale non è corretta, poiché il ragionamento della Commissione sarebbe contrario alla sua stessa prassi decisionale. La ricorrente si riferisce, al riguardo, ai capitoli II, titolo A, punto 9, lett. a), e IV della comunicazione sulla cooperazione del 2006 [171].

473. In terzo luogo, la BA-CA sostiene che il Tribunale è incorso in errore giudicando che la Commissione poteva tener conto, nel valutare l'utilità della cooperazione volontaria delle banche, del fatto che queste non le hanno fornito, unitamente al resoconto comune dei fatti, l'«insieme dei documenti relativi ai gruppi di discussione». A suo avviso, non esisterebbe alcuna norma in tal senso. Inoltre, considerata l'ampiezza dell'infrazione, la ricorrente poteva fornire questi documenti solo in modo scaglionato nel tempo.

474. In quarto luogo, la BA-CA sostiene che la sentenza impugnata è viziata da una

171 — Comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende o alla riduzione del loro importo nei casi di cartelli tra imprese (GU 2006, C 298, pag. 17).

contraddizione. Infatti, anche se il resoconto comune dei fatti aveva contribuito all'accertamento dell'infrazione, il Tribunale non aveva accordato alcuna riduzione di ammenda a favore della ricorrente.

— Valutazione

475. In sostanza, la RZB e la BA-CA accusano il Tribunale di non aver censurato la valutazione della Commissione secondo cui le banche hanno utilizzato il resoconto comune dei fatti come mezzo di difesa. Suggerisco alla Corte di dichiarare immediatamente tale argomento infondato, poiché spetta alla sola Commissione valutare la misura in cui le imprese hanno potuto cooperare alla procedura fornendo un resoconto comune dei fatti, e il Tribunale non ha fatto che rispettare il potere discrezionale di cui la Commissione dispone in tale materia.

476. Per quel che riguarda il secondo argomento della RZB, suggerisco altresì alla Corte di non accoglierlo. Da un lato, come ho già spiegato, la Commissione non è vincolata dalla propria precedente prassi decisionale. Dall'altro, la RZB non può avvalersi dei termini della comunicazione sulla cooperazione emanata dalla Commissione nel 2006, ossia quattro anni dopo l'adozione della decisione controversa.

477. Anche il terzo argomento della BA-CA dev'essere respinto. Il Tribunale poteva legittimamente basarsi sul potere discrezionale di cui la Commissione dispone in tale materia per dichiarare che quest'ultima poteva, ai fini della valutazione dell'utilità della cooperazione dell'impresa, tener conto del carattere incompleto degli allegati al resoconto comune dei fatti.

478. Alla luce dei suddetti elementi, ritengo che l'analisi del Tribunale relativa al resoconto comune dei fatti fornito dalle ricorrenti non sia viziata da alcun errore di diritto e non soffra di alcuna contraddittorietà.

479. Di conseguenza, suggerisco alla Corte di respingere l'insieme delle critiche formulate al riguardo dalla RZB e dalla BA-CA.

iii) Il terzo argomento, relativo ad una valutazione erronea riguardo al riconoscimento da parte della RZB dello scopo anticoncorrenziale dell'infrazione e ad una violazione del principio della parità di trattamento

— Argomenti delle parti

480. La RZB accusa il Tribunale di aver ignorato al punto 559 della sentenza impugnata il valore specifico della sua ammissione, anche se la Commissione vi aveva fatto esplicito riferimento nell'ambito della sua analisi. Il ragionamento del Tribunale sarebbe in contrasto con la sua giurisprudenza, poiché esso avrebbe riconosciuto, con la citata sentenza Krupp Thyssen Stainless e Acciai speciali Terni/Commissione, che il riconoscimento da parte di un'impresa dell'esistenza di un accordo illecito agevola il lavoro della Commissione. Inoltre, tale analisi equivale a violare il principio di parità di trattamento poiché, malgrado le sue ammissioni, la RZB sarebbe stata trattata allo stesso modo delle altre banche. La ricorrente chiede quindi alla Corte di stabilire una riduzione del 10 % almeno dell'ammenda che le è stata inflitta.

481. La Commissione sostiene che la condizione necessaria per ottenere una riduzione dell'ammenda superiore al 10 % non era soddisfatta, poiché essa aveva già a disposizione i documenti necessari all'accertamento dei fatti fondamentali. Essa insiste sul fatto che la comunicazione sulla cooperazione costituisce uno strumento di istruzione accompagnato da incentivi finanziari e non un provvedimento di gratificazione nell'interesse delle imprese che accettano di cooperare con la Commissione, e ricorda che essa dispone di un potere discrezionale per sapere se un'informazione contribuisce a confermare l'esistenza di un'infrazione.

— Valutazione

482. A mio avviso anche questo argomento dev'essere respinto.

483. Vero è che nella citata sentenza Krupp Thyssen Stainless e Acciai speciali Terni/Commissione il Tribunale ha ammesso che «il fatto di riconoscere l'esistenza di un'intesa facilita il lavoro della Commissione nel corso dell'inchiesta in misura maggiore del semplice riconoscimento della materialità dei fatti» [172]. Si tratta di un'affermazione di principio che va però applicata a ciascun caso individuale, come il Tribunale ha dichiarato espressamente al punto 559 della sentenza impugnata. Il Tribunale ha tenuto conto del potere discrezionale attribuito alla Commissione nel valutare la cooperazione delle imprese al procedimento. A mio avviso, pertanto, il Tribunale, legittimamente e senza incorrere in errori di diritto censurabili in sede di impugnazione, ha potuto dichiarare che spettava alla Commissione valutare, in ciascun caso individuale, se tale ammissione aveva effettivamente facilitato il suo lavoro.

172 — Punto 276.

484. Per quel che riguarda poi l'argomento della RZB relativo ad una violazione del principio della parità di trattamento, in quanto essa sarebbe stata trattata come le altre banche malgrado le sue ammissioni, a mio parere non può essere accolto.

485. Dalla sentenza impugnata emerge infatti che le ammissioni della ricorrente non hanno agevolato il lavoro della Commissione, criterio in base al quale può essere decretata una riduzione dell'ammenda. Di conseguenza, ritengo che il Tribunale potesse considerare che la Commissione non era affatto tenuta a differenziare tale impresa rispetto alle altre accordandole, a questo proposito, una riduzione supplementare dell'importo della sua ammenda.

iv) Il quarto argomento, relativo ad un'inversione dell'onere della prova riguardo al valore della cooperazione della RZB e ad una violazione del principio di tutela del legittimo affidamento

— Argomenti delle parti

486. La RZB accusa il Tribunale di aver invertito l'onere della prova giudicando, ai punti 546-551 della sentenza impugnata, che per ottenere una riduzione dell'ammenda superiore al 10 % la ricorrente avrebbe dovuto dimostrare che la Commissione non era in grado di provare l'infrazione senza gli elementi di prova forniti. Da un lato, tale analisi sarebbe contraria al punto D 2, secondo trattino, della comunicazione sulla cooperazione e violerebbe, conseguentemente, il principio di tutela del legittimo affidamento. Dall'altro, la stessa analisi sarebbe inconciliabile con l'obbligo della Commissione, nelle procedure amministrative, di accertare tanto le circostanze di fatto favorevoli quanto quelle sfavorevoli.

— Valutazione

487. Suggerisco alla Corte di respingere tale argomento. A mio giudizio, infatti, la RZB confonde nuovamente la procedura prevista dall'art. 11 del regolamento n. 17, relativo alle richieste di informazioni che la Commissione può formulare nel corso della sua indagine, e i casi in cui essa può beneficiare di una riduzione di ammenda nell'ambito della comunicazione sulla cooperazione.

488. La RZB contesta il ragionamento che il Tribunale ha seguito al punto 551 della sentenza impugnata. Tale ragionamento si inserisce nell'ambito delle risposte alle richieste di informazioni avanzate dalla Commissione ai sensi del regolamento n. 17. La ricorrente non può pertanto lamentare una violazione del testo della comunicazione sulla cooperazione né tanto meno del principio di legittimo affidamento.

