SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quinta Sezione)
5 dicembre 2006 *

Nella causa T-303/02,

Westfalen Gassen Nederland BV, con sede in Deventer (Paesi Bassi), rappresentata dagli avv.ti. M. Essers e M. Custers,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. A. Bouquet, in qualità di agente,

convenuta,

avente ad oggetto, a titolo principale, una richiesta di annullamento parziale della decisione della Commissione 24 luglio 2002, 2003/207/CE, relativa ad un procedimento ai sensi dell'articolo 81 del trattato CE (Caso COMP/E-3/36.700 - Gas tecnici e medicali) (GU 2003, L 84, pag. 1), e, a titolo subordinato, una richiesta di riduzione dell'ammenda inflitta alla ricorrente,

* Lingua processuale: l'olandese.

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

composto dai sigg. M. Vilaras, presidente, F. Dehousse e D. Šváby, giudici,

cancelliere: sig. J. Plingers, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 4 aprile 2006,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Antefatti

Fatti all'origine della controversia

1 La Westfalen Gassen Nederland BV (in prosieguo: la «ricorrente» o la «Wesfalen») è una società attiva sul mercato olandese dei gas tecnici e medicali dal 1989.

2 Nel dicembre 1997 e nel corso dell'anno 1998, la Commissione, in applicazione dell'art. 14, nn. 2 e 3, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli articoli [81 CE] e [82 CE] (GU 1962, n. 13, pag. 204), ha effettuato accertamenti nei locali della ricorrente e di altre società anch'esse presenti sul detto mercato, e cioè la AGA Gas BV (in prosieguo: l'«AGA»), l'Air Liquide BV, l'Air Products Nederland BV, la Boc Gases Benelux (in prosieguo: la «BOC»), la Hydrogas Holland BV e la Messer Nederland BV (in prosieguo: la «Messer»).

3 La Commissione, dopo aver indirizzato richieste di informazioni alle società precedentemente menzionate, ha inviato, il 9 luglio 2001, una comunicazione degli addebiti a otto imprese, tra cui la ricorrente, operanti nel settore di cui trattasi.

4 Nella sua risposta, la ricorrente ha contestato i fatti esposti nella comunicazione degli addebiti. Successivamente alla liquidazione dell'AGA Gas, la società controllante di essa, la AGA AB, ha risposto nel merito alla comunicazione, a nome della sua ex controllata, e ha espressamente dichiarato di essere disposta ad assumersi la responsabilità delle infrazioni commesse da quest'ultima.

5 Dopo aver sentito le imprese interessate il 10 gennaio 2002, la Commissione ha adottato la decisione 24 luglio 2002, 2003/207/CE, relativa ad un procedimento ai sensi dell'art. 81 CE (Caso COMP/E-3/36.700 — Gas tecnici e medicali) (GU 2003, L 84, pag. 1; in prosieguo: la «Decisione»).

6 La Decisione è stata notificata alla ricorrente il 26 luglio 2002 ed è stata indirizzata alla AGA AB nella sua qualità di successore in diritto dell'AGA Gas.

Decisione impugnata

7 La Commissione dichiara nella decisione di aver raccolto prove dell'esistenza di un accordo collusivo tra concorrenti operanti nel settore dei gas tecnici e medicali nei Paesi Bassi nel corso, in particolare, del periodo 1993-1997 ('considerando' 331).

8 Essa ha così ritenuto ('considerando' 393 della Decisione) che la ricorrente avesse partecipato agli accordi e/o pratiche concordate riguardanti:

— la fissazione di aumenti di prezzo dall'ottobre 1994 al dicembre 1995;

— la fissazione di periodi di moratoria dall'ottobre 1994 al gennaio 1995;

— la fissazione di prezzi minimi dal marzo 1994 al dicembre 1995.

9 In primo luogo, per quanto riguarda gli aumenti dei prezzi, la Commissione rileva anzitutto che una prima discussione sugli aumenti del prezzo dei gas in bombole per il 1995 ha avuto luogo nel corso della riunione del 14 ottobre 1994 dell'associazione Vereniging van Fabrikanten van Industriële Gassen (in prosieguo: la «VFIG»), che riunisce le imprese che producono e vendono gas industriali nei Paesi Bassi. I partecipanti a tale riunione erano l'AGA, l'Air Liquide, l'Air Products, la BOC, la Hoek Loos, la Hydrogas, la Messer, la Nederlandse Technische Gasmaatschappij (in prosieguo: la«NTG») e la ricorrente ('considerando' 136 della Decisione).

10 Per provare l'oggetto anticoncorrenziale di tale riunione, l'istituzione si riferisce, in particolare, al contenuto di note manoscritte rinvenute presso l'AGA o consegnate da tale impresa e datate 17 ottobre 1994.

11 In seguito, la Commissione afferma che tali aumenti del prezzo del gas in bombole per il 1995 sono stati stabiliti in dettaglio dall'AGA, dall'Air Liquide, dall'Air Products, dalla BOC, dalla Hoek Loos, dalla Hydrogas, dalla Messer e dalla Westfalen in occasione della riunione della VFIG del 18 novembre 1994 ed essa si fonda, per sostenere tale conclusione, su due tabelle manoscritte, l'una consegnata dalla AGA (in prosieguo: la «tabella n. 1»), l'altra rinvenuta presso l'Air Products (in prosieguo: la «tabella n. 2») ('considerando' 139-141 della Decisione).

12 Secondo la Commissione, la tabella n. 1, recante la data del 21 novembre 1994, contiene, in particolare, la lista degli aumenti di prezzo (in percentuale) dei gas in bombole per il 1995, per quanto riguarda la Hoek Loos, l'AGA, la Messer, l'Air Liquide, l'Air Products, la BOC e la ricorrente.

13 Per quanto riguarda la tabella n. 2, che menziona anch'essa un aumento dei prezzi, l'istituzione dichiara che essa sembra riferirsi alla stessa riunione, sebbene non tutti gli elementi contenuti nelle due tabelle coincidano. Essa ricorda che l'Air Products in un primo tempo ha ritenuto che la tabella fosse stata elaborata in una riunione con dei concorrenti svoltasi nel 1995, ma in seguito ha ammesso che poteva trattarsi della riunione della VFIG del novembre 1994.

14 La Commissione precisa che, nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, la ricorrente ha dichiarato di non aver mai preso parte attivamente a tali riunioni e di non essere stata al corrente del fatto che vi sarebbero stati discussi aumenti di prezzo, in quanto tali argomenti non erano indicati nell'ordine del giorno delle riunioni ('considerando' 145 della Decisione).

15 In secondo luogo, per quanto riguarda la determinazione di periodi di moratoria, la Commissione afferma che, nelle riunioni della VIFG del 14 ottobre e del 18 novembre 1994, gli aumenti di prezzi per il 1995 sono stati discussi dall'AGA, dalla Hoek Loos, dall'Air Liquide, dall'Air Products, dalla Messer, dalla BOC e dalla ricorrente, e concordati dalle medesime, unitamente ad un periodo di moratoria che si sarebbe concluso nel gennaio 1995. A tale proposito, l'istituzione si riferisce alle note manoscritte dell'AGA, menzionate al punto 10 supra, nonché alle tabelle n. 1 e n. 2, in cui si fa riferimento ad un periodo di moratoria di due mesi per l'attuazione degli aumenti di prezzo ('considerando' 168-171 della Decision).

16 La Commissione rammenta che, nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, la ricorrente ha affermato che non era dimostrato che essa avesse volontariamente concluso un accordo con i suoi concorrenti su un periodo di moratoria nel corso delle due riunioni della VFIG che si sono svolte alla fine dell'anno 1994 ('considerando' 172 della Decision).

17 In terzo luogo, per quanto riguarda la fissazione di prezzi minimi, la Commissione sostiene che le imprese interessate hanno concordato un listino di prezzi minimi per il gas in bombole e che lo scopo principale di tali listini era stabilire soglie per i casi in cui le imprese fossero in concorrenza per uno stesso cliente ('considerando' 189 della Decision).

18 Essa afferma che, nel corso delle riunioni della VFIG del 17 marzo e del 14 ottobre 1994, sono stati discussi «prezzari» e «prezzi minimi» per i gas in bombole per i clienti di piccole dimensioni, al fine di concludere un accordo, almeno tra la ricorrente, la Messer, l'Air Liquide, la Hoek Loos e l'Air Products, rilevando che le quattro ultime imprese citate si erano già accordate su un sistema di prezzi minimi per il gas in bombole nell'ottobre 1990 ('considerando' 194 e 205 della Decision).

19 Secondo l'istituzione, le note manoscritte sequestrate presso l'AGA mostrano che i «prezzari» sono stati nuovamente discussi nelle riunioni della VFIG di marzo e ottobre 1994 e che, nel corso di quest'ultima riunione, la Hoek Loos ha presentato un prezzario per i gas in bombola, mentre le note scritte a mano recanti la data del 17 ottobre 1994, confermano che «prezzi minimi» sono stati discussi nella riunione di ottobre ('considerando' 206 della Decisione).

20 Inoltre, la Commissione rileva che il listino prezzi per i clienti di piccole dimensioni di gas in bombole è stato anche rinvenuto nei locali di tre società, e cioè presso la ricorrente, in un fascicolo intitolato «VFIG 1995», presso l'Air Liquide, in un fascicolo intitolato «VFIG 1994», e presso la Messer. I tre esemplari del listino contengono una stampa di un identico listino di prezzi minimi, datato ottobre 1994, e intitolato «listino per i clienti di piccole dimensioni di gas in bombole» e quello trovato presso la Messer contiene anche un listino manoscritto, aggiunto nel 1996. L'istituzione aggiunge che il fatto che tali imprese abbiano conservato queste proposte nei loro fascicoli per diversi anni dimostra ch'esse attribuivano importanza alle medesime ('considerando' 207 e 208 della Decisione).

21 Nella Decisione viene menzionato il fatto che, in risposta alla comunicazione degli addebiti, la ricorrente ha affermato di non sapere in che modo era venuta in possesso del listino e che molto probabilmente esso le era stato consegnato nel corso della riunione della VFIG del 14 ottobre 1994, ma che ciò non implicava tuttavia che essa acconsentisse effettivamente ad applicare i prezzi indicati in tale listino ('considerando' 212).

22 La risposta complessiva della Commissione ai dinieghi della ricorrente è contenuta al 'considerando' 351 della Decisione, formulato nel modo seguente:

«La Commissione rileva che il fatto che Air Liquide e [la ricorrente] abbiano partecipato a varie riunioni e che l'obiettivo di tali riunioni fosse restringere la

concorrenza è confermato dalle prove documentali contenute nel fascicolo della Commissione. La constatazione che il comportamento descritto costituisce un accordo ai sensi dell'art. 81, paragrafo 1, [CE] non sarebbe inficiata nemmeno qualora fosse dimostrato che una o più partecipanti non intendevano dare concreta attuazione alle comuni intenzioni manifestate. Tenuto conto della natura manifestamente anticoncorrenziale delle riunioni in cui sono state espresse tali intenzioni, le imprese interessate, partecipandovi senza prendere pubblicamente le distanze dal loro oggetto, hanno indotto gli altri partecipanti a ritenere ch'esse approvassero il risultato delle discussioni e che vi si sarebbero attenute. La nozione di "accordo" ha natura oggettiva. I veri motivi (e le intenzioni dissimulate) alla base del comportamento adottato sono irrilevanti».

23 La Decisione comprende le disposizioni seguenti:

«Articolo 1

AGA AB, Air Liquide BV, [Air Products], [BOC], [Messer], Hoek Loos [NV], [Westfalen] hanno violato l'articolo 81, paragrafo 1, [CE] per aver partecipato ad un accordo e/o a pratica concordata continuati nel settore dei gas tecnici e medicali dei Paesi Bassi.

