SENTENZA DEL TRIBUNALE (Seconda Sezione)

14 dicembre 2006 *

Nelle cause riunite da T-259/02 a T-264/02 e T-271/02,

Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, con sede in Vienna (Austria), rappresentata dall'avv. S. Völcker,

ricorrente nella causa T-259/02,

Bank Austria Creditanstalt AG, con sede in Vienna, rappresentata dagli avv.ti C. Zschocke e J. Beninca,

ricorrente nella causa T-260/02,

Anteilsverwaltung BAWAG PSK AG, già Bank für Arbeit und Wirtschaft AG, con sede in Vienna, rappresentata inizialmente dagli avv.ti H.-J. Niemeyer e M. von Hinden, successivamente dall'avv. Niemeyer,

ricorrente nella causa T-261/02,

* Lingua processuale: il tedesco.

Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG, con sede in Vienna, rappresentata dall'avv. H. Wollmann,

ricorrente nella causa T-262/02,

BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG, già Österreichische Postsparkasse AG, con sede in Vienna, rappresentata inizialmente dagli avv.ti H.-J. Niemeyer e M. von Hinden, successivamente dall'avv. Niemeyer,

ricorrente nella causa T-263/02,

Erste Bank der oesterreichischen Sparkassen AG, con sede in Vienna, rappresentata inizialmente dagli avv.ti W. Kirchhoff, F. Montag, G. Bauer e A. Wegner, successivamente dagli avv.ti Montag e Wegner,

ricorrente nella causa T-264/02,

Österreichische Volksbanken AG, con sede in Vienna,

Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG, con sede in St. Pölten (Austria),

rappresentate dagli avv.ti R. Roniger, A. Ablasser, R. Bierwagen e F. Neumayr,

ricorrenti nella causa T-271/02,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata inizialmente dal sig. S. Rating, successivamente dal sig. A. Bouquet, in qualità di agenti, assistiti dagli avv.ti D. Waelbroeck e U. Zinsmeister,

convenuta,

aventi ad oggetto, in via principale, domande dirette all'annullamento totale o parziale della decisione della Commissione 11 giugno 2002, 2004/138/CE, relativa ad una procedura di applicazione dell'art. 81 CE (causa COMP/36.571/D-1, Banche austriache — «club Lombard») (GU 2004, L 56, pag. 1), e, in subordine, domande di riduzione delle ammende inflitte alle ricorrenti,

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

composto dai sigg. J. Pirrung, presidente, N.J. Forwood e S. Papasavvas, giudici,

cancelliere: sig.ra C. Kristensen, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale dell'11 ottobre 2005,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Antefatti della controversia

I — *Oggetto della controversia*

1 Con decisione 11 giugno 2002, 2004/138/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del Trattato CE (caso COMP/36.571/D-1, Banche austriache — «club Lombard») (GU 2004, L 56, pag. 1; in prosieguo: la «decisione impugnata» o la «decisione»), la Commissione constatava la partecipazione di numerose imprese ad una serie di accordi e pratiche concordate ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE.

2 Si trattava, in particolare, delle otto banche qui di seguito indicate, destinatarie della decisione impugnata:

— Erste Bank der oesterreichischen Sparkassen AG (in prosieguo: la «Erste»);

— Raiffeisen Zentralbank Österreich AG (in prosieguo: la «RZB»);

— Bank Austria AG, denominata, a partire dal 13 agosto 2002, Bank Austria Creditanstalt AG (in prosieguo: la «BA-CA»);

— Bank für Arbeit und Wirtschaft AG (in prosieguo: la «BAWAG»);

— Österreichische Postsparkasse AG (in prosieguo: la «PSK»);

— Österreichische Volksbanken-AG (in prosieguo: la «ÖVAG»);

— Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG (in prosieguo: la «NÖ-Hypo»);

— Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG (in prosieguo: la «RLB»).

3 La Commissione, in sostanza, accusa le destinatarie della decisione impugnata di aver dato vita alla cosiddetta «rete Lombard», consistente in una serie di incontri regolari (in prosieguo: i «gruppi di discussione» [salvo equivalente terminologia utilizzata in alcuni passi]), sui temi più diversi, strettamente connessi sul piano organizzativo, nel cui ambito esse hanno coordinato regolarmente il loro comportamento in merito ai più importanti parametri concorrenziali sul mercato dei prodotti e dei servizi bancari in Austria.

4 Sulla base delle osservazioni di fatto e delle valutazioni di diritto contenute nella decisione impugnata, la Commissione infliggeva ammende alle imprese incriminate.

5 I presenti ricorsi non sono diretti a contestare la materialità dei fatti menzionati nella decisione impugnata. Essi vertono unicamente, in sostanza, su alcuni aspetti della valutazione giuridica che è stata compiuta su tali fatti, nonché sull'importo delle ammende inflitte alle ricorrenti.

II — *Le parti ricorrenti*

6 In Austria si distingue tra banche aventi una struttura ad un solo livello e gruppi bancari aventi una struttura a più livelli, detti anche «decentrati». Per esempio, le casse di risparmio e le banche popolari possiedono una struttura a due livelli, le casse di credito agricolo (banche Raiffeisen) una struttura a tre livelli. In ciascuna di queste strutture a più livelli (in prosieguo: il «settore casse di risparmio», il «settore Raiffeisen» e il «settore banche popolari» e, congiuntamente, i «settori decentrati»), vi è un istituto centrale che svolge funzioni di supporto e di servizio a favore delle banche del settore. La Erste, la RZB e la ÖVAG sono, rispettivamente, gli istituti centrali del settore casse di risparmio, del settore Raiffeisen e del settore banche popolari. I complessi rapporti che legano questi istituti agli altri membri della struttura, nonché i diritti e gli obblighi reciproci sono regolati dal Bundesgesetz über das Bankwesen (Bankwesengesetz — BWG) [BGBl. 1993, pag. 3903 (legge sul sistema bancario)], pubblicato il 30 luglio 1993 ed entrato in vigore il 1° gennaio 1994].

A — *La Erste (causa T-264/02)*

7 La Erste è una società per azioni che nel 1993 è succeduta ad una cassa di risparmio fondata a Vienna nel 1819 con il nome «Erste österreichische Spar-Cassa». A partire dagli anni '80, e ancor più dal 1990, quest'ultima ha esteso le proprie attività oltre i confini del suo mercato di origine. In un primo tempo, la società ricorrente era denominata «Die Erste Österreichische Spar-Casse-Bank AG» (in prosieguo : la «EÖ»). Nel maggio 1997, la Erste ha rilevato il 53 % delle azioni della GiroCredit Bank der österreichischen Sparkassen AG (in prosieguo: la «GiroCredit»), che svolgeva il ruolo di istituto centrale delle casse di risparmio. Dal 1994 fino all'acquisto delle quote da parte della ricorrente (che allora si chiamava EÖ), la maggioranza delle azioni della GiroCredit era in mano al gruppo Bank Austria.

8 La GiroCredit è rimasta una persona giuridica indipendente e ha continuato a svolgere il ruolo di istituto centrale delle casse di risparmio fino all'ottobre 1997, anno della fusione tra la GiroCredit e la Erste e anno in cui la denominazione sociale della Erste è stata mutata in «Erste Bank der oesterreichischen Sparkassen AG». Con la fusione dell'ottobre 1997, la Erste ha assunto la funzione di istituto centrale delle circa 70 casse di risparmio esistenti in Austria durante il periodo interessato. Nella decisione impugnata il comportamento della GiroCredit è stato imputato alla Erste.

B — *La RZB (causa T-259/02)*

9 La RZB è l'istituto centrale del settore Raiffeisen, il cui primo livello è costituito da circa 615 banche locali indipendenti, assieme alle loro succursali. Il secondo livello è costituito dalle otto banche regionali (Raiffeisen-Landesbanken). Le banche Raiffeisen locali di uno stesso Land sono proprietarie della propria banca regionale. La RZB, alla quale sono affidate talune mansioni centrali di servizi, costituisce il terzo livello. La RZB è detenuta all'80 % dalle banche regionali.

C — *La RLB (affaire T-262/02)*

10 La RLB è una delle banche regionali del settore Raiffeisen. Nel 1997 essa ha assorbito la Raiffeisenbank Wien AG (in prosieguo: la «RBW»), di cui era l'azionista principale. Quest'ultimo istituto aveva preso parte ai gruppi di discussione, e la sua infrazione è stata imputata alla RLB.

D — *La BA-CA (causa T-260/02)*

11 La BA-CA è un istituto di credito derivante dalla fusione, avvenuta nel settembre 1998, tra la Bank Austria AG (in prosieguo: la «BA») e la Creditanstalt AG (in prosieguo: la «CA»). La denominazione sociale della BA-CA è stata mutata in quella di «Bank Austria Creditanstalt AG» solo il 13 agosto 2002, dunque successivamente all'adozione della decisione impugnata, ma prima che venisse presentato il ricorso. Il comportamento della CA precedente alla fusione è stato imputato alla BA-CA.

E — *La Anteilsverwaltung BAWAG PSK AG (causa T-261/02) e la BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (causa T-263/02)*

12 A seguito di una ristrutturazione, effettuata nel 2005, del gruppo di società cui appartenevano la BAWAG e la PSK, Anteilsverwaltung BAWAG PSK AG (ricorrente nella causa T-261/02; in prosieguo: l'«AVB») è la denominazione della BAWAG che, con effetto dal 1° ottobre 2005, ha trasferito tutte le sue attività bancarie alla BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (ricorrente nella causa T-263/02; in prosieguo: la «BAWAG PSK»). Fino a questa data, la BAWAG era un istituto di credito e, dal dicembre 2000, principale azionista della PSK. Quest'ultima era un istituto di credito avente forma di società per azioni, succeduta nel 1997 all'Österreichische Postsparkasse, persona

giuridica di diritto pubblico. La PSK possedeva una partecipazione di maggioranza in seno alla Bank der Österreichischen Postsparkasse AG (in prosieguo: la «PSK-B»), con la quale si è fusa nel 1998 e il cui comportamento le è stato imputato nella decisione impugnata. Fino alla fusione, con effetto dal 1° ottobre 2005, tra la PSK e la BAWAG PSK, la BAWAG e la PSK erano società per azioni e banche giuridicamente indipendenti.

F — *La ÖVAG e la NÖ-Hypo (causa T-271/02)*

13 La ÖVAG è un istituto di credito austriaco che, in qualità di banca commerciale, fornisce su scala regionale prestazioni bancarie sul mercato austriaco, incentrate principalmente sulle piccole e medie imprese (PMI) e sui privati. Sotto il profilo geografico, la sua attività si limita a Vienna e alla sua periferia; nel corso del periodo considerato dalla decisione impugnata, essa gestiva 26 filiali a Vienna e 2 filiali in Bassa Austria. Oltre alla sua funzione di banca commerciale, la ÖVAG svolge il ruolo di istituto centrale della federazione austriaca delle banche popolari. Questi istituti possiedono, tramite una holding, la maggioranza delle quote sociali della ÖVAG. Inoltre, la ÖVAG possiede partecipazioni all'interno di società più piccole che forniscono prestazioni bancarie e finanziarie, tra le quali compare in particolare la NÖ-Hypo.

14 La NÖ-Hypo è stata fondata nel 1888 come istituto regionale di credito fondiario. Fino al 1992, essa era una persona giuridica di diritto pubblico dipendente dal Land della Bassa Austria. Nel settembre 1992, essa è stata trasformata, tramite conferimenti, in società per azioni. A partire dal 1° gennaio 1997, la NÖ-Hypo fa parte del gruppo ÖVAG e gestisce 27 agenzie, di cui 20 nella Bassa Austria e 7 a Vienna. La NÖ-Hypo svolge principalmente la sua attività nel settore pubblico. Sotto un profilo geografico, l'attività della NÖ-Hypo è limitata ai Länder della Bassa Austria e di Vienna.

III — *Procedimento amministrativo*

15 Essendo venuta a conoscenza, nell'aprile 1997, di un documento che faceva sospettare dell'esistenza, sul mercato bancario austriaco, di accordi o di pratiche concordate contrarie all'art. 81 CE, la Commissione avviava la procedura formale di esame. Il 30 giugno 1997, ai sensi dell'art. 3 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento di applicazione degli artt. 81 e 82 del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204), il partito politico Freiheitliche Partei Österreichs (in prosieguo: il «FPÖ») presentava una denuncia contro otto istituti di credito austriaci, accusandoli di aver preso parte ad accordi e/o a pratiche concordate limitative della concorrenza.

16 Il 23 e il 24 giugno 1998, la Commissione effettuava controlli a sorpresa su diverse banche, tra cui la maggior parte delle destinatarie della decisione impugnata. Il 21 settembre 1998, ai sensi dell'art. 11, n. 2, del regolamento n. 17, la Commissione inviava una richiesta di informazioni a numerosi istituti di credito sospettati di aver partecipato ai suddetti accordi o pratiche.

17 Subito dopo aver ricevuto la domanda di informazioni, le principali banche interessate offrivano alla Commissione la loro «cooperazione» nell'esame della questione, giungendo persino a proporre di presentare i fatti «volontariamente» (invece di rispondere alla domanda di informazioni), rinunciando al contempo ad essere sentite; in cambio, la direzione generale della concorrenza della Commissione avrebbe dovuto annullare la richiesta di informazioni, infliggendo soltanto un'ammenda amministrativa «moderata». La Commissione, pur plaudendo alla prontezza delle banche nel proporre la loro cooperazione, respingeva qualsiasi accordo in merito.

18 Tutti i destinatari rispondevano allora alla richiesta di informazioni. In tale occasione, alcuni dichiaravano tuttavia di non essere tenuti ad alcun obbligo di risposta per la maggior parte delle domande poste e di poter fornire tale risposta, oltre che trasmettere i relativi documenti, volontariamente, nell'ambito della suddetta cooperazione. La Commissione respingeva questo punto di vista giuridico.

19 Poco dopo, le principali banche interessate, tra cui le ricorrenti, con l'eccezione della RLB, inviavano alla Commissione un documento di 132 pagine, intitolato «Resoconto comune dei fatti», nel quale descrivevano dettagliatamente il contesto storico della loro intesa, riassumendo poi brevemente e dando una loro valutazione circa il contenuto dei gruppi di discussione, così come emergente dai documenti sequestrati e dai documenti loro richiesti. Contemporaneamente, esse producevano sedici faldoni contenenti documenti separati per ciascun gruppo di discussione e accompagnati da indici dettagliati delle materie. Per poter misurare l'eventuale valore aggiunto dei documenti trasmessi assieme al resoconto comune dei fatti, la Commissione ha chiesto alle banche di indicarle se alcuni documenti le fossero ancora ignoti e, in tal caso, quali. Le sue interlocutrici non hanno ritenuto possibile né necessario rispondere a tale domanda.

20 Il 13 settembre 1999, la Commissione ha trasmesso ad otto banche la comunicazione degli addebiti adottata l'11 settembre 1999. Dopo che costoro avevano avuto accesso al fascicolo e avevano presentato loro osservazioni scritte, si svolgeva un'audizione il 18 e il 19 gennaio 2000. Il 22 novembre 2000 la Commissione ha inviato alle banche una comunicazione degli addebiti complementare. Dopo il nuovo accesso al fascicolo da parte delle imprese interessate e la presentazione alla Commissione delle loro nuove osservazioni scritte, una seconda audizione aveva luogo il 27 febbraio 2001.

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

IV — *La decisione impugnata*

A — *Considerazioni generali*

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

23 L'art. 2 della decisione impugnata ingiunge alle imprese indicate nell'art. 1 di porre immediatamente fine, qualora non lo avessero ancora fatto, alle infrazioni menzionate e di astenersi dal ripetere qualsiasi atto o comportamento che possa avere oggetto o effetto equivalente a tale infrazione.

24 L'art. 3 della decisione impugnata infligge alle imprese destinatarie le ammende di seguito indicate:

— Erste: EUR 37,69 milioni;

— RZB: EUR 30,38 milioni;

— BA-CA: EUR 30,38 milioni;

— BAWAG: EUR 7,59 milioni;

— PSK: EUR 7,59 milioni;

— ÖVAG: EUR 7,59 milioni;

— NÖ-Hypo: EUR 1,52 milioni;

— RLB: EUR 1,52 milioni.

B — *Osservazioni sul contesto dell'intesa, sui diversi gruppi di discussione, sui rapporti tra di essi e sul ruolo degli istituti centrali*

25 Nella decisione impugnata è spiegato che gli accordi tra banche, soprattutto quelli relativi ai tassi d'interesse e alle commissioni, hanno goduto in Austria di una lunga tradizione, in parte basata, fino agli anni '80, su un fondamento giuridico che è peraltro venuto meno il 1° gennaio 1994, data di adesione della Repubblica d'Austria allo Spazio economico europeo (SEE) e dell'entrata in vigore del BWG.

26 Gli istituti di credito hanno però continuato, nell'ambito della rete costituita, a concludere accordi, specie riguardo ai tassi debitori e creditori.

27 Come indicato al titolo 5 della decisione impugnata, gli accordi conclusi concernevano un'ampia gamma di argomenti, erano altamente istituzionalizzati nonché strettamente correlati tra di loro e coprivano l'insieme del territorio austriaco. Per ogni prodotto bancario esisteva un apposito gruppo di discussione a cui prendevano parte i competenti responsabili appartenenti al secondo o al terzo livello gerarchico delle banche interessate. In pratica però questa divisione in funzione del tema trattato non veniva rigorosamente rispettata: a volte questioni tra loro connesse, che interessavano più gruppi di discussione, venivano trattate nell'ambito di un unico gruppo. Infine, i singoli gruppi di discussione erano parte di un tutto organico.

28 Ad eccezione del mese di agosto, i rappresentanti a livello direttivo delle più grandi banche austriache («club Lombard») tenevano riunioni mensili, che fungevano da istanza superiore. Nel corso di dette riunioni, oltre che di temi di interesse generale, chiaramente privi di rilevanza sotto il profilo della concorrenza, essi discutevano delle modifiche ai tassi di interesse, delle condizioni, delle campagne pubblicitarie, ecc. Ad alcune di queste riunioni partecipavano rappresentanti della Banca nazionale austriaca (in prosieguo: l'«OeNB»).

29 Al livello immediatamente inferiore si situavano i gruppi di discussione tecnici relativi ai singoli prodotti. I più importanti erano i cosiddetti gruppi di discussione sulle «operazioni attive», ossia sui crediti, e i gruppi di discussione sulle «operazioni passive», ossia sui depositi che, come si evince dalla denominazione stessa, avevano ad oggetto la definizione delle condizioni (vale a dire dei tassi d'interesse) praticate sui crediti e sui depositi, e che si riunivano o separatamente o congiuntamente. Tra questi gruppi di discussione e il «club Lombard» lo scambio di informazioni era particolarmente vivace.

30 Numerosi e vari gruppi di discussione regionali si riunivano regolarmente in tutti i Länder austriaci. In alcuni Länder era stata persino riprodotta la struttura gerarchica costituita dal «club Lombard» e dai gruppi di discussione tecnici.

31 Durante gli incontri dei gruppi di discussione federali sulle operazioni attive e/o passive i rappresentanti delle banche viennesi si riunivano con i colleghi regionali essenzialmente al fine di estendere le loro decisioni all'insieme del territorio austriaco.

32 Tra l'altro esistevano gruppi di discussione speciali per il settore della clientela d'affari, per quello della clientela privata nel segmento delle libere professioni, per il settore del credito ipotecario e per quello del credito edilizio (rispettivamente denominati «Minilombard», «gruppo di discussione "servizi ai grandi clienti"», «gruppo di discussione "libere professioni"», «loggia del credito ipotecario» e «gruppo di discussione "operazioni passive" delle banche di credito edilizio»).

33 Infine, una serie di altri gruppi di discussione si riunivano regolarmente per discutere di temi attinenti alla concorrenza: nel gruppo di discussione «direttori finanziari» (Treasurerrunde) venivano discusse questioni relative ai finanziamenti allo Stato federale e ai tassi; nei vari gruppi di discussione sulle operazioni di pagamento (in particolare il gruppo di discussione «operazioni di pagamento», il gruppo di discussione bancario «estero», il comitato organizzativo delle associazioni austriache degli istituti di credito o Organisationskomitee der österreichischen Kreditinstitutsverbände) si discuteva tra l'altro delle spese e delle commissioni applicate alle operazioni di pagamento, nel «club esportazioni» (Exportklub) delle condizioni praticate sui finanziamenti alle esportazioni e nel gruppo di discussione bancario «valori mobiliari» (Bankenrunde Wertpapiere) delle spese minime, delle commissioni e delle condizioni applicabili a tali prodotti.

34 Tra tutti questi gruppi di discussione speciali si distingueva il gruppo di discussione «controllori» (Controllerrunde), al quale prendevano parte rappresentanti degli uffici di controllo della gestione delle più grandi banche austriache. Nell'ambito di questo gruppo venivano elaborati criteri comuni di calcolo e avanzate proposte comuni per migliorare i profitti. In questo modo le banche accrescevano la trasparenza reciproca dei rispettivi elementi di costo e di calcolo.

35 Tra i vari gruppi di discussione, che si occupavano dunque soprattutto delle condizioni praticate sui crediti e sui depositi e delle commissioni, vi era un regolare flusso di informazioni. Accadeva spesso che le discussioni avviate nell'ambito di un gruppo venissero aggiornate fino al raggiungimento di un accordo nell'ambito di un altro gruppo. Infine, la preminenza gerarchica del «club Lombard» aveva per effetto che in caso di controversia ci si rimettesse alla sua decisione.

36 Per ottenere un'applicazione generalizzata ed estesa all'intero territorio austriaco degli accordi conclusi nell'ambito dei summenzionati gruppi di discussione viennesi (ovvero per assicurarsi che ci si uniformasse a tali accordi), le informazioni venivano regolarmente trasmesse anche ai diversi gruppi di discussione regionali esistenti nei Länder o, viceversa, i gruppi regionali trasmettevano informazioni ai gruppi di discussione centrali di Vienna. A volte i gruppi di discussione regionali inviavano loro rappresentanti alle riunioni dei gruppi di discussione federali sulle operazioni attive e sulle operazioni passive.

37 Nella decisione impugnata la Commissione osserva che, nel periodo di riferimento oggetto dell'indagine (dal 1° gennaio 1994 alla fine del giugno 1998) nella sola Vienna, vale a dire prescindendo dai numerosi gruppi di discussione regionali, si tennero almeno 300 riunioni. In termini di giorni lavorativi ciò significa che nella sola capitale si teneva una riunione quasi ogni quattro giorni. Essa rileva che, anche al di fuori di questa rete istituzionalizzata, si tennero numerosi contatti, a volte anche ad alto livello, tra rappresentanti delle banche coinvolte in tema di tassi e di commissioni.