489. Inoltre, la RZB non può sostenere che l'analisi del Tribunale è contraria alle norme procedurali applicabili in materia di onere e di produzione della prova.

490. La comunicazione sulla cooperazione è un mezzo istruttorio che permette alla Commissione di ottenere informazioni su una presunta violazione del diritto della concorrenza, esercitando pressioni economiche sulle imprese affinché collaborino al procedimento. Come ho spiegato ai paragrafi 420 e 422 delle presenti conclusioni, quando la cooperazione di un'impresa rientra nell'ambito di una richiesta di informazioni formulata ai sensi dell'art. 11 del regolamento n. 17, l'impresa può beneficiare di una riduzione dell'ammenda solo se le informazioni da essa fornite alla Commissione vanno ben al di là di quelle che la Commissione può pretendere ai sensi di tale disposizione. Il comportamento di tale impresa deve agevolare il compito della Commissione e consentirle di accertare l'infrazione con minori difficoltà.

491. Di conseguenza, anche se spetta effettivamente alla Commissione fornire la prova di una violazione dell'art. 81, n. 1, CE da essa accertata [173], è invece dovere dell'impresa che chiede una riduzione dell'importo dell'ammenda inflittale dimostrare che la sua collaborazione ha aiutato la Commissione nello svolgimento dei suoi compiti.

173 — V., al riguardo, le considerazioni che ho esposto al paragrafo 128 delle presenti conclusioni.

492. Di conseguenza, dichiarando al punto 551 della sentenza impugnata che «le ricorrenti non hanno dimostrato che i documenti forniti in risposta alle richieste di informazioni fossero necessari per consentire alla Commissione di individuare l'insieme dei gruppi di discussione fondamentali, né che in loro assenza gli elementi di prova ottenuti attraverso gli accertamenti non sarebbero bastati per dimostrare la sostanza dell'infrazione e adottare una decisione con conseguenti ammende», il Tribunale non ha affatto invertito l'onere della prova addossandolo alle imprese.

493. Il quarto argomento sollevato dalla RZB mi sembra pertanto infondato.

v) Il quinto argomento, attinente ad errori di diritto e ad una motivazione contraddittoria nell'ambito dell'analisi del Tribunale relativa al valore dei documenti supplementari comunicati dalla BA-CA

— Argomenti delle parti

494. La BA-CA contesta in sostanza la valutazione del Tribunale riguardo al valore dei 33 faldoni, contenenti più di 10 000 pagine di documenti, da essa inviati alla Commissione.

495. In primo luogo, la BA-CA sostiene che il Tribunale ha svalutato la sua cooperazione continuando ad aumentare le condizioni da soddisfare per poter usufruire di una riduzione dell'ammenda. La ricorrente in particolare contesta il confronto che il Tribunale ha fatto tra il valore da attribuire ai suddetti documenti e il valore da attribuire al resoconto comune dei fatti.

496. In secondo luogo, la ricorrente sostiene che l'argomento del Tribunale è contraddittorio, in quanto quest'ultimo rifiuta, sulla base del resoconto comune dei fatti, di accordare una riduzione dell'ammenda in mancanza di documenti nuovi, mentre è dimostrato che, nell'ambito della produzione volontaria di documenti, essa ha inviato 10 000 pagine di nuovi documenti, una parte delle quali è stata incontestabilmente utilizzata nella decisione controversa.

497. La Commissione fa valere l'irricevibilità di tale argomento in quanto riprende un argomento già dedotto dinanzi al Tribunale. Inoltre essa sottolinea che il fatto che alcuni documenti siano nuovi, cioè non siano stati ancora prodotti, non basta di per sé a farne un contributo utile a titolo di cooperazione.

— Valutazione

498. Al punto 560 della sentenza impugnata il Tribunale ha dichiarato che la produzione di documenti supplementari da parte di una delle banche può giustificare un'ulteriore riduzione dell'ammenda inflittale a titolo individuale soltanto qualora tale cooperazione abbia effettivamente apportato elementi nuovi ed utili rispetto a quelli forniti nell'ambito del resoconto comune dei fatti da tutte le imprese.

499. Da un lato, tale analisi mi sembra del tutto logica e coerente, in quanto il valore di una cooperazione volontaria dipende anzitutto dalla rilevanza dei documenti prodotti e dall'utilità degli stessi ai fini dell'accertamento dell'infrazione.

500. Dall'altro, la suddetta analisi non mi pare viziata da alcuna contraddizione. Infatti, contrariamente a quanto sostenuto dalla BA-CA, il Tribunale non si è rifiutato di ridurre l'importo dell'ammenda delle ricorrenti perché il resoconto comune dei fatti non conteneva alcun elemento nuovo. Come emerge dai punti 552-558 della sentenza impugnata, esso si è limitato a dichiarare che la Commissione non era incorsa in alcun errore manifesto di valutazione negando una riduzione supplementare per il fatto che tale resoconto non agevolava il suo lavoro.

501. Tanto in sede della sua valutazione relativa al resoconto comune dei fatti, quanto in sede di esame del valore dei documenti supplementari forniti dalla BA-CA, il Tribunale ha seguito un ragionamento perfettamente coerente, basato su un unico criterio, ossia l'utilità per il lavoro della Commissione e la rilevanza delle informazioni comunicate dalle ricorrenti.

502. Pertanto, mi sembra che l'analisi del Tribunale non possa essere oggetto di critiche da parte della ricorrente. Suggerisco quindi alla Corte di dichiarare infondato il quinto argomento.

vi) Il sesto argomento, relativo alla mancata presa in considerazione delle risposte della BA-CA alla comunicazione degli addebiti

— Argomenti delle parti

503. La BA-CA contesta la valutazione del Tribunale, esposta al punto 564 della sentenza impugnata, secondo cui la Commissione non doveva tener conto, a titolo di cooperazione, della sua risposta alla comunicazione degli addebiti. Attraverso questo mezzo, infatti, la ricorrente avrebbe fornito la prova degli scambi di informazioni avvenuti nell'ambito dei settori decentrati, il che avrebbe consentito alla Commissione di accertare l'infrazione. Inoltre, nulla permetterebbe di escludere la cooperazione di un'impresa successivamente all'invio della comunicazione degli addebiti.

— Valutazione

504. Ritengo tale argomento irricevibile, poiché la BA-CA si limita a riprodurre alla lettera un argomento da essa già dedotto dinanzi al Tribunale. Alla luce dei principi ricordati al paragrafo 65 delle presenti conclusioni, tale argomento non può quindi essere oggetto di controllo da parte della Corte nell'ambito della presente impugnazione.

505. Sulla base degli elementi che precedono, ritengo che la seconda parte, relativa ad errori di diritto nell'applicazione della comunicazione sulla cooperazione, debba essere dichiarata in parte irricevibile e in parte infondata.

3. La terza parte, relativa alla violazione dei diritti della difesa in quanto implicano il diritto di essere sentiti

a) Argomenti delle parti

506. La BA-CA sostiene che il Tribunale ha violato la portata del suo diritto di essere sentita negando l'audizione di un testimone, ossia un funzionario della Commissione, che avrebbe potuto permettere al giudice comunitario di valutare meglio la cooperazione della ricorrente al procedimento, attraverso i documenti da essa comunicati.

b) Valutazione

507. Ritengo che tale parte del motivo debba essere respinta.

508. Al punto 563 della sentenza impugnata il Tribunale non ha accolto questa richiesta istruttoria dichiarando che «tale offerta di prove non [era] direttamente pertinente ai fini della valutazione dell'utilità dei detti documenti». In via preliminare, il Tribunale ha osservato che l'utilizzazione di tali documenti non dimostrava, di per sé, che la loro produzione avesse facilitato il lavoro della Commissione sul piano sostanziale.

509. Secondo una costante giurisprudenza, il Tribunale è il solo giudice dell'eventuale necessità di integrare gli elementi di informazione di cui dispone nelle cause di cui è investito. Il valore probante di tali elementi rientra nella sua valutazione insindacabile dei fatti. Secondo la Corte, tale valutazione esula dal suo controllo allorché essa statuisce nell'ambito di un'impugnazione, a meno che le parti non facciano valere uno snaturamento degli elementi di prova presentati dinanzi al Tribunale, ovvero quando l'inesattezza materiale dei suoi accertamenti risulti dai documenti agli atti [174].

