SENTENZA DEL TRIBUNALE (Terza Sezione)

27 settembre 2006 *

Nella causa T-314/01,

Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA, con sede in Veendam (Paesi Bassi), rappresentata dall'avv. C. Dekker,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. A. Bouquet, A. Whelan e W. Wils, in qualità di agenti, assistiti dall'avv. M. van der Woude,

convenuta,

avente ad oggetto l'annullamento dell'art. 1 della decisione della Commissione 2 ottobre 2001, C(2001) 2931 def., relativa ad un procedimento a norma dell'art. 81 del Trattato CE e dell'art. 53 dell'accordo SEE (COMP/E-1/36.756 – Gluconato di sodio), nei limiti in cui riguarda la ricorrente o, in subordine, l'annullamento dell'art. 3 di tale decisione nei limiti in cui riguarda la ricorrente,

* Lingua processuale: l'olandese.

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

composto dal sig. J. Azizi, presidente, dai sigg. M. Jaeger e F. Dehousse, giudici,

cancelliere: sig. J. Plingers, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 17 febbraio 2004,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti all'origine della controversia

1 La Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA (in prosieguo: l'«Avebe») è la società madre di un gruppo di imprese specializzate nella trasformazione dell'amido. All'epoca dei fatti e sino al dicembre 1995, l'Avebe operava sul mercato del gluconato di sodio attraverso la sua partecipazione nella società Glucona vof, un'impresa che essa controllava unitamente alla società Akzo Nobel Chemicals BV (in prosieguo: l'«ANC»), una società controllata dall'Akzo Nobel NV (in prosieguo: l'«Akzo»). Nel dicembre 1995 l'Avebe ha acquisito la partecipazione dell'ANC nella Glucona vof, che è divenuta una società a responsabilità limitata ed ha assunto la denominazione di Glucona BV

(in prosieguo: le società Glucona vof e Glucona BV sono indistintamente denominate «Glucona»).

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

3 Nel 1995 le vendite totali di gluconato di sodio a livello mondiale erano di circa EUR 58,7 milioni, quelle realizzate nello Spazio economico europeo (SEE) di circa EUR 19,6 milioni. All'epoca dei fatti la quasi totalità della produzione mondiale di gluconato di sodio era nelle mani di cinque imprese, cioè, in primo luogo, la Fujisawa Pharmaceutical Co. Ltd (in prosieguo: la «Fujisawa»), in secondo luogo, la Jungbunzlauer AG, in terzo luogo, la Roquette Frères SA (in prosieguo: la «Roquette»), in quarto luogo, la Glucona vof e, in quinto luogo, l'Archer Daniels Midland Co. (in prosieguo: l'«ADM»).

4 Nel marzo 1997 il Ministero americano della Giustizia informava la Commissione del fatto che, a seguito di un'inchiesta condotta sul mercato della lisina e dell'acido citrico, era stata aperta un'ulteriore inchiesta avente ad oggetto il mercato del gluconato di sodio. Nell'ottobre e nel dicembre 1997 nonché nel febbraio 1998, la Commissione apprendeva che l'Akzo, l'Avebe, la Glucona, la Roquette e la Fujisawa avevano ammesso di aver partecipato ad un'intesa che era consistita nel fissare i prezzi del gluconato di sodio e nel ripartire i volumi di vendita di tale prodotto negli Stati Uniti e altrove. A seguito di accordi conclusi con il Ministero americano della Giustizia, a tali imprese sono state inflitte ammende dalle autorità americane.

5 Il 18 febbraio 1998 la Commissione indirizzava, ai sensi dell'art. 11 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento di applicazione degli artt. [81] e [82] del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204), richieste di informazioni ai principali produttori, importatori, esportatori ed acquirenti di gluconato di sodio in Europa.

6 Facendo seguito alla richiesta di informazioni, la Fujisawa prendeva contatto con la Commissione per informarla che aveva cooperato con le autorità americane nell'ambito dell'inchiesta descritta supra e che auspicava fare altrettanto con la Commissione sulla base della comunicazione della Commissione 18 luglio 1996 sulla non imposizione o sulla riduzione delle ammende nei casi d'intesa tra imprese (GU C 207, pag. 4; in prosieguo: la «comunicazione sulla cooperazione»). Il 12 maggio 1998, a seguito di una riunione tenutasi con la Commissione il 1° aprile 1998, la Fujisawa consegnava una dichiarazione scritta ed un fascicolo contenente un riassunto della cronistoria dell'intesa nonché un certo numero di documenti.

7 Il 16 e 17 settembre 1998 la Commissione procedeva a verifiche, in applicazione dell'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17, nei locali dell'Avebe, della Glucona, della Jungbunzlauer e della Roquette.

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

9 Il 17 maggio 2000, sulla base delle informazioni trasmessele, la Commissione indirizzava una comunicazione degli addebiti all'Avebe e alle altre imprese

interessate per violazione dell'art. 81, n. 1, CE e dell'art. 53, n. 1, dell'accordo sul SEE (in prosieguo: l'«accordo SEE»). L'Avebe e tutte le altre imprese interessate trasmettevano osservazioni scritte in risposta agli addebiti mossi dalla Commissione. Nessuna di tali parti ha chiesto che fosse tenuta un'audizione né ha contestato la materialità dei fatti esposti nella comunicazione degli addebiti.

10 L'11 maggio 2001 la Commissione inviava richieste di informazioni complementari all'Avebe ed alle altre imprese interessate.

11 Il 2 ottobre 2001 la Commissione adottava la decisione C(2001) 2931 def., relativa ad un procedimento di applicazione dell'art. 81 CE e dell'art. 53 dell'accordo SEE (COMP/E-1/36.756 — Gluconato di sodio) (in prosieguo: la «Decisione»). La Decisione è stata notificata all'Avebe con lettera 10 ottobre 2001.

12 Nella Decisione figurano segnatamente le seguenti disposizioni:

«*Articolo 1*

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

L'infrazione è durata:

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

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

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

(...)

Articolo 3

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

a) [Akzo]	EUR 9 milioni
b) [ADM]	EUR 10,13 milioni
c) [Avebe]	EUR 3,6 milioni
d) [Fujisawa]	EUR 3,6 milioni
e) [Jungbunzlauer]	EUR 20,4 milioni
f) [Roquette]	EUR 10,8 milioni».

13 Ai punti 296-309 della motivazione della Decisione, la Commissione ha esaminato i rapporti esistenti, nel corso del periodo rilevante ai fini dell'intesa, tra la Glucona e le sue società madri, l'Avebe e l'Akzo. In particolare essa ha notato che, sino al 15 agosto 1993, la Glucona era stata amministrata congiuntamente da rappresentanti dell'Avebe e dell'Akzo, ma che, a partire da tale data, a causa di una ristrutturazione della Glucona, quest'ultima era stata amministrata esclusivamente da un rappresentante dell'Avebe. Tuttavia la Commissione ha considerato che l'Avebe e l'Akzo dovevano ritenersi responsabili per il comportamento anticoncorrenziale della loro controllata per tutto il periodo preso in considerazione e che, pertanto, queste ultime dovevano essere destinatarie della Decisione.

14 Ai fini del calcolo dell'importo delle ammende, la Commissione ha applicato, nella Decisione, la metodologia esposta negli orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 e dell'art. 65, n. 5, del Trattato CECA (GU 1998, C 9, pag. 3; in prosieguo: gli «orientamenti»), nonché la comunicazione sulla cooperazione.

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

16 A tale riguardo, per quanto concerne la gravità dell'infrazione, la Commissione ha considerato anzitutto che le imprese interessate avevano commesso un'infrazione molto grave, tenuto conto della sua natura, del suo impatto concreto sul mercato del gluconato di sodio nel SEE e dell'estensione del mercato geografico rilevante (punto 371 della motivazione della Decisione).

17 La Commissione ha quindi ritenuto che si dovesse tener conto dell'effettiva capacità economica di arrecare pregiudizio alla concorrenza e di fissare l'ammenda ad un livello che garantisse un sufficiente effetto dissuasivo. Di conseguenza, basandosi sul fatturato mondiale realizzato dalle imprese interessate dalla vendita del gluconato di sodio nel corso del 1995, ultimo anno del periodo di infrazione, comunicato dalle

parti alla Commissione nel corso del procedimento amministrativo, la Commissione ha classificato tali imprese in due categorie. Nella prima categoria ha classificato le imprese che, secondo i dati a sua disposizione, detenevano quote di mercato mondiale di gluconato di sodio superiori al 20 %, cioè la Fujisawa (35,54 %), la Jungbunzlauer (24,75 %) e la Roquette (20,96 %). Per queste imprese la Commissione ha fissato un importo iniziale di EUR 10 milioni. Nella seconda categoria essa ha classificato le imprese che, secondo i dati di cui essa disponeva, detenevano quote di mercato mondiale del gluconato di sodio inferiore al 10 %, cioè la Glucona (circa il 9,5 %) e l'ADM (9,35 %). Per queste imprese la Commissione ha fissato l'importo iniziale dell'ammenda ad EUR 5 milioni e per l'Akzo e l'Avebe, che detenevano insieme la Glucona, ad EUR 2,5 milioni ciascuna (punto 385 della motivazione della Decisione).

18 Inoltre, al fine di assicurare all'ammenda un effetto sufficientemente dissuasivo, da un lato, e di tener conto del fatto che le grandi imprese dispongono di conoscenze e di infrastrutture giuridico-economiche che consentono loro di valutare meglio il carattere trasgressivo del rispettivo comportamento e le conseguenze che ne derivano sotto il profilo del diritto della concorrenza, dall'altro, la Commissione ha proceduto all'adeguamento di tale importo iniziale. Di conseguenza, tenendo conto della dimensione e delle risorse globali delle imprese interessate, la Commissione ha applicato il coefficiente moltiplicatore di 2,5 agli importi iniziali determinati per l'ADM e l'Akzo e ha pertanto maggiorato tale importo, in modo da fissarlo ad EUR 12,5 milioni nel caso dell'ADM e ad EUR 6,25 milioni nel caso dell'Akzo (punto 388 della motivazione della Decisione).

19 Per quanto riguarda la durata dell'infrazione commessa da ciascuna impresa, l'importo iniziale è stato inoltre maggiorato del 10 % all'anno: cioè una maggiorazione dell'80 % per la Fujisawa, per l'Akzo, per l'Avebe e la Roquette, del 70 % per la Jungbunzlauer e del 35 % per l'ADM (punti 389-392 della Decisione).

20 La Commissione ha così fissato l'importo di base delle ammende ad EUR 4,5 milioni per quanto concerne l'Avebe. Per quanto riguarda l'ADM, l'Akzo, la Fujisawa, la Jungbunzlauer e la Roquette, l'importo di base è stato fissato rispettivamente ad EUR 16,88, 11,25, 18, 17 e 18 milioni (punto 396 della Decisione).