38 La Commissione mette in rilievo il ruolo particolare svolto nel quadro della «rete Lombard» dagli istituti centrali riguardo al coordinamento e alla rappresentanza dei gruppi rispettivi, ossia, per quel che riguarda la Erste (e prima di essa, la GiroCredit), il settore casse di risparmio, per quel che riguarda la RZB, il settore Raiffeisen e, per quel che riguarda la ÖVAG, il settore delle casse popolari. A suo parere, questo ruolo era messo direttamente al servizio del buon funzionamento della «rete Lombard». Per un verso, gli istituti centrali avrebbero organizzato lo scambio

reciproco di informazioni tra Vienna e i Länder all'interno del rispettivo gruppo bancario; per l'altro, essi avrebbero rappresentato gli interessi del proprio gruppo nei confronti degli altri gruppi aderenti all'intesa. Secondo la Commissione, pertanto, essi erano considerati dagli altri aderenti all'intesa come i rappresentanti dei rispettivi gruppi. Gli accordi quindi non sarebbero stati realizzati solo tra questi istituti, ma anche tra i gruppi.

39 Ai titoli 6-12 della decisione impugnata, inoltre, la Commissione spiega in dettaglio in che modo la fitta rete istituzionalizzata che legava tra loro i molteplici gruppi di discussione sui più vari argomenti e nelle forme più diverse abbia consentito agli istituti partecipanti di concordare in maniera regolare e continuata il comportamento da tenere sul mercato, in particolare per quel che riguarda i tassi di interesse e le commissioni.

C — *Analisi degli argomenti delle banche e valutazione giuridica*

40 Dopo aver rilevato che le banche in causa non contestavano i fatti da essa constatati in merito allo svolgimento e al contenuto dei gruppi di discussione, al titolo 13 della decisione impugnata la Commissione respinge, da un lato, gli argomenti dedotti dalle banche riguardo agli aspetti specificamente storici, societari, economici e sociali dell'intesa e, dall'altro lato, la tesi da esse addotta e basata su una perizia economica del professor von Weizsäcker, secondo cui gli accordi non avrebbero avuto alcuna influenza sul mercato bancario austriaco.

41 Il titolo 14 della decisione impugnata è dedicato alla valutazione giuridica dell'intesa. In primo luogo, la Commissione confuta la tesi delle banche secondo cui il particolare contesto economico del settore bancario osterebbe all'applicazione illimitata del diritto della concorrenza.

42 Avendo le banche contestato la competenza della Commissione a sanzionare una violazione dell'art. 53 dell'accordo sul SEE (in prosieguo: «l'accordo SEE») commessa nel 1994, la Commissione stessa, pur affermando che questa interpretazione era contraria all'effetto utile del suddetto accordo, ha rinunciato ad accertare l'esistenza di una violazione dell'art. 53 dell'accordo SEE per l'anno in questione.

43 La Commissione qualifica i fatti accertati come infrazione complessa di lunga durata, che comprende sia accordi che pratiche concordate. Essa sottolinea che le imprese in causa miravano a limitare la concorrenza e sostiene inoltre che le pratiche concordate hanno prodotto effetti concreti sul mercato austriaco, malgrado il fatto che gli impegni assunti non siano stati sempre rispettati dalle banche.

44 Nell'ambito di detto titolo, i 'considerando' 438-469 della decisione impugnata contengono un'esposizione delle ripercussioni delle pratiche accertate sugli scambi tra Stati membri.

45 Riguardo al fatto che la decisione impugnata è stata indirizzata solo ad alcune delle numerose banche che hanno preso parte alle pratiche in esame, la Commissione sottolinea che le banche destinatarie della decisione sono state scelte in base alla frequenza della loro partecipazione ai principali gruppi di discussione e che, inoltre, fatta eccezione per la NÖ-Hypo e la RLB, esse hanno un ruolo importante sul mercato bancario austriaco a causa delle loro dimensioni.

46 Quanto, infine, alla durata della violazione, la decisione impugnata indica che le pratiche in questione rientrano, dal 1° gennaio 1995, nell'ambito di applicazione dell'art. 81, n. 1, CE, e che la Commissione ha ritenuto che non si siano più riuniti gruppi di discussione dopo le verifiche svoltesi nel giugno 1998 e che a quel punto la violazione fosse dunque cessata.

D — *Ingiunzione di porre termine alla violazione e calcolo delle ammende*

47 Il titolo 16 della decisione impugnata è dedicato alle «misure correttive» adottate dalla Commissione.

48 Da un lato, essa impone alle imprese interessate di porre termine alla violazione, conformemente all'art. 3 del regolamento n. 17.

49 Dall'altro lato, per quanto riguarda le ammende inflitte, la Commissione osserva in primo luogo che la violazione è stata commessa intenzionalmente.

50 L'importo delle ammende inflitte ai destinatari della decisione impugnata (v. supra, punto 24) è stato calcolato tenendo conto del metodo indicato negli orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 e dell'art. 65, n. 5, del Trattato CECA (GU 1998, C 9, pag. 3; in prosieguo: gli «orientamenti»), nonché della comunicazione della Commissione 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»).

51 A questo proposito, la Commissione qualifica le riunioni tra le banche come una «violazione molto grave» dell'art. 81 CE, senza che le dimensioni relativamente ridotte del mercato geografico interessato modifichino tale valutazione. Essa poi suddivide i partecipanti agli accordi in cinque categorie, in funzione delle loro quote di mercato rispettive. In tal modo, essa imputa agli istituti centrali le quote di mercato delle banche del settore da esse controllato. Per esempio, le quote di mercato dell'insieme delle banche Raiffeisen sono state attribuite alla RZB che, di fatto, è stata classificata nella prima delle cinque categorie, per la quale è stato fissato un importo di base per l'ammenda pari a EUR 25 milioni.

52 Per stabilire la durata della violazione, la Commissione prende in considerazione il periodo compreso tra il 1° gennaio 1995 e la fine del giugno 1998. Avuto riguardo a tale durata, essa ha aumentato l'importo di base del 35 %.

53 La Commissione non ammette circostanze attenuanti per nessuna delle banche; in particolare, essa ritiene che la ripartizione dei ruoli in seno alle riunioni non costituisca a questo riguardo un elemento rilevante.

54 Infine, la Commissione accorda ai destinatari della decisione impugnata una riduzione di ammenda del 10 % per «mancata contestazione» egli elementi di fatto, in base alla comunicazione sulla cooperazione.

Procedimento e conclusioni delle parti

55 Con atti separati depositati presso la cancelleria del Tribunale il 30 agosto e il 2 settembre 2002, le imprese destinatarie della decisione impugnata hanno presentato i ricorsi in oggetto.

56 Dopo aver sentito le parti sul punto, il Presidente della Seconda Sezione del Tribunale, con ordinanza 12 settembre 2005, ha riunito le sette cause ai fini della fase orale del procedimento e della sentenza, ai sensi dell'art. 50 del regolamento di procedura del Tribunale.

57 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Seconda Sezione) ha deciso di avviare la fase orale del procedimento e, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento previste dall'art. 64 del regolamento di procedura, ha invitato le parti a depositare alcuni documenti e ha posto loro alcuni quesiti. Le parti hanno risposto a tali quesiti entro i termini impartiti.

58 La Commissione ha chiesto il trattamento riservato di taluni dati contenuti in alcuni dei documenti da essa prodotti, nei confronti delle ricorrenti diverse dalla BA-CA, trattandosi di segreti d'affari di quest'ultima, ed ha prodotto versioni non riservate dei documenti stessi. Poiché i dati riservati non apparivano rilevanti ai fini dell'esame dei motivi dedotti dalla BA-CA, ma si riferivano a motivi sollevati da altre ricorrenti, il Tribunale ha deciso di includere nel fascicolo solo le versioni non riservate dei documenti stessi, dal momento che, ai sensi dell'art. 67, n. 3, del regolamento di procedura, i dati riservati non possono essere presi in considerazione.

59 All'udienza svoltasi l'11 ottobre 2005, sono state ascoltate le difese delle parti e le loro risposte ai quesiti del Tribunale. In risposta ad uno di questi quesiti, la Erste ha prodotto alcuni documenti relativi alla sua quota di mercato. Dopo che le altre parti avevano presentato osservazioni su tali documenti per iscritto, la fase orale del procedimento è stata chiusa il 7 novembre 2005.

60 La RZB (ricorrente nella causa T-259/02) chiede che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione impugnata nella parte che la riguarda;

— in subordine, ridurre l'ammenda che le è stata inflitta;

— condannare la Commissione alle spese.

61 La BA-CA (ricorrente nella causa T-260/02) chiede che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione impugnata nella parte che la riguarda;

— in subordine, ridurre opportunamente l'ammenda che le è stata inflitta;

— condannare la Commissione alle spese.

62 L'AVB (ricorrente nella causa T-261/02, in origine la BAWAG), chiede che il Tribunale voglia:

— annullare gli artt. 1-3 della decisione impugnata, in quanto riguardanti la BAWAG;

— in subordine, ridurre ad un importo equo l'ammenda inflitta alla BAWAG;

— condannare la Commissione alle spese.

63 La RLB (ricorrente nella causa T-262/02) chiede che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione impugnata;

— in subordine, annullare gli artt. 3 e 4 della decisione stessa, in quanto ad essa relativi;

— condannare la Commissione alle spese.

64 La BAWAG PSK (ricorrente nella causa T-263/02, in origine la PSK) chiede che il Tribunale voglia:

— annullare gli artt. 1-3 della decisione impugnata, in quanto riguardanti la PSK;

— in subordine, ridurre ad un importo adeguato l'ammenda inflitta alla PSK;

— condannare la Commissione alle spese.

65 La Erste (ricorrente nella causa T-264/02) chiede che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione impugnata nella parte che la riguarda;

— in subordine, annullare l'ammenda che le è stata inflitta;

— in ulteriore subordine, ridurre la suddetta ammenda riconducendola ad un importo adeguato;

— condannare la Commissione alle spese.

66 La ÖVAG e la NÖ-Hypo (ricorrenti nella causa T-271/02) chiedono che il Tribunale voglia:

— annullare l'art. 1 della decisione impugnata nella parte che le riguarda;

— annullare l'art. 2, prima frase, della decisione, nella parte che le riguarda;

— annullare l'art. 3 della decisione, nella parte che le riguarda o, in subordine, ridurre l'ammenda ad esse inflitta da tale articolo;

— in subordine, al primo capo delle conclusioni, annullare le decisioni di ammettere il FPÖ in qualità di parte denunciante e di trasmettergli le comunicazioni degli addebiti;

— condannare la Commissione alle spese.

67 Nella causa T-259/02, la Commissione chiede che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— aumentare l'importo dell'ammenda inflitta alla RZB portandolo a EUR 33,75 milioni;

— condannare la ricorrente alle spese.

68 Nelle cause da T-260/02 a T-264/02 e T-271/02, la Commissione chiede che il Tribunale voglia:

— respingere i ricorsi;

— condannare le ricorrenti alle spese.

Sull'incidenza della ristrutturazione riguardante la BAWAG (causa T-261/02) e la PSK (causa T-263/02)

69 Con lettera 16 gennaio 2006, il legale della BAWAG e della PSK ha comunicato al Tribunale che, nell'ambito di una ristrutturazione del gruppo di imprese di cui i due istituti di credito facevano parte, la BAWAG PSK risultava essere ormai subentrata alle due ricorrenti nelle cause T-261/02 e T-263/02.

70 Dai documenti allegati alla lettera emerge, da un lato, che la BAWAG ha trasferito le sue attività bancarie alla BAWAG PSK e che ha mutato denominazione, divenendo AVB e, dall'altro lato, che la PSK si è fusa con la BAWAG PSK. Nella lettera del 16 gennaio 2006 il legale della BAWAG e della PSK ha dichiarato che la BAWAG PSK era l'unica avente diritto della BAWAG per quel che riguarda le attività bancarie di quest'ultima.

71 I giudici comunitari possono, certamente, prendere atto del mutamento di nome di una parte della causa. Inoltre, un ricorso d'annullamento avviato dal destinatario di un atto può essere proseguito dal suo successore a titolo universale, in particolare in caso di decesso di una persona fisica o nell'ipotesi in cui una persona giuridica cessi di esistere e il complesso dei suoi diritti ed obblighi venga trasferito ad un nuovo titolare (v., in questo senso, sentenze della Corte 20 ottobre 1983, causa 92/82, Gutmann/Commissione, Racc. pag. 3127, punto 2, e 23 aprile 1986, causa 294/83, Les Verts/Parlamento, Racc. pag. 1339, punti 13-18). Va ricordato che, in questo caso, il successore a titolo universale si sostituisce necessariamente di pieno diritto al suo predecessore in quanto destinatario dell'atto impugnato.

72 Il giudice comunitario, invece, non è competente nell'ambito di un ricorso di annullamento ai sensi dell'art. 230 CE e nemmeno nell'esercizio della sua competenza anche di merito ai sensi dell'art. 229 CE, per quanto riguarda le sanzioni, a riformare la decisione di un'istituzione comunitaria sostituendo al

destinatario di questa un'altra persona fisica o giuridica, qualora il destinatario esista ancora. Tale competenza spetta solo all'istituzione che ha adottato la decisione in questione. In tal modo, una volta che l'istituzione competente ha adottato una decisione e ha pertanto determinato l'identità della persona alla quale occorre inviarla, non spetta al Tribunale sostituire un'altra persona a quest'ultima (v., in questo senso, sentenza del Tribunale 8 luglio 2004, cause riunite T-67/00, T-68/00, T-71/00 e T-78/00, JFE Engineering e a./Commissione, Racc. pag. II-2501, punto 47).

73 Va considerato poi che il ricorso presentato da una persona in qualità di destinatario di un atto per far valere i propri diritti nell'ambito di una domanda di annullamento ai sensi dell'art. 230 CE e/o di una domanda di riforma ai sensi dell'art. 229 CE non può essere trasferito ad un terzo non destinatario dello stesso. Infatti, se venisse ammesso un simile trasferimento vi sarebbe discordanza tra la qualità a titolo della quale è stato presentato il ricorso e la qualità a titolo della quale esso verrebbe asseritamente proseguito. Inoltre, un trasferimento di tale tipo creerebbe una discordanza tra l'identità del destinatario dell'atto e quella della persona che agisce in giudizio in qualità di destinatario (sentenza JFE Engineering e a./Commissione, cit. supra al punto 72, punto 48).

74 Si deve quindi prendere atto del mutamento di denominazione della BAWAG in AVB, così come del fatto che, a seguito della fusione menzionata in precedenza, la BAWAG PSK è subentrata alla PSK. Non vi è invece ragione di procedere alla sostituzione dell'AVB con la BAWAG PSK nella causa T-261/02, indipendentemente dagli effetti nel diritto austriaco della ristrutturazione operata. Di conseguenza, la BAWAG (oramai denominata AVB) rimane la parte ricorrente nella causa T-261/02, mentre la BAWAG PSK è divenuta, di pieno diritto, ricorrente nella causa T-263/02.

75 Dal momento che la decisione impugnata era stata indirizzata alla BAWAG e alla PSK e queste hanno presentato memorie scritte e deduzioni orali al Tribunale con le loro vecchie denominazioni, queste ultime verranno utilizzate nel prosieguo della presente sentenza per indicare le ricorrenti.

In diritto

I — *Le domande dirette all'annullamento della decisione impugnata nel suo complesso*

A — *I motivi attinenti alla violazione di regole di procedura*

1. La relazione finale del consigliere-auditore (cause T-260/02, T-261/02 e T-263/02)

a) Argomenti delle ricorrenti

76 La BA-CA, la BAWAG e la PSK osservano che la copia della relazione finale del consigliere-auditore trasmessa alle ricorrenti ai sensi dell'art. 16, n. 3, della decisione della Commissione 23 maggio 2001, 2001/462/CE, CECA, relativa al mandato dei consiglieri-auditori per taluni procedimenti in materia di concorrenza (GU L 162, pag. 21) (in prosieguo: il «mandato»), non è firmata. A loro avviso, questa è una violazione di forme sostanziali che giustifica l'annullamento della decisione impugnata.

77 La BAWAG e la PSK (cause T-261/02 e T-263/02) sostengono che il fatto di non sapere se l'esemplare della relazione finale ad esse trasmessa costituisca effettivamente la versione definitiva ha compromesso le loro possibilità di difendersi in maniera adeguata contro la decisione impugnata.

78 Secondo la BA-CA (causa T-260/02), l'adozione della decisione impugnata da parte della Commissione è irregolare, in quanto la relazione finale del consigliere-auditore

non era stata autenticata. Inoltre, la menzione di «progetto» sulle copie sottoposte al comitato consultivo e al collegio potrebbe aver influito sulla valutazione della relazione da parte di tali organi e quindi sull'esito della procedura amministrativa. Inoltre, essa sospetta che la relazione finale sia stata presentata al collegio della Commissione solo nella versione tedesca, il che costituirebbe una violazione dell'art. 6, quarto comma, del regolamento interno della Commissione 29 novembre 2000 (GU L 308, pag. 26; in prosieguo: il «regolamento interno»). Essa chiede al Tribunale di adottare una misura di organizzazione del procedimento che le consenta un accesso completo al fascicolo della Commissione.

b) Giudizio del Tribunale

79 L'art. 15, primo comma, del mandato stabilisce quanto segue:

«Sulla base del progetto di decisione da presentare al comitato consultivo, il consigliere-auditore prepara una relazione finale scritta sul rispetto del diritto al contraddittorio a norma dell'articolo 13, paragrafo 1. Tale relazione valuta altresì se il progetto di decisione riguardi esclusivamente gli addebiti o obiezioni su cui gli interessati hanno avuto la possibilità di pronunciarsi nonché, se del caso, l'oggettività delle eventuali inchieste svolte ai sensi dell'articolo 14».

80 Ai sensi dell'art. 16 del mandato:

«1. La relazione finale del consigliere-auditore è allegata al progetto di decisione trasmesso alla Commissione, in modo da garantire che, nel decidere sui singoli casi, la Commissione disponga di tutte le informazioni rilevanti sul procedimento e sul rispetto del diritto al contraddittorio.

2. La relazione finale può essere modificata dal consigliere-auditore, alla luce delle eventuali modifiche apportate successivamente al progetto di decisione, sino al momento dell'adozione della decisione da parte della Commissione.

3. La Commissione trasmette ai destinatari della decisione la relazione finale del consigliere-auditore contestualmente alla decisione stessa. Essa provvede a pubblicare nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* la relazione finale del consigliere-auditore congiuntamente alla decisione, tenendo presente l'interesse legittimo delle imprese a che non siano rivelati i loro segreti commerciali».

81 Per quanto riguarda, in primo luogo, la censura secondo cui la relazione finale non era stata firmata, va osservato che la Commissione ha prodotto, in allegato alle memorie difensive, tre copie della suddetta relazione (in tedesco), ossia:

— quella trasmessa alle destinatarie della decisione impugnata;

— quella trasmessa al comitato consultivo;

— quella trasmessa al collegio della Commissione.

— Il testo delle copie è identico, ma solo la seconda è firmata. Inoltre, le ultime due copie recano le indicazioni «Entwurf» (progetto) e «Intern» (interno).

82 Da tali documenti risulta che il consigliere-auditore ha apposto al propria firma su almeno un esemplare della relazione finale, il che dimostra che si trattava del testo definitivo, quello che il consigliere-auditore intendeva trasmettere alle autorità competenti. Di conseguenza, il fatto che altri esemplari di detta relazione, identici alla versione recante la firma (con l'eccezione della soppressione, in alcuni casi, dell'indicazione «progetto»), fossero stati trasmessi ai loro destinatari senza che fossero stati firmati non può considerarsi come una violazione di forme sostanziali, tale da giustificare l'annullamento della decisione impugnata.

83 La censura della BAWAG e della PSK, secondo cui la mancanza di firma sulla copia della relazione finale ad esse trasmessa contemporaneamente alla notificazione della decisione impugnata avrebbe compromesso i loro diritti della difesa, rendendo più difficoltosa l'articolazione della loro difesa nei confronti della decisione, è inconferente. Infatti, la mancanza di firma non può aver compromesso i diritti della difesa delle ricorrenti nel corso della fase amministrativa del procedimento. Nei limiti in cui con tale argomento le ricorrenti mirano a sostenere che la mancanza della firma avrebbe potuto far dubitare del carattere definitivo o meno della suddetta relazione, rendendo più rischioso formulare critiche alla stessa e, quindi, difendersi dinanzi al Tribunale, va rilevato che i suddetti dubbi hanno potuto essere eliminati grazie ad alcune misure di organizzazione del procedimento e che l'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura consente alle parti di difendere i propri diritti nei confronti degli esiti di tali misure, facendo valere, se occorre, nuovi motivi.

84 In secondo luogo, deve respingersi la censura della BA-CA basata sulla violazione di un presunto obbligo di autenticare la relazione finale del consigliere-auditore. Infatti, la relazione finale del consigliere-auditore non fa parte degli atti che possiedono una delle forme previste dall'art. 14 CECA, dall'art. 249 CE e dall'art. 161 CEEA, la cui autenticazione è imposta dall'art. 18, quinto comma, del regolamento interno.

85 Per quel che riguarda, in terzo luogo, l'indicazione «progetto» apposta sugli esemplari della relazione finale sottoposta al comitato consultivo e al collegio della

Commissione, occorre ricordare che, come previsto dall'art. 16, n. 2, del mandato, sino al momento dell'adozione della decisione, la relazione finale può essere modificata dal consigliere-auditore, alla luce delle eventuali modifiche apportate al progetto di decisione. Pertanto, non è illegittimo che l'indicazione «progetto» compaia sulla relazione al momento della sua trasmissione alle istanze competenti. Il fatto che tale «progetto» non sia sostituito da una versione definitiva se non viene modificato non è tale da rendere illegittima la decisione adottata su tale base. Non si può infatti supporre che i membri della Commissione, dovendo emettere una decisione che infligge ammende, possano trascurare l'obbligo di prendere in considerazione la relazione finale del consigliere-auditore, sancito dall'art. 16, n. 1, del mandato, a causa dell'indicazione «progetto» che su di essa compare.

86 In quarto luogo, va rilevato come sia infondato il sospetto nutrito dalla BA-CA, la quale sostiene di dubitare che la relazione finale sia stata sottoposta alle istanze competenti in tutte le lingue necessarie. Al riguardo, l'art. 6, quarto comma, del regolamento interno dispone quanto segue:

«L'ordine del giorno e i necessari documenti di lavoro sono comunicati ai membri della Commissione entro i termini e nelle lingue di lavoro da questa stabiliti, a norma dell'articolo 25».