510. Non vi è alcuna indicazione, nell'ambito dell'impugnazione proposta dalla BA-CA, che permetta di pensare che tutto questo sia avvenuto nella presente causa. Di conseguenza ritengo che non si possa rimproverare al Tribunale di non aver ammesso l'offerta di prova della ricorrente.

511. Sono pertanto del parere che la terza parte del terzo motivo sia infondata e che debba essere respinta.

512. Alla luce degli elementi che precedono, suggerisco alla Corte di dichiarare il terzo motivo, riguardante la valutazione del Tribunale sulla collaborazione delle imprese al

174 — V., in particolare, ordinanza 12 dicembre 2006, causa C-129/06 P, Autosalone Ispra/Commissione (punto 22 e giurisprudenza ivi citata).

procedimento, in parte infondato e in parte irricevibile, e di respingerlo.

D — *Il quarto motivo, attinente ad una violazione dei diritti della difesa in quanto implicano il diritto di essere sentiti e dell'obbligo di motivazione del Tribunale riguardo alle sue conclusioni sulle domande dirette ad ottenere una riduzione delle ammende*

1. Argomenti delle parti

513. Nell'ambito del suo ricorso la BA-CA critica le conclusioni generali del Tribunale riguardo all'insieme delle domande volte ad ottenere una riduzione delle ammende. La ricorrente sostiene che avrebbe dovuto essere sentita, dal momento che il Tribunale ha comunicato le proprie considerazioni in merito all'importo delle ammende da infliggere.

514. La Commissione osserva che le considerazioni esposte al punto 566 della sentenza impugnata non sono che complementari e conclusive ed illustrano la valutazione del Tribunale.

2. Valutazione

515. Al punto 566 della sentenza impugnata si rileva che, «tenuto conto della gravità dell'infrazione, rispetto alla quale il livello delle ammende fissate dalla Commissione appare poco elevato, il Tribunale considera, nell'esercizio della sua competenza giurisdizionale anche di merito, che la cooperazione delle ricorrenti non giustifica, nel caso di specie, alcuna riduzione supplementare delle ammende ad esse inflitte».

516. Inoltre, al punto 570, il Tribunale ha dichiarato che i motivi delle ricorrenti volti ad ottenere una riduzione delle ammende sulla base del controllo della legalità debbono essere respinti e che a suo avviso non vi era motivo di ridurre le ammende, in forza della sua competenza giurisdizionale anche di merito, per altre ragioni.

517. A mio parere, il Tribunale non era tenuto ad invitare la BA-CA a presentare le sue osservazioni prima di esporre le proprie conclusioni. Ritengo infatti che la ricorrente abbia potuto far conoscere utilmente il suo punto di vista riguardo alla fissazione dell'importo dell'ammenda.

518. È quanto emerge, in primo luogo, dall'argomento invocato dalla BA-CA dinanzi al Tribunale, in secondo luogo, dalle

domande che quest'ultimo ha posto e, in terzo luogo, dalle considerazioni contenute nella sentenza impugnata.

519. In primo luogo, faccio osservare che quattro dei sei motivi formulati dalla ricorrente dinanzi al Tribunale erano diretti alla riduzione dell'importo dell'ammenda inflitta. Tali motivi si riferivano, in particolare, alle valutazioni compiute dalla Commissione riguardo alla qualificazione dell'infrazione, all'esistenza di circostanze attenuanti e alla cooperazione della ricorrente al procedimento.

520. In secondo luogo, rilevo che il Tribunale ha posto alla ricorrente numerose domande che richiedevano risposta scritta e riguardanti l'esistenza delle circostanze attenuanti e la sua cooperazione al procedimento.

521. In terzo luogo, nella sentenza impugnata e tenendo conto dell'insieme degli argomenti dinanzi ad esso discussi, il Tribunale ha esaminato in maniera molto dettagliata l'insieme degli elementi rilevanti relativi alla fissazione dell'importo dell'ammenda.

522. Per esempio, ai punti 216-571 della sentenza impugnata, il Tribunale ha esaminato tutte le domande volte ad ottenere una riduzione delle ammende inflitte. Innanzi tutto, esso ha confermato ai punti 217 e seguenti della sentenza l'applicabilità degli orientamenti e della comunicazione sulla cooperazione. Inoltre, al punto 315 ha ribadito la natura molto grave dell'infrazione compiuta dalle ricorrenti. Su questa base, al punto 463 il Tribunale si è pronunciato sulla classificazione in categorie delle imprese effettuata dalla Commissione e, al punto 468, sull'aumento dell'importo delle ammende cui essa aveva proceduto in forza della durata dell'infrazione. Inoltre, al punto 511 il Tribunale ha respinto l'insieme delle censure sollevate dalle ricorrenti riguardo alla valutazione delle circostanze attenuanti da parte della Commissione e, al punto 565, ha respinto l'insieme dei motivi attinenti ad una violazione della comunicazione sulla cooperazione.

523. Di conseguenza, mi sembra che la BACA sia stata in grado di esporre in modo appropriato il suo punto di vista riguardo all'insieme degli elementi rilevanti relativi alla fissazione dell'importo dell'ammenda.

524. Pertanto, suggerisco alla Corte di dichiarare infondato il quarto motivo.

X — Le conseguenze dell'annullamento della sentenza impugnata

525. Come ho già anticipato, suggerisco alla Corte di annullare la sentenza impugnata in quanto il Tribunale è incorso in due errori di diritto, in sede di valutazione della gravità dell'infrazione, ai fini del calcolo dell'importo di base delle ammende.

526. Ritengo infatti che il Tribunale sia incorso in un primo errore di diritto quando ha giudicato che la Commissione poteva basarsi sull'attuazione dell'intesa per concludere circa l'esistenza di un impatto concreto dell'infrazione sul mercato. Inoltre, penso che sia incorso in un secondo errore di diritto e che abbia viziato la sentenza impugnata con una contraddittorietà della motivazione quando ha giudicato che la Commissione, attribuendo alla Erste, alla RZB e alla ÖVAG le quote di mercato delle banche dei rispettivi settori decentrati, le aveva sanzionate unicamente per il loro comportamento.

527. Poiché a mio avviso lo stato degli atti lo consente, suggerisco alla Corte, ai sensi dell'art. 61, primo coma, dello Statuto della Corte di giustizia, di statuire definitivamente su questi due motivi di annullamento sollevati dinanzi al Tribunale.

A — *Il primo motivo, attinente ad una valutazione erronea della gravità dell'infrazione e dell'importo di base dell'ammenda, tenuto conto della mancata dimostrazione di un impatto concreto dell'intesa sul mercato*

1. Argomenti delle parti

528. Nei ricorsi di annullamento proposti dinanzi al Tribunale tutte le banche interessate hanno contestato il modo in cui la Commissione ha determinato l'importo di base delle ammende [175]. Esse hanno sostenuto che l'infrazione è stata ingiustamente qualificata come molto grave. In particolare, le ricorrenti addebitano alla Commissione di non aver proceduto all'esame dell'impatto concreto dell'infrazione sui mercati considerati e di essersi limitata ad affermare, sulla base della semplice affermazione dell'attuazione dell'intesa, che quest'ultima ha avuto un impatto sul mercato, senza esaminare l'importanza di questo, in violazione degli orientamenti. Di conseguenza, la determinazione dell'importo di base dell'ammenda sarebbe errata.

175 — Oltre alle ricorrenti, erano stati proposti ricorsi anche dalla Bank für Arbeit und Wirtschaft AG (in prosieguo: la «BAWAG»), dalla PSK, dalla Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG (in prosieguo: la «NÖ-Hypo») e dalla Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG (in prosieguo: la «RLB»). Nel 1997 la RLB ha assorbito la Raiffeisen Wien AG (in prosieguo: la «RBW»).