L'infrazione si è protratta per i seguenti periodi:

— AGA AB: da settembre 1993 a dicembre 1997,

— Air Liquide BV: da settembre 1993 a dicembre 1997,

— [Air Products]: da settembre 1993 a dicembre 1997,

— [BOC]: da giugno 1994 a dicembre 1995,

— [Messer]: da settembre 1993 a dicembre 1997,

— Hoek Loos [NV]: da settembre 1993 a dicembre 1997,

— [Westfalen]: da marzo 1994 a dicembre 1995

(...).

Articolo 3

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

— AGA AB: 4,15 milioni di EUR,

— Air Liquide BV: 3,64 milioni di EUR,

— [Air Products]: 2,73 milioni di EUR,

— [BOC]: 1,17 milioni di EUR,

— [Messer]: 1 milione di EUR,

— Hoek Loos [NV]: 12,6 milioni di EUR,

— [Westfalen]: 0,43 milioni di EUR».

24 Ai fini del calcolo dell'importo delle ammende la Commissione ha applicato, nella Decisione, il metodo esposto negli orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'art. 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17 e dell'art. 65, paragrafo 5, del Trattato [CA] (GU 1998, C 9, pag. 3; in prosieguo: gli «orientamenti»), nonché la comunicazione 96/C 207/04 sulla non imposizione o sulla riduzione delle ammende nei casi d'intesa tra imprese (GU 1996, C 207, pag. 4; in prosieguo: la «comunicazione sulla cooperazione»).

25 In tal modo, l'importo di base dell'ammenda, stabilito in funzione della gravità e della durata dell'infrazione, è stato fissato, per quanto riguarda la ricorrente, a EUR 0,51 milioni ('considerando' 438 della Decisione).

26 La Commissione ha ritenuto che la ricorrente avesse avuto un ruolo esclusivamente passivo nelle infrazioni e non avesse partecipato a tutte le loro manifestazioni e che tali circostanze attenuanti giustificassero una diminuzione del 15 % dell'importo di base dell'ammenda da infliggere, il quale era ridotto a EUR 0,43 milioni ('considerando' 442 della Decisione).

27 Al contrario, la ricorrente non ha beneficiato di alcuna riduzione in base alla comunicazione sulla cooperazione.

Procedimento e conclusioni delle parti

28 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 4 ottobre 2002, la ricorrente ha proposto il presente ricorso.

29 In seguito alla presentazione del ricorso in parola, la Commissione ha ritenuto di aver commesso un errore di valutazione riguardante la durata dell'infrazione rimproverata a tale impresa. Quindi, nel controricorso essa ha ammesso di aver erroneamente considerato la data del marzo 1994 come punto di partenza della violazione imputata alla ricorrente.

30 Di conseguenza, il 9 aprile 2003 la Commissione ha adottato la decisione 2003/355/CE, che modifica la Decisione (GU 2003, L 123, pag. 49).

31 Così, l'art. 1 della Decisione modificata stabilisce attualmente che la ricorrente ha violato l'art. 81 CE per aver partecipato ad un accordo e/o pratica concordata continuati nel settore dei gas tecnici e medicali dei Paesi Bassi in un periodo compreso tra ottobre 1994 e dicembre 1995. L'art. 3 della Decisione, modificata, prevede un'ammenda di un importo ridotto da EUR 0,43 milioni a EUR 0,41 milioni.

32 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Quinta Sezione) ha deciso di avviare la fare orale del procedimento e, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento previste all'art. 64 del regolamento di procedura del Tribunale, ha invitato la Commissione a presentare un documento.

33 Le parti sono state sentite nelle loro difese orali e nelle loro risposte ai quesiti del Tribunale nell'udienza del 4 aprile 2006.

34 La ricorrente chiede, nel suo ricorso, che il Tribunale voglia:

— in via principale, annullare gli artt. 1 e 3 della Decisione che le infliggono un'ammenda di EUR 0,43 milioni per violazione dell'art. 81 CE;

— in subordine, annullare l'art. 1 della Decisione e ridurre sostanzialmente l'importo dell'ammenda inflitta;

— condannare la Commissione alle spese.

35 Nella sua replica, la ricorrente precisa che la sua domanda in subordine deve essere intesa come una domanda di annullamento parziale dell'art. 1 della Decisione, allo scopo di ottenere una riduzione sostanziale dell'ammenda che le è stata inflitta dall'art. 3 della stessa Decisione. Essa chiede altresì al Tribunale di voler sentire sotto giuramento il sig. P. van den Heuij, che ha partecipato a riunioni della VFIG nella sua qualità di dirigente di una società attiva nel settore di cui trattasi e una cui dichiarazione è allegata al ricorso.

36 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:

— respingere la richiesta di prova testimoniale;

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese.

Sulla domanda di annullamento degli artt. 1 e 3 della Decisione

Argomenti delle parti

37 In via preliminare, la ricorrente sottolinea che essa ha contestato i fatti esposti nella comunicazione degli addebiti e che essa contesta altresì quelli su cui è fondata la Decisione.

38 Essa asserisce che la Commissione non ha sufficientemente provato in diritto la sua partecipazione ad accordi e/o pratiche concordate e che, in tal modo, la convenuta ha violato l'obbligo di motivazione di cui all'art. 253 CE. La ricorrente fa altresì valere una violazione da parte della Commissione del principio di parità di trattamento.

39 La ricorrente fa osservare di aver aderito alla VFIG, creata il 23 marzo 1989, solo nel luglio 1994 e di aver partecipato per la prima volta ad una riunione di tale associazione il 14 ottobre 1994. Secondo la ricorrente, la Commissione si fonda su tale partecipazione alla riunione del 14 ottobre 1994 e sulla partecipazione a quella del 18 novembre dello stesso anno, per imputarle erroneamente un triplice comportamento anticoncorrenziale, e cioè la fissazione di aumenti di prezzi, la determinazione di periodi di moratoria e la fissazione di prezzi minimi.

Sulla fissazione di aumenti di prezzi

40 In primo luogo, la ricorrente afferma che, in occasione delle due riunioni della VFIG del 14 ottobre e del 18 novembre 1994, essa ha rifiutato di partecipare ad un

aumento dei prezzi concordato per il 1995. Essa precisa che, durante la riunione della VFIG del 14 ottobre 1994, essa si era meravigliata di sentire discutere la questione dell'aumento dei prezzi, che non rientrava nell'ordine del giorno, e aveva espresso la sua sorpresa.

41 Essa avrebbe rifiutato, in ogni riunione, di dire se vi sarebbe stato un aumento di prezzo e, eventualmente, se esso sarebbe stato del 5 % o del 6 %, poiché essa non aveva ancora stabilito in quel momento i suoi prezzi per il 1995 e la società controllante, Westfalen AG, doveva necessariamente essere consultata a tale proposito. La ricorrente asserisce di aver dichiarato che essa non era di per sé contraria ad aumenti, ma che non approvava un accordo e che, propendendo ad esercitare una pressione sui prezzi, essa intendeva adattare in modo autonomo la sua politica al mercato.

42 Tali dichiarazioni potrebbero essere esclusivamente qualificate come prudenti e vaghe. La ricorrente non avrebbe fornito alcun indizio in merito alla sua futura politica commerciale, lasciando le altre imprese nel dubbio in merito a quello che sarebbe stato il suo comportamento sul mercato nel 1995.

43 La realtà di questo atteggiamento di opposizione a un accordo anticoncorrenziale sarebbe confermata dalle dichiarazioni del sig. Nordkamp, rappresentante della ricorrente nelle riunioni di cui trattasi, e del sig. van den Heuij, membro dell'NTG, che sarebbe stato anch'egli presente a tali riunioni. La ricorrente sostiene che il sig. van den Heuij non aveva alcun interesse personale a rendere tale dichiarazione e che non c'è quindi alcun motivo di dubitare della sincerità di essa. In considerazione della contestazione espressa dalla Commissione, che si limita ad affermare che la dichiarazione in questione è priva di qualsiasi attendibilità, la ricorrente chiede al Tribunale di sentire il sig. van den Heuij sotto giuramento.

44 Inoltre, contrariamente alle affermazioni della Commissione, non vi sarebbe alcuna contraddizione tra le dichiarazioni della ricorrente presentate in risposta alla comunicazione degli addebiti e quelle rilasciate nell'ambito della presente istanza.

45 In secondo luogo, la ricorrente asserisce che i documenti su cui la Commissione fonda le sue conclusioni sono privi di efficacia probatoria.

46 Così, non sarebbe assolutamente sicuro che le tabelle nn. 1 e 2 si riferiscano alla riunione del 14 ottobre o a quella del 18 novembre 1994.

47 Le due tabelle in questione sarebbero anche prive di coerenza. Infatti, dalla tabella n. 1 si rileverebbe un aumento dei prezzi da parte della ricorrente dell'ordine del «5-6 %», mentre la tabella n. 2 attesterebbe un aumento di oltre il 6 %. Tale incoerenza sarebbe tanto più evidente in quanto, per le altre società, le percentuali indicate nei due documenti coinciderebbero.

48 Le due tabelle sembrerebbero anche contraddittorie per quanto riguarda la questione delle tariffe della locazione e delle spese di trasporto. Mentre dalla tabella n. 1 risulterebbe che la ricorrente non sarebbe neppure stata informata degli accordi conclusi su tale questione, la tabella n. 2 indicherebbe che la ricorrente aveva concluso un accordo sulla locazione dei cilindri. Neppure le somme menzionate nelle due tabelle per le tariffe di locazione coinciderebbero. D'altronde non sarebbe affatto escluso che la menzione «WF non è stata informata?? non accettato??», contenuta nelle note manoscritte dell'AGA in data 17 ottobre 1994, riguarderebbe non solo le spese di locazione e di trasporto, ma tutte le questioni esaminate nel corso della riunione in esame.

49 La ricorrente sostiene che, supposto che le due tabelle riguardino proprio le riunioni del 14 ottobre e del 18 novembre 1994, si può dedurne che gli altri operatori non avevano un'idea precisa della sua politica di prezzi e che quindi essa aveva certamente espresso intenzioni particolarmente vaghe in occasione di tali riunioni.

50 La Commissione si sarebbe limitata a riproporre, per comodità, quanto gli altri partecipanti avevano rilevato in merito alla ricorrente, senza riferire le riserve che accompagnavano le sue intenzioni. Essa non avrebbe ulteriormente cercato di spiegare le differenze, pur ammesse al 'considerando' 141 della Decisione, tra le indicazioni numeriche contenute nelle due tabelle, e la decisione sarebbe insufficientemente motivata a tale riguardo.

51 Tali differenze potrebbero spiegarsi con il fatto che i dati contenuti in queste tabelle rifletterebbero esclusivamente i desideri dei loro autori e non un aumento di prezzo deciso dalla ricorrente. Tale spiegazione sarebbe confermata da altri documenti provenienti da imprese presenti alle riunioni della VFIG e in cui sarebbe menzionato il nome della ricorrente, mentre quest'ultima non avrebbe partecipato alle dette riunioni.

52 La ricorrente fa rilevare che, in diversi periodi dell'intesa, i partecipanti ad essa hanno menzionato il suo nome a proposito delle riunioni della VFIG a cui non ha partecipato e la Commissione giustamente non avrebbe dato credito a tali dichiarazioni. Mentre le tabelle nn. 1 e 2 riguarderebbero proprio queste menzioni erronee, la convenuta ne avrebbe tenuto conto senza provare il minimo dubbio. In ogni modo, tali note manoscritte corrispondenti alle tabelle nn. 1 e 2 sarebbero estremamente sommarie e non potrebbero quindi essere considerate come un rendiconto completo del contenuto delle riunioni.