87 Com'è noto, i documenti di lavoro della Commissione per regola generale vengono presentati in tedesco, inglese e francese.

88 Orbene, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento, la Commissione ha prodotto le versioni tedesca, inglese e francese della relazione finale, unitamente ad alcune note del segretario generale della Commissione, datate 4 giugno 2002, dalle quali risulta che tali versioni sono state trasmesse ai membri della Commissione. Pertanto, il motivo di censura della BA-CA non è supportato dai fatti.

89 Va respinta altresì la domanda della BA-CA di permetterle un accesso completo al fascicolo amministrativo della Commissione. Da quanto precede, difatti, emerge che detta misura non è necessaria per consentirle di verificare se la relazione finale del consigliere-auditore sia stata effettivamente presentata nelle versioni linguistiche necessarie. Inoltre, la BA-CA non ha precisato nell'ambito di quali altri motivi da essa sollevati potrebbe essere necessario produrre il fascicolo amministrativo della Commissione.

90 Da ciò consegue che vanno respinte le censure riguardanti la relazione finale del consigliere-auditore, sollevate dalla BA-CA, dalla BAWAG e dalla PSK.

2. Sulla posizione concessa al partito politico FPÖ nel corso del procedimento amministrativo (cause T-260/02 e T-271/02)

a) Argomenti delle parti

91 La BA-CA, la ÖVAG e la NÖ-Hypo accusano la Commissione di aver compiuto irregolarità, da un lato, ammettendo il FPÖ come denunciante ai sensi dell'art. 3 del regolamento n. 17 e, dall'altro lato, trasmettendo a questo partito politico versioni non riservate delle comunicazioni degli addebiti. A loro avviso, tali decisioni hanno violato gli artt. 3 e 20 del regolamento n. 17 e i loro diritti della difesa: in primo luogo, perché la denuncia del FPÖ, essendo stata presentata dopo l'avvio della procedura da parte della Commissione, non era all'origine della stessa; in secondo luogo, perché il FPÖ non poteva vantare un interesse legittimo a presentare una domanda ai sensi dell'art. 3 del regolamento n. 17, non essendo sufficiente al riguardo la sua qualità di cliente della banca; in terzo luogo, perché al momento dell'assunzione delle suddette due decisioni le audizioni si erano già svolte; in quarto luogo, perché la Commissione non aveva ottenuto dal FPÖ l'impegno a rispettare gli obblighi di un denunciante. A loro parere, queste irregolarità debbono comportare l'annullamento della decisione impugnata.

92 Inoltre, la BA-CA accusa la Commissione di aver violato i suoi diritti dalla difesa, avendo omesso di comunicarle, a questo riguardo — malgrado numerose richieste in tal senso — una decisione impugnabile in giudizio e privandola, conseguentemente, della possibilità di proporre un ricorso contro la trasmissione della comunicazione degli addebiti. Inoltre, essa sostiene che la Commissione ha violato il Trattato CE poiché non ha fatto tutto quello che era in suo potere per porre fine all'abuso delle comunicazioni degli addebiti da parte del FPÖ e non si è opposta all'uso abusivo che il FPÖ ha fatto dei documenti trasmessi, e in particolare non ne ha chiesto la restituzione.

93 Secondo la Commissione, le censure sollevate riguardo alla trasmissione delle comunicazioni degli addebiti al FPÖ non hanno alcun nesso con l'oggetto del presente procedimento. Essa sostiene che l'aver ammesso il FPÖ ad intervenire come denunciante non ha avuto la minima influenza sulla decisione impugnata e che la decisione che autorizza la trasmissione delle comunicazioni degli addebiti al FPÖ avrebbe dovuto costituire oggetto di una procedura distinta, non essendo più possibile proporre un ricorso a posteriori nell'ambito della presente controversia, se non altro per ragioni di preclusione.

94 Nella controreplica, la Commissione aggiunge che le ricorrenti non sono legittimate ad agire ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE contro l'ammissione del FPÖ come denunciante e contro la trasmissione delle comunicazioni degli addebiti, dato che la loro situazione giuridica non è stata pregiudicata da tali misure. Per di più, la Commissione sostiene che il pregiudizio da esse lamentato e il danno che asseriscono di aver subìto non derivano da atti della Commissione, bensì dal comportamento adottato successivamente e in piena autonomia dal FPÖ. Del resto, la Commissione sostiene che fosse suo pieno diritto ammettere il FPÖ in qualità di denunciante e che di conseguenza le incombesse l'obbligo di trasmettergli le comunicazioni degli addebiti.

b) Giudizio del Tribunale

95 Ai sensi dell'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17, se la Commissione constata, «su domanda o d'ufficio», un'infrazione alle disposizioni dell'art. 81 CE o dell'art. 82 CE,

può obbligare, mediante decisione, le imprese ed associazioni di imprese interessate a porre fine all'infrazione constatata. Ai sensi del n. 2 del medesimo articolo, sono autorizzate a presentare tale domanda a tal fine le persone fisiche o giuridiche che sostengano di avervi interesse. Risulta inoltre dagli artt. 6-8 del regolamento della Commissione 22 dicembre 1998, n. 2842, relativo alle audizioni in taluni procedimenti a norma dell'articolo 81 CE e dell'articolo 82 CE (GU L 354, pag. 18), che le persone che hanno presentato tale domanda hanno taluni diritti di ordine processuale, tra cui in particolare quello di ottenere copia della versione non riservata della comunicazione degli addebiti.

96 In primo luogo, per quanto riguarda la questione se la Commissione abbia violato l'art. 3 del regolamento n. 17 ammettendo il FPÖ al procedimento, va respinta la tesi delle ricorrenti secondo cui tale domanda non può essere validamente presentata, a partire dal momento in cui sia stata avviata d'ufficio una procedura di infrazione. In effetti, i regolamenti n. 17 e n. 2842/98 non esigono, per poter riconoscere la qualità di richiedente, che la domanda in oggetto sia all'origine dell'apertura, da parte della Commissione, della procedura di infrazione e che l'indagine sull'infrazione denunciata non sia stata ancora avviata. In caso contrario, i soggetti aventi un interesse legittimo a far constatare una violazione delle regole di concorrenza non potrebbero far valere, durante lo svolgimento della procedura, i diritti procedurali connessi a tale qualità, ai sensi degli artt. 6-8 del regolamento n. 2842/98.

97 In secondo luogo, occorre rilevare che la Commissione ha giustamente concluso che il FPÖ poteva validamente invocare la sua condizione di cliente di servizi bancari in Austria e il fatto che i suoi interessi economici siano stati lesi da pratiche contrarie alla concorrenza, al fine di giustificare un interesse legittimo a presentare una domanda volta a far constatare dalla Commissione che le suddette pratiche costituivano una violazione degli artt. 81 CE e 82 CE.

98 A questo riguardo, nulla si oppone al fatto che un cliente finale che acquista beni o servizi possa vantare un interesse legittimo ai sensi dell'art. 3 del regolamento n. 17.

Infatti, secondo il Tribunale, un cliente finale il quale dimostri di essere stato leso o di poter essere leso nei suoi interessi economici a causa della restrizione della concorrenza in esame possiede un interesse legittimo, ai sensi di tale disposizione, a depositare una domanda o una denuncia allo scopo di far constatare dalla Commissione una violazione degli artt. 81 CE e 82 CE.

99 Occorre ricordare, a questo proposito, che lo scopo ultimo delle norme dirette ad assicurare che la concorrenza non venga falsata nel mercato interno è quello di aumentare il benessere del consumatore. Tale scopo emerge, in particolare, dalla lettera dell'art. 81 CE. Difatti, se il divieto sancito dal paragrafo 1 di tale disposizione può essere dichiarato inapplicabile ad intese che contribuiscono a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti di cui trattasi ovvero a promuovere il progresso tecnico o economico, tale possibilità, prevista dall'art. 81, n. 3, CE, è subordinata in particolare alla condizione che un'equa parte del profitto che ne deriva sia riservata agli utenti dei suddetti prodotti. Il diritto e la politica della concorrenza hanno dunque un innegabile impatto sugli interessi economici concreti dei clienti finali acquirenti di beni o di servizi. Orbene, riconoscere a tali clienti — che sostengono di aver subìto un pregiudizio economico a causa di un contratto o di un comportamento atto a restringere o a falsare la concorrenza — un interesse legittimo a far constatare da parte della Commissione una violazione degli artt. 81 CE e 82 CE contribuisce a realizzare gli obiettivi del diritto della concorrenza.

100 Questa conclusione non può essere invalidata dal fatto che, in un primo tempo, il FPÖ aveva fatto valere un interesse generale che intendeva difendere in quanto partito politico di opposizione, e che solo in un secondo tempo esso abbia dichiarato di aver subìto un pregiudizio di ordine economico, in quanto cliente finale dei servizi bancari austriaci, a causa dell'intesa denunciata. Infatti, questa prima presa di posizione non poteva privarlo della possibilità di far valere in seguito, per dimostrare un interesse legittimo ai sensi del regolamento n. 17, la propria condizione di cliente delle banche contro le quali la procedura era stata avviata, così come il pregiudizio di ordine economico che esso avrebbe asseritamente subìto a causa degli accordi in esame.

101 In terzo luogo, non è possibile subordinare l'ammissione di una parte interessata in qualità di denunciante e la trasmissione ad essa della comunicazione degli addebiti alla condizione che tutto questo avvenga prima di qualunque audizione orale dinanzi alla Commissione. Infatti, i regolamenti n. 17 e n. 2842/98 non impongono ai terzi richiedenti o denunzianti che dimostrano di avere un interesse legittimo alcun termine specifico per l'esercizio del loro diritto a ricevere comunicazione degli addebiti e ad essere ascoltati nell'ambito di una procedura di infrazione. Ad esempio, gli artt. 7 e 8 del regolamento n. 2842/98 stabiliscono solo che la Commissione trasmette gli addebiti al richiedente o al denunziante e stabilisce un termine entro il quale detti soggetti possono manifestare il proprio punto di vista per iscritto, potendo essi esprimersi anche oralmente qualora lo richiedano. Pertanto, il diritto di un richiedente o di un denunziante a ottenere la trasmissione della comunicazione degli addebiti e ad essere sentiti nella fase amministrativa del procedimento diretto alla constatazione di una violazione agli artt. 81 CE e 82 CE può essere esercitato finché è in corso il procedimento stesso.

102 In quarto luogo, per quanto riguarda gli argomenti relativi all'uso che il FPÖ ha fatto dei documenti ad esso trasmessi, va ricordato che, ai sensi dell'art. 7 del regolamento n. 2842/98, questo partito politico, nella sua qualità di denunziante, era legittimato a ricevere una versione non riservata della comunicazione degli addebiti. Orbene la Commissione, sulla base di semplici sospetti riguardo ad un eventuale uso abusivo dei suddetti documenti, non può limitare il diritto alla trasmissione della comunicazione degli addebiti previsto dall'art. 7 del regolamento n. 2842/98 a favore di un terzo richiedente che dimostri validamente di possedere un interesse legittimo. Infine, l'uso che il FPÖ può aver fatto dei documenti trasmessigli non può essere imputato alla Commissione e non può pertanto inficiare la legittimità della decisione impugnata.

103 Di conseguenza, i motivi delle ricorrenti riguardanti l'ammissione del FPÖ al procedimento sono infondati e non vi è ragione che il Tribunale si pronunci sulla loro ricevibilità.

3. Conclusione

104 I motivi attinenti a una violazione delle regole di procedura vanno quindi respinti nel loro complesso.

B — *I motivi attinenti ad un'erronea valutazione degli accordi*

1. Osservazioni preliminari

105 Senza contestare l'esistenza dei gruppi di discussione, la BAWAG e la PSK (cause T-261/02 e T-263/02) chiedono l'annullamento della decisione impugnata nel suo complesso, sollevando un motivo attinente ad una violazione dell'art. 81, n. 1, CE a causa dell'errata valutazione degli accordi.

106 Da un lato esse contestano, in sostanza, la qualificazione come intesa unica attribuita ai gruppi di discussione. Senza proporre motivi distinti, la RLB, la ÖVAG e la NÖ-Hypo (cause T-262/02 e T-271/02) contestano la qualificazione come intesa unica nell'ambito dei motivi attinenti alla mancanza di effetti transfrontalieri degli accordi, per sostenere che l'idoneità dei gruppi di discussione ad influire sul commercio tra gli Stati membri deve costituire oggetto di un esame distinto per ognuno di essi. Questi argomenti verranno esaminati nell'ambito del presente motivo.

107 Dall'altro lato, la BAWAG e la PSK sostengono che i gruppi di discussione non hanno dato luogo a un livello elevato di concertazione tra le banche, che si sono fatte una concorrenza spietata. Quest'ultima censura riguarda sostanzialmente la valutazione della gravità dell'infrazione e, anche se la si ritenesse fondata, non potrebbe portare all'annullamento dell'intera decisione impugnata. Verrà pertanto esaminata in un secondo momento, nell'ambito delle domande dirette ad ottenere una riduzione dell'ammenda, assieme alle altre censure riguardanti la gravità dell'infrazione.

2. La qualificazione come infrazione unica attribuita ai gruppi di discussione (cause da T-261/02 a T-263/02 e T-271/02)

a) Argomenti delle parti

108 Secondo le ricorrenti nelle cause indicate, la Commissione ha erroneamente ritenuto che i gruppi di discussione costituissero un'intesa globale unica. Soprattutto, esse affermano che i diversi gruppi di discussione agivano autonomamente e che il «club Lombard» non svolgeva nei loro confronti funzioni di coordinamento o di direzione.

109 La RLB (causa T-262/02) non nega che vi siano stati scambi di informazioni tra i gruppi di discussione sui depositi e sui crediti (gruppi di discussione «operazioni attive e passive», «club Lombard», gruppo di discussione «controllori»), ma sostiene che il «club Lombard» non si è mai occupato di servizi a carattere transfrontaliero. Inoltre, essa sostiene che la Commissione ha parlato dell'esistenza di un accordo globale per la prima volta nel suo controricorso.

110 Secondo la Commissione, la qualificazione come intesa globale attribuita ai gruppi di discussione è giustificata. In allegato alla controreplica essa produce una serie di documenti, che fanno parte del fascicolo amministrativo, in modo da dimostrare la stretta interrelazione esistente tra i gruppi di discussione.

b) Giudizio del Tribunale

111 Una violazione dell'art. 81, n. 1, del Trattato può risultare non soltanto da un atto isolato, ma anche da una serie di atti o perfino da un comportamento continuato.

Tale interpretazione non può essere contestata sulla base del fatto che uno o più elementi di questa serie di atti o di questo comportamento continuato potrebbero altresì costituire di per sé e presi isolatamente una violazione della detta disposizione. Ove le diverse azioni facciano parte di un «piano d'insieme», a causa del loro identico oggetto, consistente nel distorcere il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune, la Commissione può imputare la responsabilità di tali azioni in funzione della partecipazione all'infrazione considerata nel suo insieme (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, Raccc. pag. I-123, punto 258).

112 A questo proposito, il 'considerando' 73 della decisione impugnata indica quanto segue: «[g]li accordi in oggetto miravano a restringere e a falsare la concorrenza tra gli istituti partecipanti sui temi trattati nell'ambito dei gruppi di discussione. Gli accordi e le misure concordate dovevano servire ad accrescere i proventi delle banche a scapito dei consumatori. La rinuncia agli accordi di cartello, che a parere delle banche garantivano "una concorrenza ragionevole", avrebbe invece determinato un'"erosione dei margini"». Qui la Commissione afferma dunque, in sintesi, che esisteva un piano complessivo diretto ad eliminare la concorrenza sui prezzi riguardo a tutti i servizi bancari oggetto dei gruppi di discussione. Occorre pertanto respingere la censura mossa dalla RLB secondo cui la Commissione avrebbe invocato l'esistenza di un'intesa globale unica per la prima volta nel controricorso.

113 Per verificare se, in base agli elementi di prova a sua disposizione, la Commissione potesse legalmente concludere che le intese in seno ai diversi gruppi di discussione rientravano in un piano complessivo mirante a restringere la concorrenza, occorre analizzare i passaggi della decisione impugnata che contengono alcune constatazioni sulle quali si basa la sua conclusione riguardante l'esistenza di un'intesa unica, ai quali essa fa riferimento nelle controrepliche depositate nelle cause da T-261/02 a T-263/02 e T-271/02, nonché i documenti su cui tali constatazioni si basano, prodotti in allegato alle suddette memorie.

114 In primo luogo, per dimostrare che il «club Lombard», quale istanza suprema di tutti gli altri gruppi di discussione, era investito di questioni rientranti in numerosi gruppi di discussione specifici, la Commissione fa riferimento a documenti relativi alle riunioni della suddetta istanza, svoltesi il 7 giugno 1995 e l'8 maggio 1996.

115 Per quanto riguarda la prima di queste riunioni, il 'considerando' 167 della decisione impugnata cita una «nota riservata» redatta da un direttore della CA vertente su un colloquio informale svoltosi il 24 maggio 1995 tra rappresentanti della BA, della CA, della BAWAG, della GiroCredit, della RZB e della PSK, riguardo ai punti che dovevano essere esaminati e risolti durante la riunione del «club Lombard» del 7 giugno 1995. Tale documento dimostra che il «club Lombard» era effettivamente investito di questioni riconducibili a gruppi di discussione aventi oggetti diversi, compresi i servizi di natura transfrontaliera, per esempio le intese sui tassi creditori e debitori, sia per i privati che per le imprese, nonché sulle altre condizioni di credito, ivi compresi i crediti all'esportazione.

116 Per quel che riguarda la riunione del «club Lombard» dell'8 maggio 1996, il 'considerando' 248 della decisione impugnata fa riferimento a tre documenti: il primo è una nota inserita nel fascicolo della NÖ-Hypo del 10 maggio 1996, diretta, fra gli altri, ai direttori generali di tale banca, secondo cui, durante la riunione del «club Lombard» dell'8 maggio 1996, i direttori generali «decisero [alcuni] punti fondamentali» riguardanti, in particolare, il margine di banca di fiducia (Hausbankspanne) nella promozione delle esportazioni, i tassi di interesse ed altre condizioni di diversi tipi di prestiti, la pubblicità dei tassi d'interesse e delle spese di trattamento. Il secondo documento aggiunge che dovrebbe essere elaborata una proposta per «una commissione minima per le operazioni su titoli e le operazioni di pagamento», mentre il terzo documento contiene alcune proposte adottate nel corso della suddetta riunione del «club Lombard». Questi documenti inoltre confermano che il «club Lombard» si occupava e decideva di materie che rientravano in diversi gruppi di discussione specifici. I primi due in particolare vanno a sostegno della constatazione secondo cui si riteneva il «club Lombard» competente a pronunciarsi sulla determinazione dei prezzi per talune operazioni transfrontaliere importanti, come i crediti all'esportazione, i pagamenti e le transazioni su valori mobiliari.

117 In secondo luogo, dai documenti citati dalla Commissione ai 'considerando' 216 e 284 della decisione impugnata emerge che il «club Lombard» prendeva le decisioni fondamentali. Per esempio, il 'considerando' 216 della decisione impugnata si riferisce ad una nota del fascicolo relativa ad una riunione del gruppo di discussione viennese sulle operazioni passive e sui crediti ai privati del 6 febbraio 1996, indirizzata al direttore generale di una delle banche interessate e volta a preparare la riunione del «club Lombard» prevista per il giorno seguente. Secondo tale nota, «ci si attendeva dal club Lombard del 7 febbraio 1996 delle decisioni fondamentali» in merito ad alcuni punti discussi nel gruppo. Il 'considerando' 284 della decisione impugnata menziona una nota del fascicolo redatta da un dipendente della BAWAG riguardante una riunione del gruppo di discussione «operazioni passive» del 25 ottobre 1996, nel corso della quale si era discusso di una diminuzione dei tassi d'interesse dei libretti di risparmio. Secondo detta nota, un gruppo di discussione federale relativo alle operazioni passive era previsto per il 12 novembre 1996, per poter formulare «raccomandazioni adeguate per il Lombard dei direttori generali del 13 novembre 1996». Questi documenti indicano chiaramente che i loro autori si aspettavano che il «club Lombard» assumesse decisioni di principio relative alle materie dibattute nel corso degli altri gruppi di discussione.

118 In terzo luogo, la Commissione ha accertato che il «club Lombard» svolgeva una funzione arbitrale e ad esso si rivolgevano i diversi gruppi in caso di problemi disciplinari, in particolare con riferimento, al 'considerando' 166 della decisione impugnata, ad una nota interna della PSK che sintetizza uno «scambio di esperienze tra banche» del 24 maggio 1995, secondo il quale «[era] previsto che la disciplina in tema di condizioni [fosse] trattata dal club Lombard di giugno» e, a giudizio dei partecipanti, si poteva sperare in una maggiore disciplina solo «se il rispetto dei margini minimi [fosse diventato] una "questione d'onore" per i membri dei consigli di amministrazione». Questo documento dimostra che il «club Lombard» era percepito dagli altri gruppi di discussione come l'istanza adeguata per la soluzione dei problemi di «disciplina» relativi al rispetto degli accordi.

119 In quarto luogo, il 'considerando' 67 della decisione impugnata descrive lo stretto collegamento esistente tra i gruppi di discussione e i loro processi decisionali, e indica che «[s]pesso il processo decisionale comune prevedeva (...) l'intervento di vari gruppi di discussione (nella maggior parte dei casi, il gruppo "operazioni attive" e "operazioni passive" di Vienna, il Minilombard, il gruppo "operazioni attive" e "operazioni passive" a livello federale e il club Lombard)». Questo rilievo si basa su

due documenti relativi ad una riunione del gruppo di discussione viennese "operazioni attive e passive" del 30 agosto 1995, dal quale emerge che i rappresentanti delle banche discutevano della loro reazione ad un ribasso dei tassi d'interesse dell'OeNB. Nel corso di una successiva riunione, svoltasi il 7 settembre 1995 in merito alle operazioni attive e passive, veniva prevista una decisione relativa ai tassi di risparmio e dei crediti ai privati, mentre la decisione finale su un eventuale adattamento dei tassi creditori per le imprese doveva essere presa dal «club Lombard» il 13 settembre 1995, in base ad una proposta elaborata durante una riunione del «Minilombard» l'8 settembre 1995. Dalla concordanza di questi documenti consegue che i gruppi di discussione sui tassi di interesse attivi e passivi per i privati e le imprese facevano parte di un piano comune diretto a limitare complessivamente la concorrenza tramite i tassi di interesse.