2. Valutazione

529. A mio avviso il presente motivo è fondato per le ragioni seguenti.

530. Nella decisione controversa, la qualificazione dell'infrazione come molto grave deriva dalla valutazione della natura dell'infrazione, dalla sua portata geografica e dall'esistenza di un effetto dell'intesa sul mercato. Questo elemento è stato preso in considerazione per qualificare l'infrazione e quindi per determinare l'importo di base dell'ammenda. Tale posizione è rafforzata da una semplice lettura testuale della decisione controversa.

531. Al punto 430 della decisione controversa la Commissione rileva l'esistenza di effetti reali sul mercato bancario derivanti, nel caso di specie, dall'attuazione degli accordi illeciti, pur affermando al punto 436 che non era possibile quantificarli esattamente, cioè determinare singolarmente i tassi e le commissioni che le banche avrebbero applicato se l'accordo non fosse stato concluso. Gli effetti concreti dell'intesa presi in considerazione ai fini del calcolo dell'ammenda figurano ai punti 508-510 della suddetta decisione. Questi ultimi rinviano ai punti 410, e 430-436 i quali si limitano a descrivere, ai fini dell'applicazione dell'art. 81, n. 1, CE, il modo in cui le banche hanno applicato gli accordi di cui trattasi.

532. Il punto 431 della decisione controversa richiama esempi concreti di attuazione delle decisioni del cartello, come il ribasso dei tassi sui crediti o la modifica dei tassi sui depositi. Il punto 432 spiega che le banche, a tal fine, si sono servite delle informazioni avute nei gruppi di discussione e il punto 433 spiega che le banche stesse valutavano l'applicazione concreta dei loro accordi. Al punto 434 la Commissione osserva che, se le riunioni non avessero avuto alcun effetto, le banche non si sarebbero incontrate regolarmente e con tale frequenza. Infine, al punto 435 la Commissione rileva che gli effetti restrittivi della concorrenza causati dagli scambi di informazioni sui metodi e sui parametri di calcolo vanno ritenuti ancor più considerevoli dato che i margini sugli interessi delle banche erano limitati.

533. Dalla decisione controversa non emerge che la Commissione abbia tentato, per quanto possibile, di esaminare separatamente l'attuazione dell'intesa e l'impatto concreto di quest'ultima sul mercato. Nella sua analisi mi sembra che la Commissione non faccia menzione di alcun fattore economico oggettivo che permetta di misurare, nel senso stretto del termine, l'impatto effettivo dell'accordo sul mercato austriaco dei prodotti e dei servizi bancari. In effetti non si fa mai cenno alla situazione del mercato, né ai prezzi e alle commissioni bancarie praticate prima e dopo l'attuazione dell'infrazione. Di conseguenza, è effettivamente difficile dimostrare in quale misura l'attuazione degli accordi abbia potuto concretamente influire sulla struttura del mercato o sul livello dei prezzi che l'intesa di

cui trattasi tendeva per l'appunto a controllare [176]. Inoltre, l'indizio menzionato al punto 434 della decisione controversa, relativo alle riunioni regolari delle banche, deriva, a mio parere, da una pura e semplice congettura.

534. Alla luce dei suddetti elementi, ritengo che la Commissione non abbia dimostrato adeguatamente e ai fini del calcolo dell'importo dell'ammenda l'incidenza effettiva dell'intesa sul mercato dei prodotti e dei servizi bancari per il periodo compreso tra il gennaio 1995 e il giugno 1998.

535. Occorre ora analizzare la portata di tale conclusione quanto alla qualificazione dell'infrazione e all'importo di base valutato dalla Commissione.

536. In primo luogo, penso che l'errore di valutazione in cui la Commissione è incorsa non incida sulla qualificazione dell'infrazione come molto grave.

537. Difatti, per i motivi che ho già indicato ai paragrafi 259-261 delle presenti conclusioni, gli accordi sulla fissazione dei prezzi, come quelli in esame, a causa della loro stessa natura, possono costituire un'infrazione molto grave indipendentemente dal loro impatto concreto sul mercato e dalla portata del mercato geografico rilevante. A questo proposito, va ricordato che i suddetti accordi figurano tra gli esempi di intese espressamente dichiarate incompatibili con il mercato comune dall'art. 81, n. 1, CE. Oltre alla grave alterazione del gioco della concorrenza che esse comportano, queste intese, in quanto obbligano le parti a rispettare certi prezzi, erigono barriere all'ingresso sul mercato, ostacolando così l'obiettivo principale del Trattato CE di integrazione del mercato comune.

538. Mi sembra inoltre che la Commissione non abbia attribuito al criterio dell'impatto concreto dell'infrazione sul mercato un'importanza preponderante nella fissazione dell'importo di base dell'ammenda. Infatti, essa ha basato la sua valutazione anche su altri elementi, ossia il rilievo che l'infrazione doveva essere qualificata come molto grave per sua stessa natura (punti 506 e 507 della decisione controversa) e la misura in cui le imprese interessate, a causa della loro capacità economica, potevano falsare la concorrenza punti 515-519 della stessa decisione).

539. Di conseguenza, ritengo che la Commissione potesse legittimamente qualificare l'infrazione come molto grave.

176 — Punto 426 della decisione controversa.

540. Per contro, a mio avviso il fatto che la Commissione non abbia dimostrato gli asseriti effetti dell'infrazione sul mercato mette in discussione la valutazione dell'importo di base dell'ammenda fissato in funzione della gravità dell'infrazione. Infatti, come ho già indicato in precedenza, la Commissione ha stabilito l'importo di base dell'ammenda in funzione della gravità dell'infrazione, considerando il fatto che tale infrazione aveva prodotto, a suo giudizio, taluni effetti sul mercato, mentre un simile impatto non è stato dimostrato durante la durata dell'intesa.

541. Di conseguenza, suggerisco alla Corte di accogliere il presente motivo e di modificare, nell'esercizio della sua competenza giurisdizionale anche di merito, l'importo di base delle ammende che la Commissione ha fissato per le ricorrenti al punto 520 della decisione controversa.

542. A tal fine, occorre indicare il metodo seguito dalla Commissione per calcolare l'importo di tali ammende.

543. Dai punti 515-519 della decisione controversa emerge che la Commissione ha ponderato l'importo dell'ammenda fissato negli orientamenti, per i casi di infrazioni molto gravi, a EUR 20 milioni, in modo da tener conto, da un lato, dell'impatto concreto dell'infrazione sul mercato e, dall'altro, della capacità economica effettiva di ciascuna impresa, nonché da garantire un carattere dissuasivo all'ammenda [177].

544. A tal fine, dal punto 516 della decisione controversa emerge che la Commissione ha classificato le imprese in cinque categorie, sulla base dei dati disponibili relativi alle loro quote di mercato. Inoltre, come da essa indicato al punto 143 del suo controricorso, la Commissione ha stabilito per ogni categoria di imprese alcuni valori guida, intorno ai quali si collocano le quote di mercato delle imprese interessate. Dal punto 520 della decisione controversa deriva che essa ha inoltre stabilito un importo di ammenda fisso per ogni categoria di imprese.

545. A questo riguardo, il Tribunale ha dichiarato che, conformemente alla giurisprudenza, gli scarti tra questi valori guida sono coerenti e obiettivamente giustificati per quanto riguarda le prime quattro categorie [178]. Riguardo alla quinta categoria, ai punti 424-427 della sentenza impugnata il Tribunale ha dichiarato che la Commissione non aveva oltrepassato il proprio margine di discrezionalità classificando in tale categoria tutte le imprese in possesso di una quota di mercato inferiore all'1 %, malgrado le differenze di dimensioni.

177 — Punto 1 A, primo e quarto trattino, degli orientamenti.

178 — Il valore guida della seconda, terza e quarta categoria è pari sempre alla metà del valore della categoria superiore, e lo stesso avviene per il corrispondente importo di base (v. punto 424 della sentenza impugnata).