21 In secondo luogo, sulla base di circostanze aggravanti, l'importo di base dell'ammenda inflitta alla Jungbunzlauer è stato maggiorato del 50 % per il motivo che quest'impresa aveva svolto un ruolo leader nell'ambito dell'intesa (punto 403 della Decisione).

22 In terzo luogo, la Commissione ha esaminato e respinto gli argomenti di talune imprese, tra cui l'Avebe, secondo cui tali imprese dovevano fruire di circostanze attenuanti (punti 404-410 della Decisione).

23 In quarto luogo, in applicazione del punto B della comunicazione sulla cooperazione, la Commissione ha consentito alla Fujisawa una «riduzione molto importante» (cioè l'80 %) dell'importo dell'ammenda che le sarebbe stata inflitta in assenza di cooperazione. Infine, in applicazione del punto D di tale comunicazione, la Commissione ha consentito una «notevole riduzione» (cioè il 40 %) dell'importo dell'ammenda all'ADM ed alla Roquette e del 20 % all'Akzo, all'Avebe e alla Jungbunzlauer (punti 418, 423, 426 e 427).

Procedimento e conclusioni delle parti

24 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 17 dicembre 2001, l'Avebe ha proposto il presente ricorso.

25 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Terza Sezione) ha deciso di passare alla fase orale e, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento previste all'art. 64 del regolamento di procedura del Tribunale, ha posto per iscritto quesiti alle parti, cui queste hanno risposto nei termini impartiti.

26 Le parti sono state sentite nelle loro difese all'udienza del 17 febbraio 2004.

27 L'Avebe chiede che il Tribunale voglia:

— annullare l'art. 1 della Decisione nella parte in cui le addebita un'infrazione per il periodo anteriore compreso tra il mese di febbraio 1987 ed il 15 agosto 1993;

— in subordine, annullare l'art. 1 della Decisione nei limiti in cui le addebita un'infrazione per un periodo precedente al 30 aprile 1990;

— in ulteriore subordine, annullare l'art. 3 della Decisione nei limiti in cui la riguarda;

— condannare la Commissione alle spese.

28 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare l'Avebe alle spese.

In diritto

A — *Introduzione*

29 L'Avebe non contesta il fatto che l'intesa ha costituito un'infrazione all'art. 81 CE. Essa non contesta neppure la circostanza che dovesse esserle addebitata l'infrazione medesima per il periodo compreso tra il 15 agosto 1993, data a partire dalla quale essa assicurava da sola l'amministrazione della Glucona (v. punto 13 supra), e la fine dell'intesa. Viceversa l'Avebe è del parere che la Commissione non potesse validamente addebitarle l'infrazione della Glucona per il periodo anteriore al 15 agosto 1993.

30 A tale proposito l'Avebe solleva quattro motivi fondati sulla violazione, in primo luogo, dell'obbligo di motivazione, in secondo luogo, dei diritti della difesa, in terzo luogo, dell'art. 81, n. 1, CE e dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 e, in quarto luogo, del principio di proporzionalità.

31 Prima di pronunciarsi sul merito dei diversi motivi invocati al riguardo, il Tribunale sostiene che occorre ricordare taluni elementi della valutazione della Commissione, quale emerge dai punti 296-309 della Decisione.

32 Al punto 296 della Decisione la Commissione ha iniziato il suo esame affermando che «[risultava] dai fatti che la Glucona non a[veva] stabilito il suo comportamento in maniera autonoma, ma a[veva] applicato le istruzioni impartitele dalle società madri [ANC e Avebe]: tutti i quadri della Glucona assumevano in pari tempo responsabilità professionali in tali società madri».

33 In secondo luogo, ai punti 297-299 della Decisione, la Commissione ha descritto come segue l'organizzazione interna della Glucona:

«(297) Dal 1° aprile 1972 al 15 agosto 1993, due direttori, rispettivamente designati dalle società madri, costituivano il consiglio di amministrazione del partenariato ed erano congiuntamente responsabili delle decisioni politiche e dell'amministrazione della Glucona. Il rappresentante dell'Akzo era incaricato delle vendite e della politica commerciale, mentre quello dell'Avebe era incaricato della produzione e delle attività di ricerca e sviluppo. La Glucona aveva anche un consiglio di sorveglianza, costituito da due rappresentanti di ciascuna società madre. Il posto di presidente del consiglio di sorveglianza era occupato alternativamente da rappresentanti dell'Akzo e dell'Avebe.

(298) Il 15 agosto 1993, nella direzione della Glucona ha avuto luogo un cambiamento strutturale con la designazione di un unico direttore generale. Su tale posto è stato nominato un quadro dell'Avebe.

(299) Emerge dalle prove documentali che il direttore designato dall'Akzo ha svolto un ruolo importante nell'amministrazione della Glucona sino all'agosto 1993. Nel corso del periodo considerato, la Glucona condivideva i locali dell'Akzo a Amersfoort [Paesi Bassi]. In tutti i documenti dell'epoca in possesso della Commissione i membri dell'intesa fanno allusione alla Glucona utilizzando la denominazione dell'"Akzo". Data la natura del loro settore di responsabilità (politica commerciale e vendite), i responsabili dell'Akzo hanno in effetti partecipato in maniera più diretta alle attività dell'intesa almeno sino all'agosto 1993. A partire da tale data un quadro dell'Avebe è stato nominato direttore generale della Glucona e vi sono elementi nel senso che ha attivamente preso parte in seguito alle attività dell'intesa. A tal fine il suo predecessore gli ha dato le informazioni necessarie nel corso dell'estate 1993».

34 Al punto 300 della Decisione la Commissione ha riassunto nella maniera seguente la valutazione da essa data nella comunicazione degli addebiti per quanto riguarda la questione dell'imputabilità dell'infrazione alle imprese interessate:

«Nella comunicazione degli addebiti la Commissione ha annunciato la sua intenzione di considerare l'Akzo e l'Avebe congiuntamente responsabili per tutta la durata dell'infrazione. Tenuto conto della struttura di amministrazione duale istituita dalle società madri, della loro partecipazione paritaria nell'impresa comune e della responsabilità condivisa dai due codirettori, la Commissione ha ritenuto che occorresse presumere che queste ultime avessero esercitato un'uguale influenza sulla condotta dell'impresa comune ed avessero ricevuto le medesime informazioni concernenti la partecipazione della Glucona all'intesa».

35 Ai punti 301-305 della Decisione la Commissione ha riassunto le osservazioni presentate a tale riguardo dall'Akzo e dall'Avebe nella loro risposta alla comunicazione degli addebiti. In particolare, al punto 301 della Decisione, la Commissione ha rilevato quanto segue:

«Nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti l'Akzo non ha contestato il punto di vista della Commissione ed ha confermato che l'Avebe era sempre stata tenuta al corrente circa la partecipazione della Glucona all'intesa sul gluconato di sodio: "se è vero che il rappresentante dell'Akzo in seno al consiglio di amministrazione era incaricato della politica commerciale e delle vendite e quello dell'Avebe della produzione e della ricerca e sviluppo, l'Avebe era tuttavia costantemente tenuta al corrente degli accordi anticoncorrenziali conclusi dalla Glucona e ne condivideva la responsabilità". L'Akzo aggiunge che l'"Avebe era pienamente informata in merito agli accordi anticoncorrenziali allacciati dalla Glucona, anche se non era parte essa stessa dell'accordo costitutivo dell'intesa prima del 1993"».

36 Al punto 306 della Decisione la Commissione ha ammesso «che l'Avebe non a[veva], a sua conoscenza, mai partecipato di persona alle riunioni multilaterali dell'intesa prima dell'ottobre 1993» e che «l'Akzo [aveva] peraltro [riconosciuto] che "[l'Avebe] non era personalmente parte dell'accordo costitutivo dell'intesa prima del 1993"». La Commissione ha tuttavia aggiunto come «non [sussistesse] alcun dubbio che i membri dell'Avebe in seno al consiglio della Glucona conoscessero le pratiche anticoncorrenziali di quest'ultima».

37 Ai punti 307 e 308 della Decisione la Commissione ha preso in considerazione i seguenti elementi a sostegno di quest'ultima conclusione:

— in primo luogo, la Commissione ha tenuto conto del fatto che, sino all'agosto 1993, i due direttori della Glucona, i quali erano stati nominati rispettivamente dall'Akzo e dall'Avebe, avevano la responsabilità congiunta dell'amministrazione della Glucona e che, tramite codesti due direttori, l'Akzo e l'Avebe partecipavano su un piede di parità ai consigli di amministrazione e di sorveglianza della Glucona;

— in secondo luogo, la Commissione ha invocato una nota redatta il 1° maggio 1990 da un membro della direzione dell'Avebe svoltasi il 30 aprile 1990 con rappresententi dell'ANC e dell'ADM (in prosieguo: la «nota del 1° maggio 1990»). Tale nota recava l'oggetto «Colloquio con l'ADM con riguardo al gluconato di sodio» ed era indirizzata a numerosi membri della direzione dell'Avebe tra cui colui che, a tale epoca, era il direttore della Glucona nominato dall'Avebe. La Commissione ha dedotto dal contenuto di tale nota che «l'Avebe non poteva ignorare il fatto che la Glucona partecipava ad azioni destinate a contenere la concorrenza sul mercato»;

— in terzo luogo, la Commissione ha rilevato che quando, il 15 agosto 1993, l'Avebe aveva rilevato da sola l'amministrazione della Glucona, «il rappresen-

tante dell'Avebe non a[veva] adottato alcuna misura per porre fine o quanto meno per opporsi alle pratiche anticoncorrenziali di cui la società era stata allora totalmente informata», ma che, al contrario, «l'Avebe [ne] a[veva] assicurato la continuità ed era subentrata metodicamente all'Akzo, chiedendo di essere informata con precisione sulla situazione dell'intesa».

38 Infine, il punto 309 della Decisione recita come segue:

«Alla luce delle considerazioni precedenti la Commissione ritiene che le due società madri debbano essere considerate responsabili del comportamento anticoncorrenziale della loro controllata per tutto il periodo considerato e siano quindi destinatarie della presente decisione».

B — *Sulla violazione dell'obbligo di motivazione*

39 L'Avebe rileva che, da una parte, al punto 306 della Decisione, la Commissione ha affermato «che non [sussisteva] alcun dubbio che i membri dell'Avebe in seno al consiglio della Glucona conoscevano le pratiche anticoncorrenziali di quest'ultima». Dall'altra essa afferma che, al punto 308 della Decisione, la Commissione ha notato che, in occasione della nomina il 15 agosto 1993 di uno dei membri del suo personale come direttore che assumeva la piena responsabilità dell'amministrazione della Glucona, quest'ultimo era stato informato dell'esistenza dell'accordo ad opera del membro dell'Akzo il quale, sino ad allora, era responsabile per l'amministrazione della Glucona. Ne deriva, secondo l'Avebe, che la motivazione della decisione sulla questione se fosse stata informata in merito all'intesa prima del 15 agosto 1993 è contraddittoria o almeno incompleta.