120 In quinto luogo, i 'considerando' 126, 130 e 237 della decisione impugnata forniscono alcuni esempi che dimostrano che a volte si svolgevano riunioni comuni tra i gruppi di discussione, che vi erano sovrapposizioni fra le competenze dei gruppi e che i gruppi di discussione si tenevano reciprocamente informati circa le loro attività. Il 'considerando' 126 descrive una riunione del gruppo di discussione «controllori» svoltasi nel dicembre 1994, mentre il 'considerando' 130 si riferisce ad una riunione del gruppo di discussione «direttori finanziari» all'inizio del gennaio 1995. Nell'invito a quest'ultimo gruppo di discussione, nel quale sarebbero stati esaminati i tassi di interesse attivi e passivi a breve termine, veniva suggerito che i partecipanti che non avevano alcuna influenza diretta sulla fissazione dei tassi d'interesse per i crediti di cassa del loro istituto si facessero accompagnare da un responsabile dei servizi ai «grandi clienti», ad esempio dal loro collega partecipante al gruppo di discussione «servizio ai grandi clienti». Il 'considerando' 237 cita un messaggio con cui l'associazione delle banche regionali di credito immobiliare informava i propri membri di una riunione del «Minilombard» del 23 aprile 1996 e anticipava una procedura di decisione analoga a quella appena descritta al punto 119.

121 In considerazione di tutti i suddetti elementi, la Commissione era legittimata a concludere che esisteva un accordo di principio fra tutte le banche che partecipavano all'intesa per eliminare la concorrenza sui prezzi riguardo ad un'ampia gamma di servizi bancari, destinati sia ai privati che alle imprese,

compresi i «servizi ai grandi clienti». Il fatto che i documenti citati non facciano riferimento esplicito a tutti i servizi bancari oggetto delle diverse riunioni né a tutti i gruppi di discussione non priva di valore questa conclusione.

122 È vero che la Commissione ha fatto altresì riferimento, nel presente contesto, a taluni documenti che non servono a corroborare la sua conclusione, perché non si riferiscono al periodo di infrazione o non riguardano il «club Lombard» di Vienna (come nel caso dei documenti citati ai 'considerando' 66, 107 e 160 della decisione impugnata, relativi all'applicazione delle decisioni del «club Lombard» a livello dei diversi gruppi di discussione), ma ciò non pregiudica la conclusione secondo cui i gruppi di discussione rientravano in un piano complessivo e perseguivano un obiettivo comune.

123 Inoltre, dai documenti analizzati supra ai punti 114-121 emerge che le decisioni del «club Lombard» riguardavano soprattutto questioni di principio e che erano preparate nei dettagli da altri gruppi di discussione. Questa ripartizione dei compiti spiega facilmente, al contrario di quanto sostenuto dalla RLB, come i direttori generali delle banche riunite in seno al «club Lombard» potessero dirigere l'intesa riunendosi solo undici volte all'anno.

124 Va poi respinta la tesi sostenuta dalla BAWAG e dalla PSK, che cercano di minimizzare il valore probatorio di questi documenti asserendo che «il ruolo del "club Lombard" è stato frainteso e sopravvalutato dai partecipanti alle altre riunioni, in generale dei membri del quadro intermedio». Difatti, parte dei documenti testé analizzati avevano come autori o destinatari i direttori generali di alcune banche che assistevano personalmente alle riunioni del «club Lombard» e che conoscevano dunque alla perfezione il ruolo da quest'ultimo svolto. Non si può pertanto accusare la Commissione di aver enfatizzato il valore probatorio dei suddetti documenti.

125 Infine, contrariamente a quanto sostenuto dalla BAWAG e dalla PSK, dai documenti analizzati emerge che i riferimenti al ruolo di direzione del «club Lombard» ai 'considerando' 304 e 306 della decisione impugnata non costituiscono casi isolati. Ne è ulteriore prova una nota interna della CA prodotta dalla BAWAG e dalla PSK in allegato ai loro ricorsi, che informa i destinatari circa il contenuto di una riunione di un gruppo di discussione «operazioni attive e passive» svoltasi il 17 aprile 1996. Questa nota riguarda la preparazione di una proposta che avrebbe costituito oggetto, prima, di concertazione in seno al gruppo di discussione, e poi di discussione e, eventualmente, di accordo in seno al «club Lombard».

126 Dalle considerazioni che precedono deriva l'infondatezza delle censure mosse contro la qualificazione come intesa globale unica attribuita ai gruppi di discussione.

C — *La scelta dei destinatari della decisione impugnata (causa T-271/02)*

1. Argomenti delle parti

a) Argomenti delle ricorrenti

127 Secondo la ÖVAG e la NÖ-Hypo, la scelta dei destinatari della decisione impugnata è illegittima per quel che le riguarda. Esse non contestano i criteri che secondo loro sono stati adottati per effettuare tale scelta, ossia la frequenza della partecipazione ai principali gruppi di discussione e le dimensioni dell'istituto sul mercato bancario austriaco. Esse però sostengono che l'applicazione di tali criteri è illegittima, in quanto non è sufficientemente motivata, si basa su constatazioni di fatto erronee e non rispetta il principio della parità di trattamento. La ÖVAG e la NÖ-Hypo

sostengono che la decisione impugnata non spiega per quali motivi e in base a quali criteri i gruppi di discussione viennesi e federali sulle operazioni attive e/o passive, compresi i gruppi di discussione «crediti alla clientela privata» e «libere professioni», il «Minilombard» e i gruppi di discussione «controllori», siano stati indicati come i gruppi di discussione «più importanti».

128 Esse inoltre contestano alla Commissione di non aver preso posizione, nella decisione impugnata, sul loro argomento secondo cui il processo decisionale dei gruppi di discussione era determinato da una «cerchia ristretta» di grandi banche, alla quale esse non appartenevano e che a loro avviso aveva un'importanza superiore a quella dei gruppi di discussione.

129 La ÖVAG e la NÖ-Hypo riconoscono di aver preso parte ad alcuni dei gruppi di discussione definiti come «più importanti» nella decisione, ma sostengono che la frequenza della loro partecipazione agli stessi era ridotta e nettamente inferiore non solo a quella della maggior parte delle altre banche destinatarie della decisione, ma anche a quella di alcune banche a cui la decisione non è stata indirizzata.

130 Esse affermano che la decisione impugnata menziona più volte la partecipazione delle banche CA, BA, RZB, Erste o GiroCredit, PSK e (meno di frequente) BAWAG ad una «cerchia ristretta di banche» in seno alla quale si sono riuniti i rappresentanti delle maggiori banche austriache, in particolare per preparare il «club Lombard». A loro avviso, il processo di concertazione propriamente detto era determinato da tale «cerchia ristretta» alla quale esse non appartenevano. Secondo la ÖVAG e la NÖ-Hypo, la cerchia dei destinatari della decisione impugnata sarebbe stata completamente diversa se la Commissione avesse correttamente qualificato come «principali gruppi di discussione» il «club Lombard» e, in particolare, le riunioni della «cerchia ristretta» in cui venivano predisposte tutte le decisioni.

131 Inoltre, secondo la ÖVAG e la NÖ-Hypo, il fatto che siano chiamate in causa nella decisione impugnata non si giustifica alla luce del criterio delle dimensioni delle banche e la Commissione, scegliendole come destinatarie della decisione stessa, avrebbe violato il principio di uguaglianza.

b) Argomenti della Commissione

132 Secondo la Commissione, le dimensioni degli istituti sul mercato austriaco non hanno costituito criterio di selezione e i destinatari della decisione impugnata sono stati scelti esclusivamente in base alla frequenza della loro partecipazione ai principali gruppi di discussione. Essa contesta la tesi secondo cui la ÖVAG e la NÖ-Hypo avrebbero partecipato ai gruppi di discussione con una frequenza nettamente inferiore a quella della maggior parte delle altre destinatarie della decisione impugnata.

133 A suo avviso, non era suo dovere prendere in considerazione, ai fini della decisione, l'esistenza di una cerchia più ristretta di banche. La Commissione spiega che l'unico punto che ha determinato la scelta della ÖVAG e della NÖ-Hypo come destinatarie della decisione è stata la loro frequente partecipazione ai principali gruppi di discussione, assieme alle altre banche, nonché il fatto che in seno ai detti gruppi esse si siano accordate sugli interessi e sulle condizioni da applicare. Nella controreplica la Commissione aggiunge che, sebbene alcuni membri del «club Lombard» possano essersi accordati e scambiati informazioni in via preliminare, questi accordi specifici servivano unicamente a preparare quelli in seno ai diversi gruppi di discussione.

2. Giudizio del Tribunale

a) I criteri applicati dalla Commissione e le dimensioni degli istituti

134 Va ricordato innanzi tutto che la tesi dedotta dalla ÖVAG e dalla NÖ-Hypo secondo cui la dimensione delle imprese è stata presa come criterio per individuare le destinatarie della decisione impugnata deriva da un'errata interpretazione del 'considerando' 470 della stessa, il cui tenore è il seguente:

«I destinatari della presente decisione sono stati scelti sulla base della loro partecipazione particolarmente frequente ai gruppi di discussione più importanti: — gruppi di discussione viennesi e federali "operazioni attive" e/o "operazioni passive" (ivi compresi i gruppi "credito alla clientela privata" e "libere professioni"), Minilombard e "controllori". Inoltre, ad eccezione di NÖ Hypo e RBW (dal luglio 1997 RLB), le suddette banche hanno un ruolo particolarmente importante sul mercato bancario austriaco a causa delle loro dimensioni».

135 In effetti, l'ultima frase di tale 'considerando' non indica un criterio applicato dalla Commissione ma il risultato, in termini di dimensioni delle imprese interessate, dell'applicazione del solo criterio impiegato, che è quello della frequenza della partecipazione ai principali gruppi di discussione.

136 Pertanto, le censure delle ricorrenti riguardo all'applicazione del presunto criterio della dimensione delle imprese sono inconferenti.

137 Inoltre, detta tesi non potrebbe essere accolta neppure interpretando gli argomenti della ÖVAG e della NÖ-Hypo nel senso che la Commissione avrebbe dovuto utilizzare le dimensioni delle imprese come criterio per la scelta dei destinatari.

138 Difatti, secondo una giurisprudenza consolidata, il fatto che nei confronti di un operatore economico che si trovasse in una situazione analoga a quella del ricorrente non sia stato formulato, dalla Commissione, alcun addebito non può in nessun caso costituire un motivo per non tener conto dell'infrazione addebitata al ricorrente, se questa è stata regolarmente accertata (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 146).

139 Da questa giurisprudenza deriva che la Commissione ha il diritto di indirizzare, ad ognuna delle imprese per la quale ha accertato un'infrazione, una decisione con cui viene constatata l'infrazione stessa e viene inflitta una sanzione. Argomenti tratti da un confronto tra la situazione del destinatario di tale decisione e quella di altre imprese (che siano o meno destinatarie della decisione) non possono in nessun caso rimettere in discussione la legittimità della decisione, in quanto essa accerta e sanziona un'infrazione effettivamente constatata. Tali argomenti sono pertanto inconferenti per quel che riguarda la scelta della ÖVAG e della NÖ-Hypo come destinatarie della decisione.

b) L'individuazione dei principali gruppi di discussione

La motivazione

140 Il 'considerando' 470 della decisione impugnata, citato supra al punto 134, individua come «principali gruppi di discussione» i gruppi di discussione viennesi e federali «operazioni attive» e/o «operazioni passive» (ivi compresi i gruppi «credito alla clientela privata» e «libere professioni»), Minilombard e «controllori».

141 I diversi gruppi di discussione vengono descritti al 'considerando' 51 della decisione impugnata, il quale per la maggior parte dei gruppi di discussione sopra menzionati spiega con chiarezza perché venga attribuita ad essi una particolare importanza. Vero è che in tale 'considerando' non è esplicitamente sottolineata l'importanza del «Minilombard». Tuttavia, come osserva giustamente la Commissione, va da sé che un gruppo di discussione avente ad oggetto i tassi di interesse attivi accordati ai clienti commerciali è particolarmente importante. Tale importanza doveva essere evidente per le banche destinatarie della decisione impugnata.

142 Avendo indicato i motivi per cui aveva qualificato alcuni gruppi di discussione come particolarmente importanti, la Commissione non era tenuta a spiegare anche perché non avesse attribuito la medesima importanza ad altri gruppi di discussione.

143 Di conseguenza, la censura relativa ad un'insufficiente motivazione della scelta dei «principali gruppi di discussione» è infondata.

La valutazione dell'importanza dei gruppi di discussione e la «cerchia ristretta di banche»

144 Di fronte ad una rete di accordi tanto complessa quanto quella del caso di specie, la Commissione disponeva di un margine di discrezionalità per stabilire quali, tra le diverse intese, considerare come particolarmente significative, scelta che può costituire oggetto solo di un controllo giurisdizionale ristretto. A questo proposito, la Commissione, senza incorrere in errori manifesti, poteva attribuire un'importanza maggiore ai gruppi di discussione di portata generale della capitale rispetto alle intese regionali o specialistiche, le quali potevano essere influenzate dalle prime. Il fatto che nei gruppi di discussione considerati come di particolare importanza dalla

Commissione fossero coinvolte le banche aventi sede a Vienna piuttosto che quelle con sede in altre città o regioni non invalida la conclusione secondo la quale la scelta operata dalla Commissione era legittima.

145 Né la Commissione ha superato i limiti del suo potere discrezionale rifiutando di includere, tra i gruppi di discussione più importanti, una «cerchia ristretta di banche», nella quale le banche maggiori si accordavano prima dei gruppi di discussione. Inoltre, la ÖVAG e la NÖ-Hypo non possono far valere la situazione di altre imprese che hanno preso parte all'infrazione per contestare il fatto di essere state incluse tra le destinatarie della decisione impugnata.

c) La frequenza della partecipazione della ÖVAG e della NÖ-Hypo ai principali gruppi di discussione

146 Per quanto riguarda la frequenza di partecipazione della ÖVAG e della NÖ-Hypo ai gruppi di discussione, da una tabella prodotta dalla Commissione in allegato al suo controricorso, e il cui contenuto non viene contestato, emerge che i due istituti hanno preso parte a tutti i principali gruppi di discussione. È vero che la partecipazione della NÖ-Hypo al «Minilombard» (3 riunioni su 21) e al gruppo di discussione «controllori» (1 riunione su 40) sembra poco significativa. Per contro, essa ha preso parte a 14 riunioni su 15 dei gruppi di discussione federali e a 32 riunioni su 50 dei gruppi di discussione di Vienna. Quanto alla ÖVAG, dalla suddetta tabella emerge che essa ha presenziato a tutte le riunioni dei gruppi di discussione federali, a 42 riunioni su 50 dei gruppi di discussione viennesi, a 17 riunioni su 21 del «Minilombard» e a 14 riunioni su 40 del gruppo di discussione «controllori». La censura secondo cui la Commissione avrebbe errato nel valutare la frequenza della partecipazione della ÖVAG e della NÖ-Hypo ai principali gruppi di discussione deve quindi essere respinta.

d) Conclusione

147 Dalle considerazioni che precedono deriva che le censure mosse della ÖVAG e della NÖ-Hypo circa la scelta delle destinatarie della decisione impugnata vanno respinte.

D — *La prova fornita mediante documenti del 1994 (causa T-271/02)*

1. Argomenti delle parti

148 La ÖVAG e la NÖ-Hypo accusano la Commissione di aver violato l'obbligo di motivazione, essendosi basata per alcune importanti constatazioni su documenti anteriori al periodo per il quale l'infrazione è stata accertata. Esse inoltre sostengono che l'uso di questi documenti può aver influenzato la decisione sulle ammende.

149 La Commissione ammette di essersi riferita a documenti del 1994 per descrivere il contesto complessivo dell'intesa. Essa però sostiene che le sue constatazioni riguardo all'infrazione si basano su documenti del 1995.

2. Giudizio del Tribunale

150 L'obbligo di motivazione non può essere violato dall'utilizzo di documenti anteriori al periodo considerato dalla decisione impugnata. È difatti legittimo che la Commissione, in una decisione che infligge ammende, descriva il contesto più ampio in cui il comportamento illecito si inserisce.

151 La ÖVAG e la NÖ-Hypo affermano inoltre di non contestare il contenuto della comunicazione degli addebiti, né l'esattezza delle constatazioni concrete contenute nella decisione impugnata perché non fondate su prove risalenti al periodo rilevante.

152 Di conseguenza, il riferimento contenuto nella decisione impugnata a documenti anteriori al periodo per il quale è stata accertata l'infrazione non può pregiudicare la validità della decisione impugnata.

E — *I motivi attinenti alla mancanza di effetti dei gruppi di discussione sugli scambi*

1. Osservazioni preliminari

153 Tutte le ricorrenti sostengono che i gruppi di discussione del «club Lombard» non rientrano nel divieto di cui all'art. 81, n. 1, CE, non essendo in grado di influenzare il commercio tra Stati membri.

154 Nella decisione impugnata, la Commissione ha valutato l'attitudine ad influire sul commercio tra Stati membri in generale, per i gruppi di discussione considerati nel loro insieme. Il risultato di questo esame globale, esposto ai 'considerando' 442, 451 e 469 della decisione impugnata, può essere così riassunto:

— la rete creata dal «club Lombard» era costituita da un gran numero di gruppi di discussione strettamente legati tra loro e copriva tutto il territorio austriaco;

— in essa erano coinvolti quasi tutti gli istituti di credito austriaci;

— la rete verteva sull'intera gamma di prodotti e di servizi bancari offerti in Austria;

— non si nega lo scopo anticoncorrenziale dei gruppi di discussione;

— l'intesa modificava le condizioni della concorrenza nell'intera Austria;

— essa era quindi idonea a produrre effetti, per quel che riguarda la domanda, sul comportamento delle imprese e dei consumatori legato direttamente o indirettamente agli scambi transfrontalieri;

— essa era anche idonea ad influire sulle decisioni di ingresso sul mercato da parte di banche straniere;

— pertanto, essa poteva influire sensibilmente sugli scambi tra Stati membri.

— Tale conclusione viene illustrata, ai 'considerando' 454-465, con una serie di esempi relativi alla domanda e all'offerta.

155 Le ricorrenti contestano tale valutazione. In primo luogo, esse deducono alcune considerazioni generali riguardo all'interpretazione del criterio della natura transfrontaliera e alla sua applicazione nel caso di specie, sostenendo in particolare che l'idoneità dei diversi gruppi di discussione ad influire sul commercio tra Stati membri avrebbe dovuto essere esaminata separatamente per ognuno di essi. In secondo luogo, esse contestano gli esempi di influenza potenziale sul commercio tra Stati membri forniti dalla Commissione ai 'considerando' 454-465 della decisione impugnata. In terzo luogo, la RLB fa valere la situazione particolare della RBW.

2. L'interpretazione del criterio dell'idoneità a pregiudicare il commercio tra Stati membri e la sua applicazione nel caso di specie

a) Argomenti delle parti

156 Secondo le ricorrenti, gli accordi del «club Lombard» hanno dato vita ad un'intesa puramente nazionale, in quanto vi hanno partecipato solo istituti di credito austriaci ed essa aveva quale unico oggetto la prestazione di servizi sul mercato nazionale austriaco e addirittura sui mercati regionali o locali.

157 La RLB invoca il principio di sussidiarietà sancito dall'art. 5 CE, che a suo avviso osta ad un'interpretazione ampia del requisito dell'effetto tra Stati di cui all'art. 81, n. 1, CE. Essa rileva come l'obiettivo della salvaguardia di una concorrenza non falsata possa entrare in conflitto con altri obiettivi di politica economica, come quello della stabilità monetaria, e che, in fin dei conti, la soluzione di questi conflitti ha natura politica. Essa ricorda che la Commissione ha preso in considerazione, almeno fino al 1986, gli accordi tra le banche che avevano ad oggetto unicamente i tassi d'interesse e che erano autorizzati o approvati dalle autorità nazionali come strumento legittimo della politica monetaria degli Stati membri. La RLB sottolinea la

partecipazione dell'OeNB ai suddetti gruppi di discussione, e sostiene che non spetta alla Commissione imporre la sua attuale visione del rapporto tra politica della concorrenza e politica monetaria, in luogo della visione dell'autorità austriaca per la vigilanza sulle banche, in una causa i cui effetti si riverberano unicamente sul territorio austriaco.

158 Tutte le parti ricorrenti sostengono che l'idoneità dei diversi gruppi di discussione a pregiudicare gli scambi tra Stati membri dev'essere valutata separatamente per ognuno di essi. A sostegno della loro tesi secondo cui tra i gruppi di discussione non esistono nessi tali da giustificare una valutazione complessiva dei loro effetti, esse invocano, da un lato, il fatto che la qualificazione dei gruppi di discussione come intesa globale unica è errata e, dall'altro lato, che i servizi bancari interessati dai gruppi di discussione rientrano in mercati diversi. La RZB, la ÖVAG e la NÖ-Hypo affermano che, se nessuno degli accordi, considerato isolatamente, è in grado di produrre un effetto interstatuale, il carattere transfrontaliero degli accordi complessivamente considerati non si può desumere da un esame globale. La BAWAG, la RLB, la PSK e la Erste sostengono che non è lecito dedurre dalla natura transfrontaliera dei servizi oggetto di alcuni gruppi di discussione un simile effetto degli accordi nel loro insieme. Infine, secondo la RLB, si impone un esame separato riguardo alle tariffe interbancarie multilaterali trattate nell'ambito dei gruppi di discussione sui pagamenti, in quanto accordi su questo tema possono usufruire di un'esenzione ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE.

159 Le ricorrenti sostengono che non si può affermare, in via generale, che un'intesa applicabile a tutto il territorio di uno Stato membro può, per sua natura, influire sensibilmente sul commercio tra Stati membri. Dalla giurisprudenza (sentenza della Corte 21 gennaio 1999, cause riunite C-215/96 e C-216/96, Bagnasco e a., Racc. pag. I-135) e dalla prassi decisionale della Commissione [decisione della Commissione 8 settembre 1999, 1999/687/CE, relativa a un procedimento a norma dell'articolo 81 del Trattato CE (IV/34.010 Nederlandse Vereniging van Banken — accordo GSA 1991 —, IV/33.793 Nederlands Postorderbond, IV/34.234 Verenigde Nederlandse Uitgeversbedrijven e IV/34.888 Nederlandse Organisatie van Tijdschriften Uitgevers/Nederlandse Christelijke Radio Vereniging) (GU L 271, pag. 28; in prosieguo: la «decisione Banche olandesi II»], esse deducono che questo vale soprattutto per gli accordi tra istituti di credito. A loro avviso, oltre all'estensione territoriale dovrebbero sussistere circostanze supplementari (che nel caso di specie

non esistono) per poter accertare la natura transfrontaliera di un'intesa «nazionale». Secondo una parte delle ricorrenti, è indispensabile a tal fine che l'intesa produca effetti di compartimentazione del mercato.