546. La base di calcolo della Commissione è la seguente:

	Valori guida delle quote di mercato	**Importo di base dell'ammenda** *(in milioni di euro)*
Categoria I (GiroCredit/Erste e RZB)	> 22 %	25
Categoria II (BA e CA)	11 %	12,5
Categoria III (Erste prima della fusione con GiroCredit, BAWAG e ÖVAG)	5,5 %	6,25
Categoria IV (PSK e PSK-B)	2,75 %	3,13
Categoria V (NÖ-Hypo e RBW/RLB)	< 1 %	1,25

547. Non si sa in quale misura la Commissione abbia tenuto conto del criterio basato sull'impatto concreto dell'infrazione sul mercato per calcolare l'importo di base dell'ammenda. Né si conosce la parte relativa di tale criterio rispetto agli altri due criteri riguardanti il peso economico dell'impresa e il carattere dissuasivo dell'ammenda. Di conseguenza, ritengo che la maggiorazione operata dalla Commissione costituisca un insieme indivisibile.

548. Per quanto riguarda, in primo luogo, le imprese rientranti nella prima categoria, ossia la GiroCredit/Erste (dopo la loro fusione) e la RZB, rilevo che l'importo di base fissato a EUR 20 milioni per le infrazioni molto gravi è stato aumentato di EUR 5 milioni al fine di tener conto dei suddetti tre criteri. Per annullare gli effetti legati alla maggiorazione dell'ammenda dovuta al fatto che è stato erroneamente considerato il criterio relativo all'impatto concreto dell'infrazione, e tenuto conto dei rilievi testé formulati, suggerisco alla Corte di ridurre tale importo ad EUR 20 milioni, riportandolo quindi all'importo previsto per un'infrazione molto grave.

549. Per quel che riguarda, in secondo luogo, le imprese rientranti nelle altre categorie, tra cui la BA-CA e la ÖVAG, osservo che il limite è stato ridotto, in maniera sostanziale, a causa

del minor peso economico di tali imprese. Suggerisco alla Corte di applicare loro un tasso di riduzione equivalente a quello che propongo di applicare per le imprese della prima categoria, vale a dire una riduzione di un quinto dell'importo di base dell'ammenda.

550. Pertanto, tenuto conto dell'assenza di un impatto concreto dell'infrazione sul mercato, suggerisco alla Corte di modificare gli importi di base delle ammende inflitte dalla Commissione alla Erste, alla RZB, alla BA-CA e alla ÖVAG a titolo della gravità dell'infrazione nel modo seguente:

	Destinatari della decisione controversa	**Importo di base dell'ammenda in mancanza di un impatto concreto dell'infrazione sul mercato** ***(in milioni di euro)***
Categoria I	GiroCredit/Erste (dopo la fusione)	20
	RZB	20
Categoria II	BA	10
	CA	10
Categoria III	Erste (EÖ prima della fusione con GiroCredit)	5
	ÖVAG	5

B — *Il secondo motivo, attinente ad una valutazione erronea riguardo alla classificazione per categorie della Erste, della RZB e della ÖVAG ai fini della valutazione della gravità dell'infrazione nonché del calcolo dell'importo di base dell'ammenda*

551. Nel ricorso di annullamento da esse proposto dinanzi al Tribunale, la Erste, la RZB e la ÖVAG hanno sostenuto che la loro classificazione per categorie era illegittima, poiché la Commissione aveva loro attribuito, in quanto istituti centrali, rispettivamente dei settori decentrati delle casse di risparmio, delle casse Raiffeisen e delle banche popolari, le quote di mercato dell'insieme dei rispettivi settori.

1. La decisione controversa

552. La decisione controversa giustifica l'attribuzione, agli istituti centrali, delle quote di mercato dei rispettivi settori decentrati sulla base delle considerazioni qui di seguito riprodotte:

«(515) Per le violazioni qualificate come molto gravi nel caso in esame, la scala delle sanzioni pecuniarie previste consente di fare una differenziazione tra le imprese, a seconda della loro reale capacità economica di arrecare un grave pregiudizio alla concorrenza. Tale scala consente anche di fissare l'importo delle ammende ad un livello che ne garantisca un sufficiente carattere dissuasivo. Un[a] tale differenziazione è particolarmente appropriata nella fattispecie, vista la disparità tra le imprese o [i] gruppi che hanno partecipato alla violazione, sotto il profilo delle dimensioni.

(516) Nel presente caso occorre tenere conto delle peculiarità del mercato bancario austriaco. Sarebbe effettivamente irrealistico ridurre l'importanza [della] Erste, [della] RZB e [della] ÖVAG nell'ambito della rete e la loro capacità di restringere la concorrenza a scapito dei consumatori, alle rispettive attività di banche commerciali.

(517) Dagli atti istruttori emerge invece con chiarezza che tali imprese, conformemente al loro ruolo di istituti centrali nei rispettivi gruppi, hanno contribuito sostanzialmente all'attività della rete in tutta l'Austria mediante intensi scambi di informazioni all'interno dei gruppi. Tali istituti difendevano non solo i propri interessi, ma anche quelli del loro gruppo ed erano considerati dagli altri aderenti all'intesa come i rappresentanti dei rispettivi gruppi. Gli accordi quindi non venivano realizzati solo tra i singoli istituti ma anche tra gruppi.

(518) Ignorando i gruppi che stavano dietro agli istituti centrali — i gruppi delle casse di risparmio, i gruppi delle casse Raiffeisen e i gruppi delle banche popolari — l'ammenda calcolata non rispecchierebbe la realtà economica e non produrrebbe un effetto deterrente. Infatti, tale effetto è raggiunto solo se gli istituti centrali in (...) questione si asterranno in futuro dal prender parte a pratiche anticoncorrenziali a titolo di rappresentanti dei rispettivi gruppi».

553. Al punto 519 della decisione controversa la Commissione ha pertanto classificato la GiroCredit/Erste e la RZB nella prima categoria e la ÖVAG nella terza categoria, calcolando di conseguenza l'importo di base della loro ammenda.

2. Sintesi degli argomenti delle parti [179]

554. In primo luogo la Erste, la RZB e la ÖVAG affermano che la Commissione ha violato, sul piano giuridico, le condizioni in base alle quali è ammissibile attribuire quote di mercato di un'impresa ad un'altra ai fini del calcolo dell'ammenda. Esse sostengono che l'attribuzione agli istituti centrali delle quote di mercato delle banche appartenenti ai rispettivi settori decentrati equivale ad imputare loro il comportamento di tutte le banche. A loro avviso, tale imputazione è priva di fondamento giuridico e contraria alla natura personale della responsabilità per le violazioni del diritto della concorrenza, dato che i settori non si possono considerare come unità economiche.

555. In secondo luogo, la Erste e la ÖVAG sostengono che la Commissione ha violato i loro diritti della difesa e l'obbligo di motivazione. La Erste accusa la Commissione di aver violato i suoi diritti della difesa, in quanto dalla comunicazione degli addebiti non emergeva l'intenzione della Commissione di imputare agli istituti centrali le quote di mercato dei rispettivi gruppi. Inoltre, la Erste e la ÖVAG sostengono che nella comunicazione degli addebiti non si faceva menzione né della presunta trasmissione di informazioni alle banche decentrate, né dell'asserita rappresentanza di queste ultime da parte degli istituti centrali.

556. In terzo luogo, la Erste, la RZB e la ÖVAG contestano gli accertamenti di fatto su cui la Commissione si è basata per giustificare l'attribuzione delle quote di mercato, nonché la loro valutazione. In sostanza, esse accusano la Commissione di aver equivocato il grado di indipendenza giuridica ed economica delle banche decentrate, sottolineando di non poter dare istruzioni agli istituti del rispettivo settore.

179 — Si rinvia all'esposizione degli argomenti delle parti contenuta ai punti 339-354 della sentenza impugnata.

557. Quanto agli scambi di informazioni tra gli istituti centrali e le banche decentrate, la RZB ammette che un tale scambio è avvenuto all'interno del proprio settore, ma contesta che siano stati istituiti appositi meccanismi interni di informazione e di rappresentanza al fine di attuare gli accordi.

558. Inoltre, la Erste e la RZB contestano le affermazioni, contenute in particolare ai punti 61 e 517 della decisione impugnata, secondo cui esse erano «rappresentanti» dei rispettivi settori decentrati e/o erano considerate come tali dalle altre banche. Infine, la Erste sostiene che la Commissione non può invocare la presunta influenza dei gruppi di discussione viennesi su quelli regionali per giustificare l'imputazione contestata.