Sulla determinazione di periodi di moratoria

53 La ricorrente asserisce che, nel corso delle riunioni della VFIG del 14 ottobre e del 18 novembre 1994, essa ha partecipato a discussioni relative all'attuazione di un periodo di moratoria, ma per esprimere la sua contrarietà a tale misura, ricevendo, in quell'occasione, il sostegno di altri piccoli operatori. A titolo di prova, essa rinvia nuovamente alla dichiarazione esplicita del sig. van den Heuij.

54 Le tabelle nn. 1 e 2, che sarebbero prive di coerenza e potrebbero essere solo la traduzione del comportamento della ricorrente previsto dalle altre imprese, non contraddirebbero lo svolgimento delle riunioni, come descritto al punto precedente.

55 Benché la ricorrente sappia che il mancato rispetto di un accordo anticoncorrenziale non impedisce che venga realizzata una violazione dell'art. 81, n. 1, CE, essa fa rilevare di aver contattato durante il periodo di moratoria numerosi clienti di imprese concorrenti e di averne fornito la prova alla Commissione.

Sulla fissazione di prezzi minimi

56 La ricorrente obietta di non aver potuto partecipare ad una discussione sui prezzi minimi in occasione della riunione del marzo 1994 e, a maggior ragione, di non aver potuto concludere un accordo, dal momento che non era presente a tale riunione. Essa aggiunge di non aver neppure partecipato a una discussione sui prezzi minimi nel corso della riunione del 14 ottobre 1994, non provando le note manoscritte dell'AGA relative a tale riunione una partecipazione alla detta discussione o alla conclusione di un accordo. I punti 132 e 133 della comunicazione degli addebiti confermerebbero anche che i piccoli operatori, come la ricorrente, avrebbero opposto una resistenza durante le riunioni della VFIG.

57 La circostanza che un listino di prezzi minimi sia stato rinvenuto presso la ricorrente sarebbe irrilevante. La ricorrente precisa di aver solamente affermato che era certamente possibile che tale listino le fosse stato distribuito nella riunione del 14 ottobre 1994 e non, come asserisce la Commissione, che era fortemente probabile che le fosse stato consegnato in quella riunione. Il solo possesso da parte della ricorrente di tale documento non proverebbe in alcun caso la sua partecipazione ad un accordo su tali prezzi minimi né ad un'eventuale discussione a tale riguardo. La Commissione non avrebbe, giustamente, attribuito alcuna importanza ad altri elementi di informazione che la ricorrente ha ricevuto senza averne fatto richiesta.

58 In conclusione, la ricorrente afferma che la circostanza che un'impresa partecipi a una discussione riguardante la coordinazione dei comportamenti sul mercato non può costituire una violazione del divieto delle intese qualora risulti che tale impresa effettivamente si è dissociata da tale coordinazione (sentenza della Corte 8 luglio 1999, causa C-49/92 P, Commissione/Anic Partecipazioni, Racc. pag. I-4125, punti 94-96).

59 La ricorrente sostiene che, in considerazione del comportamento da essa adottato durante le riunioni della VFIG del 14 ottobre e del 18 novembre 1994, occorre considerare che essa si è dissociata pubblicamente dal contenuto di tali riunioni, nel modo richiesto dalla giurisprudenza (sentenza del Tribunale 20 marzo 2002, causa T-9/99, HFB e a./Commissione, Racc. pag. II-1487, punto 223). Secondo la ricorrente, un soggetto che si dissoci da quanto viene discusso nel corso di una riunione partecipa necessariamente a quest'ultima, ma ciò non vuole dire che con tale comportamento violi il divieto delle intese. A tale riguardo, la Commissione si contraddirebbe, poiché ammetterebbe che la partecipazione ad una riunione ufficiale, non costituirebbe, di per sé, una partecipazione ad un'intesa. Inoltre, la giurisprudenza non richiederebbe, contrariamente a quanto afferma la Commissione, che la prova della dissociazione debba essere fornita attraverso un documento contemporaneo alla violazione e neppure che tale prova provenga dai soli partecipanti all'intesa.

60 L'atteggiamento della ricorrente si spiegherebbe facilmente alla luce della sua situazione sul mercato di cui trattasi, e cioè quella di un operatore recente e di dimensioni modeste, ma che sarebbe riuscito a sviluppare il suo fatturato attraverso una politica commerciale dinamica. I partecipanti all'intesa e la stessa Commissione ('considerando' 78 della Decisione) ammetterebbero che la ricorrente avrebbe avuto un ruolo di «distruttore» dei prezzi. In tale contesto, la ricorrente non avrebbe quindi avuto alcun interesse ad essere vincolata da un accordo sugli aumenti di prezzo.

61 La ricorrente afferma che il suo atteggiamento di chiara opposizione, combinato con quello degli altri piccoli operatori, ha avuto l'effetto che i grandi operatori hanno dovuto proseguire le loro trattative illecite al di fuori dell'ambito delle riunioni della VFIG e della presenza di tali piccoli operatori. Quindi, la ricorrente avrebbe dovuto

essere considerata come un «trasgressore di intese» e non come un'impresa che ha fornito un contributo passivo ad un'intesa. Inoltre, mentre la situazione summenzionata sarebbe descritta al punto 132 della comunicazione degli addebiti, la Commissione non la esporrebbe più nella Decisione, che sarebbe, a tale riguardo, insufficientemente motivata.

62 La Commissione sottolinea che la ricorrente non contesta di aver partecipato alle riunioni dell'intesa del 14 ottobre e del 18 novembre 1994 e neppure che l'oggetto di tali riunioni era di restringere la concorrenza. La partecipazione alle riunioni della VFIG, di per sé stessa, non equivarrebbe ad una partecipazione a riunioni collusive, senza che ciò significhi peraltro che, nell'ambito o ai margini di tali riunioni ufficiali, non sia stata conclusa alcuna intesa.

63 Essa rileva che la giurisprudenza ha chiaramente stabilito che il fatto che un'impresa partecipi, anche senza prendervi parte attiva, a riunioni tra imprese implica la sua responsabilità nella violazione, a meno che essa prenda pubblicamente le distanze dal contenuto di tale riunione (sentenza HFB e a./Commissione, punto 59 supra, punto 223).

64 Nella sentenza Commissione/Anic Partecipazioni, punto 58 supra, invocata dalla ricorrente, la Corte avrebbe precisato che incombe a qualsiasi soggetto che invochi la dissociazione di fornirne la prova. Orbene, la ricorrente non avrebbe fornito tale prova nel caso di specie.

65 La convenuta si oppone alla richiesta che il Tribunale senta il sig. van den Heuij, in quanto essa sarebbe tardiva, dal momento che la ricorrente avrebbe violato l'art. 48 del regolamento di procedura non giustificando il carattere tardivo della sua richiesta di prova. Inoltre, tale testimonianza non potrebbe aggiungere nulla alle discussioni e sarebbe quindi inutile.

Sulla durata della violazione

66 Nel ricorso, la ricorrente sostiene che la Decisione non è corretta per quanto riguarda la durata dell'infrazione considerata dalla Commissione, in quanto essa non era presente alla riunione della VFIG del marzo 1994. Essa segnala, nella replica, di aver preso atto del fatto che la Commissione aveva riconosciuto il proprio errore relativamente al punto di partenza del periodo della violazione, da quel momento fissato ad ottobre e non a marzo 1994.

67 La Commissione ritiene che l'argomentazione della ricorrente riguardante la durata della violazione sia completamente priva di pertinenza, poiché essa, in applicazione degli orientamenti, ha tenuto conto della rettifica della durata della violazione e ridotto l'ammenda.

Sulla violazione del principio di parità di trattamento

68 La ricorrente asserisce che la Commissione ha violato il principio di parità di trattamento nell'ambito della sua valutazione della partecipazione dei piccoli operatori, e ciò in considerazione del fatto che solo la ricorrente avrebbe violato il divieto delle intese e non le società NTG e Hydrogas che pure avrebbero partecipato a numerose riunioni durante le quali sarebbero stati discussi accordi illegittimi. La motivazione della Decisione risulterebbe gravemente carente su questo punto.

69 La Commissione afferma che l'argomento relativo all'asserita violazione del principio di parità di trattamento, che in realtà riguarda la richiesta di riduzione dell'importo dell'ammenda, è privo di fondamento.

70 Per quanto riguarda la NTG, il suo coinvolgimento sarebbe evidentemente diverso da quello della ricorrente e l'impresa di cui trattasi sarebbe inoltre riuscita a provare, nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, l'assenza di responsabilità da parte sua. Neppure la situazione della Hydrogas potrebbe essere assimilata a quella della ricorrente, poiché la Commissione non le avrebbe nemmeno inviato una comunicazione degli addebiti, in mancanza di qualsiasi indizio di comportamenti illegittimi. La Commissione aggiunge che la partecipazione alle riunioni ufficiali della VFIG non costituiva di per sé una partecipazione ad una riunione dell'intesa e che essa non disponeva, come nel caso della ricorrente, di elementi comprovanti la partecipazione della NTG e della Hydrogas agli aumenti di prezzi, alle moratorie o ai prezzi minimi.

71 La Commissione sostiene che, anche se le altre società menzionate fossero state illegittimamente escluse dal procedimento, la situazione della ricorrente rimarrebbe la medesima. Infatti, l'eventuale concessione di un vantaggio indebito non significherebbe che la ricorrente sia in diritto di ottenere una riduzione della sua ammenda se essa è stata legittimamente stabilita (sentenze del Tribunale 7 luglio 1994, causa T-43/92, Dunlop Slazenger/Commissione, Racc. pag. II-441, punto 176, e 20 marzo 2002, causa T-23/99, LR AF 1998/Commissione, Racc. pag. II-1705, punto 367).

Giudizio del Tribunale

Osservazioni preliminari

72 Occorre rilevare che la ricorrente afferma che la Commissione non ha sufficientemente provato in diritto che essa ha partecipato ad accordi e/o pratiche concordate e che, «agendo in tal modo, la Commissione ha violato anche il principio di motivazione dell'art. 253 CE». La ricorrente sottolinea in particolare una carenza di motivazione per quanto riguarda le differenze riscontrate tra le indicazioni numeriche delle tabelle nn. 1 e 2, il suo ruolo di «trasgressore di un'intesa» e il trattamento speciale che le è stato riservato rispetto a altri due piccoli operatori. Da

tale formulazione e dal contenuto degli argomenti esposti dalla ricorrente risulta che la censura mossa non riguarda, propriamente, una mancanza o una carenza di motivazione che comporta la violazione delle forme sostanziali ai sensi dell'art. 230 CE. In realtà, la censura di cui trattasi si confonde con la critica della fondatezza della Decisione e quindi della legittimità nel merito di quest'atto, che sarebbe illegittimo in considerazione della mancanza di prova, da parte della Commissione, di una violazione dell'art. 81 CE e dell'inosservanza del principio di parità di trattamento.

Sull'asserita pubblica dissociazione della ricorrente

73 La ricorrente afferma che la Commissione non ha sufficientemente provato in diritto una qualsiasi violazione da parte sua dell'art. 81, n. 1, CE.

74 A tale proposito, occorre ricordare che, in caso di controversia sulla sussistenza di un'infrazione alle regole di concorrenza, spetta alla Commissione fornire la prova delle infrazioni che essa constata e produrre gli elementi di prova idonei a dimostrare l'esistenza dei fatti che integrano l'infrazione (sentenza della Corte 17 dicembre 1998, causa C-185/95 P, Baustahlgewebe/Commissione, Racc. pag. I-8417, punto 58).

75 Ai fini dell'applicazione dell'art. 81, n. 1, CE, è sufficiente che un accordo abbia per oggetto di restringere, impedire o falsare il gioco della concorrenza, a prescindere dai suoi effetti concreti. Di conseguenza, nel caso di accordi che si manifestino in occasione di riunioni di imprese concorrenti, si verifica un'infrazione alla detta disposizione qualora tali riunioni abbiano un oggetto siffatto e mirino in tal modo ad organizzare artificialmente il funzionamento del mercato (sentenza della Corte 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 145).