160 Al riguardo, le ricorrenti sostengono che non sono state adottate né prese in considerazione misure dirette ad escludere concorrenti stranieri dal mercato austriaco. Da un lato, esse ritengono che simili misure non fossero necessarie in quanto i servizi bancari interessati dagli accordi più importanti (depositi di risparmio e crediti ai privati ed alle piccole imprese) non avevano alcun interesse agli occhi delle banche straniere. A loro avviso ciò era dovuto, in primo luogo, al fatto che le barriere all'accesso al mercato erano elevate (tra l'altro, la preferenza della clientela per le banche locali, i problemi linguistici e la necessità di disporre di una rete di agenzie considerevole), in secondo luogo al fatto che queste prestazioni di servizi non producevano profitti interessanti e, in terzo luogo, alla saturazione del mercato di tali servizi in Austria. Dall'altro lato, esse sostengono che alcune banche straniere erano presenti sul mercato austriaco.

161 La Commissione contesta i suddetti argomenti.

b) Giudizio del Tribunale

I principi che regolano la valutazione dell'idoneità a pregiudicare il commercio tra Stati membri

162 Il requisito attinente agli effetti sul commercio tra gli Stati membri, di cui all'art. 81, n. 1, CE, mira a delimitare, in materia di regolamentazione della concorrenza, l'ambito del diritto comunitario rispetto a quello degli Stati membri. Rientrano perciò nell'ambito del diritto comunitario qualsiasi intesa e qualsiasi prassi atte ad

incidere sulla liberta del commercio fra Stati membri, in un senso che possa nuocere alla realizzazione degli scopi di un mercato unico fra gli Stati membri, in particolare isolando i mercati nazionali o modificando la struttura della concorrenza nel mercato comune. Per contro, i comportamenti i cui effetti siano limitati al territorio di un solo Stato membro rientrano nell'ambito dell'ordinamento giuridico nazionale (sentenza della Corte 31 maggio 1979, causa 22/78, Hugin/Commissione, Racc. pag. 1869, punto 17).

163 Secondo una costante giurisprudenza, un accordo tra imprese, per poter pregiudicare il commercio fra Stati membri, deve consentire di prevedere con sufficiente grado di probabilità, in base ad un insieme di elementi oggettivi di fatto o di diritto, che esso sia atto ad incidere direttamente o indirettamente, effettivamente o potenzialmente, sulle correnti commerciali fra Stati membri, in modo da poter nuocere alla realizzazione degli obiettivi di un mercato unico fra Stati (sentenza della Corte 11 luglio 1985, causa 42/84, Remia e a./Commissione, Racc. pag. 2545, punto 22). Dunque, il pregiudizio per gli scambi intracomunitari deriva in generale dalla combinazione di diversi fattori che, considerati isolatamente, non sarebbero necessariamente determinanti (sentenze della Corte 15 dicembre 1994, causa C-250/92, DLG, Racc. pag. I-5641, punto 54; Bagnasco e a., cit. supra al punto 159, punto 47, e 29 aprile 2004, causa C-359/01 P, British Sugar/Commissione, Racc. pag. I-4933, punto 27).

164 Poco importa, a questo riguardo, che l'influenza di un'intesa sugli scambi sia sfavorevole, neutra o favorevole. Infatti, una restrizione della concorrenza può influire sul commercio tra Stati membri quando è idonea a sviare le correnti commerciali dall'orientamento che avrebbero altrimenti (sentenza della Corte 29 ottobre 1980, cause riunite 209/78-215/78 e 218/78, Van Landewyck e a./Commissione, Racc. pag. 3125, punto 172). Pertanto, occorre respingere la tesi, dedotta nel presente caso da alcune delle ricorrenti, secondo cui, per decretare l'idoneità dell'intesa ad incidere sul commercio tra Stati membri, si sarebbero potuti prendere in considerazione soltanto gli effetti di compartimentazione dei mercati.

165 Questa ampia interpretazione del criterio dell'idoneità ad influenzare il commercio tra gli Stati membri non è contraria al principio di sussidiarietà invocato dalla RLB. Infatti, come osservato giustamente dalla Commissione, il Trattato stabilisce che eventuali conflitti tra la salvaguardia di una concorrenza non falsata e altri obiettivi legittimi di politica economica vengano risolti con l'applicazione dell'art. 81, n. 3, CE. Questa si può quindi considerare come una disposizione speciale che attua il principio di sussidiarietà nel settore delle intese. Questo principio non può, pertanto, essere invocato per limitare l'ambito di applicazione dell'art. 81 CE (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 23 ottobre 2003, causa T-65/98, Van den Bergh Foods/Commissione, Racc. pag. II-4653, punto 197).

166 Occorre inoltre sottolineare che l'idoneità di un'intesa ad incidere sul commercio fra gli Stati membri, ossia il suo effetto potenziale, è sufficiente perché essa rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 81 CE e che non occorre dimostrare un pregiudizio effettivo agli scambi (sentenza Bagnasco e a., cit. supra al punto 159, punto 48, e sentenza della Corte 17 luglio 1997, causa C-219/95 P, Ferriere Nord/Commissione, Racc. pag. I-4411, punto 19). Il fatto che, nel caso di specie, si tratti della valutazione ex post di un'infrazione passata non può modificare tale criterio, poiché anche in tal caso è sufficiente un effetto potenziale dell'intesa sugli scambi. Pertanto, vanno respinti gli argomenti dedotti dalla Erste, dalla ÖVAG e dalla NÖ-Hypo, secondo cui l'asserita mancanza di effetti degli accordi sul mercato avrebbe dovuto essere presa in considerazione come indice dell'inidoneità di questi ultimi a pregiudicare il commercio tra Stati membri.

167 È tuttavia necessario che l'effetto potenziale dell'intesa sul commercio tra Stati sia sensibile o, in altri termini, che non sia poco significativo (sentenza della Corte 28 aprile 1998, causa C-306/96, Javico, Racc. pag. I-1983, punti 12-17; sentenza del Tribunale 19 marzo 2003, causa T-213/00, CMA CGM e a./Commissione, Racc. pag. II-913; in prosieguo: la «sentenza FETTCSA», punto 207).

L'esame globale dell'effetto transfrontaliero dei gruppi di discussione

168 In relazione al problema se la Commissione avesse diritto di valutare questa influenza potenziale, nel caso di specie, globalmente per l'insieme degli accordi raggiunti in seno ai gruppi di discussione della «rete Lombard», dalla giurisprudenza emerge che gli effetti sul commercio tra Stati membri di accordi tra cui esiste un legame diretto e che sono parte integrante di un insieme debbono essere esaminati congiuntamente, mentre accordi tra cui non vi sono legami diretti e che riguardano attività distinte debbono essere esaminati separatamente (sentenza del Tribunale 14 maggio 1997, causa T-77/94, VGB e a./Commissione, Racc. pag. II-759, punti 126, 142 e 143).

169 Contrariamente a quanto sostenuto dalla ÖVAG e dalla NÖ-Hypo, non è decisivo al riguardo sapere se si tratti di accordi contrattuali uniformi, su prodotti dello stesso genere e semplici, e la cui importanza per il commercio fra Stati è evidente.

170 In effetti, un nesso che giustifica e necessita un esame d'insieme riguardo all'idoneità ad incidere sul commercio fra Stati membri esiste, in particolare, tra accordi o altri comportamenti che rientrano in un'unica infrazione. Orbene, come emerge dai punti 111-125 della presente sentenza, la Commissione poteva legittimamente concludere che le intese in seno ai diversi gruppi di discussione del «club Lombard» fossero parte di un'infrazione unica in quanto rientravano in un piano complessivo diretto a falsare il gioco della concorrenza.

171 Il fatto che la Corte, nella sentenza Bagnasco e a., citata supra al punto 159, abbia esaminato separatamente le clausole relative a due operazioni bancarie diverse, contenute nelle condizioni bancarie uniformi applicate dai membri dell'associazione delle banche italiane, non autorizza le ricorrenti a desumerne una regola generale che osta ad un esame globale dell'idoneità degli accordi di cui si tratta nel caso di specie a pregiudicare il commercio fra Stati membri. In effetti, nella causa che ha dato luogo alla sentenza Bagnasco e a., citata supra al punto 159, la Corte era

chiamata a pronunciarsi, in via pregiudiziale, sulla compatibilità delle suddette clausole con l'art. 85 del Trattato CE (divenuto art. 81 CE). Essa ha dichiarato che, per una delle operazioni interessate, le condizioni bancarie uniformi non avevano per oggetto o per effetto di restringere la concorrenza, mentre le clausole riguardanti l'altra operazione non erano atte a pregiudicare il commercio fra Stati membri. Nella causa Bagnasco, quindi, non si poneva il problema di un esame globale degli effetti transfrontalieri delle condizioni bancarie, di cui le dette clausole facevano parte.

172 Per quel che riguarda l'argomento dedotto dalla BA-CA, dalla BAWAG, dalla PSK, dalla Erste, dalla ÖVAG e dalla NÖ-Hypo, secondo cui la Commissione ha trascurato il fatto che i diversi prodotti bancari oggetto dei gruppi di discussione appartenevano a mercati distinti e che l'idoneità ad incidere sul commercio fra Stati membri doveva essere esaminata separatamente per ognuno dei suddetti mercati, occorre ricordare, in via preliminare, che la definizione del mercato rilevante non ha la stessa funzione a seconda che si tratti di applicare l'art. 81 CE o l'art. 82 CE. Infatti, per l'applicazione dell'art. 81 CE, si deve definire il mercato di cui trattasi per determinare se l'accordo, la decisione di associazione di imprese o la pratica concordata di cui è causa possano incidere sugli scambi tra Stati membri ed abbiano per oggetto o per effetto quello di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune. È per questo che, nell'ambito dell'applicazione dell'art. 81, n. 1, CE, le censure mosse alla definizione del mercato utilizzata dalla Commissione non possono avere una dimensione autonoma rispetto a quelle relative all'incidenza sugli scambi tra Stati membri e agli effetti negativi sulla concorrenza. Pertanto, la contestazione della definizione del mercato rilevante è ininfluente ove la Commissione abbia concluso a buon diritto, in base ai documenti menzionati nella decisione impugnata, che l'accordo in questione falsava la concorrenza e poteva incidere in maniera sensibile sugli scambi fra Stati membri (sentenza del Tribunale 11 dicembre 2003, causa T-61/99, Adriatica di Navigazione/Commissione, Racc. pag. II-5349, punto 27). Orbene, nel caso di specie la censura relativa alla definizione dei mercati è diretta a contestare il metodo seguito dalla Commissione per valutare gli effetti sugli scambi, e pertanto non può essere a priori respinta in quanto ininfluente.

173 Secondo la giurisprudenza, il mercato da prendere in considerazione è quello comprendente tutti i prodotti che, in ragione delle loro caratteristiche, sono particolarmente idonei a soddisfare esigenze costanti e non sono facilmente intercambiabili con altri prodotti (sentenza della Corte 9 novembre 1983, causa 322/81, Michelin/Commissione, Racc. pag. 3461, punto 37).

174 Nel caso di specie, le diverse prestazioni bancarie oggetto degli accordi non sono fungibili le une rispetto alle altre. Tuttavia, la maggior parte dei clienti delle banche a livello universale richiede un insieme di servizi bancari, come i depositi, i crediti e le operazioni di pagamento, ed è possibile che una concorrenza tra dette banche riguardi tutti questi servizi. Pertanto, una definizione rigida del mercato in questione sarebbe artificiosa in questo settore di attività. Inoltre, un esame separato non permetterebbe di capire a pieno gli effetti di accordi che, pur riguardando prodotti o servizi e clienti diversi (privati o imprese), rientrano comunque nello stesso settore di attività. Infatti, l'incidenza sugli scambi fra Stati membri può essere indiretta e il mercato su cui essa può prodursi non è necessariamente identico al mercato dei prodotti o dei servizi i cui prezzi sono fissati dall'intesa (sentenze della Corte 30 gennaio 1985, causa 123/83, BNIC, Racc. pag. 391, punto 29, e Ahlström Osakeyhtiö e a./Commissione, cit. supra al punto 138, punto 142). Orbene, come correttamente rilevato dalla Commissione ai 'considerando' 456-459 della decisione impugnata, la determinazione dei prezzi per un'ampia gamma di servizi bancari offerti ai privati e alle imprese può ripercuotersi, nel suo insieme, su altri mercati.

175 Di conseguenza, la Commissione non era tenuta ad esaminare separatamente i mercati dei diversi prodotti bancari oggetto dei gruppi di discussione per valutare gli effetti sul commercio fra Stati nel caso di specie (v., per analogia, sentenza del Tribunale 21 febbraio 1995, causa T-29/92, SPO e a./Commissione, Racc. pag. II-289, punti 76-83, che ha preso in considerazione come mercato rilevante il mercato della costruzione nei Paesi Bassi).

176 Va inoltre respinto in quanto ininfluente l'argomento dedotto dalla RLB secondo cui l'idoneità degli accordi sulle tariffe interbancarie trattati nei gruppi di discussione relativi ai pagamenti internazionali ad incidere sugli scambi tra Stati membri dev'essere esaminata separatamente dagli altri accordi, perché questi possono usufruire di un'esenzione ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE. Innanzi tutto, la RLB non asserisce che sia stata domandata un'esenzione per i suddetti accordi. Inoltre, come risulta dalla sentenza della Corte 25 febbraio 1986, causa 193/83, Windsurfing International/Commissione (Racc. pag. 611, punti 96 e 97), il fatto che determinate clausole di un accordo non abbiano per oggetto o per effetto di restringere la concorrenza non osta all'esame dell'accordo stesso nel suo insieme. A maggior ragione, lo stesso vale quando alcuni accordi nell'ambito di un'intesa unica possono usufruire di un'esenzione.

177 Ne risulta che la Commissione può tener conto dell'effetto potenziale cumulativo di tutti i gruppi di discussione per stabilire se l'intesa nel suo insieme possa incidere sul commercio fra Stati membri (sentenza VGB e a./Commissione, cit. supra al punto 168, punto 140). Per contro, non è pertinente, a questo riguardo, sapere se ognuno dei gruppi di discussione, considerato in sé e per sé, possa pregiudicare il commercio intracomunitario (v., per analogia, sentenza Windsurfing International/Commissione, cit. supra al punto 176, punto 96). Di conseguenza, non è neppure necessario stabilire se l'uno o l'altro gruppo di discussione, isolatamente considerato, sia idoneo ad incidere sul commercio fra Stati membri per poter dichiarare che l'intesa nel suo insieme possiede tale capacità.

178 Pertanto, l'idoneità dei gruppi di discussione a pregiudicare il commercio intracomunitario non presuppone che l'uno o l'altro degli accordi avesse ad oggetto prestazioni a carattere transfrontaliero. Occorre pertanto respingere in quanto ininfluente l'argomento secondo cui la Commissione non può desumere, sulla base di un esame complessivo, un effetto transfrontaliero dell'intesa dall'effetto transfrontaliero di alcuni dei gruppi di discussione di scarsa importanza rispetto agli accordi considerati complessivamente.

L'idoneità di un'intesa riguardante tutto il territorio di uno Stato membro a pregiudicare il commercio tra Stati membri

179 Non viene contestato che l'intesa complessiva accertata dalla Commissione nel caso di specie riguardasse tutto il territorio austriaco.

180 Secondo una giurisprudenza costante della Corte e del Tribunale, un'intesa che si estenda a tutto il territorio di uno Stato membro ha, per sua natura, l'effetto di consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal Trattato (sentenze della Corte 17 ottobre 1972, causa 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren/Commissione, Racc. pag. 977, punto 29; Remia e a./Commissione, cit. supra al punto 163, punto 22; 18 giugno 1998, causa C-35/96, Commissione/Italia, Racc. pag. I-3851, punto 48, e 19 febbraio 2002, causa C-309/99, Wouters e a., Racc. pag. I-1577, punto 95; v. altresì sentenza del Tribunale 6 luglio 2000, causa T-62/98, Volkswagen/Commissione, Racc. pag. II-2707, punto 179). Inoltre, è stato dichiarato che una misura statale che approvi una tariffa degli onorari d'avvocato, estendendosi a tutto il territorio di uno Stato membro, può incidere sul commercio tra gli Stati membri ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE (v., in tal senso, sentenza della Corte 19 febbraio 2002, causa C-35/99, Arduino, Racc. pag. I-1529, punto 33).

181 Da questa giurisprudenza emerge che esiste, quanto meno, una forte presunzione che una pratica restrittiva della concorrenza applicata all'insieme del territorio di uno Stato membro possa contribuire alla compartimentazione dei mercati e pregiudicare gli scambi intracomunitari. Tale presunzione può cadere solo se l'analisi delle caratteristiche dell'accordo e del contesto economico in cui si inserisce dimostri il contrario.

182 A questo proposito, per quanto riguarda il settore bancario, dalla sentenza Bagnasco e a., citata supra al punto 159 (punti 51-53), deriva che possono esistere accordi che riguardano tutto il territorio di uno Stato membro e che non producono effetti sensibili sul commercio tra Stati membri. Peraltro, la Commissione ha seguito un analogo approccio nella decisione Banche olandesi II (cit. supra al punto 159, 'considerando' 61).

183 L'infrazione complessa di cui al caso di specie si distingue peraltro dagli accordi oggetto della sentenza e della decisione citate al punto precedente: ognuno di essi difatti riguardava un'operazione bancaria specifica (da un lato, le garanzie generali volte ad assicurare l'apertura di un credito in conto corrente e, dall'altro lato, i bonifici). Infatti, le intese in seno alla «rete Lombard» coinvolgevano non solo quasi tutti gli istituti di credito in Austria, ma anche un'ampia gamma di prodotti e di servizi bancari, in particolare i depositi e i crediti, e quindi erano atte a modificare le condizioni della concorrenza nell'insieme di tale Stato membro.

184 Pertanto, l'argomento secondo cui i membri dell'intesa non hanno adottato misure dirette ad escludere concorrenti stranieri dal mercato non consente di concludere per l'assenza di effetti transfrontalieri.

185 Infatti, la «rete Lombard» può aver contribuito a mantenere le barriere all'accesso al mercato descritte dalle ricorrenti (v. supra, punto 160), nel senso che ha potuto consentire di conservare le strutture del mercato austriaco, la cui inefficacia è stata ammessa dalla stessa CA-BA, nonché le abitudini dei corrispondenti consumatori.

186 Pertanto, le ricorrenti non hanno sovvertito la presunzione secondo cui l'intesa, considerata nel suo complesso ed estesa all'intera Austria, poteva aver prodotto effetti di compartimentazione dei mercati ed era stata idonea a pregiudicare il commercio fra Stati.

c) Conclusione

187 Poiché la Commissione ha legittimamente dedotto, nel caso di specie, l'idoneità dell'intesa nel suo insieme a pregiudicare il commercio tra Stati membri dal fatto che essa riguardava l'intero territorio di uno Stato membro, le censure dedotte dalle ricorrenti contro alcuni esempi contenuti nella decisione impugnata vanno respinte in quanto ininfluenti.

3. Il caso particolare della RLB (causa T-262/02)

a) Argomenti delle parti

188 La RLB fa notare che la RBW, il cui comportamento viene ad essa imputato, non ha partecipato alla maggior parte dei gruppi di discussione e che quelli ai quali ha preso parte non avevano alcun rapporto con le operazioni transfrontaliere. A suo avviso, la RBW non può essere accusata di aver partecipato ad un'intesa che copre indistintamente l'intera gamma dei prodotti bancari, e l'idoneità a pregiudicare il commercio tra Stati membri dev'essere pertanto oggetto di un esame separato per i gruppi di discussione nei quali è intervenuta la RBW.

b) Giudizio del Tribunale

189 Per provare la partecipazione di un'impresa ad un accordo unico, la Commissione deve dimostrare che l'impresa intendeva contribuire con il proprio comportamento agli obiettivi comuni perseguiti da tutti i partecipanti e che era a conoscenza dei comportamenti materiali previsti o attuati da altre imprese nel perseguire i

medesimi obiettivi, oppure che poteva ragionevolmente prevederli ed era pronta ad accettarne i rischi (sentenze della Corte Aalborg Portland e a./Commissione, cit. supra al punto 111, punto 83; 8 luglio 1999, causa C-49/92 P, Commissione/Anic Partecipazioni, Racc. pag. I-4125, punto 87, e 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).

190 La RLB riconosce che la RBW ha preso parte ai gruppi di discussione relativi alle operazioni attive e passive sia a livello federale sia a Vienna, quindi ai più importanti gruppi di discussione sulle condizioni dei crediti e dei depositi (v. supra, punti 140 e 144). Al 'considerando' 51, lett. b), della decisione impugnata, la Commissione rileva che tra questi gruppi di discussione e il «club Lombard» vi erano relazioni particolarmente strette, cosa che non viene contestata dalla RLB.

191 La RWB pertanto non poteva ignorare che i gruppi di discussione ai quali interveniva erano parte di un complesso più vasto di accordi e che la sua partecipazione alle intese sulle condizioni attive e passive rientrava nel perseguimento degli obiettivi dell'intesa complessiva. Dal momento che i gruppi di discussione «operazioni attive e passive» erano di particolare importanza per l'intesa nel suo insieme, la RWB, a seguito alla sua partecipazione agli stessi, era a conoscenza dei comportamenti di fatto più significativi previsti o attuati dalle altre banche nel perseguire gli obiettivi dell'intesa, ossia il coordinamento delle condizioni dei depositi e dei crediti.

192 In particolare, la RLB insiste sull'assenza della RBW dai gruppi di discussione relativi alle operazioni transfrontaliere. Orbene, il fatto che un'impresa non abbia preso parte a tutti gli elementi costitutivi di un'intesa o che abbia svolto un ruolo secondario negli aspetti cui ha partecipato non è rilevante per dimostrare l'esistenza di un'infrazione da parte sua. Occorre prendere in considerazione tali elementi solo in sede di valutazione della gravità dell'infrazione e, eventualmente, della determinazione dell'ammenda (v., in tal senso, sentenze Commissione/Anic Partecipazioni, cit. supra al punto 189, punto 90, e Aalborg Portland e a./Commissione, cit. supra al punto 111, punto 86).

193 Parimenti, né il fatto che la RWB non conoscesse nei dettagli le intese raggiunte in seno ai vari gruppi di discussione cui non aveva partecipato, né il fatto che essa ignorasse l'esistenza di alcuni gruppi di discussione come quelli relativi alle operazioni transfrontaliere, anche se fossero dimostrati, non potrebbero invalidare l'affermazione della Commissione secondo cui essa ha partecipato all'intesa complessiva. A causa della sua partecipazione ai gruppi di discussione sulle operazioni attive e passive, la RWB non poteva ignorare la portata generale e le caratteristiche fondamentali dell'intesa nel suo complesso.