559. La Commissione si concentra soprattutto sull'opportunità di distinguere tra l'imputazione del comportamento illecito di un'impresa ad un'altra e la ripartizione delle imprese per categorie al fine di stabilire l'importo base dell'ammenda, e sostiene di aver sanzionato ciascuno degli istituti centrali unicamente per il suo comportamento, ossia per il contributo dato al funzionamento dell'intesa su tutto il territorio austriaco attraverso la trasmissione di informazioni destinate agli istituti del rispettivo settore decentrato o da essi provenienti. A suo dire, gli argomenti vertenti sull'assenza di una unità economica e sulle regole applicabili alle associazioni d'imprese non sono quindi pertinenti. Essa ritiene che la considerazione delle quote di mercato fosse giustificata, alla luce degli orientamenti, dalla necessità di tener conto della capacità effettiva degli istituti centrali di nuocere alla concorrenza. Infine, essa sostiene che gli istituti centrali, assieme ai loro gruppi, formano delle unità che svolgono un'attività economica comune, analogamente alle unità economiche.

3. Valutazione

560. A mio avviso, la prima censura sollevata dalla Erste, dalla RZB e dalla ÖVAG è fondata.

561. Ritengo infatti che la Commissione non potesse calcolare l'importo della sanzione che intendeva infliggere a tali imprese, in quanto istituti centrali, attribuendo loro le quote di mercato delle banche dei rispettivi settori decentrati, mentre non ha imputato loro il comportamento illecito di queste ultime.

562. Conformemente al punto 1 A, quarto comma, degli orientamenti, la Commissione deve prendere in considerazione unicamente l'«effettiva capacità economica» degli autori dell'infrazione per calcolare l'importo di base dell'ammenda.

563. Orbene, dalla decisione controversa emerge che la Commissione non ha perseguito le banche dei settori decentrati, ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE, con la sola eccezione della RLB, che è una delle otto banche regionali del settore Raiffeisen.

564. Dalla decisione emerge altresì che la Commissione non ha inteso imputare agli istituti centrali neppure la responsabilità delle infrazioni che avrebbero potuto commettere le banche dei settori decentrati.

565. Infatti, la decisione è rivolta unicamente alla Erste, alla RZB e alla ÖVAG in quanto istituti centrali, ma non le riguarda come rappresentanti agenti in nome e per conto delle banche dei rispettivi settori decentrati.

566. Una semplice lettura del punto 9 della decisione controversa, che riguarda gli istituti di credito destinatari della detta decisione, è sufficiente a dimostrarlo:

«b) [Erste]

Con l'operazione di concentrazione con GiroCredit Bank Aktiengesellschaft der Sparkassen, efficace a decorrere dal 4 ottobre 1997 (…), [la] *Erste è diventata l'istituto centrale del gruppo delle casse di risparmio* [le casse di risparmio sono tra loro legate da rapporti particolari che conferiscono loro *una struttura analoga a quella di un gruppo*. Nella sua qualità di istituto centrale la Erste è tenuta a prestare una serie di servizi agli istituti ad essa collegati e ha l'obbligo di assolvere le sue funzioni nel loro interesse, il che crea una fitta rete di doveri e di diritti reciproci], cui appartengono circa 70 casse di risparmio (…). La quota di mercato del gruppo delle casse di risparmio compresa [la] Erste è pari a circa il 30 % [la quota di mercato della sola Erste ammonta a circa il 7 %] (…)

c) [RZB]

[La] RZB è l'istituto centrale del gruppo [banche Raiffeisen]. Si tratta di un gruppo strutturato su tre livelli [il primo livello comprende circa 615 banche locali dotate di personalità giuridica. Nei Länder federali austriaci fungono da secondo livello otto casse regionali di credito rurale (le Raiffeisen-Landesbanken). Il terzo livello è costituito dalla RZB, il cui capitale è detenuto per oltre l'80 % dalle banche regionali. *Le banche locali sono entità autonome e non sono soggette alle direttive delle banche regionali e/o della RZB*]. Il gruppo (…) detiene una quota di mercato pari a circa il 22 % (…). Oltre alla funzione di rappresentante del gruppo [banche Raif-

feisen], [la] RZB svolge anche attività bancaria, concentrandosi nelle attività estere e nei servizi ai grandi clienti [da sola la RZB rappresenta una quota di mercato di circa il 2 %].

(…)

f) [ÖVAG]

[La] ÖVAG è l'istituto centrale del gruppo delle banche popolari, gruppo strutturato in due livelli e il cui primo livello è costituito da circa 60 banche popolari indipendenti. In settori importanti (…) le banche popolari collaborano strettamente e detengono a loro volta la quota di maggioranza [nella] ÖVAG. La quota di mercato del gruppo delle banche popolari è pari a circa il 7 % [la quota di mercato della sola ÖVAG ammonta a meno dell'1 %] (…).

(…)

h) [RLB]

Nel 1997, [la RWB] è stata assorbita dal suo principale azionista RLB [prima dell'operazione RLB aveva svolto operazioni in conto proprio solo in misura ridotta]. L'area di attività di RLB/RBW è circoscritta alla capitale Vienna, area in cui detiene una quota di mercato di circa il 5 %» [180].

567. Il brano appena citato fornisce alcune indicazioni riguardo agli enti che la Commissione ha inteso perseguire ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE. Esso permette di comprendere meglio la struttura dei gruppi bancari e spiega con molta chiarezza che alcune banche dei settori decentrati, nel caso di specie quelle appartenenti al settore Raiffeisen, «sono entità indipendenti, non soggette ad alcun tipo di consegna proveniente dalle banche regionali e/o dalla RZB» [181].

180 — Il corsivo è mio.

181 — Punto 9, lett. c), della decisione controversa, citato al precedente paragrafo delle presenti conclusioni.

568. Né dal brano citato né dagli elementi indicati nel prosieguo dell'analisi della Commissione emerge che gli istituti centrali formavano con le banche dei rispettivi settori decentrati una unità economica e che essi potevano impegnarle, tenuto conto del loro ruolo all'interno dei gruppi bancari [182].

569. Ciò emerge in modo ancor più chiaro dal fatto che la Commissione ha perseguito a titolo individuale la RLB, una delle banche regionali del settore Raiffeisen, per la sua partecipazione alla «rete Lombard» infliggendole un'ammenda calcolata sulle quote di mercato dell'impresa stessa. Per quanto riguarda il settore Raiffeisen, la Commissione ha quindi specificamente perseguito una banca del secondo livello, che agiva sul piano regionale, ossia la RLB, e una banca del terzo livello, che agiva sul piano centrale, ossia la RZB.

570. Di conseguenza, a mio parere la Commissione non aveva alcuna possibilità di prendere in considerazione la capacità economica effettiva delle banche dei settori decentrati e ancor meno di attribuirla agli istituti centrali che sono stati giudicati per il loro comportamento.

571. La circostanza rilevata dalla Commissione al punto 517 della decisione controversa secondo cui la Erste, la RZB e la ÖVAG, in quanto istituti centrali, hanno contribuito all'efficacia della rete mediante intensi scambi di informazioni all'interno dei gruppi non costituiva una ragione sufficiente né tanto meno un criterio che permettesse alla Commissione di attribuire loro le quote di mercato di tutto il gruppo.

572. Infatti, deve sussistere un nesso logico e coerente tra l'imputazione della responsabilità dell'infrazione e il calcolo della relativa sanzione. Contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, non si tratta di due procedure distinte, che dovrebbero essere attuate in base a criteri diversi. L'una implica l'altra e l'importo della sanzione può essere calcolato unicamente sulla base degli elementi valutati a carico dell'autore dell'infrazione, come precisati, nel caso di specie, all'art. 1 della decisione controversa. Orbene, nei presenti procedimenti la Commissione non ha dimostrato né valutato nell'ottica dell'art. 81, n. 1, CE gli scambi di informazioni che sono potuti avvenire tra gli istituti centrali e le banche dei rispettivi settori decentrati. Prendendo in considerazione questi scambi di informazioni in sede di calcolo dell'ammenda, la Commissione non soltanto modifica la natura dell'infrazione contestata alle ricorrenti, ma altresì ne aggrava la posizione.