40 La Commissione contesta la censura secondo cui, per quanto concerne la questione se l'Avebe fosse al corrente dell'intesa prima del 15 agosto 1993, la motivazione contenuta nella Decisione sia contraddittoria o insufficiente.

41 Il Tribunale ricorda che secondo una costante giurisprudenza, la motivazione imposta dall'art. 253 CE deve evidenziare in modo chiaro ed inequivocabile il ragionamento seguito dall'istituzione comunitaria da cui emana l'atto contestato, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e al giudice comunitario di esercitare il suo sindacato di legittimità (sentenze della Corte 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, Commissione/Sytraval e Brink's France, Racc. pag. I-1719, punto 63, e 30 settembre 2003, causa C-301/96, Germania/Commissione, Racc. pag. I-9919, punto 87; sentenza del Tribunale 20 novembre 2002, causa T-251/00, Lagardère e Canal+/Commissione, Racc. pag. II-4825, punto 155).

42 Va anzitutto considerato che la censura dell'Avebe fondata sull'esistenza di una contraddizione tra i punti 306 e 308 della Decisione (v., quanto a questi ultimi, punti 36 e 37 supra) poggia su una lettura incompleta della Decisione. In effetti, al punto 308 di quest'ultima, la Commissione non ha indicato, nonostante quanto sembri suggerire l'Avebe, che, il 15 agosto 1993, il nuovo direttore della Glucona era stato informato per la prima volta dell'esistenza dell'intesa, il che sarebbe stato in effetti in contraddizione col punto 306 della Decisione, in cui la Commissione ha affermato che i membri dell'Avebe in seno al consiglio della Glucona conoscevano le pratiche anticoncorrenziali di quest'ultima. Viceversa risulta dal punto 308 della Decisione che, a quest'ultima data, il rappresentante dell'Avebe, quale nuovo direttore della Glucona, ha chiesto di essere informato circa la situazione dell'intesa».

43 Inoltre, relativamente alla censura mossa alla Commissione di avere insufficientemente motivato la sua Decisione circa la questione se fosse stata informata dell'intesa prima del 15 agosto 1993, emerge dai punti 296 e seguenti della Decisione (v. anche i punti 32-38 supra) come la Commissione ritenesse che l'Avebe dovesse essere a conoscenza del comportamento anticoncorrenziale della sua controllata in quanto, sino all'agosto 1993, i due condirettori della Glucona erano congiuntamente responsabili per l'amministrazione di quest'ultima ed in quanto l'Akzo e l'Avebe partecipavano in maniera rigorosamente paritetica ai consigli di amministrazione e sorveglianza (punto 307 della Decisione). Peraltro, la Commissione ha indicato che considerava la sua posizione corroborata dal contenuto della nota 1° maggio 1990 nonché dal fatto che, dopo aver rilevato la piena responsabilità dell'amministrazione

della Glucona il 15 agosto 1993, il rappresentante dell'Avebe non aveva preso alcuna misura per porre fine, o quanto meno, per opporsi alle pratiche anticoncorrenziali di cui quest'ultima era stata totalmente informata, ma al contrario aveva fatto prevalere la continuità ed era metodicamente subentrato all'Akzo (punti 307 e 308 della Decisione).

44 Ne consegue che risulta sufficientemente in diritto dai punti della Decisione che, per concludere che l'infrazione potesse essere addebitata all'Avebe, la Commissione ha poggiato, da una parte, sulla struttura giuridica della Glucona e, dall'altra, su diversi aspetti fattuali concernenti i rapporti tra le società madri, l'Akzo e l'Avebe, e la loro impresa comune, la Glucona.

45 Dev'essere conseguentemente respinto il motivo fondato sulla violazione dell'obbligo di motivazione.

C — *Sulla violazione dei diritti della difesa*

1. *Osservazioni introduttive*

46 Tale motivo comprende due parti. Da una parte, l'Avebe censura la Commissione per aver tenuto conto di una dichiarazione che l'Akzo aveva rilasciato nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti (in prosieguo: la «dichiarazione dell'Akzo») senza permettere all'Avebe di prendere posizione su tale posizione, violando quindi i diritti della difesa. Dall'altra, l'Avebe censura la Commissione per non aver adottato le misure necessarie ad ottenere copia di una dichiarazione che un rappresentante dell'Akzo avrebbe rilasciato dinanzi al Department of Justice degli Stati Uniti (in prosieguo: l'«asserita dichiarazione dell'Akzo dinanzi alle autorità americane»).

2. *Sulla dichiarazione dell'Akzo*

47 L'Avebe fa osservare come risulti dai punti 301 e 309 della Decisione (v. punti 35 e 38 supra) che, per concludere che l'Avebe era venuta a conoscenza dell'intesa prima del 1993, la Commissione ha poggiato sulla dichiarazione dell'Akzo. Orbene, l'Avebe fa valere che la Commissione non l'ha posta in grado, nel corso del procedimento amministrativo, di presentare le sue osservazioni sulla dichiarazione dell'Akzo. Pertanto, secondo l'Avebe, la Commissione non poteva, senza violare i diritti della difesa, poggiare su tale dichiarazione per dimostrare che l'Avebe era venuta a conoscenza dell'intesa prima del 1993.

48 La Commissione fa valere che non ha mai utilizzato la dichiarazione dell'Akzo, riprodotta al punto 301 della Decisione, come prova contro l'Avebe, ma che l'ha unicamente riprodotta nell'ambito della sua sintesi degli argomenti delle parti.

49 Il Tribunale ricorda che il rispetto dei diritti della difesa costituisce un principio fondamentale del diritto comunitario e dev'essere osservato in qualsiasi circostanza, segnatamente in qualsiasi procedimento che può condurre a sanzioni, anche se trattasi di un procedimento amministrativo. Esso implica che le imprese e le associazioni di imprese siano messe in grado, sin dalla fase del procedimento amministrativo, di far conoscere in modo efficace il loro punto di vista sulla realtà e sulla rilevanza dei fatti, degli addebiti e delle circostanze allegati dalla Commissione (sentenze della Corte 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissione, Racc. pag. 461, punto 11, e del Tribunale 10 marzo 1992, causa T-11/89, Shell/Commissione, Racc. pag. II-757, punto 39, confermata con ricorso avverso la pronuncia del Tribunale di primo grado dalla sentenza della Corte 8 luglio 1999).

50 Va poi ricordato che, qualora la Commissione intenda basarsi su un brano di una risposta ad una comunicazione degli addebiti o su un documento allegato a tale risposta per dimostrare l'esistenza di un'infrazione in un procedimento di

applicazione dell'art. 81, n. 1, CE, le altre parti coinvolte in tale procedimento devono essere messe in grado di pronunciarsi riguardo a tale elemento di prova. In circostanze del genere, il detto brano di una risposta alla comunicazione degli addebiti o il documento allegato a tale risposta costituisce in effetti un elemento a carico nei confronti delle diverse parti che avrebbero partecipato all'infrazione (sentenza del Tribunale 15 marzo 2000, cause riunite T-25/95, T-26/95, T-30/95, T-31/95, T-32/95, T-34/95, T-35/95, T-36/95, T-37/95, T-38/95, T-39/95, T-42/95, T-43/95, T-44/95, T-45/95, T-46/95, T-48/95, T-50/95, T-51/95, T-52/95, T-53/95, T-54/95, T-55/95, T-56/95, T-57/95, T-58/95, T-59/95, T-60/95, T-61/95, T-62/95, T-63/95, T-64/95, T-65/95, T-68/95, T-69/95, T-70/95, 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 386, e la giurisprudenza ivi citata).

51 Tali principi sono applicabili anche qualora la Commissione si fondi su un brano di una risposta ad una comunicazione degli addebiti per imputare un'infrazione ad un'impresa.

52 All'impresa interessata spetta dimostrare che il risultato al quale è pervenuta la Commissione nella sua decisione sarebbe stato diverso se dai mezzi di prova a carico avesse dovuto essere eliminato un documento non comunicato sul quale la Commissione si è basata per incriminare tale impresa (sentenza della Corte 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, punti 71-73).

53 Nel caso di specie emerge dai punti 296-309 della Decisione che la Commissione ha strutturato il suo esame nella maniera seguente: ai punti 297-299 ha descritto l'organizzazione della Glucona; al punto 300 ha ricordato la sua conclusione preliminare, menzionata nella comunicazione degli addebiti, circa la questione dell'imputabilità dell'infrazione alle imprese interessate; ai punti 301-305 ha riassunto le osservazioni formulate in proposito dalle suddette imprese; infine, ai punti 306-309, ha effettuato la propria valutazione giuridica (v., in sintesi, punti 32-38 supra).

54 La Commissione ha menzionato la dichiarazione dell'Akzo, invocata dall'Avebe, al punto 301 della Decisione, cioè nella parte della decisione che riprende la sintesi delle osservazioni formulate da tali imprese con riguardo alla sua conclusione preliminare figurante nella comunicazione degli addebiti circa la questione dell'imputabilità dell'infrazione alle imprese interessate.

55 L'Avebe non sostiene neppure che la Commissione, nella parte del suo esame avente ad oggetto la valutazione giuridica dei rapporti esistenti tra la Glucona e le sue società madri, l'Avebe e l'Akzo, ha fatto riferimento alla dichiarazione dell'Akzo.

56 Ne deriva che, contrariamente a quanto sostiene l'Avebe, la Commissione non si è fondata sulla dichiarazione dell'Akzo. Viceversa, ai punti 307 e 308 della decisione (v. punti 36 e 37 supra), la Commissione ha invocato, da una parte, la struttura giuridica della Glucona e, dall'altra, diversi aspetti fattuali concernenti i rapporti tra le società madri, l'Akzo e l'Avebe, e la loro impresa comune, la Glucona. L'Avebe non contesta di aver avuto accesso ai documenti invocati al riguardo dalla Commissione. Formulando, al punto 309 della decisione, la conclusione della sua valutazione giuridica con le parole «Alla luce delle considerazioni precedenti», la Commissione si è quindi riferita, quanto alla partecipazione dell'Avebe, soltanto ai punti 307 e 308 della Decisione e non al punto 301 di quest'ultima.

57 Il Tribunale ritiene ad abundantiam che, quand'anche la Commissione si fosse basata sulla dichiarazione dell'Akzo, quod non, l'Avebe non ha dimostrato, conformemente alla giurisprudenza citata al punto 52 supra, che il risultato al quale è pervenuta la Commissione nella decisione sarebbe stato diverso se tale dichiarazione dell'Akzo avesse dovuto essere eliminata come mezzo di prova per incriminare l'Avebe.