194 La Commissione pertanto ha concluso giustamente che la RWB aveva preso parte all'intesa complessiva e non solo a qualche isolato accordo. Di conseguenza, giustamente essa ha ritenuto che il comportamento della RWB ricadesse nell'ambito dell'art. 81 CE.

195 Inoltre, come risulta dal punto 178 della presente sentenza, il fatto che l'intesa nel suo complesso vertesse, tra l'altro, su alcune operazioni transfrontaliere non è determinante per affermare che essa era idonea a pregiudicare il commercio tra Stati membri, poiché gli accordi sulle condizioni dei depositi e dei crediti che erano al centro dell'intesa e ai quali ha preso parte la RWB erano di gran lunga più importanti al riguardo.

196 Va aggiunto che, avendo la Commissione debitamente dimostrato che l'infrazione al disposto dell'art. 81, n. 1, CE alla quale ha partecipato un'impresa poteva pregiudicare il commercio fra Stati membri, non è necessario che essa dimostri che la partecipazione individuale della stessa impresa abbia influenzato gli scambi tra Stati membri (sentenza del Tribunale 10 marzo 1992, causa T-13/89, ICI/Commissione, Racc. pag. II-1021, punto 305).

197 Pertanto, la censura della RLB basata sulla limitata partecipazione della RWB ai gruppi di discussione dev'essere respinta.

II — *Le domande dirette all'annullamento dell'art. 2 della decisione impugnata (cause T-259/02, T-264/02 e T-271/02)*

A — *Argomenti delle ricorrenti*

198 La RZB, la Erste, la ÖVAG e la NÖ-Hypo chiedono che venga annullata l'ingiunzione di porre fine all'infrazione, rivolta alle banche dall'art. 2 della decisione impugnata. Esse ritengono detta ingiunzione illecita, essendo pacifico che le banche avevano già posto fine all'infrazione alla degli accertamenti, nel giugno 1998.

B — *Giudizio del Tribunale*

199 La Commissione gode di un ampio potere discrezionale nel decidere se sia necessario, per adempiere al suo compito di vigilare sul rispetto delle regole della concorrenza, adottare misure ai sensi dell'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17. Pertanto, basta l'esistenza di un ultimo dubbio riguardo alla cessazione effettiva di un'infrazione perché essa possa legalmente ingiungere alle imprese di porre termine all'infrazione.

200 Le domande volte all'annullamento dell'art. 2 della decisione impugnata formulate dalla RZB, dalla Erste, dalla ÖVAG e dalla NÖ-Hypo sono pertanto infondate.

III — *Le domande dirette all'annullamento dell'art. 3 della decisione impugnata*

A — *Mancanza di colpa (cause da T-261/02 a T-263/02, T-264/02 e T-271/02)*

1. Argomenti delle parti

201 La BAWAG, la RLB, la PSK, la Erste, la ÖVAG e la NÖ-Hypo sostengono che la Commissione, nell'infliggere loro un'ammenda, ha violato l'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 in quanto la violazione dell'art. 81 CE ad esse imputata, anche ove fosse dimostrata, non è stata commessa né intenzionalmente né per negligenza. Esse affermano soprattutto che non può essere loro addebitata alcuna colpa per quel che riguarda l'idoneità degli accordi a pregiudicare gli scambi tra Stati membri.

202 Secondo la BAWAG, la PSK, la Erste, la ÖVAG e la NÖ-Hypo, gli elementi indicati ai 'considerando' 29-50 della decisione impugnata non dimostrano che le banche austriache fossero a conoscenza dell'incompatibilità dei gruppi di discussione con l'art. 81 CE. La BAWAG, la PSK, la ÖVAG e la NÖ-Hypo fanno altresì valere il diritto austriaco sulle intese applicabile all'epoca, secondo cui intese risultanti da prassi di comportamento (Verhaltenskartelle), ossia accordi privi di forza obbligatoria nei confronti delle parti, erano ammesse in Austria fino al 1° gennaio 2000, a meno che non fossero state vietate con decisione del giudice competente. La ÖVAG e la NÖ-Hypo fanno inoltre riferimento al carattere pubblico dei gruppi di discussione e al fatto che agli stessi avessero partecipato alcune autorità pubbliche.

203 La RLB sostiene che la questione della colpa dipende dalla conoscenza non del divieto di intese, bensì dei fatti che rendono tale divieto applicabile nel caso di specie, e che la RBW (il cui comportamento le viene imputato) non aveva tale conoscenza a causa delle attività geograficamente delimitate dalla stessa svolte. In udienza, essa ha indicato che una sola persona aveva preso parte ai gruppi di

discussione per conto della RWB e che quest'ultima non disponeva, all'epoca dell'infrazione, di un servizio giuridico interno. La BAWAG, la ÖVAG e la NÖ-Hypo mettono inoltre in rilievo il carattere regionale delle loro attività e il ruolo poco importante delle operazioni transfrontaliere in questo ambito.

204 Questi argomenti vengono contestati dalla Commissione.

2. Giudizio del Tribunale

205 Secondo una giurisprudenza costante, affinché una violazione delle regole di concorrenza possa considerarsi intenzionalmente commessa non è necessario che l'impresa abbia avuto consapevolezza di contravvenire a dette regole; è sufficiente che essa non potesse ignorare che il suo comportamento aveva per oggetto di restringere la concorrenza nel mercato comune (sentenze del Tribunale 2 luglio 1992, causa T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening/Commissione, Racc. pag. II-1931, punto 157; SPO e a./Commissione, cit supra al punto 175, punto 356, e 14 maggio 1998, causa T-347/94, Mayr-Melnhof/Commissione, Racc. pag. II-1751; in prosieguo: la «sentenza Mayr-Melnhof», punto 375).

206 Al riguardo, non è decisivo accertare se le ricorrenti sapessero come la Commissione o la giurisprudenza interpretano il criterio del carattere transfrontaliero, mentre è necessario sapere se esse fossero a conoscenza delle circostanze da cui risulta in concreto l'idoneità dell'intesa a pregiudicare il commercio fra Stati membri o, almeno, che esse non potevano ignorarle.

207 Orbene, tutte le ricorrenti sapevano, in forza della loro partecipazione ai principali gruppi di discussione, che la rete del «club Lombard» riguardava tutto il territorio austriaco ed un'ampia gamma di importanti prodotti bancari, tra cui i crediti e i depositi. Esse dunque erano a conoscenza dei fatti essenziali dai quali risultano, nel caso di specie, le conseguenze negative per il commercio tra Stati membri.

208 Invece, com'è stato osservato al punto 178 della presente sentenza, il fatto che alcuni accordi, poco importanti rispetto all'intesa complessiva, vertessero su operazioni a carattere transfrontaliero non è indispensabile, né di per sé solo sufficiente per dimostrare l'idoneità dell'intesa complessiva a pregiudicare gli scambi tra Stati membri. Neppure è determinante sapere se tutte le banche fossero informate del fatto che gli accordi riguardavano, tra l'altro, operazioni transfrontaliere.

209 Nel presente contesto non importa pertanto sapere in quale misura le ricorrenti fossero consapevoli dell'incompatibilità del loro comportamento con l'art. 81 CE. Parimenti, il fatto che nel diritto austriaco alcune intese non fossero vietate di diritto, ma che potessero essere vietate, su domanda da parte del giudice competente (anche nel caso in cui gli accordi del «club Lombard» avessero fatto parte di tali intese) non incide affatto sul carattere intenzionale dell'infrazione all'art. 81 CE (v., in tal senso, sentenza Mayr-Melnhof, cit. supra al punto 205, punti 373-376). Infine, gli argomenti relativi al carattere pubblico delle riunioni e al fatto che ad esse abbiano partecipato delle autorità nazionali non incidono né sull'intenzione di restringere la concorrenza né sulla conoscenza delle circostanze dalle quali emerge l'idoneità dell'intesa a pregiudicare il commercio fra Stati membri.

210 Per quel che riguarda più specificamente la causa T-262/02, la partecipazione della RWB ad oltre l'80 % dei gruppi di discussione viennesi e ad oltre il 90 % di quelli federali sulle operazioni attive e passive dimostra che il suo rappresentante non poteva ignorare che le intese su tali operazioni non si limitavano a Vienna, ma

riguardavano l'Austria in gran parte o anche totalmente. Di conseguenza, e a prescindere dal sapere se i responsabili della RWB venissero tenuti informati delle intese su altre operazioni bancarie in seno alla «rete Lombard», è giocoforza rilevare che la RWB era a conoscenza dei fatti essenziali da cui risulta il pregiudizio per il commercio tra gli Stati membri derivante dall'intesa cui essa ha partecipato.

211 Pertanto, la censura secondo cui l'infrazione non è stata commessa intenzionalmente dev'essere respinta. Gli argomenti delle ricorrenti diretti a dimostrare la mancanza di negligenza sono quindi ininfluenti.

B — *Possibilità di un'esenzione degli accordi (cause T-262/02, T-271/02)*

1. Argomenti delle parti

212 La RLB, la ÖVAG e la NÖ-Hypo sostengono che la Commissione è solita non infliggere ammende quando gli accordi in esame possono beneficiare di un'esenzione ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE. A loro avviso, è il caso degli accordi in oggetto. La RLB invoca l'art. 4, n. 2, punto 1, del regolamento n. 17, che implica a suo parere una presunzione di legalità ed avrebbe consentito alla Commissione, nel caso di specie, di accordare un'esenzione retroattiva. La ÖVAG e la NÖ-Hypo sostengono in particolare che gli accordi controversi erano diretti ad offrire ai consumatori austriaci l'intera gamma di servizi bancari della migliore qualità a prezzi abbordabili e che alcuni di essi vertevano sulla fissazione di commissioni interbancarie che potevano usufruire di un'esenzione.

2. Giudizio del Tribunale

213 Questo motivo non può essere accolto, dato che gli accordi di cui trattasi nel caso di specie non erano stati notificati. La notifica non costituisce infatti una formalità imposta alle imprese, bensì una condizione sostanziale indispensabile per ottenere determinati vantaggi. A norma dell'art. 15, n. 5, lett. a), del regolamento n. 17, non può essere inflitta alcuna ammenda per atti posteriori alla notifica, a condizione che rientrino nei limiti dell'attività descritta nella notifica stessa. Orbene, il vantaggio che traggono le imprese che hanno notificato un accordo o una pratica concertata rappresenta la contropartita del rischio corso dall'impresa nel denunciare spontaneamente l'accordo o la pratica concertata. Questa impresa corre infatti il rischio, non solo che venga accertato che l'accordo o la pratica sono incompatibili con l'art. 81, n. 1, CE e che le venga negata l'applicazione del n. 3, ma anche che le venga inflitta un'ammenda per la condotta precedente alla notifica. A maggior ragione, l'impresa che ha voluto evitare questo rischio non può eccepire, contro l'ammenda inflittale per una trasgressione non notificata, l'ipotetica possibilità che la notifica le facesse ottenere l'esenzione (sentenza della Corte 7 giugno 1983, cause riunite 100/80-103/80, Musique diffusion française e a./Commissione, Racc. pag. 1825; in prosieguo: la «sentenza MDF», punto 93).

214 In ogni caso, le ricorrenti non hanno dimostrato che la presente rete di accordi sui prezzi possedesse i requisiti per beneficiare di un'esenzione.

C — *Conclusione*

215 I motivi diretti ad ottenere l'annullamento dell'art. 3 della decisione impugnata sono pertanto infondati.

IV — *Le domande dirette ad ottenere una riduzione delle ammende inflitte*

A — *Osservazioni preliminari*

216 La Commissione ha inflitto ammende a tutte le ricorrenti in forza dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17. Dai 'considerando' 502-542 della decisione impugnata — sebbene la decisione non vi faccia esplicito riferimento, tranne che al 'considerando' 529, relativo alle circostanze attenuanti e alla nota n. 519, nel corso dell'illustrazione di uno degli argomenti dedotti dalle banche — emerge che la Commissione ha inteso calcolare l'importo delle ammende seguendo il metodo indicato negli orientamenti. Inoltre, la Commissione ha ridotto tali importi del 10 % applicando la comunicazione sulla cooperazione.

1. L'applicabilità degli orientamenti e della comunicazione sulla cooperazione

a) La presunta violazione del principio di irretroattività (causa T-264/02)

217 La Erste contesta il metodo seguito per il calcolo delle ammende sostenendo che la Commissione, applicando gli orientamenti adottati dopo che l'infrazione era cessata e avendo nuovamente irrigidito la sua prassi nel corso dell'autunno 2001, ha violato il principio di irretroattività sancito dall'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, nonché dall'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata il 7 dicembre 2000 a Nizza (GU C 364, pag. 1).

218 Come la Corte ha dichiarato nella sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione, citata supra al punto 189 (punti 202-232), tale motivo va respinto poiché gli orientamenti e, in particolare, il nuovo metodo di calcolo delle ammende che essi contengono, anche supponendo che abbiano aggravato il livello delle ammende inflitte, potevano essere ragionevolmente previsti da parte di imprese come le ricorrenti all'epoca in cui le infrazioni in oggetto sono state commesse.

b) La pertinenza degli orientamenti e della comunicazione sulla cooperazione per il controllo giurisdizionale della decisione impugnata

219 Gli orientamenti sono uno strumento volto a precisare, nel rispetto del diritto di rango superiore, i criteri che la Commissione intende applicare nell'esercizio del potere discrezionale nella determinazione delle ammende ad essa conferito dall'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17.

220 Esponendo nei suoi orientamenti il metodo che intendeva applicare per calcolare le ammende inflitte in applicazione dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, la Commissione è rimasta nell'ambito normativo costituito da tale disposizione e non ha assolutamente superato i limiti del potere discrezionale attribuitole dal legislatore (sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione, cit. supra al punto 189, punto 252).

221 Tali orientamenti, diretti a produrre effetti esterni, non possono essere considerati come norme giuridiche alla cui osservanza l'amministrazione sarebbe comunque tenuta; essi tuttavia pongono regole di condotta indicative della prassi da seguire da cui l'amministrazione non può discostarsi, in un caso particolare, senza fornire giustificazioni compatibili con il principio della parità di trattamento.

222 L'istituzione di cui si tratta, adottando simili regole di condotta e annunciando con la loro pubblicazione che d'ora in avanti le applicherà ai casi interessati dalle stesse, si autolimita nell'esercizio del suo potere discrezionale e non può discostarsi da tali regole, pena vedersi, se del caso, sanzionata per violazione di principi generali del diritto, come la parità di trattamento o la tutela del legittimo affidamento.

223 Benché gli orientamenti, quindi, non costituiscano la base giuridica della decisione impugnata, poiché questa si basa sugli artt. 3 e 15, n. 2, del regolamento n. 17, essi indicano comunque, in modo generale e astratto, il metodo che la Commissione si è data per stabilire l'importo delle ammende inflitte con tale decisione e di conseguenza garantiscono la certezza del diritto delle imprese (sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione, cit. supra al punto 189, punti 209-213).

224 L'autolimitazione del potere discrezionale della Commissione derivante dall'adozione degli orientamenti non è tuttavia incompatibile con il mantenimento da parte sua di un margine di valutazione sostanziale (sentenza del Tribunale 8 luglio 2004, causa T-44/00, Mannesmannröhren-Werke/Commissione, Racc. pag. II-2223, punti 246, 274 e 275). Infatti, gli orientamenti contengono vari elementi di flessibilità che consentono alla Commissione di esercitare il proprio potere discrezionale in conformità al disposto dell'art. 15 del regolamento n. 17, come interpretato dalla Corte (sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione, cit. supra al punto 189, punto 267).

225 Al pari degli orientamenti, la comunicazione sulla cooperazione ha creato legittime aspettative da parte delle imprese; la Commissione è dunque tenuta a conformarvisi al momento della valutazione — in sede di determinazione dell'ammontare dell'ammenda — della loro cooperazione (sentenza del Tribunale 20 marzo 2002, causa T-23/99, LR AF 1998/Commissione, Racc. pag. II-1705, punto 360).

226 Spetta pertanto al Tribunale, in sede di controllo della legalità della decisione impugnata, verificare se la Commissione abbia esercitato il proprio potere discrezionale secondo il metodo indicato negli orientamenti e nella comunicazione sulla cooperazione e, nel caso in cui dovesse rilevare che essa se ne è discostata, verificare se ciò sia giustificato dalla legge e sufficientemente motivato.

227 Tuttavia, il margine di valutazione della Commissione e i limiti che essa vi ha apportato non pregiudicano l'esercizio, da parte del giudice comunitario, della propria competenza giurisdizionale anche di merito.

2. L'articolazione delle censure delle ricorrenti

228 Fatta eccezione per la RLB (causa T-262/02), tutte le ricorrenti contestano la determinazione dell'ammontare delle ammende. In primo luogo, esse sostengono che l'infrazione è stata erroneamente qualificata come «molto grave» (v. infra, punto B). In secondo luogo, molte ricorrenti contestano la legalità della classificazione in categorie dei destinatari della decisione impugnata e la determinazione dell'importo di base in funzione delle loro quote di mercato (v. infra, punto C). In terzo luogo, la RZB (causa T-259/02), la BAWAG (causa T-261/02) e la PSK (causa T-263/02) contestano la valutazione della durata dell'infrazione (v. infra, punto D). In quarto luogo, le ricorrenti fanno valere varie circostanze attenuanti (v. infra, punto E). In quinto luogo, esse sostengono che la Commissione ha violato la comunicazione sulla cooperazione (v. infra, punto F). Infine, in sesto luogo, la ÖVAG e la NÖ-Hypo (causa T-271/02) chiedono che la loro ammenda venga ridotta a causa della violazione di alcune regole procedurali (v. infra, punto G).

229 Alcuni degli argomenti dedotti dalle ricorrenti per contestare la valutazione della gravità dell'infrazione e quelli invocati a titolo di circostanze attenuanti si

sovrappongono in parte. Per contro, vi sono delle divergenze tra una causa e l'altra per quel che riguarda la qualificazione di tali argomenti e l'articolazione dei mezzi.

230 Per definire l'ambito appropriato dell'esame dei suddetti argomenti, si deve far riferimento alla sistematica degli orientamenti.

231 Mentre l'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 menziona solo i due criteri della gravità e della durata dell'infrazione, in primo luogo, gli orientamenti stabiliscono che la gravità dell'infrazione debba essere valutata in quanto tale e che da ciò si possa partire per fissare «un importo di base generale». In secondo luogo, la gravità viene analizzata in base alle caratteristiche dell'impresa interessata, in particolare in base alle sue dimensioni e alla sua posizione sul mercato rilevante, cosa che può portare alla ponderazione dell'importo di base, alla suddivisione delle imprese in categorie e alla determinazione di un «importo di base specifico» (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 9 luglio 2003, causa T-224/00, Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Commissione, Racc. pag. II-2597; in prosieguo: la «sentenza ADM», punti 45-47). In terzo luogo, la durata dell'infrazione viene presa in considerazione per individuare l'importo di base e, in quarto luogo, gli orientamenti stabiliscono che si tenga conto di circostanze aggravanti e attenuanti che consentano di valutare, in particolare, la gravità relativa della partecipazione all'infrazione di ciascuna delle imprese interessate (sentenza ADM, cit., punto 260).

232 Infatti, la valutazione della gravità dell'infrazione in quanto tale dipende in particolare dall'idoneità del comportamento incriminato a compromettere gli obiettivi del Trattato (sentenza MDF, cit. supra al punto 213, punto 107), indipendentemente dal contributo di ciascuna delle imprese e dalla sua colpa individuale, mentre le circostanze aggravanti o attenuanti si riferiscono, come dimostrato dagli esempi contenuti negli orientamenti, al carattere illegale del singolo comportamento dell'impresa interessata.

233 Bisogna pertanto distinguere, da un lato, gli elementi che possono influire sull'idoneità dell'infrazione a ledere una concorrenza non falsata nonché gli altri obiettivi del Trattato, elementi che verranno analizzati in sede di valutazione della gravità dell'infrazione e, dall'altro lato, gli elementi relativi alla condotta individuale dei destinatari della decisione impugnata, che verranno esaminati nell'ambito delle circostanze attenuanti. Alcuni degli elementi dedotti dalle ricorrenti dovranno tuttavia essere esaminati alla luce di questi due aspetti.

B — *La qualificazione dell'infrazione come «molto grave»*

1. Considerazioni generali sulla valutazione della gravità

234 Per quanto riguarda la valutazione della gravità dell'infrazione in quanto tale, gli orientamenti indicano quanto segue:

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

Le infrazioni saranno pertanto classificate in tre categorie, in modo tale da distinguere tra infrazioni poco gravi, infrazioni gravi e infrazioni molto gravi».

235 In primo luogo, le ricorrenti negano che l'infrazione possa essere qualificata come molto grave per sua natura e accusano la Commissione di non aver preso in considerazione il contesto storico dell'intesa. In secondo luogo, esse sostengono che gli accordi non hanno avuto alcun impatto concreto sul mercato. In terzo luogo, esse

fanno valere le ridotte dimensioni del mercato geografico interessato. In quarto luogo, la RZB ritiene che la natura selettiva dei ricorsi avviati dalla Commissione escluda che l'infrazione venga qualificata come «molto grave».

236 Prima di esaminare queste censure sollevate dalle ricorrenti, occorre formulare preliminarmente alcune considerazioni sulla relazione fra i tre aspetti della valutazione della gravità dell'infrazione che gli orientamenti prescrivono di prendere in considerazione.

237 Innanzi tutto, il fatto che la Commissione con gli orientamenti abbia precisato l'approccio da seguire per valutare la gravità di un'infrazione non le impedisce di analizzare detta gravità in maniera globale, in funzione di tutte le circostanze pertinenti del caso di specie, compresi elementi che non sono espressamente menzionati negli orientamenti.

238 Infatti, secondo la giurisprudenza della Corte, per determinare l'importo delle ammende, si deve tener conto della durata nonché di tutti i fattori che possono entrare nella valutazione della gravità delle infrazioni (sentenza MDF, cit. supra al punto 213, punto 129). La gravità delle infrazioni dev'essere accertata in funzione di un gran numero di elementi, quali le circostanze proprie del caso di specie, il contesto in cui questo si inserisce e l'efficacia dissuasiva delle ammende, e ciò senza che a tal fine sia stato redatto un elenco vincolante o esaustivo di criteri da tenere in considerazione (sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione, cit. supra al punto 189, punti 240 e 241).

239 Al riguardo, è proprio la valutazione della natura dell'infrazione che permette di prendere in considerazione diversi fattori rilevanti, che non sarebbe possibile elencare esaurientemente negli orientamenti, e tra i quali rientra l'impatto potenziale (che si distingue dall'impatto concreto e misurabile) dell'infrazione sul mercato.