182 — V. Punti 58-62, 358-361 e 516-518 della decisione controversa.

573. È evidente che siffatto ragionamento è privo di fondamento giuridico.

574. Inoltre, si tratta di un ragionamento viziato da una contraddizione. Ricordo infatti che la Commissione ha perseguito a titolo individuale la RLB, che altro non è se non una delle banche regionali del settore Raiffeisen. Come emerge dal punto 519 della decisione controversa, la RLB è stata classificata nella quinta categoria, tenuto conto della sua quota di mercato. La Commissione dunque ha preso doppiamente in considerazione le quote di mercato di tale impresa: una prima volta, quando ha attribuito alla RZB le quote di mercato di tutte le banche del settore Raiffeisen, e una seconda volta in sede di classificazione della RLB nelle categorie.

575. Pertanto, alla luce dei suddetti elementi, ritengo che la Commissione non potesse attribuire alla Erste, alla RZB e alla ÖVAG le quote di mercato delle banche dei settori decentrati ai fini della loro classificazione per categorie. La Erste, la RZB e la ÖVAG potevano dunque essere sanzionate solo riguardo alla loro partecipazione all'intesa in quanto banche commerciali e non come istituti alla testa dei rispettivi settori decentrati.

576. Pertanto, ritengo che la classificazione della Erste e della RZB nella prima categoria nonché quella della ÖVAG nella terza categoria siano errate e che l'importo delle ammende che la Commissione ha inflitto loro sia conseguentemente inesatto.

577. Suggerisco quindi alla Corte di accogliere i motivi dedotti in primo grado da queste tre imprese, relativi ad una valutazione erronea riguardo alla loro classificazione per categorie ai fini del calcolo dell'importo di base dell'ammenda. Inoltre, invito la Corte ad annullare l'art. 3 della decisione controversa, in quanto la Commissione ha calcolato l'importo delle ammende inflitte alla Erste, alla RZB e alla ÖVAG sulla base di un criterio di valutazione erroneo.

578. Spetta ora alla Corte valutare la categoria in cui ciascuna delle tre imprese rientra e modificare, se del caso, nell'esercizio della sua competenza giurisdizionale anche di merito, l'importo di base delle ammende loro inflitte.

579. A tal fine, è opportuno basare il calcolo sul metodo di analisi seguito dalla Commis-

sione e tener conto della correzione che ho suggerito di apportare a causa della mancata dimostrazione di un impatto concreto dell'intesa sul mercato.

580. Quanto al metodo di analisi seguito dalla Commissione, ricordo che quest'ultima ha suddiviso le banche e i gruppi bancari interessati in cinque categorie, in funzione dei dati disponibili sulle rispettive quote di mercato. Come emerge dalla tabella che ho presentato al paragrafo 546 delle presenti conclusioni, la Commissione ha poi fissato per ciascuna categoria di imprese alcuni valori guida, intorno ai quali si collocano le quote di mercato delle imprese interessate, nonché un importo fisso di ammenda.

581. Per quanto riguarda le quote di mercato delle imprese interessate, esse sono indicate per la maggior parte nella nota n. 17 della decisione controversa. Le cifre si riferiscono alle operazioni realizzate con la clientela privata e con le imprese (operazioni attive e passive) e sono tratte da decisioni della Commissione adottate in materia di concentrazioni bancarie [183], da relazioni annuali e da altre pubblicazioni e fonti ufficiali. Come emerge dal punto 190 del controricorso della Commissione, tali dati si riferiscono al triennio 1997-1999.

582. Per contro, la decisione controversa non indica né la quota di mercato della rete casse di risparmio prima che fosse assorbita dalla Erste, né la quota di mercato della GiroCredit prima di tale operazione. Tuttavia, dal punto 145 del controricorso della Commissione emerge che quest'ultima ha valutato la prima quota di mercato al 23 %. Dalle risposte della Commissione alla domanda n. 12, lett. b), posta dal Tribunale deriva inoltre che la quota di mercato individuale della GiroCredit è stata valutata al 4,8 % sulla base dei dati indicati nella decisione della Commissione 11 marzo 1997, IV/M.873, Bank Austria/Creditanstalt [184].

183 — V. decisioni della Commissione 7 novembre 2000, COMP/M.2140, BAWAG/PSK (punto 9); 14 novembre 2000, COMP/M.2125, HypoVereinsbank/Bank Austria (punto 21), e 2 luglio 2001, COMP/M.2402, Creditanstalt/RZB/JV (punto 15). Tutte queste decisioni sono pubblicate sul sito http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases

184 — Anche questa decisione è reperibile sul sito http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases

583. I dati a disposizione in questa fase dell'analisi sono i seguenti [185]:

	Quote di mercato	**Analisi della Commissione**			**Correzione n. 1**
		Quote di mercato considerate	Categoria	Ammenda	Ammenda in assenza di impatto concreto
Erste/GiroCredit *(dopo la fusione)*	Gruppo casse di risparmio, Erste compresa, dopo la fusione: 30 % — Erste: 7 % Gruppo casse di risparmio, prima della fusione, GiroCredit compresa: 23 % — GiroCredit: 4,8 %	30 %	I	25	20

185 — L'importo delle ammende è espresso in milioni di euro.

RZB	Gruppo Raiffeisen: 22 % — RZB: 2 %	22 %	I	25	20
Erste *(EÖ prima della fuzione)*	7 %	7 %	III	6,25	5
ÖVAG	Gruppo banche popolari: 7 % — ÖVAG: 1 %	7 %	III	6,25	5

584. A questo punto, bisogna procedere ad una nuova suddivisione delle ricorrenti per categorie tenendo conto delle rispettive quote di mercato (correzione n. 2).

585. Per quel che riguarda la Erste/GiroCredit, ritengo che, a seguito dell'assorbimento della GiroCredit nell'ottobre 1997, la Erste sia divenuta responsabile dell'infrazione compiuta dalla GiroCredit dopo il 1º gennaio 1995, in quanto banca commerciale e non in quanto istituto centrale del settore casse di risparmio. Occorre quindi prendere in considerazione le quote di mercato rispettivamente della Erste e della GiroCredit pari complessivamente all'11,8 %.

586. Di conseguenza ritengo che, dopo la fusione, la Erste/GiroCredit rientri nella seconda categoria. Per tale categoria la Commissione ha fissato un'ammenda il cui importo di base è di EUR 12,5 milioni, importo che io poi ho corretto e ridotto a EUR 10 milioni.

587. Per quanto riguarda la RZB e la ÖVAG, le loro quote di mercato sono rispettivamente pari al 2 % e all'1 %. Queste due imprese, a mio avviso, vanno classificate nella quarta categoria. Per tale categoria la Commissione ha fissato un'ammenda il cui importo di base è di EUR 3,13 milioni, importo che io poi ho corretto e ridotto a EUR 2,5 milioni, tenuto conto della mancata dimostrazione di un impatto concreto dell'intesa sul mercato.

588. Riporto qui di seguito la nuova ripartizione per categorie della Erste, della RZB e della ÖVAG, nonché l'importo di base dell'ammenda a titolo di gravità dell'infrazione che ritengo debba essere loro inflitta:

	Quote di mercato considerate nella decisione controversa	**Correzione n. 2**		
		Quote di mercato da prendere in considerazione	Categorie	Importo di base dell'ammenda a titolo di gravità dell'infrazione *(in milioni di euro)*
Erste/Giro-Credit *(dopo la fusione)*	Erste: 7 % GiroCredit: 4,8 %	11,8 %	II	10
Erste *(EÖ prima della fusione)*	7 %	7 %	III	5
RZB	2 %	2 %	IV	2,5
ÖVAG	1 %	1 %	IV	2,5

589. Occorre ora stabilire l'importo definitivo dell'ammenda inflitta a tutte le ricorrenti tenendo conto, in primo luogo, della maggiorazione effettuata dalla Commissione a titolo di durata dell'infrazione.