76 Quindi, è sufficiente che la Commissione dimostri che l'impresa interessata ha partecipato a riunioni durante le quali sono stati conclusi accordi di natura anticoncorrenziale, senza esservisi manifestamente opposta, affinché sia sufficientemente provata la partecipazione della detta impresa all'intesa. Ove sia stata dimostrata la partecipazione a riunioni del genere, spetta a tale impresa dedurre indizi atti a dimostrare che la sua partecipazione alle dette riunioni era priva di qualunque spirito anticoncorrenziale, dimostrando che essa aveva dichiarato alle sue concorrenti di partecipare alle riunioni in un'ottica diversa dalla loro (v., in particolare, 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, punto 81 e giurisprudenza ivi citata).

77 La ragione soggiacente a tale principio di diritto è che, avendo partecipato alla detta riunione senza distanziarsi pubblicamente dal suo contenuto, l'impresa ha dato l'impressione agli altri partecipanti che essa appoggiava il suo risultato e che vi si sarebbe conformata (sentenza Aalborg Portland e a./Commissione, punto 76 supra, punto 82).

78 Nel caso di specie, la ricorrente non contesta di aver partecipato alle due riunioni della VFIG del 14 ottobre e del 18 novembre 1994 e neppure il carattere anticoncorrenziale di esse. Invece, essa sostiene che, in considerazione del comportamento da essa adottato durante queste riunioni, occorre ritenere che essa si è distanziata pubblicamente dal loro contenuto anticoncorrenziale, nel senso richiesto dalla giurisprudenza.

— Sulla fissazione di aumenti di prezzi e sulla determinazione di un periodo di moratoria

79 Nelle sue memorie la ricorrente asserisce, in generale, che essa ha «provato la sua contrarietà agli accordi riguardanti il comportamento [delle imprese] sul mercato, nel corso delle riunioni del 14 ottobre e del 18 novembre 1994».

80 Per quanto riguarda l'aumento dei prezzi, essa sostiene di aver chiaramente affermato che non avrebbe approvato un aumento dei prezzi e che, propendendo per l'esercizio di una pressione sui medesimi, essa intendeva adattare la sua politica al mercato in modo autonomo. Essa aggiunge di non aver voluto rivelare, «durante la riunione», se essa intendeva procedere ad aumenti di prezzo nel 1995 e, in tal caso, quale sarebbe stata la loro entità, ma di aver dichiarato di non essere, in linea di principio, contraria ad aumenti. Essa sostiene anche che il suo dirigente sig. Nordkamp ha rifiutato «in tutte le riunioni», di rivelare se ci sarebbe stato un aumento dei prezzi e, in tal caso, se esso sarebbe stato del 5 % o del 6 %.

81 Il sig. Nordkamp, nella sua dichiarazione, afferma che, dopo che altre imprese hanno dichiarato, «in occasione di una delle due riunioni di cui trattasi della VFIG», che esse miravano ad un aumento dei prezzi del 5 % o del 6 %, egli «era rimasto nel vago sulla questione se la Westfalen avrebbe aumentato i suoi prezzi per il 1995 e, in tal caso, in quale entità».

82 Tali dichiarazioni corrispondono solo in parte a quelle rilasciate dalla ricorrente nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, in cui l'interessata ha affermato che, nel corso della «post riunione» sulla politica commerciale, essa ha dichiarato, dopo gli annunci di aumenti dei prezzi da parte degli altri operatori, che essa «avrebbe desiderato un aumento dei prezzi del 5 % o del 6 % per il 1995», il che contraddice il testo del ricorso precedentemente menzionato. La ricorrente ha aggiunto che «né in occasione delle riunioni del 14 ottobre o del 18 novembre 1994 né in un altro momento [essa] si era impegnata ad attuare un aumento determinato dei prezzi», il che non corrisponde all'affermazione espressa di contrarietà all'aumento dei prezzi.

83 Risulta, quantomeno, che la ricorrente non ha chiaramente preso posizione sulla questione dell'aumento dei prezzi. Così, essa non ha affermato espressamente che ci sarebbe stato un aumento dei suoi prezzi nel 1995, ma non ha neppure escluso che quello stesso anno vi sarebbero stati aumenti di prezzi.

84 La ricorrente non ha, quindi, adottato una posizione che avrebbe chiaramente informato le altre imprese del fatto che essa prendeva le distanze rispetto al principio di un simile aumento. Il suo comportamento, che essa definisce come vago, è analogo ad una tacita approvazione che ha l'effetto di incoraggiare la continuazione dell'infrazione e pregiudica la sua scoperta. Tale complicità rappresenta una modalità passiva di partecipazione all'infrazione, idonea quindi a far sorgere la responsabilità dell'impresa (v., in tal senso, sentenza Aalborg Portland e a./Commissione, punto 76 supra, punto 84).

85 Per quanto riguarda il secondo comportamento anticoncorrenziale censurato dalla Commissione, la ricorrente ha precisato, nella risposta alla comunicazione degli addebiti, che essa si «è opposta ad una moratoria durante la riunione» e che «il sig. Nordkamp non si è impegnato, a nome della Westfalen, a rispettare una moratoria né durante la riunione né in qualsiasi altro momento», circostanza che essa ha confermato nelle sue memorie, affermando di essersi opposta all'introduzione di una moratoria.

86 La ricorrente si fonda essenzialmente sulla dichiarazione del sig. van den Heuij per provare la veridicità delle sue dichiarazioni di contrarietà e quindi il fatto di essersi pubblicamente dissociata dalle discussioni collusive a cui ha partecipato.

87 Il testimone dichiara che, in occasione di una riunione della VFIG, la ricorrente avrebbe reagito alle proposte anticoncorrenziali formulate da altre imprese, partecipanti all'associazione professionale, e ciò attraverso una protesta. Dalla testimonianza risulta che tale protesta non sarebbe stata determinata da un'opposizione di principio a una concertazione manifestamente illegittima, ma dal fatto che quest'ultima non corrispondeva, a priori, agli interessi economici del momento della NTG e della ricorrente.

88 Tuttavia, occorre constatare che dalla formulazione stessa della dichiarazione del sig. van den Heuij risulta che quest'ultimo non ha un chiaro ricordo della riunione di cui trattasi. Così, il testimone dichiara di non ricordare né la data di essa né la durata della moratoria discussa durante quella riunione, né se il dirigente della Hydrogras avesse anche protestato contro le proposte controverse.

89 La dichiarazione del sig. van den Heuij, rilasciata il 9 ottobre 2002, riguarda una sola riunione della VFIG che ha avuto luogo «otto anni» prima. In considerazione di questo unico punto di riferimento temporale e alla luce della tabella riassuntiva dell'insieme delle riunioni della VFIG con menzione delle partecipazioni individuali delle imprese che sono membri dell'associazione ('considerando' 106 della Decisione), occorre rilevare che la dichiarazione di cui trattasi può riguardare solo la riunione del 14 ottobre 1994, constatandosi che la NTG, impresa di cui il sig. van den Heuij è dirigente, non era rappresentata alla riunione seguente del 18 novembre 1994.

90 Inoltre e soprattutto, la testimonianza del sig. van den Heuij non corrisponde esattamente alla narrazione fatta dalla ricorrente dello svolgimento della riunione di cui trattasi, poiché il testimone non menziona gli annunci successivi di talune imprese di aumenti dei loro prezzi del 5 % o 6 %, né alle intenzioni manifestate in quell'occasione dal sig. Nordkamp secondo cui la ricorrente avrebbe mirato «ad un aumento di prezzo del 5 % o 6 % per il 1995» o non si opponeva, in linea di principio, ad aumenti pur rifiutando di rivelare se ci sarebbe stato un aumento dei prezzi per il 1995 e, in caso affermativo, l'entità di esso.

91 Il testimone cita una dichiarazione di opposizione generale dopo un annuncio di proposte anticoncorrenziali, non menzionata in quanto tale dalla ricorrente, che asserisce di aver manifestato, , con le sue reazioni a ciascuna delle tre iniziative anticoncorrenziali di cui trattasi, la sua contrarietà alla coordinazione illegittima.

92 In ogni modo, dalle considerazioni che precedono risulta che l'affermazione della ricorrente secondo cui la testimonianza del «sig. (...) van den Heuij, che ha partecipato personalmente alle due riunioni della VIFG del 14 ottobre 1994 e del 18 novembre 1994, attesta [che essa] si è ferocemente opposta durante queste riunioni alle proposte relative all'intesa vietata» non può essere accolta dal Tribunale, in quanto essa è puramente e semplicemente erronea.

93 A tale proposito, interrogata dal Tribunale nel corso dell'udienza, la ricorrente ha espressamente ammesso che il sig. van den Heuij non aveva partecipato alla riunione della VFIG del 18 novembre 1994. Tale affermazione è di fondamentale importanza per la valutazione della responsabilità della ricorrente.

94 Infatti, occorre ricordare che la Commissione si basa sulla partecipazione della ricorrente sia alla riunione della VFIG del 14 ottobre 1994 sia a quella del 18 novembre seguente per affermare che essa ha preso parte ad accordi riguardanti la fissazione di aumenti di prezzi e la determinazione di un periodo di moratoria.

95 Orbene, la ricorrente non fornisce alcun elemento concreto e obiettivo che provi che essa si è distanziata pubblicamente dal contenuto manifestamente anticoncorrenziale della riunione del 18 novembre 1994.

96 Le uniche affermazioni della ricorrente in merito alla verosimiglianza di tale presa di distanza rispetto alla sua posizione di operatore recente e dinamico sul mercato di cui trattasi non sono tali da soddisfare all'onere della prova che le incombe.

97 Come giustamente sottolinea la Commissione, la ricorrente poteva anche avere ogni interesse a che i fornitori di gas rispettassero gli accordi conclusi e a che credessero che anch'essa li avrebbe rispettati, mentre, senza avvertire tali imprese, essa praticava prezzi leggermente inferiori a quelli convenuti in modo da accrescere i suoi margini di profitto e la sua quota di mercato. A tale riguardo, occorre ricordare che, secondo la giurisprudenza, la circostanza che il comportamento sul mercato delle imprese interessate non si adegui alle «regole del gioco» concordate, non incide in nessun modo sulla loro responsabilità per la partecipazione a un accordo anticoncorrenziale (sentenza 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 1389).

98 La ricorrente dichiara ancora che non è affatto escluso che la menzione «WF non è stata informata?? non accettato??», contenuta nelle note manoscritte dell'AGA invocate dalla Commissione nella Decisione ('considerando' 138 e 169), possa riguardare non solo le spese di locazione e di trasporto, ma tutte le questioni affrontate nel corso delle discussioni collusive.

99 Tra le prove documentali fornite dalla Commissione figurano effettivamente alcune note manoscritte presentate dall'AGA, che contengono le seguenti informazioni:

«17.10.94

VFIG

Aumenti di prezzo

Locazione 0,25 Trasporto

WF non è stata informata?? Non ha accettato??

Prezzo del gas in bombole + 6 % + locazione e trasporto

Contratti alla rinfusa + 4,5 %, formula dell'indice?

(...)

Moratoria: 1° dicembre + 3-4 mesi».

100 Oltre al fatto che la detta informazione riguarda il primo punto delle note relative alle spese di locazione e di trasporto e non all'aumento dei prezzi del gas in bombole menzionato successivamente in un altro punto, è sufficiente constatare che le note manoscritte di cui trattasi recano espressamente la data del 17 ottobre 1994, e cioè una data successiva solo di qualche giorno allo svolgimento, avvenuto il 14 ottobre 1994, della riunione collusiva della VFIG a cui l'AGA ha certamente partecipato. Pertanto, le note manoscritte e l'informazione menzionate dalla ricorrente non possono riguardare la seconda riunione collusiva del 18 novembre 1994.