58 Conseguentemente, la prima parte del motivo relativo alla dichiarazione dell'Akzo è fondata su una premessa errata e, pertanto, non può essere accolta.

3. *Sull'asserita dichiarazione di un rappresentante dell'Akzo dinanzi alle autorità americane*

a) Argomenti delle parti

59 L'Avebe fa valere nella replica che un rappresentante dell'Akzo, interrogato dal Departement of Justice degli Stati Uniti nell'ambito del procedimento avviato negli Stati Uniti relativamente all'intesa, avrebbe dichiarato che l'Avebe non era stata informata in merito all'intesa prima del 15 agosto 1993. L'Avebe ritiene di aver informato la Commissione dell'esistenza di tale asserita dichiarazione nel corso del procedimento amministrativo. Orbene, secondo l'Avebe, tenuto conto del fatto che essa stessa non poteva ottenere copia di tale dichiarazione per poterla sottoporre alla Commissione e nei limiti in cui una siffatta dichiarazione avrebbe potuto costituire un elemento a discarico per l'Avebe, la Commissione avrebbe dovuto procurarsene copia presso le competenti autorità degli Stati Uniti. In seguito ai quesiti scritti del Tribunale, l'Avebe ha chiarito che essa non aveva espressamente richiesto alla Commissione di procurarsi tale documento, dato che essa non sapeva ancora, in quel momento, che la Commissione si sarebbe basata sulla dichiarazione dell'Akzo, esaminata ai punti 49-58 supra. Unicamente nella decisione, in effetti, essa sarebbe stata posta di fronte alla dichiarazione dell'Akzo che andava nel senso contrario a quello dell'asserita dichiarazione dell'Akzo dinanzi alle autorità americane.

60 Secondo la Commissione, tale parte del motivo non è stata sollevata nel ricorso e dev'essere quindi respinta in quanto irricevibile. Comunque la Commissione ritiene che tale parte del motivo sia infondata.

b) Giudizio del Tribunale

Sulla ricevibilità

61 A norma dell'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura, è vietata la deduzione di motivi nuovi in corso di causa a meno che essi si basino su elementi di diritto e di

fatto emersi durante il procedimento. Tuttavia, deve essere considerato ricevibile un motivo che costituisca un'estensione di un motivo precedentemente dedotto, direttamente o implicitamente, nell'atto introduttivo del giudizio e che presenti una connessione stretta con quest'ultimo. Un'analoga soluzione va adottata quando viene formulata una censura a sostegno di un motivo dedotto (sentenza del Tribunale 21 marzo 2002, causa T-231/99, Joynson/Commissione, Racc. pag. II-2085, punto 156).

62 Nel caso di specie soltanto in fase di replica l'Avebe ha sollevato, quale motivo fondato sulla violazione dei diritti della difesa, l'esistenza dell'asserita dichiarazione dell'Akzo dinanzi alle autorità americane.

63 Invece, nell'ambito di un altro motivo, l'Avebe aveva in sostanza già invocato, nel ricorso, tale medesima censura (v. punto 59 supra). In effetti, sin dall'atto introduttivo del ricorso, essa aveva sollevato tale argomento anche se formalmente essa l'ha fatto solo nella parte della sua memoria relativa al motivo fondato sulla violazione dell'art. 81 CE e dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17.

64 Essa non ha quindi, contrariamente a quanto sostiene la Commissione, sollevato un motivo nuovo in sede di replica, ma si è limitata ad invocare la medesima censura, questa volta formalmente presentata nella parte di tale memoria consacrata ai diritti della difesa.

65 Conseguentemente, occorre esaminare tale parte del motivo nel merito.

Sul merito

66 Va ricordato che, con riferimento ai documenti a discarico, la giurisprudenza ha sottolineato che, nell'ambito del procedimento contraddittorio istituito dai regolamenti di applicazione degli artt. 81 CE e 82 CE, non può spettare alla Commissione da sola decidere quali siano i documenti utili per la difesa delle imprese coinvolte in un procedimento di infrazione alle regole di concorrenza (sentenza del Tribunale 29 giugno 1995, causa T-30/91, Solvay/Commissione, Racc. pag. II-1775, punto 81). In particolare, tenuto conto del principio generale della parità delle armi, non può ammettersi che la Commissione possa decidere da sola se utilizzare o meno taluni documenti contro la ricorrente, mentre quest'ultima non aveva accesso a tali documenti e non ha dunque potuto prendere la corrispondente decisione di utilizzarli o meno per la propria difesa (sentenza Solvay/Commissione, cit. supra, punto 83, e sentenza del Tribunale 29 giugno 1995, causa T-36/91, ICI/Commissione, Racc. pag. II-1847, punto 111).

67 Secondo la giurisprudenza, quando risulta che, nel corso del procedimento amministrativo, la Commissione non ha comunicato alla ricorrente documenti che avrebbero potuto contenere elementi a discarico, sarà possibile constatare una violazione dei diritti della difesa solo se è provato che il procedimento amministrativo avrebbe potuto pervenire ad un risultato diverso qualora nel corso del medesimo la ricorrente avesse avuto accesso ai documenti in questione (sentenza del Tribunale 17 dicembre 1991, causa T-7/89, Hercules Chemicals/Commissione, Racc. pag. II-1711, punto 56, e sentenza Solvay/Commissione, punto 66 supra, punto 98). Allorché i suddetti documenti figurano nel fascicolo dell'istruttoria della Commissione, una violazione siffatta dei diritti della difesa è indipendente dal modo in cui l'impresa interessata si è comportata in occasione del procedimento amministrativo (sentenza Solvay/Commissione, punto 66 supra, punto 96). Viceversa, quando i documenti a discarico non compaiono nel fascicolo dell'istruttoria della Commissione, la violazione dei diritti della difesa può essere constatata solo se la ricorrente ha presentato alla Commissione un'espressa richiesta di accesso a tali documenti nel corso del procedimento amministrativo, a pena di preclusione di un'eventuale censura in occasione di un ricorso di annullamento proposto avverso la decisione definitiva (sentenze del Tribunale Cimenteries CBR e a./Commissione, punto 50 supra, punto 383, e 30 settembre 2003, cause riunite T-191/98, da T-212/98 a T-214/98, Atlantic Container Line e a./Commissione, Racc. pag. II-3275, punto 340).

68 Nel caso di specie è certo che, come emerge dal punto 300 della Decisione (v. punto 34 supra), nella comunicazione degli addebiti la Commissione ha annunciato la sua intenzione di considerare l'Akzo e l'Avebe come congiuntamente responsabili per tutta la durata dell'infrazione.

69 Parimenti risulta dalle risposte delle parti a taluni quesiti scritti del Tribunale che, nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, l'Avebe ha negato di essere venuta a conoscenza dell'intesa prima dell'agosto 1993 pur sottolineando che, nell'ambito del procedimento negli Stati Uniti, essa aveva riconosciuto soltanto di essere colpevole di un'infrazione per il periodo successivo a tale data. A tale riguardo l'Avebe ha indicato, in una nota a piè pagina della risposta alla comunicazione degli addebiti, che, «[p]er quanto è a sua conoscenza (...), [il rappresentante dell'Akzo] [aveva] dichiarato alle audizioni [svoltesi] nell'ambito di tale procedimento che l'Avebe non era venuta a conoscenza delle intese di cartello prima dell'agosto 1993».

70 Inoltre, dando seguito a quesiti scritti del Tribunale, l'Avebe ha presentato uno scambio di corrispondenza tra i suoi avvocati ed i servizi del Department of Justice degli Stati Uniti da cui risulta che dal luglio 2000 essa aveva tentato a più riprese di ottenere presso questi ultimi copia dell'asserita dichiarazione dell'Akzo dinanzi alle autorità americane. L'Avebe avrebbe voluto presentarla alla Commissione nell'ambito del procedimento amministrativo. Tuttavia, secondo tale scambio di corrispondenza, codesti servizi hanno respinto le domande in questione indicando che, all'occorrenza, sarebbero stati disposti a fornire le risposte alla Commissione se quest'ultima avesse dovuto presentare una richiesta siffatta.

71 Data tale situazione, senza che occorra esaminare se la Commissione dovesse prendere misure appropriate onde procurarsi copia dell'asserita dichiarazione dell'Akzo dinanzi alle autorità americane e quand'anche sia stata in grado di farlo, ciò nondimeno l'Avebe non può censurare la Commissione per non aver agito in tal modo al fine di disporre di un documento che avrebbe eventualmente potuto costituire un elemento a discarico a favore dell'Avebe.

72 In effetti, come indicato al punto 67 supra, in seguito alle risposte date dalle autorità americane, l'Avebe avrebbe comunque dovuto richiedere espressamente alla Commissione di procurarsi tale documento. Orbene, come emerge dal punto 69 supra, l'Avebe si è limitata ad esprimere una mera e vaga allusione in una nota a piè pagina a tale asserita dichiarazione che non può considerarsi come un'espressa richiesta ai sensi della citata giurisprudenza.

73 A torto l'Avebe giustifica l'assenza di espressa richiesta nel corso del procedimento amministrativo facendo valere la circostanza che soltanto nella Decisione essa era stata posta di fronte alla dichiarazione dell'Akzo formulata in senso contrario a quello dell'asserita dichiarazione della stessa Akzo dinanzi alle autorità americane. In effetti, l'Avebe non contesta il fatto che risultava già chiaramente dalla comunicazione degli addebiti come la Commissione avesse l'intenzione di considerare l'Akzo e l'Avebe congiuntamente responsabili per tutta la durata dell'infrazione. L'Avebe doveva quindi sapere che le incombeva di apportare, nella risposta alla comunicazione degli addebiti, qualsiasi elemento utile per dimostrare di non essere venuta a conoscenza dell'intesa prima dell'agosto 1993. Risulta parimenti dallo scambio di corrispondenza tra i suoi avvocati ed i servizi del Department of Justice degli Stati Uniti, sottoposti al Tribunale dall'Avebe, che gli avvocati di quest'ultima erano perfettamente consapevoli del fatto che nel corso del procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione, l'Akzo aveva potuto sostenere che l'Avebe era informata dell'intesa per tutta la durata della stessa. Inoltre, come già dichiarato al punto 56 supra, la Commissione non si è basata sulla dichiarazione dell'Akzo, ma si è limitata ad invocarla nella parte della Decisione relativa alla sintesi degli argomenti delle parti.

74 Tenuto conto di quanto precede, dev'essere respinta anche la seconda parte del presente motivo, relativa all'asserita dichiarazione dell'Akzo dinanzi alle autorità americane.