590. A questo riguardo, gli importi di base stabiliti a titolo di gravità dell'infrazione sono stati tutti aumentati del 35 %, fatta eccezione per quello riguardante la Erste prima della sua fusione con la GiroCredit (EÖ). Nel caso di detta impresa la Commissione ha proceduto ad una maggiorazione solo del 30 %, poiché la

durata della sua partecipazione all'infrazione, in quanto banca commerciale, è stata di soli tre anni [186].

591. In secondo luogo, si deve tener conto del fatto che la Commissione non ha riconosciuto alcuna circostanza attenuante o aggravante [187], ma ha tuttavia accordato una riduzione del 10 % a ciascuna delle imprese destinatarie della decisione controversa in applicazione della comunicazione sulla cooperazione [188].

	Importo di base dell'ammenda a titolo di gravità dell'infrazione ***(in milioni di euro)***	**Importo di base dell'ammenda a titolo di gravità e di durata dell'infrazione** ***(in milioni di euro)***	**Importo dell'ammenda tenuto conto della cooperazione delle imprese** ***(in milioni di euro)***
BA	10	13,5	12,15
Erste/GiroCredit *(dopo la fusione)*	10	13,5	12,15
CA	10	13,5	12,15
Erste *(EÖ prima della fusione)*	5	6,5	5,85
RZB	2,5	3,375	3,037
ÖVAG	2,5	3,375	3,037

592. Alla luce di tutti gli elementi che precedono, suggerisco alla Corte di fissare l'importo finale dell'ammenda inflitta alla BA-CA, alla Erste, alla RZB e alla ÖVAG nel modo seguente:

— BA-CA: EUR 24 300 000

— Erste: EUR 18 000 000

— RZB: EUR 3 037 000

186 — Punti 521 e 522 della decisione controversa.

187 — Punti 525-542 della decisione controversa.

188 — Punti 543-559 della decisione controversa.

— ÖVAG: EUR 3 037 000

596. Nei presenti procedimenti, occorre tener conto del fatto che le ricorrenti sono risultate soccombenti nella maggior parte delle loro richieste.

XI — Sulle spese

593. Ai sensi dell'art. 122, primo comma, del regolamento di procedura della Corte, quando l'impugnazione è accolta e la controversia viene definitivamente decisa dalla Corte, quest'ultima statuisce sulle spese.

597. Infatti, i motivi di annullamento da esse sollevati e diretti ad ottenere un annullamento della decisione controversa nel suo insieme debbono a mio avviso essere respinti. Le ricorrenti, a mio parere, hanno effettivamente commesso una violazione dell'art. 81, n. 1, CE, come rilevato dalla Commissione all'art. 1 della suddetta decisione. Quanto ai motivi di annullamento sollevati dalle ricorrenti e diretti ad una riduzione dell'importo di base dell'ammenda fissata dalla Commissione all'art. 3 della decisione controversa, secondo la mia analisi essi hanno comportato effettivamente un annullamento della sentenza impugnata e hanno portato all'annullamento dell'art. 3 della decisione controversa. Tuttavia, l'importo di base è stato soltanto modificato alla luce di due criteri di valutazione.

594. Ai sensi dell'art. 69, n. 2, primo comma, del regolamento di procedura della Corte, applicabile al procedimento di impugnazione in forza dell'art. 118 del medesimo regolamento, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda.

595. Tuttavia, ai sensi dell'art. 69, n. 3, primo comma, del medesimo regolamento, se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi, ovvero per motivi eccezionali, la Corte può ripartire le spese o decidere che ciascuna parte sopporti le proprie spese.

598. L'importo dell'ammenda è stato modificato per le quattro ricorrenti, tenuto conto della mancata dimostrazione di un impatto concreto dell'intesa sul mercato. Inoltre, la Erste, la RZB e la ÖVAG hanno beneficiato di una riduzione supplementare dell'importo

della loro ammenda in forza degli errori in cui la Commissione è incorsa nella loro ripartizione per categorie ai fini della valutazione della gravità dell'infrazione.

599. Di conseguenza, suggerisco alla Corte di condannare la BA-CA a sopportare le proprie spese, nonché l'80 % delle spese sostenute dalla Commissione.

600. Per quanto riguarda la Erste, la RZB e la ÖVAG, suggerisco alla Corte di condannarle a sopportare le proprie spese, nonché il 70 % delle spese sostenute dalla Commissione.

XII — Conclusione

601. Alla luce delle considerazioni che precedono, suggerisco alla Corte di dichiarare quanto segue:

«1) La sentenza del Tribunale di primo grado delle Comunità europee 14 dicembre 2006, cause riunite da T-259/02 a T-264/02 e T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich e a./Commissione è annullata essendo viziata:

— da un errore di diritto, in quanto il Tribunale di primo grado delle Comunità europee ha giudicato che la Commissione delle Comunità europee poteva dedurre, dalla semplice attuazione dell'intesa, l'esistenza di un impatto concreto dell'infrazione sul mercato ai fini della valutazione della gravità dell'infrazione e del calcolo dell'importo di base dell'ammenda, nonché

— da un errore di diritto e da una contraddittorietà della motivazione, in quanto il Tribunale di primo grado delle Comunità europee ha giudicato che la Commissione delle Comunità europee, ai fini della valutazione della gravità dell'infrazione e del calcolo dell'importo di base dell'ammenda, poteva attribuire alla Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, alla Raiffeisen Zentralbank Österreich AG e alla Österreichische Volksbanken AG le quote di mercato delle banche dei rispettivi settori decentrati, mentre non ha imputato loro il comportamento illecito di queste ultime.

2) Le impugnazioni sono respinte per il resto.

3) I ricorsi proposti dinanzi al Tribunale di primo grado delle Comunità europee, diretti all'annullamento della decisione della Commissione 11 giugno 2002, 2004/138/CE, relativa ad una procedura di applicazione dell'articolo 81 CE (caso COMP/36.571/D-1, Banche austriache — "Club Lombard"), sono accolti in quanto:

— la Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, la Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, la Bank Austria Creditanstalt AG, e la Österreichische Volksbanken AG chiedono l'annullamento dell'art. 3 della decisione 2004/138, in quanto la Commissione delle Comunità europee non avrebbe dimostrato un impatto concreto dell'infrazione sul mercato ai fini della valutazione della gravità dell'infrazione e avrebbe valutato in modo erroneo l'importo dell'ammenda relativa, e in quanto

— la Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, la Raiffeisen Zentralbank Österreich AG e la Österreichische Volksbanken AG chiedono l'annullamento dell'art. 3 della decisione 2004/138, in quanto la Commissione delle Comunità

europee ha attribuito loro, ai fini della valutazione della gravità dell'infrazione e del calcolo dell'importo di base dell'ammenda, la quota di mercato delle banche dei rispettivi settori decentrati.

4) L'importo delle ammende fissato all'art. 3 della decisione 2004/138 è modificato nel modo seguente:

— nel procedimento C-125/07 P, l'importo dell'ammenda inflitta alla Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG è ridotto a EUR 18 000 000;

— nel procedimento C-133/07 P, l'importo dell'ammenda inflitta alla Raiffeisen Zentralbank Österreich AG è ridotto a EUR 3 037 000;

— nel procedimento C-135/07 P, l'importo dell'ammenda inflitta alla Bank Austria Creditanstalt AG è ridotto a EUR 24 300 000 e

— nel procedimento C-137/07 P, l'importo dell'ammenda inflitta alla Österreichische Volksbanken AG è ridotto a EUR 3 037 000.

5) Nei procedimenti C-125/07 P, C-133/07 P e C-137/07 P, la Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, la Raiffeisen Zentralbank Österreich AG e la

Österreichische Volksbanken AG sono condannate ciascuna a sopportare le proprie spese, nonché il 70 % delle spese sostenute dalla Commissione delle Comunità europee. Quest'ultima sopporterà il 30 % delle proprie spese.

6) Nel procedimento C-135/07 P, la Bank Austria Creditanstalt AG è condannata a sopportare le proprie spese, nonché l'80 % delle spese sostenute dalla Commissione delle Comunità europee. Quest'ultima sopporterà il 20 % delle proprie spese».