101 Quindi, risulta che la ricorrente, dopo aver partecipato ad una prima riunione di carattere evidentemente anticoncorrenziale, dal cui contenuto avrebbe preso le distanze, solo un mese dopo, avrebbe partecipato ad una seconda riunione rispetto alla quale non è provato che essa si sia pubblicamente dissociata.

102 Tale partecipazione intenzionale ad una seconda riunione anticoncorrenziale, immediatamente successiva ad una prima concertazione illegittima, annulla il dissenso iniziale, supposto che esso sia provato, della riunione del 14 ottobre 1994 ed è sufficiente per respingere, nell'ambito di un'analisi complessiva del comportamento della ricorrente nel periodo compreso tra il 14 ottobre e il 18

novembre 1994, qualsiasi affermazione di presa di pubblica dissociazione per quanto riguarda le discussioni collusive in merito alla determinazione di aumenti del prezzo dei gas in bombole e all'introduzione di un periodo di moratoria di due mesi.

103 A tale proposito, occorre ricordare che la nozione di pubblica dissociazione in quanto elemento che esclude la responsabilità deve essere interpretata in modo restrittivo. Se la ricorrente avesse effettivamente voluto dissociarsi dalle discussioni collusive, essa avrebbe potuto agevolmente segnalare per iscritto ai suoi concorrenti e al segretario della VFIG, dopo la riunione del 14 ottobre 1994, che essa non voleva assolutamente essere considerata come membro dell'intesa e partecipare a riunioni di un'associazione professionale che serve da copertura a concertazioni illegittime (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 11 dicembre 2003, causa T-61/99, Adriatica di Navigazione/Commissione, Racc. pag. II-5349, punto 138).

104 In secondo luogo e ad abundantiam, occorre constatare che la Commissione si fonda su prove documentali che permettono di concludere che la ricorrente ha effettivamente partecipato agli accordi summenzionati. Si tratta di note manoscritte in forma di tabelle e definite come tali dalla Commissione nella Decisione.

105 In generale, la ricorrente eccepisce che tali note hanno un carattere estremamente sintetico per escludere che esse abbiano qualsiasi efficacia probatoria. Oltre all'invocazione di talune particolari censure riguardanti l'uno o l'altro documento, essa afferma che le note manoscritte non possono, in ogni caso, essere considerate come un rendiconto completo delle riunioni di cui trattasi.

106 A tale proposito, occorre ricordare che, poiché il divieto di partecipare a pratiche e accordi anticoncorrenziali nonché le sanzioni che possono colpire gli autori della violazione sono noti, è normale che le attività che tali pratiche e tali accordi

implicano si svolgano in modo clandestino, che le riunioni si tengano in segreto, più spesso in uno Stato terzo, e che la documentazione relativa ad esse sia ridotta al minimo. Semmai la Commissione scoprisse documenti attestanti in modo esplicito un contatto illegittimo tra operatori, come i resoconti di una riunione, essi saranno di regola solo frammentari e sporadici, di modo che si rivela spesso necessario ricostituire taluni dettagli per via di deduzioni (sentenza Aalborg Portland e a./ Commissione, punto 76 supra, punti 55 e 56).

107 Nella maggior parte dei casi, l'esistenza di una pratica o di un accordo anticoncorrenziale dev'essere dedotta da un certo numero di coincidenze e di indizi i quali, considerati nel loro insieme, possono rappresentare, in mancanza di un'altra spiegazione coerente, la prova di una violazione delle regole di concorrenza (sentenza Aalborg Portland e a./Commissione, punto 76 supra, punto 57).

108 Nel caso di specie, è pacifico che le discussioni collusive si sono svolte in margine alle riunioni della VFIG del 14 ottobre e del 18 novembre 1994 e che esse non potevano determinare e, evidentemente, non hanno determinato, la redazione di verbali ufficiali esaustivi. Quindi, non è possibile non considerare le note manoscritte invocate dalla Commissione per la sola ragione che esse hanno un carattere sintetico.

109 D'altronde, le censure della ricorrente per quanto riguarda l'impossibilità di collegare le due tabelle all'una o all'altra riunione della VFIG e la loro asserita incoerenza non reggono all'esame concreto dei documenti di cui trattasi.

110 Da un lato, la tabella n. 1, presentata dall'AGA, reca la data del 21 novembre 1994 e contiene l'individuazione in forma succinta di sette imprese, tra cui l'AGA, che hanno effettivamente partecipato alla riunione della VFIG del 18 novembre 1994

('considerando' 140 della Decisione). La tabella n. 2 è stata rinvenuta presso l'Air Products, che ha dichiarato che essa poteva riferirsi alla riunione summenzionata ('considerando' 141 della Decisione). Inoltre, la detta tabella n. 2 contiene la stessa lista di imprese che è contenuta nella tabella n. 1 nonché indicazioni analoghe riguardanti aumenti del prezzo del gas in bombole, del trasporto e della locazione.

111 Occorre ancora ricordare che la riunione della VFIG del 18 novembre 1994 è la seconda ed ultima riunione a carattere anticoncorrenziale a cui la ricorrente ha partecipato con i grandi operatori e che le discussioni collusive sono successivamente continuate in un altro contesto.

112 D'altra parte, la tabella n. 1 contiene la menzione «WF 5-6 % su tutti i prodotti 1/1-95», mentre la tabella n. 2 indica «W/F 6 %» nella colonna dal titolo «Prodotto». Come giustamente sottolinea la Commissione, se le indicazioni numeriche summenzionate non coincidono esattamente, esse sono cionondimeno pienamente compatibili e attestano la partecipazione della ricorrente ad un aumento dei prezzi previsto per il gennaio 1995 compreso tra il 5 e 6 %.

113 D'altronde la tabella n. 1 contiene la menzione «Moratoria: 1.12-31.1.95», la cui unicità può spiegarsi solo con il fatto che essa riguarda tutte le imprese citate nella detta tabella. La tabella n. 2 riporta la menzione «W/F (...) 2 ms» che, in tutta verosimiglianza, indica il periodo di moratoria di due mesi convenuto dalle imprese implicate nel cartello. Occorre notare, per completezza, che la questione della moratoria era già stata discussa nella riunione del 14 ottobre 1994, come risulta chiaramente dalle note manoscritte dell'AGA di cui al punto 99 supra.

114 Inoltre, è particolarmente significativo che la Hydrogas, piccolo operatore menzionato nella dichiarazione del sig. van den Heuij e di cui è stata accertata la partecipazione alle riunioni della VFIG del 14 ottobre e del 18 novembre 1994, a differenza della ricorrente, non è mai citata nelle dette tabelle.

115 Da quanto precede risulta che la prova della pubblica dissociazione allegata dalla ricorrente fa valere non è stata fornita da quest'ultima e che la Commissione ha sufficientemente provato in diritto che la ricorrente ha partecipato ad accordi riguardanti la determinazione di aumenti di prezzi dall'ottobre 1994 al dicembre 1995 e la determinazione di un periodo di moratoria dall'ottobre 1994 al gennaio 1995.

— Sulla determinazione di prezzi minimi per gli acquirenti di piccole quantità di gas in bombole

116 In via preliminare, occorre osservare che risulta dalla Decisione ('considerando' 352) che la Commissione ha ritenuto che il comportamento delle diverse imprese implicate nell'intesa costituisse un'infrazione unica e continuata, che si è progressivamente concretizzata attraverso accordi e/o pratiche concordate.

117 Così, l'art. 1 della Decisione annuncia che le imprese interessate, tra cui la ricorrente, «hanno violato l'art. 81, paragrafo. 1, CE per aver partecipato ad un accordo e/o a pratica concordata continuati nel settore dei gas tecnici e medicali dei Paesi Bassi».

118 Per quanto riguarda in particolare la ricorrente, la Commissione ha considerato che essa aveva partecipato a tale violazione con comportamenti anticoncorrenziali da essa posti in essere e, segnatamente, con la determinazione di prezzi minimi per gli acquirenti di piccole quantità di gas in bombole. La responsabilità della ricorrente, a tale riguardo, è fondata sulla sua partecipazione alla sola riunione del 14 ottobre 1994, tenuto conto della rettifica della Decisione apportata il 9 aprile 2003.

119 Dopo aver dichiarato nella comunicazione degli addebiti che «sussistevano ancora dubbi circa il fatto che fosse stato veramente concluso un accordo sui prezzi minimi nel 1994», la Commissione ha precisato al 'considerando' 205 della Decisione che, nelle riunioni della VFIG di marzo e ottobre 1994, «al fine di concludere un accordo», erano stati discussi prezzari e prezzi minimi per il gas in bombole da applicare ai piccoli clienti, per lo meno dalla ricorrente, dalla Messer, dall'Air Liquide, dalla Hoek Loos e dall'Air Products. Al 'considerando' 341 della Decisione è anche menzionato che «[la] Hoek Loos, [l']AGA, [l']Air Products, [l']Air Liquide e [la] Messer» hanno concordato prezzi minimi per i gas in bombole consegnati ai piccoli clienti per gli anni «1995, 1996 e 1997».

120 Da quanto precede risulta che la Commissione addebita alla ricorrente di aver preso parte ad una pratica concordata riguardante la fissazione di prezzi minimi per gli acquirenti di piccole quantità di gas in bombole.

121 Occorre ricordare, a tale proposito, che la nozione di «pratica concordata» consiste in una forma di coordinamento dell'attività delle imprese che, senza spingersi fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, sostituisce scientemente una collaborazione pratica fra le imprese stesse ai rischi della concorrenza (sentenza della Corte 14 luglio 1972, causa 48/69, ICI/Commissione, Racc. pag. 619, punto 64). I criteri di coordinamento e di collaborazione di cui si tratta non richiedono l'elaborazione di un vero e proprio «piano», ma vanno intesi alla luce della concezione inerente alle norme del Trattato in materia di concorrenza, e secondo la quale ogni operatore economico deve autonomamente determinare la condotta ch'egli intende seguire sul mercato comune. Se è vero che tale esigenza di autonomia non esclude il diritto degli operatori economici di reagire intelligentemente al comportamento noto o presunto dei concorrenti, essa vieta però rigorosamente che fra gli operatori stessi abbiano luogo contatti diretti o indiretti aventi lo scopo o l'effetto d'influire sul comportamento tenuto sul mercato da un concorrente attuale o potenziale, ovvero di rivelare ad un concorrente il comportamento che l'interessato ha deciso, o prevede, di tenere egli stesso sul mercato (sentenza della Corte 16 dicembre 1975, cause riunite da 40/73 a 48/73, 50/73, da 54/73 a 56/73,

111/73, 113/73 e 114/73, Suiker Unie e a./Commissione, Racc. pag. 1663, punti 173 e 174; 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 720).

122 Come per gli altri comportamenti anticoncorrenziali che le sono addebitati dalla Commissione, la ricorrente contesta la sua responsabilità, affermando di aver pubblicamente preso le distanze dalle discussioni collusive riguardanti la determinazione di prezzi minimi per gli acquirenti di piccole quantità di gas in bombole.

123 A tale proposito, risulta sia dalle memorie della ricorrente che dalla testimonianza del sig. Nordkamp, suo rappresentante nelle riunioni della VFIG, che quest'ultimo non si è espresso sulla questione della determinazione di prezzi minimi per gli acquirenti di piccole quantità di gas in bombole quando essa è stata discussa durante la riunione del 14 ottobre 1994.

124 Orbene, il silenzio mantenuto da un operatore in una riunione nel corso della quale vi è stata una concertazione illegittima su una questione precisa riguardante la politica dei prezzi non può essere assimilato all'espressione di un fermo e chiaro dissenso. Al contrario, secondo la giurisprudenza, la tacita approvazione di un'iniziativa illecita, senza distanziarsi pubblicamente dal suo contenuto o denunciarla agli organi amministrativi, ha l'effetto di incoraggiare la continuazione dell'infrazione e pregiudica la sua scoperta. Tale complicità rappresenta una modalità passiva di partecipazione all'infrazione, idonea quindi a far sorgere la responsabilità dell'impresa (v., in tal senso, sentenza Aalborg Portland e a./Commissione, punto 76 supra, punto 84).