75 Di conseguenza, il motivo fondato sulla violazione dei diritti della difesa dev'essere respinto.

D — *Sulla violazione dell'art. 81, n. 1, CE e dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17*

1. *Introduzione*

76 L'Avebe sostiene, in via principale, che la Commissione ha commesso errori di diritto addebitando l'infrazione per il periodo precedente al 15 agosto 1993 alla Glucona e non all'Akzo. L'Avebe fa valere, in via subordinata, che, anche se l'infrazione potesse validamente essere addebitata per tale periodo alla Glucona, essa non poteva essere ritenuta responsabile di tale comportamento trasgressivo della Glucona.

2. *Sul punto che la Commissione non avrebbe potuto imputare alla Glucona l'infrazione commessa prima del 15 agosto 1993*

a) Considerazioni preliminari

77 Occorre esaminare se, come sostiene l'Avebe, per quanto concerne il periodo precedente al 15 agosto 1993, l'infrazione sia stata commessa non già dalla Glucona, l'impresa comune delle società madri Akzo e Avebe, ma unicamente dall'Akzo.

78 L'Avebe non contesta il fatto che la Glucona costituiva un'impresa ai sensi del diritto comunitario della concorrenza, benché la sua forma giuridica non le conferisse una personalità giuridica propria. In effetti, secondo una costante giurisprudenza, nel contesto del diritto della concorrenza la nozione d'impresa abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di tale entità e

dalle sue modalità di finanziamento (sentenze della Corte 23 aprile 1991, causa C-41/90, Höfner e Elser, Racc. pag. I-1979, punto 21, e del Tribunale 30 marzo 2000, causa T-513/93, Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali/ Commissione, Racc. pag. II-1807, punto 36).

79 Invece l'Avebe considera che, nelle specifiche circostanze del caso di specie, l'infrazione è stata commessa, per il periodo precedente al 15 agosto 1993, dall'Akzo e non dalla Glucona. L'Avebe poggia al riguardo, da una parte, sulle clausole del contratto d'impresa concluso nel 1972 tra l'Akzo e l'Avebe, relativo alla creazione della Glucona (in prosieguo: il «contratto d'impresa del 1972»), e, dall'altra, su diversi aspetti fattuali concernenti i rapporti tra essa stessa, l'Akzo e la Glucona.

b) Per quanto riguarda il contratto d'impresa del 1972

Argomenti delle parti

80 In via preliminare, l'Avebe indica che, a norma di un accordo di cooperazione concluso nel 1966 con la società Noury & van der Lande, relativo alla produzione e alla vendita di diversi prodotti, tra cui il gluconato di sodio, essa era già stata incaricata, segnatamente, della produzione di tale prodotto mentre codest'altra società si era occupata, in particolare, della vendita di tale prodotto ed era quindi responsabile del comportamento sul mercato.

81 L'Avebe sottolinea che, dopo il rilevamento della società Noury & van der Lande ad opera dell'Akzo, la suddivisione dei ruoli era rimasta sostanzialmente immutata sino al momento in cui, il 15 agosto 1993, l'Avebe era subentrata nell'amministrazione della Glucona. Secondo l'Avebe, emerge dalle clausole rilevanti del contratto d'impresa del 1972 che essa era incaricata della produzione, mentre l'Akzo era responsabile della vendita del gluconato di sodio.

82 In effetti anzitutto, secondo l'Avebe, risulta dal contratto d'impresa del 1972 che la Glucona era amministrata da due direttori, l'uno proveniente dall'Akzo e l'altro dall'Avebe, talché i due direttori si occupavano delle questioni interessanti rispettivamente i loro più stretti associati, mantenevano contatti separati con questi ultimi e non si interessavano molto, anzi per niente, alle questioni rientranti nella competenza dell'altro direttore. Ora, ai sensi del contratto d'impresa del 1972, la vendita del gluconato di sodio era affidata all'Akzo che definiva ed eseguiva la politica della Glucona in materia, talché essa stessa non aveva alcuna influenza decisiva sul comportamento della Glucona sul mercato. Ben al contrario, le attività di vendita esercitate dall'Akzo a beneficio della Glucona erano integrate nell'organizzazione di vendita dell'Akzo, in quanto la Glucona non disponeva essa stessa di un'organizzazione di vendita.

83 In secondo luogo, a parere dell'Avebe, la circostanza che, conformemente al contratto d'impresa del 1972, l'Akzo abbia ricevuto un'indennità per la vendita di gluconato di sodio indica che le vendite di tale prodotto erano in realtà effettuate, senza l'intervento della Glucona, dall'Akzo.

84 In terzo luogo, l'Avebe considera che, contrariamente a quanto sostiene la Commissione, sulla base del contratto d'impresa del 1972, l'Akzo non può considerarsi come un mero agente che ha agito unicamente per conto della Glucona. Essa sottolinea che il contratto d'impresa del 1972 prevedeva che si potesse adottare una suddivisione dei ruoli tra gli associati, il che, peraltro, si è poi verificato nel caso di specie. Secondo l'Avebe, l'Akzo rilevava — certamente per conto ed a rischio della Glucona, ma, per il resto, in maniera indipendente e per suo proprio conto — le attività di marketing e di vendita del gluconato di sodio, e tali attività si collocavano in seno all'organizzazione dell'Akzo.

85 L'Avebe sostiene in tale contesto che la circostanza che l'Akzo si sia occupata della vendita per conto nonché a rischio e pericolo della Glucona non significa necessariamente che quest'ultima dovesse considerarsi l'impresa che aveva commesso l'infrazione all'art. 81 CE. Per stabilire chi abbia violato nella fattispecie

l'art. 81 CE, occorrerebbe in effetti non già determinare, per conto ed a rischio e pericolo di chi siano state poste in essere le operazioni, bensì — essenzialmente — identificare chi abbia effettuato di fatto le operazioni in ragione delle quali è stata commessa l'infrazione.

86 La posizione difesa dalla Commissione condurrebbe al risultato che i mandanti di un agente operante per numerose imprese il quale commette infrazioni all'art. 81, n. 1, CE siano ritenuti responsabili dell'infrazione commessa da codesto agente nell'esercizio delle sue attività. Secondo l'Avebe, quest'ultima ipotesi si verifica quando il mandante ha incaricato l'agente di perpetrare l'infrazione o quando il mandante è al corrente della condotta del suo agente e non ingiunge a quest'ultimo di porre fine all'infrazione. Tuttavia, quando l'agente commette l'infrazione all'insaputa del suo mandante, l'infrazione non può essere addebitata a quest'ultimo. Orbene, secondo l'Avebe, la Commissione non ha dimostrato che la Glucona abbia conferito all'Akzo il mandato di partecipare all'intesa o che la Glucona sia stata come tale al corrente della partecipazione dell'Akzo all'intesa. L'Avebe aggiunge che il fatto che uno dei direttori della Glucona, cioè quello venuto dall'Akzo, fosse informato dell'infrazione non è sufficiente per addebitarla alla Glucona, in quanto tale direttore compiva tali atti nella sua qualità di collaboratore dell'Akzo incaricato della vendita dei prodotti della Glucona.

87 L'Avebe ammette che non può sostenersi, in maniera generale, che un mandante non possa essere messo in questione in ragione dei comportamenti di un agente il quale possiede anche la qualità di direttore di tale mandante o esercita un'altra funzione di direzione nell'organizzazione di quest'ultimo. Tuttavia, nel caso di specie, sussisterebbero ragioni per distinguere la funzione dell'agente, da una parte, e quella di direttore nell'organizzazione del mandante, dall'altra. In effetti, in primo luogo, i motivi per designare l'Akzo in qualità di agente non derivano dalla preoccupazione di sottrarsi ad ogni eventuale responsabilità a causa di infrazioni all'art. 81 CE, ma sono dovuti al fatto che l'Akzo disponeva già di un'organizzazione di vendita del gluconato di sodio, come risulta dal contratto d'impresa del 1972. In secondo luogo, nel caso di specie, l'agente, cioè l'Akzo, è una grande impresa di cui un collaboratore occupava a tempo parziale la funzione di direttore presso la Glucona, ma svolgeva per il resto attività nell'ambito dell'organizzazione della propria impresa.

88 La Commissione chiede il rigetto dell'argomento dell'Avebe.

Giudizio del Tribunale

89 Anzitutto emerge dall'art. 1 del contratto d'impresa del 1972 che l'Avebe e l'Akzo hanno creato l'impresa comune Glucona avente per obiettivo «la fabbricazione, la vendita e la commercializzazione nell'interesse comune» di taluni prodotti, tra cui il gluconato di sodio.

90 Inoltre, a norma dell'art. 5, n. 1, del contratto d'impresa del 1972, gli «associati [della Glucona erano] autorizzati solo congiuntamente ad agire e firmare per conto della società, ad impegnare la società verso terzi e terzi verso la società nonché a ricevere e spendere fondi per conto della società». A norma dell'art. 5, n. 2 del medesimo contratto, i due associati, l'Akzo e l'Avebe, dovevano nominare rispettivamente due delegati i quali «dovevano esercitare congiuntamente i poteri di cui al n. 1 per l'associato interessato, fatto salvo il diritto per ciascun associato di esercitare esso stesso tali poteri». Tali delegati dovevano mantenere «regolari contatti tra loro e discutere con i direttori [della Glucona] su tutti gli argomenti che interessano la società». Ai sensi dell'art. 5, n. 3, del contratto d'impresa del 1972, l'amministrazione quotidiana spettava a due direttori nominati rispettivamente dall'Akzo e dall'Avebe. Tali direttori dovevano consacrare una parte sostanziale del loro tempo alle questioni della Glucona. Essi dovevano «lavorare in stretta collaborazione ed [erano] congiuntamente responsabili per la politica seguita» nonché dovevano «fare regolarmente rapporto ai loro delegati quanto alla politica seguita e fornire loro tutte le informazioni rilevanti al riguardo».

91 Si precisava infine all'art. 13, n. 2, del contratto che, «a meno che i due associati preferissero optare per un altro regime, la [Glucona] affida[va] la vendita dei suoi prodotti all'[Akzo]» ed avrebbe rimborsato all'Akzo una quota dei costi della struttura di vendita di quest'ultima in proporzione al tempo consacrato alla vendita dei prodotti della Glucona.

92 Emerge da tali clausole del contratto d'impresa del 1972 che, anche se le questioni correnti relative alla vendita di gluconato di sodio per conto della Glucona erano «affidate» all'Akzo, l'Avebe non può validamente sostenere che, stando alle sole clausole del contratto d'impresa del 1972, l'infrazione poteva soltanto essere addebitata all'Akzo per il motivo che quest'ultima era l'unica responsabile della politica di commercializzazione della Glucona.