240 Va poi osservato che i tre menzionati aspetti della valutazione della gravità dell'infrazione non hanno lo stesso peso nell'ambito dell'esame complessivo. La natura dell'infrazione svolge un ruolo primario, in particolare, per qualificare le infrazioni come «molto gravi». A questo proposito, dalla descrizione delle infrazioni molto gravi contenuta negli orientamenti emerge che accordi o pratiche concordate specificamente diretti, come nel presente caso, alla determinazione dei prezzi possono già solo per questa loro natura essere qualificati come «molto gravi», e non occorre che tali comportamenti abbiano una portata geografica o un impatto particolari. Tale conclusione è avvalorata dal fatto che, mentre la descrizione delle infrazioni gravi menziona espressamente l'impatto sul mercato e gli effetti su ampie zone del mercato comune, quella delle infrazioni molto gravi, viceversa, non indica alcuna necessità di un concreto impatto sul mercato, né di spiegamento degli effetti in una zona geografica particolare (sentenza del Tribunale 27 luglio 2005, cause riunite da T-49/02 a T-51/02, Brasserie nationale e a./Commissione, Racc. pag. II-3033, punto 178).

241 Inoltre, esiste un'interdipendenza fra i tre criteri, nel senso che un livello elevato di gravità in base ad uno di essi può compensare la minor gravità dell'infrazione sotto altri aspetti.

2. La natura e il contesto dell'infrazione

a) Argomenti delle parti

242 Da un lato, per quel che riguarda la natura dell'infrazione, la BAWAG, la PSK e la Erste (cause T-261/02, T-263/02, T-264/02) sostengono che, secondo una prassi decisionale della Commissione, accordi orizzontali sui prezzi vengono tipicamente qualificati come infrazioni «molto gravi» quando ad essi si aggiungono altre restrizioni, come una compartimentazione dei mercati. La BAWAG e la PSK sottolineano come il fatto che l'intesa riguardasse diversi prodotti bancari non è

rilevante per valutarne la gravità, dato che questa dipende dal pregiudizio causato dall'intesa e non dall'ampiezza della stessa. A loro avviso, neppure la partecipazione di tutte le grandi banche austriache all'infrazione è sufficiente per giustificare la qualificazione come «molto grave», essendo a tal fine necessaria la partecipazione di imprese che rappresentino la quasi totalità del mercato europeo.

243 Le banche poi affermano che l'infrazione di cui sono accusate non era un cartello classico e segreto, creato a fini anticoncorrenziali e diretto ad ottenere profitti monopolistici e a nuocere ai consumatori. Secondo la ÖVAG e la NÖ-Hypo, la vera natura dei gruppi di discussione era più simile ad uno scambio di informazioni (eventualmente illegale) che ad una vera e propria intesa tipica.

244 Dall'altro lato, per quel che riguarda il contesto dell'infrazione, in primo luogo le ricorrenti accusano la Commissione di aver trascurato il fatto che gli accordi avevano un'origine legale, essendo stati creati dallo Stato come strumento di orientamento economico, seguendo, a detta della RZB, della ÖVAG e della NÖ-Hypo, la tradizione austriaca in base alla quale, per realizzare i propri fini di interesse generale, lo Stato si avvale della cooperazione tra imprese e con le parti sociali. Le ricorrenti sottolineano che bisogna distinguere tra la situazione di imprese che danno vita ad un cartello segreto e istituzionalizzato a scopi anticoncorrenziali e la loro situazione, caratterizzata dal fatto che esse semplicemente non hanno cessato in tempo utile una pratica che in precedenza era legittima. La RZB e la Erste invocano le peculiarità del mercato bancario, in particolare l'interesse dello Stato alla stabilità di questo settore, che sono all'origine di un intervento importante dei poteri pubblici ed attenuano la gravità dell'infrazione. La BAWAG e la PSK inoltre affermano che gli accordi erano un fenomeno storico unico e non riproducibile, e di conseguenza nel caso di specie non è necessaria un'ammenda elevata per garantire un effetto dissuasivo.

245 In secondo luogo, la BA-CA, la ÖVAG e la NÖ-Hypo sostengono che, anche dopo l'adesione dell'Austria alla Comunità, intese analoghe ai gruppi di discussione non erano vietate dal diritto della concorrenza austriaco, che privilegiava le «intese basate su prassi di comportamento» non vincolanti.

246 In terzo luogo, le ricorrenti invocano l'influenza, in seno ai gruppi di discussione, delle autorità statali, in particolare dell'OeNB, della camera economica (Wirtschaftskammer) e del Ministero delle Finanze. Esse sottolineano come le istanze statali abbiano partecipato attivamente ai gruppi di discussione pronunciandosi in particolare contro la forte concorrenza tra le banche. La BA-CA sostiene che il ruolo della OeNB era assai più importante di quanto indicato al 'considerando' 374 della decisione impugnata e che l'OeNB ha esercitato pressioni sulle banche affinché modificassero le loro condizioni commerciali.

247 In quarto luogo, le ricorrenti ritengono che il carattere istituzionalizzato dell'intesa sia spiegabile con l'origine legale delle riunioni e dunque nulla aggiunga alla gravità dell'infrazione. La BAWAG e la PSK rilevano inoltre che le riunioni erano in gran parte dedicate a temi neutrali riguardo al diritto della concorrenza.

248 In quinto luogo, la Erste fa valere l'adesione recente dell'Austria all'Unione.

b) Giudizio del Tribunale

249 Per quel che riguarda, da un lato, la natura dell'infrazione, la Commissione ha giustamente sottolineato, al 'considerando' 506 e alla nota n. 514 della decisione impugnata, che gli accordi orizzontali sui prezzi rientrano tra le infrazioni molto gravi, anche in assenza di altre restrizioni alla concorrenza, come una compartimentazione dei mercati (sentenza ADM, cit. supra al punto 231, punti 117-126; v. anche sentenza SPO e a./Commissione, cit. supra al punto 175, punto 377).

250 Nel caso di specie, la natura «molto grave» dell'infrazione è rafforzata, in particolare, come osservato giustamente al punto 506 della decisione impugnata, dall'impor-

tanza del settore bancario per l'economia complessiva e dall'ampiezza degli accordi, che riguardavano un'ampia gamma di prodotti bancari importanti e ai quali partecipava la grande maggioranza degli operatori economici del mercato interessato, comprese le imprese più importanti. In effetti, la gravità di un'infrazione in ragione della sua natura dipende soprattutto dal pericolo che essa rappresenta per una concorrenza non falsata. Al riguardo, l'ampiezza di un'intesa sui prezzi, tanto sul piano dei prodotti interessati quanto su quello delle imprese che vi partecipano, svolge un ruolo decisivo. In ogni caso, la tesi delle ricorrenti secondo cui si possono qualificare come molto gravi soltanto infrazioni alle quali partecipi la quasi totalità delle imprese del mercato europeo è priva di fondamento (v. altresì, infra, punti 307 e 313, riguardo all'incidenza dell'estensione del mercato geografico interessato).

251 La tesi dedotta dalle banche secondo cui l'intesa era priva di scopo anticoncorrenziale è in contrasto con la stessa natura degli accordi, che avevano per oggetto di restringere e addirittura di eliminare la concorrenza sui prezzi. Lo stesso dicasi per le affermazioni della ÖVAG e della NÖ-Hypo secondo cui l'infrazione dovrebbe essere qualificata come scambio di informazioni piuttosto che come intesa sui prezzi.

252 Quanto all'argomento secondo il quale l'intesa non era segreta, va rilevato che la decisione impugnata non si basa sul carattere segreto degli accordi per giustificare la qualificazione dell'intesa come molto grave (v. 'considerando' 505-514). Vero è che la Commissione, in una parte dei suoi controricorsi, fa riferimento alla comunicazione sulla cooperazione, il cui punto A.1 stabilisce che le «intese segrete tra imprese volte alla fissazione dei prezzi (...) sono tra le più gravi restrizioni della concorrenza». Questo riferimento peraltro rientra in un ragionamento diretto a dimostrare la natura «molto grave» degli accordi orizzontali in materia di prezzi, cosa che appare chiara dal riferimento successivo agli orientamenti i quali precisano che la categoria delle infrazioni molto gravi è in sostanza costituita da «restrizioni orizzontali come ad esempio cartelli dei prezzi», senza menzionare la segretezza o meno di tali infrazioni. Di conseguenza, gli argomenti relativi alla mancanza di segretezza degli accordi sono inconferenti rispetto alla valutazione della gravità dell'infrazione da parte della Commissione. In ogni caso, il carattere segreto di un'intesa è sì una circostanza che può accentuarne la gravità, ma non si tratta di una condizione indispensabile per poterla qualificare come infrazione «molto grave».

253 Le censure mosse dalle ricorrenti contro la qualificazione dell'intesa come molto grave a causa della sua natura vanno pertanto respinte.

254 Dall'altro lato, occorre rilevare che è normale che un'intesa orizzontale sui prezzi di ampiezza pari a quella accertata dalla Commissione nel caso di specie, e vertente su un settore economico di tale importanza, venga qualificata come infrazione molto grave, a prescindere dal suo contesto. In ogni caso, le circostanze invocate dalle ricorrenti nel caso di specie non sono tali da pregiudicare la validità della valutazione della gravità dell'infrazione effettuata dalla Commissione.

255 Infatti, per quanto riguarda il contesto storico dell'intesa, la Commissione osserva giustamente, in primo luogo, che le basi giuridiche su cui in origine i gruppi di discussione si fondavano erano state abrogate, al più tardi, al momento dell'adesione dell'Austria al SEE. Nel periodo considerato dalla decisione impugnata, non esistevano disposizioni di diritto nazionale che potessero costringere le banche ad un'intesa o limitarne il margine di azione sul mercato. Quanto alle «tradizioni austriache» alle quali si riferiscono alcune ricorrenti, è giocoforza rilevare come le tradizioni e le preferenze politiche degli Stati membri possano a volte entrare in conflitto con l'obiettivo fondamentale di una concorrenza non falsata, di cui all'art. 3, lett. g), CE. Pertanto, il fatto che l'intesa sia stata creata e mantenuta con il sostegno dello Stato non ne esclude il potenziale nocivo per gli obiettivi del Trattato.

256 L'argomento secondo cui non è necessaria un'ammenda elevata a causa dell'irrepetibilità degli accordi non è rilevante nel presente contesto. Il carattere dissuasivo delle ammende rientra certamente tra i numerosi elementi di cui occorre tener conto per valutare la gravità di un'infrazione ai sensi dell'art. 15 del regolamento n. 17 (sentenza MDF, cit. supra al punto 213, punto 120). Tuttavia, come indicato supra al punto 231, gli orientamenti distinguono tra vari aspetti della gravità ai sensi dell'art. 15 del regolamento n. 17 e prevedono che l'effetto dissuasivo venga preso in considerazione accanto alla valutazione della gravità «intrinseca»

dell'infrazione. Questa distinzione si giustifica perché contribuisce a rendere più trasparente il processo di determinazione delle ammende da parte della Commissione. Pertanto, considerazioni legate al carattere dissuasivo dell'ammenda non possono essere validamente invocate contro la valutazione della gravità intrinseca dell'infrazione.

257 In secondo luogo, per quel che riguarda gli argomenti basati sul fatto che il diritto austriaco avrebbe tollerato le «intese basate su prassi di comportamento» (Verhaltenskartelle) anche dopo l'adesione alle Comunità e per tutta la durata dell'infrazione, la Commissione giustamente sottolinea che ciò non ha alcun peso sull'esistenza di una violazione dell'art. 81 CE, né può influire sulla valutazione della gravità di tale violazione. Infatti, secondo la descrizione del diritto austriaco fornita in particolare dalla BA-CA, dalla ÖVAG e dalla NÖ-Hypo, il privilegio concesso fino al 2000 alle «intese basate su prassi di comportamento» era legato alla loro natura non obbligatoria. L'art. 81 CE invece vieta le pratiche concordate così come fa con gli accordi, e neppure gli orientamenti distinguono, ai fini della valutazione della gravità, fra accordi vincolanti e «gentlemen's agreements».

258 In terzo luogo, per quel che riguarda la partecipazione delle autorità statali ai gruppi di discussione, fatta valere dalle ricorrenti, va innanzi tutto ricordato che gli Stati membri non possono emanare provvedimenti che consentano alle imprese private di sottrarsi ai vincoli imposti dagli artt. 81 CE - 89 CE (sentenza della Corte 16 novembre 1977, causa 13/77, INNO, Racc. pag. 2115, punto 33). Orbene, se è vero che delle imprese non possono essere sanzionate per un comportamento anticoncorrenziale se questo è loro imposto da una legge nazionale incompatibile con le suddette disposizioni o da pressioni insostenibili esercitate nei loro confronti da parte delle autorità nazionali, la cosa è diversa quando tale legge o tale comportamento si limitano a stimolare o ad agevolare l'adozione, da parte delle imprese, di comportamenti anticoncorrenziali autonomi (v., per analogia, sentenza della Corte 9 settembre 2003, causa C-198/01, CIF, Racc. pag. I-8055, punti 52-56, e sentenza del Tribunale 18 settembre 1996, causa T-387/94, Asia Motor France e a./ Commissione, Racc. pag. II-961, punto 65).

259 Al riguardo, è pacifico che il comportamento delle autorità nazionali di cui si tratta nel caso di specie non mirava a costringere le banche ad adottare comportamenti anticoncorrenziali. Vero è che una nota prodotta dalla BAWAG e dalla PSK riferisce di un «appello rivolto dall'OeNB alle banche a ridurre la loro irragionevole concorrenza sui prezzi dei depositi e dei crediti». Non sembra però che tale appello dovesse obbligatoriamente essere seguito dalle banche. Gli esempi di una presunta pressione esercitata dall'OeNB sulle banche, riferiti dalla BA-CA, fanno emergere che essa ha esortato le banche a ridurre i tassi d'interesse, ma non contengono indizi del fatto che essa le avrebbe invitate ad accordarsi al riguardo, e ancor meno del fatto che le banche siano state esposte a pressioni insostenibili in tal senso. Pertanto, questa partecipazione non fa venir meno la responsabilità delle ricorrenti per il loro comportamento illegittimo.

260 Essa non incide neppure sulla gravità intrinseca dell'infrazione. Infatti, l'intervento delle autorità statali ai gruppi di discussione, così come descritto dalle ricorrenti, non è affatto idoneo a ridurre l'idoneità dell'intesa sui prezzi, di cui si tratta nel caso di specie, a nuocere agli obiettivi del Trattato. Al contrario, una tale approvazione o tolleranza del comportamento illecito da parte delle autorità pubbliche è tale da rafforzare gli effetti degli accordi illeciti.

261 Va aggiunto che la possibilità che il comportamento delle autorità nazionali possa essere comunque preso in considerazione a titolo di circostanza attenuante (v., in tal senso, sentenza CIF, cit. supra al punto 258, punto 57) verrà successivamente esaminata ai punti 504 e 505.

262 In quarto luogo, quanto al carattere istituzionalizzato dell'intesa, è legittimo che la Commissione tenga conto del fatto che un'intesa ha funzionato sotto forma di sistema di riunioni periodiche istituzionalizzate (sentenza del Tribunale 14 maggio 1998, causa T-308/94, Cascades/Commissione, Racc. pag. II-925, punti 104, 194). Vero è che la «rete Lombard» è stata creata in un momento in cui gli accordi non erano illegali. Nondimeno, le banche hanno utilizzato questa preesistente struttura

per le loro intese illecite e questo ha potuto contribuire in modo considerevole al funzionamento e all'efficacia dell'intesa complessiva. Il fatto che le riunioni abbiano affrontato anche altri argomenti, neutrali rispetto al diritto della concorrenza, non diminuisce i rischi per una concorrenza non falsata derivanti da un sistema di accordi così ben organizzato.

263 Infine, il fatto che la Repubblica austriaca al momento dei fatti avesse da poco aderito all'Unione europea è privo di incidenza sulla gravità intrinseca dell'infrazione.

264 Pertanto, le circostanze invocate dalle ricorrenti non possono rimettere in discussione la validità della constatazione contenuta al 'considerando' 506 della decisione impugnata secondo cui gli accordi della «rete Lombard» costituiscono per la loro stessa natura un'infrazione molto grave.

3. L'impatto concreto dell'infrazione sul mercato

265 Le ricorrenti contestano la qualificazione dell'infrazione come molto grave sostenendo che la Commissione non ha dimostrato che l'intesa abbia prodotto effetti sensibili sul mercato. In primo luogo, a loro avviso tale dimostrazione è indispensabile per giustificare la qualificazione dell'infrazione come molto grave; in secondo luogo, le considerazioni sull'impatto dell'intesa contenute nella decisione impugnata sono a tal fine insufficienti; in terzo luogo, la perizia economica del professor von Weizsäcker da esse prodotta nel corso della fase amministrativa del procedimento ha dimostrato l'insussistenza di un simile impatto.

a) Decisione impugnata

266 Nell'ambito della sua analisi della gravità dell'infrazione, al 'considerando' 508 della decisione impugnata la Commissione osserva quanto segue:

«L'attuazione e l'impatto dell'intesa possono essere esaminati sotto vari aspetti, se si tratta di pratiche che non mirano direttamente a limitare la concorrenza e che quindi possono rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 81 (...) CE solo per il loro impatto concreto».

267 Di seguito, essa sostiene che le banche aderenti hanno partecipato con frequenza e regolarità a numerosi gruppi di discussione e che dai documenti sequestrati relativi al periodo in questione emerge con chiarezza che le banche hanno attuato gli accordi presi nelle riunioni di tali gruppi e che hanno tenuto in sede decisionale conto delle informazioni ivi ottenute dai concorrenti. Per i dettagli, la Commissione rinvia ai 'considerando' 430-437 della decisione impugnata, in cui, nell'ambito dell'accertamento dell'infrazione, viene descritta l'attuazione delle decisioni del cartello.

268 Da ciò la Commissione deduce, al 'considerando' 510 della decisione impugnata, che questi accordi estesi, stipulati per parecchi anni, hanno avuto un impatto sul mercato. Inoltre, il fatto che i partecipanti all'intesa abbiano anche incontrato difficoltà, o che talvolta abbiano dovuto ammettere agli altri aderenti di aver fallito nei loro sforzi, non esclude l'incidenza degli accordi sul mercato. Infine, essa sostiene che neppure lo studio commissionato dalle banche è riuscito a dimostrare che l'intesa non abbia avuto effetti.

b) La qualificazione degli argomenti della BA-CA

269 La BA-CA, che solleva unicamente le ultime due censure menzionate supra al punto 265, afferma che il suo motivo non è diretto a contestare la qualificazione dell'infrazione come molto grave, bensì a invocare una violazione dell'obbligo di motivazione. Essa sostiene che gli effetti economici si possono prendere in considerazione, per determinare l'ammenda, solo se sono stati effettivamente accertati e motivati e che l'onere della prova al riguardo incombe alla Commissione.

270 Con questo argomento, la BA-CA accusa in sostanza la Commissione di non aver dimostrato l'impatto dell'infrazione sul mercato. La censura non riguarda la motivazione della decisione impugnata, bensì la qualificazione dell'infrazione come molto grave. Difatti, l'obbligo di motivazione costituisce una forma sostanziale che va tenuta distinta dalla questione della fondatezza della motivazione, attinente alla legittimità nel merito dell'atto controverso (sentenze della Corte 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, Commissione/Sytraval e Brink's France, Racc. pag. I-1719, punto 67, e 22 marzo 2001, causa C-17/99, Francia/Commissione, Racc. pag. I-2481, punto 35). Le censure sollevate dalla BA-CA saranno pertanto esaminate assieme a quelle attinenti alla fondatezza della valutazione della gravità dell'infrazione contenuta nella decisione impugnata, sollevate dalle altre ricorrenti.

c) Argomenti delle parti

271 In primo luogo, le banche sostengono che, secondo gli orientamenti e la giurisprudenza, per determinare la gravità di un'infrazione occorre prenderne in considerazione l'impatto concreto sul mercato. La BAWAG, inoltre, afferma che in base al principio di proporzionalità accordi particolarmente nocivi debbono essere repressi con sanzioni più severe rispetto a quelle applicate ad accordi che non producono effetti o quasi.

272 Le ricorrenti sottolineano che spetta alla Commissione l'onere di provare un impatto concreto dell'intesa sul mercato. A loro avviso, gli argomenti esposti nella decisione impugnata riguardo all'attuazione degli accordi non sono sufficienti per dimostrare l'esistenza di un simile impatto. La RZB, la BAWAG, la PSK e la Erste sostengono che per fornire tale prova è necessario dimostrare, attraverso uno studio economico, che i tassi d'interesse e le commissioni praticate in Austria durante il periodo controverso erano significativamente diversi da quelli che sarebbero stati applicati in assenza di infrazione.

273 In secondo luogo, le ricorrenti criticano il ragionamento della decisione impugnata. La BA-CA, la BAWAG, la PSK e la Erste non contestano le osservazioni di fatto della Commissione relative all'attuazione degli accordi, ma sostengono che gli esempi forniti non sono indicativi, che nel fascicolo sono contenuti numerosi esempi del mancato rispetto degli accordi e che le banche si sono dedicate ad un'intensa concorrenza segreta. Secondo la BA-CA e la BAWAG, questo vale particolarmente riguardo al loro proprio comportamento. La BAWAG e la PSK sostengono che i documenti in cui le banche si sono pronunciate a proposito dell'attuazione e del rispetto degli accordi contengono unicamente valutazioni soggettive di alcuni loro collaboratori e non costituiscono pertanto una base affidabile per giudicare dei loro reali effetti economici.

274 Secondo la BA-CA e la Erste, gli accordi non potevano comunque essere rispettati sul mercato, in quanto riguardavano solo i tassi «ufficiali» indicati agli sportelli, mentre quelli effettivamente offerti ai clienti dipendono da altri parametri, come la portata dell'operazione, la solvibilità del cliente ed i poteri che i dipendenti hanno di discostarsi dal tasso ufficiale.

275 La BA-CA e la Erste sottolineano l'importanza dei tassi di riferimento per l'evoluzione dei tassi applicati dalle banche. A loro avviso, la necessità economica di seguire le modificazioni di detti tassi esclude l'esistenza di un nesso di causalità tra gli esiti delle riunioni e i tassi stabiliti dalle banche.

276 La RZB, la BAWAG, la PSK e la Erste sostengono infine che la Commissione non può desumere l'esistenza di effetti dalla frequenza dei gruppi di discussione. Esse aggiungono che tali riunioni vertevano su diversi soggetti neutrali riguardo alla concorrenza e adempivano ad una funzione sociale.