125 Gli unici ricordi confusi del sig. van den Heuij, riferiti in un'attestazione richiesta e redatta poco prima della proposizione del presente ricorso, che non coincidono esattamente con le dichiarazioni della stessa ricorrente, non sono tali da inficiare la detta conclusione. Dalla dichiarazione del sig. van den Heuij si potrebbe al massimo

dedurre che i piccoli operatori, tra cui la ricorrente, hanno protestato all'annuncio delle proposte illegittime di altre imprese, prima che iniziassero le discussioni specifiche su ciascuna di tali proposte e che ogni impresa manifestasse la sua posizione, come ha fatto la ricorrente, alle condizioni indicate supra al punto 123, per quanto riguarda la fissazione di prezzi minimi per gli acquirenti di piccole quantità di gas in bombole.

126 Orbene, tale comportamento della ricorrente non può essere descritto come la manifestazione ferma e chiara di un disaccordo che poteva concretizzare la nozione di pubblica dissociazione, come richiesta e interpretata, in modo restrittivo, dalla giurisprudenza.

127 Per di più, occorre rilevare che nella Decisione, la Commissione dichiara che, secondo le spiegazioni fornite dall'AGA, confermate da una menzione contenuta nelle note manoscritte rinvenute presso l'AGA, i prezzari per i piccoli acquirenti di gas in bombole sono stati presentati dalla Hoek Loos in margine alla riunione della VFIG dell'ottobre 1994. Inoltre e soprattutto, è stato rinvenuto presso la ricorrente, in un fascicolo recante la menzione «VFIG 1995», un documento recante la data dell'ottobre 1994 e intitolato «Listino per i clienti di piccole dimensioni di gas in "bombole"», che contiene effettivamente una stampa di un listino di prezzi minimi. Lo stesso documento è stato rinvenuto nei locali della Messer e dell'Air Liquide ('considerando' 207 e 208 della Decisione).

128 La ricorrente ha soltanto precisato che era possibile che tale documento le fosse stato consegnato durante la riunione del 14 ottobre 1994, ma che il fatto che essa ne fosse in possesso non provava la sua partecipazione ad un accordo su prezzi minimi e neppure a una discussione in proposito.

129 Cionondimeno, la ricorrente ha effettivamente partecipato alla riunione del 14 ottobre 1994 e, come ha giustamente sottolineato la Commissione, non è affatto sorprendente che, a differenza di quanto è accaduto per l'aumento dei prezzi e per la determinazione della moratoria, non sia stata trasmessa alcuna menzione specifica riguardante la ricorrente o un'altra impresa, poiché durante tale riunione è stato distribuito un listino prezzi. La circostanza che la ricorrente abbia conservato tale documento non è affatto compatibile con l'affermazione di una pubblica dissociazione e con la determinazione autonoma di una politica commerciale sul mercato in questione che essa necessariamente implica, come richiesta dalla giurisprudenza rispetto ad ogni operatore economico (v. sentenza Commissione/Anic Partecipazioni, punto 58 supra, punto 116 e giurisprudenza ivi citata).

130 Analogamente, la partecipazione della ricorrente alla seconda riunione collusiva del 18 novembre 1994, senza poter far escludere direttamente la pubblica dissociazione allegata dalla ricorrente, come per i primi due comportamenti censurati dalla Commissione, è significativa del suo intento anticoncorrenziale e contraddice retrospettivamente l'affermazione di una pubblica dissociazione rispetto alle discussioni collusive della riunione del 14 ottobre 1994.

131 La mera constatazione della mancanza di prova da parte della ricorrente del pubblico dissenso da essa allegato non è tuttavia sufficiente a far dichiarare la sua responsabilità.

132 Nella sentenza relativa al ricorso contro la sentenza del Tribunale di primo grado Commissione/Anic Partecipazioni, punto 58 supra, la Corte ha precisato che, come risulta dalla lettera stessa dell'art. 81, n. 1, CE, la nozione di pratica concordata implica, oltre alla concertazione fra le imprese, un comportamento sul mercato successivo alla concertazione stessa e un nesso causale fra questi due elementi (punto 118). Essa ha anche giudicato che bisogna presumere, fatta salva la prova contraria il cui onere incombe agli operatori interessati, che le imprese partecipanti alla concertazione e che rimangono presenti sul mercato tengano conto degli scambi

di informazioni con i loro concorrenti per decidere il proprio comportamento sul mercato stesso (sentenza Commissione/Anic Partecipazioni, punto 58 supra, punto 121).

133 Nella fattispecie, occorre constatare che, in mancanza della prova contraria che la ricorrente doveva presentare, quest'ultima, rimasta attiva sul mercato di cui trattasi dopo la riunione del 14 ottobre 1994, ha tenuto conto della concertazione illegittima, a cui ha partecipato durante tale riunione, per definire il suo comportamento su tale mercato (sentenza Commissione/Anic Partecipazioni, punto 58 supra, punti 119 e 121).

134 Da quanto precede risulta che la Commissione ha sufficientemente provato in diritto che la ricorrente ha partecipato ad una pratica concordata riguardante la fissazione di prezzi minimi per gli acquirenti di piccole quantità di gas in bombole.

Sulla durata dell'infrazione

135 In via preliminare, occorre rilevare che la valutazione definitiva da parte della Commissione della durata dell'infrazione addebitata alla ricorrente è contenuta all'art. 1 della Decisione, come rettificata dalla decisione 9 aprile 2003, secondo cui il periodo in cui l'infrazione è stata posta in essere è iniziato nell'ottobre 1994 per terminare nel dicembre 1995.

136 In considerazione della rettifica della Decisione, il motivo della ricorrente vertente sul carattere erroneo del punto di partenza del periodo in cui l'infrazione è stata posta in essere menzionato all'art. 1 della Decisione è divenuto privo di oggetto.

137 Durante l'udienza, la ricorrente ha fatto osservare che l'art. 1 della Decisione menzionava erroneamente il mese di dicembre 1995 come fine del periodo in cui l'infrazione è stata posta in essere, in quanto, dopo la riunione della VFIG del 18 novembre 1994, essa non ha più partecipato ad altre riunioni collusive.

138 Benché questo nuovo motivo possa essere ritenuto ricevibile, esso non può essere accolto dal Tribunale. A tale proposito, occorre ricordare che la Commissione ha sufficientemente provato in diritto che la ricorrente ha partecipato, in particolare, ad un accordo avente un oggetto chiaramente anticoncorrenziale, e cioè la fissazione di aumenti di prezzi per l'anno 1995. Per calcolare la durata di un'infrazione nel caso in cui vi sia un oggetto restrittivo della concorrenza si deve solo determinare il periodo durante il quale tale accordo è esistito, cioè il periodo tra la data della sua stipulazione e quella in cui l'accordo è venuto meno (sentenza del Tribunale 27 luglio 2005, cause riunite da T-49/02 a T-51/02, Brasserie nazionale/Commissione, Racc. pag. II-3033, punto 185).

139 Orbene, la ricorrente non ha sufficientemente dimostrato in diritto di aver messo anticipatamente fine all'intesa, cioè prima del mese di dicembre 1995, adottando un comportamento di concorrenza leale e indipendente sul mercato di cui trattasi. D'altronde, si deve osservare che la ricorrente non si è ritirata dall'intesa per denunciarla alla Commissione (sentenza del Tribunale 29 novembre 2005, causa T-62/02, Union Pigments/Commissione, Racc. pag. II-5057, punto 42).

Sulla violazione del principio di parità di trattamento

140 La ricorrente asserisce che la Commissione ha violato il principio di parità di trattamento nell'ambito della sua valutazione relativa alla partecipazione dei piccoli operatori, giudicando che solo essa avesse ignorato il divieto di intese e non la NTG e la Hydrogas, che pure avrebbero partecipato a numerose riunioni nel corso delle quali sarebbero stati discussi accordi illegittimi.

141 A tale riguardo, occorre ricordare che allorché un'impresa, con il suo comportamento, ha violato l'art. 81, n. 1, CE, non può sottrarsi a qualsiasi sanzione per il motivo che nessuna ammenda è stata inflitta ad un altro operatore economico se il procedimento dinanzi al Tribunale non riguarda la situazione di quest'ultimo (v., in particolare, sentenza della Corte 31 marzo 1993, cause riunite C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e da C-125/85 a C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö e a./Commissione, Racc. pag. I-1307, punto 197, e sentenza del Tribunale 14 luglio 1994, causa T-77/92, Parker Pen/Commissione, Racc. pag. II-549, punto 86).

142 Di conseguenza, l'argomento della ricorrente relativo al fatto che ad altre imprese, in una situazione asseritamene simile, non è stata inflitta un'ammenda deve essere respinto.

Sulla richiesta di riduzione dell'importo dell'ammenda

Argomenti delle parti

143 In primo luogo, la ricorrente afferma che la durata limitata dell'infrazione deve determinare una riduzione dell'importo dell'ammenda.

144 Nel corso dell'udienza, la ricorrente ha affermato che la riduzione di EUR 20 000, successiva alla decisione di rettifica del 9 aprile 2003, non era né motivata né sufficiente.

145 In secondo luogo, la ricorrente afferma che la Commissione ha violato i principi di proporzionalità e di parità di trattamento, in sede di determinazione dell'importo dell'ammenda che le è stata inflitta.

146 A tale riguardo, essa elenca le differenze che permettono di distinguerla dagli altri operatori destinatari della Decisione, e cioè l'esistenza di un comportamento dinamico sul mercato in questione, riconosciuto dalla Commissione e da un altro operatore, l'adesione tardiva alla VFIG, nel luglio 1994, che spiega la sua mancata presenza alle tredici riunioni di questa associazione che si sono tenute tra il 1989 e il settembre 1994, una manifesta contrarietà agli accordi anticoncorrenziali in occasione delle riunioni del 14 ottobre e del 18 novembre 1994, la mancata partecipazione alle riunioni collusive che si sono tenute, dopo il novembre 1994, a Breda e a Barendrecht tra i grandi operatori del mercato, una modesta quota di mercato del 1,5 %, con gli altri operatori che contavano almeno due volte più di essa, la brevità del periodo di coinvolgimento nei comportamenti vietati e la mancata partecipazione agli accordi riguardanti le condizioni contrattuali diverse dai prezzi.

147 Alla luce di queste differenze e alla luce della percentuale dei fatturati nel settore dei gas tecnici, la ricorrente sarebbe sanzionata più pesantemente delle altre imprese a cui la Decisione si riferisce.

148 La ricorrente afferma che, se le ammende sono fissate con riferimento al fatturato totale delle imprese del settore dei gas tecnici nei Paesi Bassi nel 1996, il risultato finale è sproporzionato. Così, l'ammenda inflitta alla ricorrente rappresenterebbe il 13,6 % del suo fatturato, contro solamente il 2,2 % per la Hoek Loos e il 7,5 % per l'AGA. Se le ammende sono effettivamente fissate in funzione del fatturato, calcolato per l'anno 1996 sul mercato dei gas tecnici nei Paesi Bassi, risulterebbe inoltre che l'ammenda inflitta alla ricorrente sarebbe paragonabile in proporzione a quelle inflitte alle altre imprese, mentre la partecipazione della ricorrente all'intesa non può, in alcun modo, essere paragonata a quella delle altre imprese. La ricorrente rileva anche che l'ammenda inflitta all'AGA è di circa nove volte superiore a quella che le è stata imposta, mentre la quota di mercato dell'AGA (27,4 %) è di 18 volte più rilevante della sua (1,5 %).