93 In effetti, tenuto conto della struttura giuridica della Glucona, l'Akzo e l'Avebe definivano congiuntamente la politica della Glucona. Ciò implicava che, per il tramite dei suoi delegati e dei direttori della Glucona, l'Akzo e l'Avebe si dovevano concertare regolarmente. Va pertanto considerato che, a norma del contratto d'impresa del 1972, l'Avebe non era estranea né alla definizione né all'esecuzione della politica di commercializzazione del gluconato di sodio.

94 Nelle affermazioni dell'Avebe secondo cui i due direttori si occupavano soprattutto, anzi esclusivamente, delle questioni in primo luogo concernenti il settore attribuito al rispettivo associato che li aveva nominati, intrattenevano contatti separati con questi ultimi e non si interessavano molto, anzi per nulla, alle questioni rientranti nella competenza dell'altro direttore, non si rispecchiano le clausole del contratto d'impresa, anzi tali affermazioni addirittura contraddicono, in parte, queste ultime. In effetti, come si è sottolineato, a norma del contratto d'impresa del 1972, l'Akzo e l'Avebe erano congiuntamente responsabili per la definizione della politica della Glucona a proposito della quale, per il tramite dei suoi delegati e dei direttori della Glucona, esse si dovevano concertare regolarmente.

95 Peraltro, anche se, come sostiene l'Avebe, le clausole del contratto d'impresa del 1972, segnatamente l'art. 13, n. 2, e l'art. 14, n. 1, dovessero interpretarsi nel senso che il direttore nominato dall'Akzo procedeva alla commercializzazione del gluconato di sodio nella sua qualità di collaboratore dell'Akzo, incaricato della vendita dei prodotti della Glucona, ciò non toglie che, tenuto conto della situazione

giuridica creata dal contratto d'impresa del 1972, le azioni del direttore in questione, nominato dall'Akzo, erano imputabili alla Glucona.

96 Conseguentemente, basandosi sulle sole clausole del contratto d'impresa del 1972, ai fini dell'applicazione dell'art. 81 CE, la Commissione poteva considerare, senza commettere errore manifesto, che i membri del consiglio della Glucona nel loro complesso erano al corrente delle pratiche anticoncorrenziali di quest'ultima.

97 In una situazione siffatta spettava all'Avebe provare, nel corso del procedimento amministrativo, grazie ad un complesso di elementi che costituissero un insieme di indizi convergenti e concludenti, che, nonostante codesta situazione giuridica, soltanto l'Akzo conosceva e determinava il comportamento trasgressivo della Glucona.

c) Per quanto concerne diversi elementi fattuali

98 L'Avebe invoca sei elementi fattuali al fine di provare che essa non era informata dell'esistenza dell'intesa.

99 In primo luogo, l'Avebe sottolinea che i suoi rappresentanti non hanno mai partecipato alle riunioni dell'intesa prima dell'ottobre 1993.

100 La Commissione non ha fatto valere specifici argomenti in proposito.

101 Il Tribunale osserva che la Commissione non contesta tale circostanza e che peraltro ne ha ammesso l'esistenza al punto 306 della decisione. Tuttavia, tenuto conto della suddivisione dei compiti fissata nel contratto d'impresa del 1972, unitamente alle clausole del suddetto contratto che prevedono l'abilitazione degli associati e garantiscono a ciascun associato della Glucona una partecipazione ed un'informazione quanto alle attività intraprese dall'altra parte (v. punto 90 supra), tale circostanza non permette di concludere che i rappresentanti dell'Avebe in seno alla Glucona e, quindi, dell'Avebe stessa non hanno potuto essere al corrente del comportamento trasgressivo.

102 In secondo luogo, l'Avebe ritiene che la Commissione non potesse validamente poggiare, al punto 307 della decisione, sulla nota del 1° maggio 1990. Essa invoca in effetti il fatto che essa aveva già esposto nella risposta alla comunicazione degli addebiti che la riunione su cui verteva tale nota era totalmente estranea alle riunioni multilaterali dell'intesa e che la stessa si svolgeva nel contesto di una cooperazione strutturale presa in considerazione insieme all'ADM. Tali incontri non si sarebbero collocati nell'ambito delle regolari attività di vendita della Glucona, ma avrebbero avuto per oggetto una modifica di natura strutturale della produzione della Glucona negli Stati Uniti. Ciò spiegherebbe il fatto che vi presenziasse il direttore della Glucona nominato dall'Avebe e che l'Avebe fosse anche informata dello stato delle discussioni con l'ADM, nella sua qualità di associata della Glucona.

103 La Commissione considera, come risulta dalla nota del 1° maggio 1990, che proprio la Glucona — e non soltanto l'Akzo — vendeva il gluconato di sodio, teneva un comportamento su tale mercato, partecipava ai negoziati e veniva considerata quale partecipante a tale mercato dagli altri membri dell'intesa.

104 Il Tribunale osserva che la nota del 1° maggio 1990 è stata redatta da un membro della direzione dell'Avebe con riguardo ad una riunione svoltasi il 30 aprile 1990 con rappresentanti dell'ANC e dell'ADM. Risulta da tale nota che, in occasione di tale riunione, i partecipanti hanno discusso del rinnovo di taluni contratti di fornitura di gluconato di sodio conclusi dall'ADM.

105 Quand'anche tale riunione non avesse niente a che vedere con le riunioni multilaterali dell'intesa, ma si fosse svolta, come sottolinea l'Avebe, nell'ambito di una cooperazione strutturale presa in considerazione insieme all'ADM, ciò non toglie che, come sottolinea con giusta ragione la Commissione, tale nota dimostra che l'Avebe non era estranea alle questioni di commercializzazione del gluconato di sodio da parte della Glucona. Tale conclusione viene peraltro rafforzata dall'esistenza di un progetto di accordo con l'Akzo, l'Avebe e l'ADM, sottoposto dall'Avebe stessa al Tribunale e da cui emerge che l'Avebe e l'Akzo dovevano provvedere insieme alla commercializzazione del gluconato di sodio negli Stati Uniti. Non risulta da nessun brano di tale documento che le attività dell'Avebe sarebbero state limitate alla produzione di gluconato di sodio e che soltanto l'Akzo doveva occuparsi della commercializzazione di tale prodotto.

106 Di conseguenza, a torto l'Avebe contesta alla Commissione di aver invocato la nota in questione come uno degli elementi fattuali indicanti che l'Avebe non poteva ignorare che la Glucona partecipava ad azioni anticoncorrenziali.

107 In terzo luogo, a torto l'Avebe ritiene che, al punto 308 della Decisione, la Commissione abbia invocato il comportamento dell'Avebe quando, il 15 agosto 1993, essa ha rilevato da sola l'amministrazione della Glucona, deducendone che l'Avebe fosse responsabile per l'infrazione commessa prima di tale data (v. punto 37 supra). Un ragionamento siffatto sarebbe stato sanzionato dalla sentenza del Tribunale 14 maggio 1998, causa T-347/94, Mayr-Melnhof/Commissione, Racc. pag. II-1751, punti 400 e seguenti.

108 A parere della Commissione, l'Avebe invoca a torto la sentenza Mayr-Melnhof/Commissione, punto 107 supra, poiché codesta sentenza concerneva una situazione diversa da quella del caso di specie. Nel caso di specie essa avrebbe invocato tale elemento, tra altri, unicamente per dimostrare che, già da prima del 15 agosto 1993, l'Avebe doveva essere a conoscenza del fatto che la Glucona partecipava all'intesa.

109 Il Tribunale nota che, come la Commissione sottolinea giustamente, nella sentenza Mayr-Melnhof/Commissione, punto 107 supra, si è giudicato che la società Mayr-Melnhof poteva essere dichiarata responsabile per il comportamento di una delle sue controllate solo a partire dalla data in cui ne aveva acquisito il controllo. Orbene, nella fattispecie, dati i vincoli giuridici di proprietà e di controllo stabiliti sin dalla creazione della Glucona, non si trattava della questione se l'Avebe dovesse essere considerata responsabile di atti che una società aveva commesso in un momento in cui essa non esercitava alcun controllo su quest'ultima. Di conseguenza, non può validamente invocare tale sentenza a sostegno della sua tesi.

110 In tale situazione, anche se, individualmente preso, il comportamento dell'Avebe non è sufficiente per dimostrare che quando, il 15 agosto 1993, essa ha rilevato da sola l'amministrazione della Glucona, era a conoscenza, già prima di tale data, del fatto che la Glucona partecipava all'intesa, ciò non toglie che non si può non contestare alla Commissione di aver tenuto conto di tale elemento, alla luce di altri particolarmente verosimili tra cui la responsabilità congiunta di due condirettori della Glucona (v. punto 307 della Decisione e punti 90-96 supra), per corroborare la sua posizione.

111 In quarto luogo, l'Avebe sostiene che, nei resoconti delle riunioni svoltesi in seno alla Glucona, non si fa alcuna menzione dell'intesa. Pertanto gli organi della Glucona non avrebbero approvato i comportamenti dell'Akzo né espressamente né tacitamente, poiché essi non ne sarebbero venuti a conoscenza.

112 Secondo la Commissione, risulta da tali resoconti che gli argomenti esaminati durante le riunioni concernevano tutta la gamma delle attività della Glucona.

113 Il Tribunale osserva come la circostanza che non si effettui alcuna menzione scritta dell'esistenza dell'intesa nei resoconti delle riunioni svoltesi in seno alla Glucona non è, considerato il carattere segreto dell'intesa, un argomento pertinente per

dimostrare che l'Avebe non era o non poteva essere informata di tale intesa o, ancor meno, che gli organi della Glucona non avevano espressamente o implicitamente approvato il comportamento anticoncorrenziale.

114 Alla luce di tale situazione, come giustamente avanzato dalla Commissione, emerge da numerosi resoconti che l'Avebe è stata tenuta al corrente, talvolta nei dettagli, della parte commerciale delle attività della Glucona, come risulta dalle relazioni sulle riunioni 8 ottobre 1991, 14 aprile e 10 dicembre 1992, e 2 settembre 1993. Come esempio va notato che, nel resoconto della riunione 10 dicembre 1992, si può leggere il punto 8:

«Il volume del bilancio del gluconato di sodio per il 1993 è molto meno importante che in precedenza, date le forze del mercato (ADM). Anche se il volume è meno importante, si attendono prezzi migliori. Verranno inoltre richieste restituzioni più elevate. Ciò trova la sua ragione nel carattere diluito delle nostre materie prime. L'accento sarà posto sull'esportazione verso paesi terzi al di fuori della CE. Per la prima volta, da molti anni, il margine lordo del gluconato di sodio potrebbe raggiungere la sua soglia di redditività. Tuttavia ciò è parzialmente dovuto ad una ristrutturazione dei costi fissi (...)».

115 Ne risulta che gli argomenti esaminati alle riunioni riguardavano tutta la gamma delle attività della Glucona e segnatamente temi come la strategia commerciale, l'evoluzione del mercato e la politica dei prezzi e delle quote di mercato. Orbene, tenuto conto del carattere essenziale dell'intesa per la definizione delle possibilità di agire sul mercato del gluconato di sodio, sembra totalmente escluso che temi siffatti abbiano potuto essere trattati senza menzionare l'esistenza dell'intesa ed i parametri che ne derivano.

116 Conseguentemente l'Avebe non può validamente invocare a sostegno della sua tesi neppure i resoconti delle riunioni della Glucona.

117 In quinto luogo, l'Avebe solleva il fatto che gli interlocutori commerciali ed i concorrenti della Glucona identificavano quest'ultima con l'Akzo e mai con l'Avebe, che l'Akzo ha utilizzato, nella corrispondenza con i clienti, carta intestata all'Akzo e non alla Glucona e che la fatturazione e gli incassi venivano effettuati attraverso l'Akzo.

118 La Commissione confuta tale argomento.

119 Il Tribunale constata anzitutto che l'argomento dell'Avebe è contraddetto dal progetto di accordo, menzionato al punto 105 supra, che indica, quali potenziali interlocutori commerciali dell'ADM per la commercializzazione del gluconato di sodio negli Stati Uniti, non solo l'Akzo, ma anche l'Avebe. Comunque, quand'anche fosse provato che gli interlocutori ed i concorrenti della Glucona identificavano sempre quest'ultima con l'Akzo, ciò non toglie che tale circostanza riguarderebbe unicamente le relazioni esterne della Glucona e la percezione di quest'ultima da parte di terzi. Viceversa essa non tocca affatto la questione se, tenuto conto della struttura interna dell'organizzazione della Glucona, l'Avebe fosse o dovesse essere informata circa il comportamento trasgressivo della Glucona sul mercato del gluconato di sodio.

120 Pertanto l'Avebe non può invocare a sostegno della sua tesi neppure tali circostanze.

121 In sesto ed ultimo luogo, l'Avebe sostiene che il direttore nominato dall'Akzo aveva il suo ufficio ad Amersfoort (Paesi Bassi), nell'immobile dell'Akzo, mentre il direttore nominato dall'Avebe si occupava, sul posto, della direzione degli stabilimenti dell'Avebe a Ter Apelkanaal (Paesi Bassi) e che tali luoghi distavano l'uno dall'altro circa 200 km. Inoltre essa fa valere che la produzione e la vendita di gluconato di sodio rappresentavano solo una minima parte dell'insieme delle attività sia dell'Avebe sia dell'Akzo.

122 La Commissione non ha fatto valere specifici argomenti in proposito.

123 Il Tribunale ricorda in proposito che il contratto d'impresa del 1972 prevedeva esplicitamente una ristretta concertazione dei direttori su tutte le questioni interessanti l'impresa comune. Inoltre, come indicato al punto 115 supra, risulta dai resoconti delle riunioni della Glucona che gli argomenti esaminati in tali riunioni concernevano tutta la gamma di attività della Glucona e segnatamente temi quali la strategia commerciale, l'evoluzione del mercato e la politica dei prezzi e delle quote di mercato. Di conseguenza, la lontananza geografica tra l'Akzo e l'Avebe non costituisce un argomento concludente per sostenere che il direttore nominato dall'Avebe non era al corrente del comportamento anticoncorrenziale.

124 Neppure è pertinente il fatto, invocato dall'Avebe, che la produzione e la vendita di gluconato di sodio rappresentavano solo una minima parte dell'insieme delle attività sia dell'Avebe sia dell'Akzo. In effetti, l'istituzione della Glucona doveva servire alla fabbricazione, alla vendita e alla commercializzazione in comune di taluni prodotti, tra i quali il gluconato di sodio, attività cui, a norma del contratto d'impresa del 1972, i direttori della Glucona dovevano consacrare una parte sostanziale del loro orario di lavoro.

125 Di conseguenza, a torto l'Avebe invoca tali circostanze a sostegno della sua tesi.

126 Tenuto conto di tutto quanto precede, giustamente la Commissione ha considerato che i diversi elementi fattuali invocati dall'Avebe non permettevano di concludere che, malgrado la chiarezza del contesto normativo disciplinante la struttura dell'impresa comune e la suddivisione delle responsabilità dei suoi associati, l'Avebe fosse estranea alla definizione ed all'attuazione della politica di commercializzazione del gluconato di sodio e, pertanto, non fosse o non potesse essere informata delle manovre anticoncorrenziali della Glucona.

127 La Commissione poteva quindi considerare validamente che l'infrazione era stata commessa dalla Glucona.

3. *Sul punto che la Commissione non avrebbe potuto imputare all'Avebe l'infrazione commessa dalla Glucona*

a) Argomenti delle parti

128 L'Avebe fa sostanzialmente valere che, quand'anche occorresse concludere che il comportamento anticoncorrenziale è stato tenuto dalla Glucona e non dall'Akzo, la Commissione non poteva in alcun caso imputare tale comportamento all'Avebe.

129 A tale riguardo l'Avebe sostiene che, secondo una giurisprudenza costante, la circostanza che una controllata disponga di una personalità giuridica distinta non basta ad escludere la possibilità che il suo comportamento sia imputato alla società controllante, in particolare qualora la controllata non determini in modo autonomo la sua linea di condotta sul mercato, ma si attenga, in sostanza, alle istruzioni che le vengono impartite dalla società controllante (v. sentenza della Corte 16 novembre 2000, causa C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissione, Racc. pag. I-9925, punto 26 e la giurisprudenza ivi citata). Ne deriverebbe che occorrerebbe prendere in considerazione non già la struttura giuridica formale di un'impresa, ma la sua struttura decisionale di fatto. Orbene, reiterando in sostanza i medesimi argomenti rispetto a quelli già presentati nell'ambito della prima parte del presente motivo, l'Avebe considera che la Glucona non applicava istruzioni che essa le avrebbe impartito, ma che, al contrario, la commercializzazione di gluconato di sodio era assicurata dall'Akzo.

130 Per giunta, in una situazione in cui il comportamento trasgressivo è stato commesso da un'associazione senza personalità giuridica, il criterio formale dei vincoli giuridici

tra quest'utlima e la sua società madre non sarebbe pertinente. Ciò che dovrebbe essere rilevante in una situazione siffatta sarebbe unicamente il punto se la Glucona costituisse un'unità economica con l'Avebe, il che non si sarebbe verificato poiché la Glucona non disponeva di un'organizzazione di vendita, mentre la maggior parte dei collaboratori di quest'ultima effettuavano il loro lavoro nell'ambito delle attività svolte al servizio di un altro datore di lavoro. Unicamente nel caso in cui la società madre detenesse il 100 % delle azioni della controllata, la Commissione potrebbe basarsi sulla presunzione che tale controllata applica per l'essenziale le istruzioni impartitele dalla stessa società madre. Soltanto in un contesto siffatto la Commissione non sarebbe tenuta a verificare se la società madre abbia effettivamente esercitato tale potere. Orbene, nella fattispecie, l'Avebe avrebbe posseduto solo il 50 % della Glucona, mentre il rimanente 50 % sarebbe stato detenuto dall'Akzo.

131 L'Avebe cita inoltre la sentenza del Tribunale 14 maggio 1998, cause riunite T-339/94, T-340/94, T-341/94 e T-342/94, Metsä-Serla e a./Commissione (Racc. pag. II-1727, punti 51-58). Essa rileva che, in tale causa, il Tribunale ha tenuto conto del fatto che un'associazione di imprese aveva ricevuto mandato dai suoi membri di procedere all'insieme delle loro vendite di cartoncino e fissava prezzi uniformi, mentre essa agiva in nome e per conto di ciascuno dei suoi membri. In tale causa il Tribunale avrebbe quindi preso in considerazione il comportamento costitutivo dell'infrazione al pari del rapporto diretto esistente fra tale comportamento e l'impresa che dev'essere ritenuta responsabile dell'infrazione.

132 L'Avebe invoca anche il fatto che è improbabile che, il 15 agosto 1993, quando il direttore nominato dall'Akzo ha informato quello nominato dall'Avebe circa l'esistenza della struttura dell'intesa, essa sia venuta a conoscenza di tale intesa. L'Avebe sottolinea che la Commissione ne è stata informata con lettera 23 aprile 1999, ma che ha male interpretato tale informazione sostenendo, nella decisione, che l'Avebe aveva chiesto di essere informata in maniera approfondita sulla situazione concernente l'intesa. Parimenti la Commissione non avrebbe tenuto conto del fatto che, come indicato al punto 26 della risposta alla comunicazione degli addebiti, il rappresentante dell'Avebe in seno alla Glucona aveva informato più tardi il presidente dell'Avebe, il che infirmerebbe l'asserzione secondo cui l'Avebe era già a conoscenza dell'intesa.

133 Nella replica l'Avebe sostiene inoltre che la sua tesi è corroborata dall'art. 6, n. 2, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

134 La Commissione riconosce che la giurisprudenza da essa citata non ha avuto ad oggetto un caso come quello di specie, in cui l'infrazione è stata commessa da un'associazione di cooperazione tra due imprese autonome. Tuttavia, riferendosi sostanzialmente agli argomenti già sollevati nell'ambito della prima parte del presente motivo, la Commissione ritiene che, nella fattispecie, l'Avebe potesse influire in modo determinante sul comportamento della Glucona sul mercato e che, in particolare, potesse in qualsiasi momento porre fine alla sua partecipazione all'intesa. Ciò basterebbe, alla luce della giurisprudenza (sentenza del Tribunale 14 maggio 1998, causa T-354/94, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissione, Racc. pag. II-2111, punto 80), per concludere che l'Avebe era corresponsabile dell'infrazione e non sarebbe necessario provare se essa abbia effettivamente esercitato un'influenza siffatta sulla Glucona.

b) Giudizio del Tribunale

135 Va anzitutto ricordata la consolidata giurisprudenza secondo cui il comportamento anticoncorrenziale di un'impresa può essere imputato ad un'altra allorché la prima non decide in modo autonomo quale debba essere il proprio comportamento sul mercato, ma applica in sostanza le direttive impartitele da quest'ultima, alla luce, in particolare, dei vincoli economici e giuridici che intercorrono tra loro (sentenze della Corte 28 giugno 2005, cause riunite C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P e C-213/02 P, Dansk Rørindustri e a./Commissione, Racc. pag. I-5425, punto 117, e 16 novembre 2000, causa C-294/98 P, Metsä-Serla Oyj e a./Commissione, Racc. pag. I-10065, punto 27).