149 Tali cifre mostrano, secondo la ricorrente, che gli operatori che svolgono il ruolo più importante nell'intesa e che posseggono la maggiore capacità di nuocere alla concorrenza sul mercato di cui trattasi si sono visti infliggere, fatte le dovute proporzioni, le ammende più lievi. La ricorrente, che non avrebbe svolto alcun ruolo, se non un ruolo estremamente limitato, e che deterrebbe una quota di mercato molto scarsa sarebbe sanzionata più severamente dei promotori dell'intesa.

150 La Commissione, dopo aver ricordato che essa dispone di un potere discrezionale per la fissazione dell'importo delle ammende nelle cause relative ad intese, sostiene che l'importo dell'ammenda inflitta alla ricorrente è assolutamente adeguato e contesta qualsiasi violazione del principio di parità di trattamento.

Giudizio del Tribunale

151 Occorre ricordare, in via preliminare, che, nella determinazione dell'importo di ciascuna ammenda, la Commissione dispone di un margine di discrezionalità e non ha l'obbligo di applicare, a tal fine, una precisa formula matematica (sentenza della Corte 16 novembre 2000, causa C-283/98 P, Mo och Domsjö/Commissione, Racc. pag. I-9855, punto 47; sentenze del Tribunale 6 aprile 1995, causa T-150/89, Martinelli/Commissione, Racc. pag. II-1165, punto 59, e 14 maggio 1998, causa T-352/94, Mo och Domsjö/Commissione, Racc. pag. II-1989, punto 268). Tuttavia, la sua valutazione deve essere effettuata nel rispetto del diritto comunitario, che comprende non solo le disposizioni del Trattato, ma anche i principi generali del diritto (v., in tal senso, sentenza della Corte 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores/Consiglio, Racc pag. I-6677, punto 38).

152 A tale proposito, secondo una giurisprudenza costante, il principio della parità di trattamento è violato soltanto qualora situazioni analoghe siano trattate in maniera differente o situazioni diverse siano trattate in maniera uguale, a meno che una tale disparità di trattamento sia oggettivamente giustificata (sentenze della Corte 13 dicembre 1984, causa 106/83, Sermide, Racc. pag. 4209, punto 28, e 28 giugno 1990, causa C-174/89, Hoche, Racc. pag. I-2681, punto 25; sentenza del Tribunale 14

maggio 1998, causa T-311/94, BPB de Eendracht/Commissione, Racc. pag. II-1129, punto 309).

153 Occorre altresì rilevare che la valutazione del carattere proporzionato dell'ammenda inflitta con riguardo alla gravità e alla durata dell'infrazione, criteri di cui all'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, rientra nel controllo giurisdizionale anche di merito attribuito al Tribunale ai sensi dell'art. 17 dello stesso regolamento.

154 Nel caso di specie, è pacifico che la Commissione ha determinato l'importo dell'ammenda inflitta alla ricorrente conformemente al metodo generale che essa si è imposto nei suoi orientamenti.

155 Gli orientamenti dispongono, al punto 1, prima frase, che, ai fini del calcolo dell'importo delle ammende, l'importo di base è determinato in funzione della gravità e della durata dell'infrazione, che sono i soli criteri indicati all'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17. A titolo di osservazione generale, la Commissione, al punto 5, lett. a), degli orientamenti precisa altresì che «l'ammenda calcolata secondo lo schema di cui sopra (importo di base + o - le percentuali di maggiorazione e riduzione) non può in alcun caso superare il 10 % del volume d'affari mondiale delle imprese, come previsto dall'art. 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17». Di conseguenza, non si può ritenere che gli orientamenti eccedano l'ambito giuridico delle sanzioni quale definito da quest'ultima disposizione (sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione, punto 75 supra, punti 250 e 252).

Sulla durata dell'infrazione

156 Per quanto riguarda l'elemento relativo alla durata dell'infrazione, gli orientamenti distinguono tra le infrazioni di breve durata (in generale per periodi inferiori a un anno), per le quali l'importo di base applicato in considerazione della gravità non dovrebbe essere maggiorato, le infrazioni di media durata (in generale per periodi da uno a cinque anni), per le quali il detto importo può essere maggiorato del 50 %, e le infrazioni di lunga durata (in generale per periodi superiori a cinque anni), per le quali l'importo in questione può essere maggiorato del 10 % per ciascun anno (punto 1 B, primo capoverso, primo-terzo trattino).

157 Quindi, se per le infrazioni di media durata è prevista una maggiorazione che può andare fino al 50 %, il punto 1 B degli orientamenti non stabilisce una maggiorazione automatica di una certa percentuale annuale, ma lascia al riguardo un potere discrezionale alla Commissione (sentenza del Tribunale 9 luglio 2003, causa T-220/00, Cheil Jedang/Commissione, Racc. pag. II-2473, punto 134).

158 Come precedentemente esposto, la Commissione ha inizialmente ritenuto, erroneamente, che la durata dell'infrazione commessa dalla ricorrente fosse compresa tra il marzo 1994 e il dicembre 1995, il che l'aveva indotta a considerare tale infrazione di media durata ('considerando' 434 della Decisione).

159 La modifica della Decisione intervenuta il 9 aprile 2003 ha permesso di rettificare l'art. 1 per quanto riguarda la durata dell'infrazione addebitata alla ricorrente. La Commissione spiega chiaramente nella sua decisione di rettifica che l'importo di base dell'ammenda di EUR 0,45 milioni era stato inizialmente aumentato del 15 % per la durata, aumento ridotto poi al 10 % in considerazione del fatto che l'inizio dell'infrazione era stato spostato all'ottobre 1994.

160 Poiché la durata dell'infrazione commessa dalla ricorrente è da allora, e giustamente, compresa tra l'ottobre 1994 e il dicembre 1995, cioè poco più di un anno, la qualifica di tale infrazione come di media durata rimane adeguata e la Commissione ha quindi, a buon diritto, applicato una maggiorazione del 10 % in applicazione degli orientamenti. La ricorrente non ha fornito alcun elemento che permetta di ritenere che la Commissione abbia commesso, a tale riguardo, un errore di valutazione e che la maggiorazione applicata avrebbe dovuto essere inferiore al 10 %.

161 Ne consegue che il motivo vertente sul carattere asseritamente immotivato e sull'insufficienza della riduzione dell'importo dell'ammenda applicata dalla Commissione nella sua decisione di rettifica deve essere respinto.

Sul carattere asseritamente discriminatorio e/o sproporzionato dell'ammenda inflitta alla ricorrente

162 Occorre rilevare che, per la fissazione dell'importo di partenza delle ammende, determinato in relazione alla gravità dell'infrazione, la Commissione ha considerato che, nonostante il fatto che le imprese interessate avessero partecipato ad un cartello sui prezzi, la detta infrazione doveva essere qualificata soltanto come grave, alla luce dell'estensione geografica limitata del mercato e del fatto che il settore di cui trattasi era di importanza economica media ('considerando' 423 e 428 della Decisione).

163 Al fine di tener conto del peso specifico e quindi dell'impatto effettivo sulla concorrenza del comportamento illecito di ciascuna impresa implicata nel cartello, la Commissione ha raggruppato le imprese interessate in quattro categorie, in base alla loro importanza relativa sul mercato interessato. A tal fine, la Commissione ha ritenuto opportuno considerare il fatturato realizzato, nel 1996, sul mercato interessato quale criterio di comparazione dell'importanza relativa delle imprese sul detto mercato ('considerando' 429-432 della Decisione).

164 Di conseguenza, la Hoek Loos e l'AGA Gas, considerate di gran lunga i due principali operatori sul mercato in questione, sono state classificate nella prima categoria. L'Air Products e l'Air Liquide, che sono operatori di dimensioni medie su tale mercato, sono state collocate nella seconda categoria. La Messer e la BOC, la cui importanza sul mercato controverso è qualificata «di gran lunga inferiore», sono state inserite nella terza categoria. Nella quarta categoria rientra la ricorrente, che detiene solo una quota estremamente modesta di tale mercato ('considerando' 431 della Decisione).

165 Sulla base delle considerazioni che precedono, la Commissione ha stabilito l'importo di partenza di EUR 10 milioni, identico per la Hoek Loos e l'AGA Gas, contro l'importo di EUR 2,6 milioni per l'Air Products e l'Air Liquide, quello di EUR 1,2 milioni per la Messer e la BOC e quello di EUR 0,45 milioni per la ricorrente.

166 Per quanto riguarda la durata dell'infrazione, la Commissione ha ritenuto che l'infrazione sia stata di durata media (da uno a quattro anni) per ognuna delle imprese coinvolte, poiché la Hoek Loos, l'AGA Gas, l'Air Products, l'Air Liquide e la Messer avevano violato l'art. 81, n. 1, CE dal settembre 1993 al dicembre 1997, la BOC dal giugno 1994 al dicembre 1995 e la ricorrente dall'ottobre 1994 al dicembre 1995, in seguito alla rettifica della Decisione intervenuta il 9 aprile 2003. L'importo di partenza preso in considerazione nei confronti della ricorrente, inizialmente maggiorato del 15 %, è stato alla fine maggiorato del 10 % a titolo della durata, secondo il 'considerando' 9 della decisione 9 aprile 2003.

167 L'importo di base dell'ammenda, determinato in funzione della gravità e della durata dell'infrazione, è stato fissato dunque, per quanto riguarda sia la Hoek Loos sia l'AGA Gas, a EUR 14 milioni, contro EUR 3,64 milioni per l'Air Products e l'Air Liquide, EUR 1,68 milioni per la Messer, EUR 1,38 milioni per la BOC e EUR 0,51 milioni, quindi, in seguito alla rettifica, EUR 0,49 milioni, per la ricorrente.

168 La Commissione ha giudicato che la ricorrente aveva svolto solo un ruolo passivo nelle infrazioni e che essa non aveva partecipato a tutte le loro manifestazioni e che tali circostanze attenuanti giustificavano una riduzione del 15 % dell'importo di base dell'ammenda imposta, il quale era ridotto a EUR 0,43 milioni ('considerando' 442 della decisione) quindi a EUR 0,41 milioni in seguito alla Decisione di rettifica del 9 aprile 2003.

169 Invece, la ricorrente non ha beneficiato di alcuna riduzione in base alla comunicazione sulla cooperazione.

170 Dalle considerazioni che precedono risulta che la Commissione ha pienamente preso in considerazione le peculiarità della situazione della ricorrente, che la distinguono dalle altre imprese destinatarie della Decisione, sia che si tratti della durata del periodo a cui l'infrazione si riferisce, sia del ruolo passivo della ricorrente e della sua modesta quota di mercato, e che spiegano perché quest'ultima si è vista applicare la più bassa delle ammende imposte dalla Commissione nella Decisione.

171 L'affermazione relativa ad una situazione diversa da quella delle altre imprese coinvolte nel cartello, consistente nell'asserita contrarietà dichiarata agli accordi anticoncorrenziali, in collegamento con l'esistenza di un comportamento dinamico sul mercato di cui trattasi, non è pertinente rispetto alla discussione sulla determinazione dell'importo dell'ammenda, ma rispetto a quella sull'esistenza dell'infrazione.

172 Tuttavia, la ricorrente afferma che l'importo finale dell'ammenda inflitta non è proporzionale alla sua modesta quota di mercato e al suo fatturato sia mondiale sia sul mercato di cui trattasi e che essa è stata, così, sanzionata più pesantemente della imprese di maggiori dimensioni che hanno svolto il ruolo di promotori dell'intesa.

173 Anzitutto, occorre ricordare che la Commissione non è tenuta, in sede di determinazione dell'ammontare dell'ammenda in funzione della gravità e della durata dell'infrazione in questione, ad assicurare, nel caso in cui siano inflitte ammende a diverse imprese coinvolte in una stessa infrazione, che gli importi finali delle ammende a cui è giunto il suo calcolo per le imprese interessate rendano conto di ogni differenza tra le stesse imprese in ordine al loro fatturato complessivo o al loro fatturato rilevante (sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione, punto 75 supra, punto 312).