136 Occorre precisare al riguardo che, secondo tale giurisprudenza e contrariamente alla tesi sostenuta dalla Commissione ai punti 48-52 del controricorso, la Commissione

non può limitarsi a constatare che un'impresa «poteva» esercitare una siffatta influenza determinante sull'altra impresa senza che necessiti verificare se tale influenza sia stata effettivamente esercitata. Risulta, al contrario, da questa giurisprudenza che spetta in via di principio alla Commissione dimostrare siffatta influenza determinante sulla base di un insieme di elementi fattuali tra cui, in particolare, l'eventuale potere direttivo di una delle imprese in questione nei confronti dell'altra (v., in tal senso, sentenze della Corte Dansk Rørindustri e a./Commissione, punto 135 supra, punti 118-122; 2 ottobre 2003, causa C-196/99 P, Aristrain/Commissione, Racc. pag. I-11005, punti 95-99; sentenza del Tribunale 20 marzo 2002, causa T-9/99, HFB e a./Commissione, Racc. pag. II-1487, punto 527). Orbene, nella causa all'origine della sentenza 16 novembre 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissione, punto 129 supra, citata dalla Commissione, la Corte ha riconosciuto che, quando una società madre controlla al 100 % la sua controllata colpevole di un comportamento trasgressivo, sussiste una presunzione confutabile che la suddetta società madre esercitasse effettivamente un influsso determinante sulla propria controllata. Spetta quindi alla società madre invertire tale presunzione fornendo elementi di prova idonei a dimostrare l'autonomia della sua controllata (v., in tal senso, sentenza 16 novembre 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissione, punto 129 supra, punti 28 e 29, e sentenza 14 maggio 1998, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissione, punto 134 supra, punto 80).

137 In secondo luogo, occorre ricordare che, a norma del contratto d'impresa del 1972, la Glucona è stata istituita sotto la forma giuridica di una «vennootschap onder firma» (vof). È certo che, ai sensi del diritto olandese, la Glucona costituiva quindi un ente meramente contrattuale senza personalità giuridica distinta da quella dei suoi associati Akzo e Avebe, questi ultimi rispettivamente partecipanti sino alla concorrenza del 50 % all'ente stesso. Inoltre, a norma dell'art. 5, n. 1, del suddetto contratto, i due associati erano autorizzati solo congiuntamente ad agire e firmare per conto della Glucona, ad impegnarla verso terzi ed impegnare terzi nei suoi confronti nonché a ricevere e spendere fondi per suo conto. Conformemente al n. 2 della medesima disposizione, i due associati dovevano nominare rispettivamente due delegati i quali «dovevano esercitare congiuntamente i poteri di cui al n. 1 per l'associato interessato, fatto salvo il diritto per ciascun associato di esercitare esso stesso tali poteri». Tali delegati devono mantenere «regolari contatti tra loro e discutere con i direttori [della Glucona] su tutti gli argomenti che interessano la società». Ai sensi dell'art. 5, n. 3, del contratto d'impresa del 1972, l'amministrazione quotidiana spettava a due direttori nominati rispettivamente dall'Akzo e dall'Avebe. Tali direttori dovevano consacrare una parte sostanziale del loro tempo alle

questioni della Glucona. Essi dovevano «lavorare in stretta collaborazione ed [erano] congiuntamente responsabili per la politica seguita» nonché dovevano «fare regolarmente rapporto ai loro delegati quanto alla politica seguita e fornire loro tutte le informazioni rilevanti al riguardo». Infine, tenuto conto della struttura giuridica della Glucona, l'Akzo e l'Avebe assumevano gli impegni della Glucona in maniera illimitata e solidare.

138 Dall'insieme dei precedenti elementi risulta che il contratto d'impresa del 1972 stabiliva il potere direttivo congiunto dell'Akzo e dell'Avebe relativamente all'amministrazione commerciale della Glucona, dovendo tale potere essere esercitato congiuntamente ed in stretta concertazione permanente, per tutte le questioni interessanti la Glucona, da due direttori nominati rispettivamente dall'Akzo e dall'Avebe e controllati segnatamente attraverso due delegati dei due associati in questione. In considerazione di tale potere direttivo congiunto e del fatto che l'Akzo e l'Avebe partecipavano rispettivamente alla Glucona sino alla concorrenza del 50 % e ne controllavano pertanto l'insieme delle quote sociali, il Tribunale ritiene trattarsi di una situazione analoga a quella all'origine della sentenza 14 maggio 1998, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissione, in cui una società madre controllava il 100 % della sua controllata, per stabilire la presunzione che la suddetta società madre esercitava effettivamente un'influenza determinante sul comportamento della stessa controllata.

139 Il Tribunale considera in effetti che, nel loro complesso, gli elementi fattuali di cui al punto 137 supra costituiscono indizi sufficientemente importanti per fondare la presunzione che l'Akzo e l'Avebe determinavano congiuntamente la linea di condotta della Glucona sul mercato a tal punto da considerare che quest'ultima non disponesse di alcuna autonomia reale al riguardo. Inoltre, come risulta dalle constatazioni ai punti 92-126 supra relative alla conoscenza delle azioni della Glucona da parte della ricorrente, quest'ultima non ha fornito elementi di prova idonei ad invertire tale presunzione.

140 Occorre infine rilevare che l'esistenza di una responsabilità comune tra i due associati Akzo e Avebe per il comportamento della Glucona, indipendentemente dalla sua esatta portata ai sensi del diritto olandese, rafforza la presunzione relativa

all'effettiva determinazione congiunta della politica commerciale comune ad opera dei suoi associati. Infatti, in tali condizioni, gli associati hanno il massimo interesse ad evitare che la loro controllata si comporti indipendentemente dalle loro istruzioni, tenuto conto del rischio di venire esposta, in caso di azioni illegali da parte della loro controllata, ad azioni giudiziarie o di risarcimento di danni a terzi.

141 Da quanto precede risulta che, dati gli stretti vincoli economici e giuridici tra, da un lato, la Glucona e, dall'altro, l'Akzo e l'Avebe le quali esercitavano l'effettivo controllo congiunto sulla Glucona, la Commissione non ha commesso errore constatando che il comportamento trasgressivo della Glucona era imputabile all'Avebe. Ne deriva anche che, contrariamente al parere della ricorrente, la Glucona, da una parte, e l'Akzo e l'Avebe, dall'altra, costituiscono un'entità economica ai sensi della giurisprudenza citata al punto 78 supra, nel contesto della quale il comportamento trasgressivo della controllata è imputabile alle sue società madri che ne sono responsabili per effetto del controllo effettivo della sua politica commerciale (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 11 dicembre 2003, causa T-66/99, Minoan Lines/Commissione, Racc. pag. II-5515, punto 122).

142 Conseguentemente il motivo fondato sulla violazione dell'art. 81, n. 1, CE e dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 va respinto nel suo complesso.

E — *Sulla violazione del principio di proporzionalità*

143 L'Avebe considera che, quand'anche si possa imputarle l'infrazione, nel fissare l'importo di base dell'ammenda ad essa relativa, la Commissione avrebbe dovuto tener conto, quali circostanze attenuanti, del ruolo svolto dall'Avebe nel cartello prima del 15 agosto 1993.

144 La Commissione sottolinea che l'ammenda inflitta all'Avebe è stata fissata in ragione del comportamento della Glucona nell'ambito dell'intesa e che, a tal riguardo, ha tenuto conto delle specificità del comportamento di quest'ultima. Secondo la Commissione, non sussiste alcuna ragione di attenuare la responsabilità di un'impresa madre a causa del comportamento della sua controllata. Ciò sarebbe tanto più vero dato che la Glucona non aveva una personalità giuridica distinta dall'Avebe e dall'Akzo. L'Avebe non sarebbe quindi per nulla ritenuta responsabile del comportamento altrui, bensì degli atti di un ente meramente contrattuale facente capo alla propria personalità giuridica e del quale essa è responsabile in solido.

145 Il Tribunale ritiene, come fa valere la Commissione, che, in ragione del comportamento della Glucona, imputabile all'Avebe come all'Akzo, la Commissione abbia potuto legittimamente infliggere un'ammenda all'Avebe senza violare il principio di proporzionalità. Più particolarmente, in considerazione delle clausole del contratto d'impresa del 1972 istituente l'impresa comune Glucona (v. punti 90 e 91 supra), il Tribunale ritiene che il ruolo svolto dall'Avebe nel cartello prima del 15 agosto 1993 non possa costituire una circostanza attenuante che influirebbe sul carattere proporzionato dell'ammenda inflittale.

146 Il motivo fondato sulla violazione del principio di proporzionalità è quindi infondato.

147 Non essendo stato accolto alcuno dei motivi sollevati avverso la decisione, il ricorso dev'essere respinto nel suo complesso.

Sulle spese

148 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. La ricorrente, poiché è rimasta soccombente, dev'essere condannata alle spese, conformemente alla domanda della convenuta.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione)

dichiara e statuisce:

1) **Il ricorso è respinto.**

2) **La Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA è condannata alle spese.**

Azizi Jaeger Dehousse

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 27 settembre 2006.

Il cancelliere

E. Coulon

Il presidente

J. Azizi

Indice

Fatti all'origine della controversia ..... II - 3090

Procedimento e conclusioni delle parti ..... II - 3097

In diritto ..... II - 3099

A — Introduzione ..... II - 3099

B — Sulla violazione dell'obbligo di motivazione ..... II - 3103

C — Sulla violazione dei diritti della difesa ..... II - 3105

1. Osservazioni introduttive ..... II - 3105

2. Sulla dichiarazione dell'Akzo ..... II - 3106

3. Sull'asserita dichiarazione di un rappresentante dell'Akzo dinanzi alle autorità americane ..... II - 3109

a) Argomenti delle parti ..... II - 3109

b) Giudizio del Tribunale ..... II - 3109

Sulla ricevibilità ..... II - 3109

Sul merito ..... II - 3111

D — Sulla violazione dell'art. 81, n. 1, CE e dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17. II - 3114

1. Introduzione ..... II - 3114

2. Sul punto che la Commissione non avrebbe potuto imputare alla Glucona l'infrazione commessa prima del 15 agosto 1993 ..... II - 3114

a) Considerazioni preliminari ..... II - 3114

b) Per quanto riguarda il contratto d'impresa del 1972 ..... II - 3115

Argomenti delle parti ..... II - 3115

Giudizio del Tribunale ..... II - 3118

c) Per quanto concerne diversi elementi fattuali ..... II - 3120

3. Sul punto che la Commissione non avrebbe potuto imputare all'Avebe l'infrazione commessa dalla Glucona ..... II - 3127

a) Argomenti delle parti ..... II - 3127

b) Giudizio del Tribunale ..... II - 3129

E — Sulla violazione del principio di proporzionalità ..... II - 3132

Sulle spese ..... II - 3133