174 In seguito, occorre precisare che l'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 non impone neppure che, qualora delle ammende vengano inflitte a più imprese implicate in una medesima infrazione, l'importo dell'ammenda inflitta ad un'impresa di dimensioni piccole o medie non sia superiore, in termini di percentuale del fatturato, a quello delle ammende inflitte alle imprese più grandi. Infatti, risulta dalla detta disposizione che, tanto per le imprese di dimensioni piccole o medie quanto per le imprese di dimensioni superiori, occorre prendere in considerazione, per determinare l'importo dell'ammenda, la gravità e la durata dell'infrazione. Qualora la Commissione infligga, alle imprese implicate in una medesima infrazione, ammende giustificate, per ciascuna di esse, in rapporto alla gravità e alla durata dell'infrazione, non può addebitarsi alla detta istituzione il fatto che, per talune di queste imprese, l'importo dell'ammenda sia superiore, in proporzione al fatturato, a quello di altre imprese (sentenza del Tribunale 20 marzo 2002, causa T-21/99, Dansk Rørindustri/Commissione, Racc. pag. II-1681, punto 203).

175 A tale proposito, occorre rilevare che l'importo finale dell'ammenda è soltanto il risultato di una serie di valutazioni numeriche effettuate dalla Commissione in conformità degli orientamenti ed, eventualmente, della comunicazione sulla cooperazione.

176 Orbene, le valutazioni della Commissione per quanto riguarda la durata dell'infrazione, le circostanze aggravanti o attenuanti e il grado di cooperazione di un'impresa implicata in un cartello sono collegate al comportamento individuale dell'impresa in questione, e non alla sua quota di mercato o al suo fatturato.

177 Pertanto, l'importo finale dell'ammenda non costituisce, a priori, un elemento appropriato per determinare un'eventuale mancanza di proporzionalità dell'ammenda alla luce dell'importanza delle imprese coinvolte nell'intesa.

178 Per contro, l'importo di partenza dell'ammenda costituisce, nel caso di specie, un elemento rilevante per valutare un'eventuale mancanza di proporzionalità dell'ammenda, alla luce dell'importanza dei partecipanti all'intesa.

179 Nella decisione, la Commissione ha stabilito l'importo di partenza dell'ammenda per la ricorrente, determinato in funzione della gravità dell'infrazione, a EUR 0,45 milioni.

180 Come è stato esposto, la Commissione, nella Decisione e al fine di tener conto dell'importanza specifica del comportamento illecito di ogni impresa coinvolta nel cartello, e quindi del suo impatto effettivo sulla concorrenza, ha classificato le imprese interessate in quattro categorie, in funzione precisamente della loro relativa importanza sul mercato interessato. La ricorrente è stata classificata nell'ultima categoria.

181 A tale proposito, la Commissione si è riferita ai dati numerici della terza colonna della tabella n. 1 che appare nel 'considerando' 75 della Decisione:

Impresa	Fatturato complessivo dei destinatari della decisione nel 2001 (in euro)	Fatturato relativo ai gas in bombola e in forma liquida nei Paesi Bassi (in euro) e quote di mercato stimate per il 1996
Hoek Loos [NV]	470 648 000	71 400 000 (39,7 %)
Aga Gas BV [1]	55 479 000 [2]	49 200 000 (27,4 %)
[Air Products]	110 044 000	18 600 000 (10,4 %)
Air Liquide BV	60 720 000	12 900 000 (7,2 %)
[Messer]	11 275 000	8 200 000 (4,4 %)
[BOC]	6 690 905 000	6 800 000 (3,8 %)
[Westfalen]	5 455 000	2 600 000 (1,5 %)

[1] In seguito alla liquidazione di AGA Gas BV nel 2000-2001, AGA AB ha assunto la responsabilità degli atti della sua controllata e destinataria della decisione.

[2] Il 2000 è l'ultimo esercizio completo per il quale esistono cifre relative al fatturato di AGA Gas BV.

182 È sufficiente constatare che la ricorrente deteneva per l'anno di riferimento il fatturato sul mercato rilevante e la quota di mercato meno consistenti di tutte le imprese destinatarie della Decisione, il che spiega e giustifica il suo inserimento nell'ultima categoria e il fatto che l'importo di partenza sia il più basso di tutti quelli applicati dalla Commissione rispetto alle dette imprese. L'importo di partenza applicato alla ricorrente è quindi obiettivamente differenziato rispetto a quelli applicati alle altre imprese.

183 Peraltro, i rapporti tra i fatturati sul mercato interessato delle imprese di cui alla tabella n. 1 della Decisione e gli importi di partenza delle ammende presi in considerazione dalla Commissione per ciascuna di esse non rivelano alcun trattamento sproporzionato della ricorrente, poiché gli importi di partenza delle ammende rappresentano il 17,3 % del fatturato sul mercato di cui trattasi per la ricorrente contro il 14 % per la Hoek Loos, il 20,3 % per l'AGA Gas, il 13,98 % per l'Air Products, il 20,2 % per l'Air Liquide, il 14,6 % per la Messer, il 17,6 % per la BOC.

184 Nel suo ricorso, la ricorrente afferma che, se le ammende sono effettivamente fissate in funzione del fatturato, calcolato per l'anno 1996, sul mercato dei gas tecnici nei Paesi Bassi, l'ammenda che le è stata inflitta sarebbe comparabile in proporzione a quelle inflitte alle altre imprese, mentre la sua partecipazione all'intesa non potrebbe, in alcun caso, essere comparata a quella delle altre imprese. A tale riguardo, è sufficiente ricordare che la minore importanza del ruolo giocato dalla ricorrente nell'infrazione rispetto a quello delle altre imprese è stato preso in considerazione dalla Commissione come circostanza attenuante, per diminuire l'importo dell'ammenda da infliggere a quest'ultima.

185 Risulta così che la ricorrente non può validamente concludere che sussista una sproporzione del detto ammontare, dal momento che l'importo di partenza della sua ammenda è giustificato alla luce del criterio adottato dalla Commissione per la valutazione dell'importanza di ciascuna delle imprese sul mercato rilevante (v., in tal senso, sentenza LR AF 1998/Commissione, punto 71 supra, , punto 304).

186 Su quest'ultima valutazione si basa altresì il rigetto dell'argomento della ricorrente relativo al raffronto con la Hoek Loos e con l'AGA Gas per quanto riguarda la

relazione tra l'importo finale dell'ammenda e il fatturato mondiale, poiché quest'ultimo non è stato preso in considerazione dalla Commissione per valutare la gravità dell'infrazione e determinare gli importi di partenza del calcolo delle ammende.

187 Dalle considerazioni che precedono risulta che la ricorrente non ha fornito la prova del carattere asseritamente discriminatorio e/o sproporzionato dell'ammenda inflitta e che l'importo finale di essa appare assolutamente adeguato.

Sulla richiesta del sig. van den Heuij

188 La ricorrente chiede, nella replica, che il Tribunale senta, sotto giuramento, il sig. van den Heuij. In occasione dell'udienza, la ricorrente ha precisato che tale domanda era fondata sull'art. 48 del regolamento di procedura, relativo alle offerte di prova.

189 Occorre ricordare che, in forza dell'art. 44, n. 1, lett. e), del regolamento di procedura e dell'art. 48, n. 1, del detto regolamento, il ricorso deve contenere, se del caso, le offerte di prova, e le parti possono, anche nella replica e nella controreplica, proporre nuovi mezzi di prova a sostegno delle loro argomentazioni, purché motivino il ritardo nella presentazione delle loro offerte di prova. Pertanto, la prova contraria e l'ampliamento delle deduzioni istruttorie a seguito di una prova contraria della controparte nel suo controricorso non sono colpite dalla preclusione prevista dall'art. 48, n. 1, del regolamento di procedura. Tale disposizione riguarda infatti i mezzi di prova nuovi e dev'essere letta alla luce dell'art. 66, n. 2, del detto regolamento che prevede espressamente che la prova contraria e l'ampliamento dei mezzi di prova sono riservati (sentenza Baustahlgewerbe/Commissione, punto 74 supra, punti 71 e 72).

190 Nella fattispecie, è sufficiente constatare che dal fascicolo risulta che gli elementi di prova invocati dalla Commissione nel suo controricorso erano già menzionati nella Decisione nonché nella comunicazione degli addebiti o allegati ad essa.

191 Di conseguenza, la richiesta di audizione del sig. van den Heuij non può essere considerata come un'offerta di prova contraria, non soggetta alla regola di decadenza prevista dall'art. 48, n. 1, del regolamento di procedura, in quanto la ricorrente è stata in grado di presentare tale offerta di prova nel suo ricorso dinanzi al Tribunale. L'offerta di audizione del testimone formulata nella replica deve quindi essere considerata come tardiva e, pertanto, respinta poiché la ricorrente non ha giustificato il ritardo con cui essa è stata presentata.

Sulle spese

192 A norma dell'art. 87, n. 3, primo comma, del regolamento di procedura, il Tribunale può ripartire le spese o compensarle tra le parti in caso di soccombenza reciproca su uno o più capi o per motivi eccezionali.

193 Nella fattispecie, occorre rilevare che la modifica della Decisione intervenuta il 9 aprile 2003 ha permesso di rettificarne l'art. 1 per quanto riguarda la durata dell'infrazione addebitata alla ricorrente, riconoscendo la Commissione in tal modo la fondatezza del motivo sollevato dalla ricorrente nel suo ricorso relativamente al punto di partenza inizialmente fissato del periodo a cui l'infrazione si riferiva, e cioè il marzo 1994.

194 In considerazione di tale circostanza e del fatto che il ricorso è stato respinto, occorre condannare la ricorrente a sopportare le proprie spese nonché i tre quarti di quelle sostenute dalla Commissione.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quinta Sezione)

dichiara e statuisce

1) Il ricorso è respinto.

2) La Westfalen Gassen Nederland BV è condannata a sopportare le proprie spese nonché i tre quarti di quelle sostenute dalla Commissione. La Commissione sopporterà un quarto delle proprie spese.

Vilaras Dehousse Šváby

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 5 dicembre 2006.

Il cancelliere Il presidente

E. Coulon M. Vilaras

Indice

Antefatti ..... II - 4575

Fatti all'origine della controversia ..... II - 4575

Decisione impugnata ..... II - 4577

Procedimento e conclusioni delle parti ..... II - 4584

Sulla domanda di annullamento degli artt. 1 e 3 della Decisione ..... II - 4586

Argomenti delle parti ..... II - 4586

Sulla fissazione di aumenti di prezzi ..... II - 4586

Sulla determinazione di periodi di moratoria ..... II - 4589

Sulla fissazione di prezzi minimi ..... II - 4590

Sulla durata della violazione ..... II - 4593

Sulla violazione del principio di parità di trattamento ..... II - 4593

Giudizio del Tribunale ..... II - 4594

Osservazioni preliminari ..... II - 4594

Sull'asserita pubblica dissociazione della ricorrente ..... II - 4595

— Sulla fissazione di aumenti di prezzi e sulla determinazione di un periodo di moratoria ..... II - 4596

— Sulla determinazione di prezzi minimi per gli acquirenti di piccole quantità di gas in bombole ..... II - 4606

Sulla durata dell'infrazione ..... II - 4611

Sulla violazione del principio di parità di trattamento ..... II - 4613

Sulla richiesta di riduzione dell'importo dell'ammenda ..... II - 4614

Argomenti delle parti ..... II - 4614

Giudizio del Tribunale ..... II - 4616

Sulla durata dell'infrazione ..... II - 4618

Sul carattere asseritamente discriminatorio e/o sproporzionato dell'ammenda inflitta alla ricorrente ..... II - 4619

Sulla richiesta del sig. van den Heuij ..... II - 4626

Sulle spese ..... II - 4627