277 In terzo luogo, le ricorrenti accusano la Commissione di non aver tenuto conto delle osservazioni contenute nello studio economico del professor von Weizsäcker da esse prodotto. A loro avviso, detto studio ha dimostrato, con metodi statistici, che né i prezzi praticati dalle banche né i loro rendimenti erano superiori, in media, a quelli che sarebbero stati realizzati in assenza degli accordi. Le obiezioni sollevate nella decisione impugnata contro il suddetto studio sono a loro avviso infondate. La RZB, la ÖVAG e la NÖ-Hypo sostengono che le conclusioni dello studio potrebbero essere confutate solo da un altro studio di valore scientifico. Le ricorrenti sottolineano come la Commissione abbia rinunciato a far valere, nella decisione impugnata, la contro-perizia che aveva commissionato, in ragione delle sue carenze tecniche.

278 La Commissione sostiene che un'intesa può essere classificata tra le infrazioni molto gravi a causa del suo oggetto anticoncorrenziale, anche se non produce effetti sul mercato. Essa peraltro ritiene che nel caso di specie l'impatto prodotto dall'intesa sia stato dimostrato.

279 A suo avviso, un'intesa non dispiega i suoi effetti solo dal momento in cui è dimostrato che i prezzi avrebbero avuto un'evoluzione diversa in situazione di libera concorrenza, ma sin dal momento in cui gli accordi vengono messi in atto. Essa rileva che i documenti raccolti, e che risalgono all'epoca rilevante, indicano chiaramente come le banche attuassero le intese stipulate nell'ambito dei gruppi di discussione e come esse abbiano tenuto conto delle informazioni ivi ottenute dai loro concorrenti per adottare le proprie decisioni. A suo avviso, è incontestabile che l'intesa abbia prodotto effetti su questo piano, anche se, in alcuni casi, le banche non sono giunte ad un accordo o non hanno rispettato gli accordi.

280 La Commissione pertanto sostiene che lo studio presentato dalle banche non sia determinante per stabilire la gravità dell'infrazione, ed aggiunge che esso non ha dimostrato in modo convincente che l'intesa non ha prodotto effetti sull'andamento dei prezzi.

d) Giudizio del Tribunale

281 In via preliminare, va osservato che la decisione impugnata ha considerato l'impatto concreto dell'intesa sul mercato in sede di valutazione della gravità dell'infrazione. Infatti, benché ai 'considerando' 429 e 508 la Commissione affermi che non occorre prendere in considerazione gli effetti concreti se è dimostrato che l'intesa ha uno scopo anticoncorrenziale, ai 'considerando' 509 e 510 nonché ai 'considerando' 430-436 viene attestata l'esistenza di effetti derivanti, in particolare, dall'attuazione degli accordi, anche se al 'considerando' 436 si sostiene che non è possibile quantificarli con precisione.

282 Non è rilevante pertanto sapere se, nel caso di specie, gli orientamenti subordinino la qualificazione di un'intesa come «molto grave» alla dimostrazione che essa possiede un impatto concreto sul mercato. Infatti, poiché la Commissione è dotata di un potere discrezionale riguardo alla valutazione della gravità delle infrazioni, la legalità di tale valutazione dipende dalla fondatezza degli accertamenti sui quali essa effettivamente si basa, e non dal fatto che tutti gli elementi considerati dalla Commissione fossero o meno a tal fine indispensabili.

283 Occorre quindi valutare, in primo luogo, se la Commissione fosse legittimata a dedurre, dalla messa in atto di un'intesa, l'esistenza di un impatto concreto della stessa sul mercato; in secondo luogo, se essa avesse ragione di constatare l'attuazione di un'intesa nel caso di specie; e, in terzo luogo, se in tale contesto essa abbia frainteso la pertinenza e il carattere probatorio dello studio prodotto dalle banche.

284 In via preliminare, va ricordato che, per valutare l'impatto concreto di un'infrazione sul mercato, la Commissione è tenuta a far riferimento al gioco della concorrenza che sarebbe normalmente esistito in assenza d'infrazione (v., in tal senso, sentenza della Corte 16 dicembre 1975, cause riunite 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Suiker Unie e a./Commissione, Racc. pag. 1663, punti 619 e 620; sentenze del Tribunale Mayr-Melnhof, cit. supra al punto 205, punto 235; 11 marzo 1999, causa T-141/94, Thyssen Stahl/Commissione, Racc. pag. II-347, punto 645, e ADM, cit. supra al punto 231, punto 150).

285 In primo luogo, per quel che riguarda un'intesa sui prezzi, è legittimo che la Commissione desuma che l'infrazione ha prodotto effetti dal fatto che i membri dell'intesa hanno adottato provvedimenti per applicare i prezzi concordati, per esempio annunciandoli ai clienti, dando ai propri dipendenti istruzione di utilizzarli come base delle trattative e vigilando sull'applicazione degli stessi da parte dei propri concorrenti e dei propri servizi di vendita. Infatti, per concludere nel senso dell'esistenza di un impatto sul mercato, è sufficiente che i prezzi concordati siano serviti come base per la fissazione dei prezzi di transazione individuali, limitando in tal modo il margine di negoziazione dei clienti (sentenze del Tribunale 17 dicembre 1991, causa T-7/89, Hercules Chemicals/Commissione, Racc. pag. II-1711, punti 340 e 341, e 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, punti 743-745).

286 Per contro, una volta accertata l'attuazione di un'intesa, non si può esigere che la Commissione dimostri in modo sistematico che gli accordi hanno effettivamente permesso alle imprese interessate di raggiungere un livello di prezzi di transazione superiore a quello che vi sarebbe stato se l'intesa non fosse stata conclusa. A questo riguardo, non si può accogliere la tesi secondo la quale per stabilire la gravità dell'infrazione può tenersi conto soltanto del fatto che il livello dei prezzi di transazione, in assenza di concertazione, sarebbe diverso (sentenza della Corte 16 novembre 2000, causa C-279/98 P, Cascades/Commissione, Racc. pag. I-9693, punti 53 e 62). Peraltro, sarebbe sproporzionato esigere tale dimostrazione, che assorbirebbe risorse notevoli, richiedendo il ricorso a calcoli ipotetici, basati su modelli economici la cui esattezza può essere verificata solo con difficoltà dal

giudice e la cui infallibilità non è affatto dimostrata (conclusioni dell'avvocato generale Mischo nella causa definita dalla Corte con sentenza 16 novembre 2000, causa C-283/98 P, Mo och Domsjö/Commissione, Racc. pag. I-9855, in particolare pag. I-9858, paragrafo 109).

287 Infatti, per valutare la gravità dell'infrazione, è decisivo sapere che i membri dell'intesa avevano fatto tutto ciò che era in loro potere per dare un effetto concreto alle loro intenzioni. Ciò che si è verificato in seguito, a livello dei prezzi di mercato effettivamente realizzati, poteva essere influenzato da altri fattori, non controllabili dai membri dell'intesa. Costoro non possono addurre a proprio vantaggio, presentandoli come elementi atti a giustificare una riduzione dell'ammenda, fattori esterni che hanno controbilanciato gli sforzi da essi profusi (conclusioni dell'avvocato generale Mischo nella causa Mo och Domsjö/Commissione, cit. supra al punto 286, paragrafi 102-109).

288 Pertanto, la Commissione poteva legittimamente basarsi sulla messa in atto dell'intesa per concludere nel senso dell'esistenza di un impatto sul mercato.

289 Per quel che riguarda, in secondo luogo, la fondatezza degli accertamenti da cui la Commissione ha tratto tale conclusione nel presente caso, va ricordato, in via preliminare, che le ricorrenti non contestano gli esempi di un'attuazione degli accordi della «rete Lombard» forniti nella decisione impugnata.

290 Inoltre, quanto all'argomento secondo cui tali esempi non sono rappresentativi perché il fascicolo contiene anche diversi esempi di mancato rispetto degli accordi e di concorrenza tra le banche, va osservato che il fatto che gli accordi non siano sempre stati rispettati dai membri dell'intesa non basta per escludere un effetto sul mercato.

291 A questo proposito, gli esempi invocati dalla BA-CA, dalla BAWAG, dalla PSK e dalla Erste non dimostrano che sia errata la conclusione secondo cui l'intesa è stata attuata.

292 La BA-CA si riferisce a numerosi passaggi della decisione impugnata ('considerando' 149, 172, 199, 229, 264, 283 e 299 e ss.) che menzionano casi di mancato rispetto di specifici accordi da parte di alcune banche. Questi esempi mostrano innanzi tutto che la Commissione non ha ignorato il fatto che l'attuazione degli accordi non era completa. Essi però non confermano affatto la tesi della BA-CA secondo cui vi erano solo «tentativi isolati di trasposizione» degli accordi. Ad esempio, il 'considerando' 149 riporta che la PSK era stata richiamata all'ordine dalle altre banche, non avendo rispettato l'accordo sul tasso di un determinato prodotto di risparmio; il 'considerando' 172 descrive la reazione delle altre banche ad un ribasso dei tassi di credito effettuato dalla BAWAG «senza preavviso» e il 'considerando' 199 riferisce di una disubbidienza di cui la Erste era stata ritenuta «responsabile» dalle altre banche. Da questi esempi emerge che talune banche che si sono discostate individualmente dagli accordi si sono esposte alle critiche degli altri membri dell'intesa che li avevano apparentemente rispettati. Nel gruppo di discussione descritto al 'considerando' 229 si era, è vero, dibattuto delle azioni «speciali avviate da alcuni istituti» contrarie agli accordi, ma i partecipanti avevano riconosciuto in tale sede che tutti gli istituti «si erano sostanzialmente attenuti agli accordi» conclusi un mese prima. Parimenti, il 'considerando' 264 riferisce di discussioni durante le quali la Erste aveva lamentato l'applicazione di tassi non conformi agli accordi da parte di diversi concorrenti mentre costoro, pur riconoscendo che «le misure procedevano più lentamente» in seno ai propri istituti, affermavano che in sostanza tutto si svolgeva come previsto. Infine, il 'considerando' 283 parla di un richiamo all'ordine previsto dal «club Lombard» a causa della mancanza di disciplina in materia di tassi, mentre ai 'considerando' 299-301 vengono descritte le violazioni di alcuni accordi e gli sforzi delle banche per impedirli. Questi passaggi, nel loro complesso, non corroborano affatto la tesi della BA-CA secondo cui il mancato rispetto degli accordi era la regola, mentre l'eccezione era costituita dalla loro attuazione ad opera degli istituti.

293 La BAWAG e la PSK citano 28 documenti del fascicolo della Commissione in cui si parla del mancato rispetto degli accordi e dell'esistenza di una concorrenza tra le

banche, mentre la Erste produce un elenco di 85 riferimenti, relativi a 74 documenti, 22 dei quali identici ai documenti fatti valere dalla BAWAG e dalla PSK.

294 Questi documenti peraltro non sono incompatibili con la conclusione della Commissione. A titolo di esempio, le tre banche si basano sul verbale di un gruppo di discussione «operazioni passive» del 27 settembre 1995, di cui la BAWAG e la PSK citano un estratto, secondo il quale «il rappresentante della RBW faceva notare che (...) le condizioni e le scadenze stabilite nel gruppo di discussione (...) non [erano] rispettate». Tale passaggio è preceduto immediatamente dal seguente: «In detto contesto, i rappresentanti di alcuni istituti lamentano il fatto che, alla scadenza dei ribassi dei tassi previsti nel gruppo di discussione, i [tassi di taluni contratti di risparmio specifici] non sono automaticamente diminuiti in pari misura. La Volksbank, la CA-BV, [la RBW], la NÖ-Hypo, la PSK e la Erste hanno adattato le loro condizioni in questo settore, mentre [la BA] e la BAWAG lo faranno solo a fine settembre». Nello stesso documento, destinato al direttore generale della BAWAG, si indica inoltre che un altro istituto aveva denunciato il fatto che, a seguito di un sondaggio, era stato possibile ottenere dalla BAWAG e dalla PSK interessi più elevati di quelli convenuti per un nuovo deposito. Il documento prosegue: «Si tratta nel caso di specie di nostre agenzie [indicazione degli indirizzi]. Iniziative corrispondenti sono state intraprese attraverso i nostri rami di settore». Questo documento pertanto fornisce esempi tanto del mancato rispetto degli accordi su alcuni punti quanto della loro attuazione sotto altri profili, quanto ancora di un richiamo all'ordine rivolto da una banca ad agenzie che non rispettavano gli accordi.

295 Orbene, tenuto conto dei numerosi e incontestati esempi di attuazione degli accordi riportati nella decisione impugnata, il fatto che in alcuni casi uno o più istituti non abbiano rispettato gli accordi, che gli istituti non siano riusciti a mantenere il livello dei tassi convenuto o ad aumentarne la redditività o che esistesse una concorrenza tra di loro riguardo a taluni prodotti non basta ad invalidare l'affermazione secondo cui gli accordi sono stati messi in atto ed hanno avuto effetti sul mercato.

296 Di conseguenza, gli argomenti che la BA-CA e la BAWAG traggono dal loro proprio comportamento non possono essere accolti. Infatti, il comportamento effettivo che un'impresa asserisce di aver tenuto non è pertinente per valutare l'impatto di un'intesa sul mercato, dovendo invece essere presi in considerazione soltanto gli effetti risultanti dal complesso dell'infrazione (sentenze Commissione/Anic Partecipazioni, cit. supra al punto 189, punti 150 e 152, e Hercules Chemicals/Commissione, cit. supra al punto 285, punto 342).

297 L'argomento delle banche secondo cui i tassi d'interesse effettivamente applicati ai clienti si sono spesso discostati dai tassi «ufficiali» fissati dai gruppi di discussione e indicati agli sportelli, a causa delle caratteristiche specifiche delle operazioni individuali e del potere dei dipendenti delle banche di derogare ad essi, entro certi limiti, è privo di rilievo. Infatti, i tassi «ufficiali» indicati dalle banche costituiscono la base delle trattative con i singoli clienti e influiscono, per ciò stesso, sul loro esito.

298 Per quanto riguarda l'argomento dedotto dalla BAWAG e dalla PSK secondo cui i documenti in cui gli stessi istituti valutano l'applicazione concreta dei loro accordi non hanno valore probatorio perché contengono soltanto valutazioni soggettive dei collaboratori degli istituti stessi, va rilevato che l'affidabilità di documenti in cui i membri di un'intesa esprimono un'opinione sul «successo» della stessa dev'essere valutata caso per caso (sentenze Cascades/Commissione, cit. supra al punto 262, punto 186, e Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione, cit. supra al punto 285, punti 746 e 747). Dubbi circa il valore probatorio di tali dichiarazioni possono essere giustificati, in particolare, quando esse registrano impressioni che non sono fondate su elementi concreti e quando esistono prese di posizioni contrapposte di altri membri dell'intesa sugli stessi periodi. Tuttavia, esse non sono automaticamente più credibili delle prime. Nel caso di specie, la Commissione osserva che le banche hanno valutato l'applicazione concreta degli accordi sulla base di verifiche effettuate regolarmente presso altre banche ('considerando' 433 della decisione impugnata) e questo non viene contestato. Di conseguenza, la

Commissione aveva il diritto di basarsi, tra l'altro, sui documenti in cui i membri dell'intesa si erano pronunciati, all'epoca dei fatti, riguardo all'attuazione dell'intesa, concludendone che essa aveva prodotto un impatto sul mercato.

299 Va poi rilevato che l'importanza dei tassi di riferimento per i tassi applicati dagli istituti non viene contestata dalla Commissione, che accusa giustamente le banche di aver coordinato le loro reazioni in base all'evoluzione dei tassi di riferimento. L'effetto degli accordi derivanti, nel caso di specie, dalla loro attuazione e il fatto che i tassi applicati dalle banche abbiano seguito i tassi di riferimento, il che rende difficilmente misurabile l'impatto concreto degli accordi, non sono sufficienti di per sé a far venir meno la validità del ragionamento della Commissione.

300 Infine, se è vero che la Commissione non può dedurre unicamente dal numero e dalla frequenza dei gruppi di discussione che essi hanno avuto un impatto sul mercato (sentenza ADM, cit. supra al punto 231, punto 159), il riferimento a tale frequenza nella decisione impugnata è solo un elemento secondario del ragionamento della Commissione, da cui non può dipendere la legittimità della valutazione riguardo alla gravità dell'infrazione.

301 Dalle considerazioni che precedono deriva che l'affermazione secondo cui l'intesa è stata eseguita non è invalidata dagli argomenti dedotti dalle parti.

302 In terzo luogo, lo studio prodotto dalle banche non dimostra che la Commissione abbia commesso un errore deducendo dall'esecuzione degli accordi l'esistenza di un impatto concreto degli stessi sul mercato. A questo proposito, da un lato, occorre rilevare che il perito ha accertato, in base ad un confronto tra il mercato austriaco e il mercato bancario tedesco, che le condizioni commerciali di cui usufruivano i clienti bancari in Austria non erano meno favorevoli di quelle applicate sul mercato

tedesco e che la redditività delle banche austriache era inferiore a quella delle banche tedesche. Dall'altro lato, il perito ha osservato, sulla base di due indagini relative a prodotti bancari rappresentativi, che non si è potuta accertare nessuna influenza misurabile dei tassi obiettivo fissati dagli accordi sulla media dei tassi effettivamente applicati dalle banche.

303 Il perito ha così limitato l'oggetto del suo studio all'esame di alcune questioni specifiche, senza condurre la sua analisi sull'insieme degli effetti potenziali degli accordi sul mercato. Di conseguenza, tale studio non può dimostrare l'assenza di impatto concreto dell'intesa sul mercato.

304 Da un lato, quindi, la Commissione poteva considerare, senza cadere in errore, che il confronto con il mercato di un altro Stato membro non poteva dimostrare quali sarebbero state le condizioni applicate sul mercato austriaco in mancanza degli accordi e che dai dati relativi alla redditività delle banche non è possibile dedurre che l'intesa non abbia prodotto effetti.

305 Dall'altro lato, il fatto che lo studio non abbia potuto misurare, in termini statistici, un impatto significativo dell'intesa sulla media dei prezzi non prova che gli accordi non abbiano prodotto alcun effetto sulla determinazione dei prezzi delle operazioni applicati ai clienti, suscettibile di essere preso in considerazione per valutare la gravità dell'infrazione.

306 Di conseguenza, le censure relative all'impatto dell'infrazione sul mercato vanno respinte nel loro complesso.

4. La portata del mercato geografico interessato

a) Argomenti delle parti

307 Fatta eccezione per la BA-CA (causa T-260/02) e per la RLB (causa T-262/02), tutte le ricorrenti ritengono che la qualificazione dell'infrazione come «molto grave», nonostante le ridotte dimensioni del mercato geografico interessato, sia in contrasto con gli orientamenti, con la prassi decisionale della Commissione e con il principio di proporzionalità. Inoltre, la RZB, la BAWAG e la PSK (cause T-259/02, T-261/02 e T-263/02) sostengono che la motivazione della decisione impugnata in proposito non è sufficiente. La RZB dichiara però di non aver intenzione di far valere l'insufficienza di motivazione e invita il Tribunale a controllare nel merito la decisione impugnata.

b) Giudizio del Tribunale

308 Ai sensi del 'considerando' 511 della decisione impugnata:

«In considerazione delle particolari circostanze del presente caso e del contesto dell'infrazione, la dimensione relativamente limitata del territorio nazionale dell'Austria non può cambiare la natura particolarmente grave della violazione».

309 Letto in combinato disposto con i 'considerando' 506-510 della medesima decisione, relativi alla natura dell'infrazione, all'attuazione e agli effetti dell'intesa, questa motivazione succinta è sufficientemente chiara per consentire alle banche di capire

le ragioni che hanno indotto la Commissione a ritenere che, malgrado le dimensioni limitate del mercato, la violazione doveva essere qualificata come «molto grave».

310 Quanto alla fondatezza di tale valutazione, in primo luogo il punto 511 dimostra che la Commissione non si è ingannata riguardo all'estensione del mercato geografico interessato, né ha omesso di prenderla in considerazione.

311 In secondo luogo, l'estensione del mercato geografico rappresenta solo uno dei tre criteri rilevanti, secondo gli orientamenti, per una valutazione globale della gravità dell'infrazione. Fra questi criteri interdipendenti, un ruolo di primo piano spetta alla natura dell'infrazione (v. supra, punti 240 e 241). Per contro, l'estensione del mercato geografico non è un criterio autonomo, nel senso che soltanto violazioni che interessano la maggior parte degli Stati membri potrebbero essere qualificate come «molto gravi». Né il Trattato, né il regolamento n. 17, né gli orientamenti, né la giurisprudenza permettono di considerare che solo restrizioni geograficamente molto estese possono ricevere detta qualifica (sentenza del Tribunale 18 luglio 2005, causa T-241/01, Scandinavian Airlines System/Commissione, Racc. pag. II-2917, punto 87). Di conseguenza, va respinto l'argomento della BAWAG e della PSK secondo cui soltanto le infrazioni alle quali partecipi la quasi totalità delle imprese del mercato europeo possono essere qualificate come molto gravi (v. supra, punti 242 e 250).

312 In terzo luogo, l'intero territorio di uno Stato membro, anche se relativamente «piccolo» in confronto con gli altri Stati membri, costituisce comunque una parte sostanziale del mercato comune (sentenza Michelin/Commissione, cit. supra al punto 173, punto 28, per il mercato olandese, e sentenza Brasserie nationale e a./Commissione, cit. supra al punto 240, punto 177, per il mercato lussemburghese). Pertanto, l'argomento dedotto dalla BAWAG, secondo cui gli accordi ai quali essa ha preso parte erano limitati a Vienna e all'Austria orientale, dev'essere respinto, considerato che si tratta di valutare la gravità dell'infrazione complessiva, che non

dipende dal comportamento effettivo di una determinata impresa (v., in tal senso, sentenza Hercules Chemicals/Commissione, cit. supra al punto 285, punto 342). Orbene, non viene negato che l'intesa nel suo complesso si estende all'intera Austria.

313 Pertanto, le dimensioni limitate del mercato geografico interessato non ostano a che l'infrazione accertata nel caso di specie venga qualificata come «molto grave».

5. Il carattere selettivo dei procedimenti intentati (causa T-259/02)

314 La RZB sostiene ancora che la qualificazione dell'infrazione come «molto grave» è incompatibile con la scelta della Commissione di sanzionare soltanto alcune delle imprese che vi hanno preso parte.

315 Questo argomento non può essere accolto. Difatti, poiché la Commissione ha legittimamente adottato, come criterio per scegliere i destinatari della decisione, quello della loro frequente partecipazione ai più importanti gruppi di discussione (v. supra, punti 134-145), il fatto che non abbia sanzionato tutte le imprese dell'intesa non osta a che essa qualifichi come «molto grave» l'infrazione di tipo cartello sui prezzi di cui si tratta nel caso di specie.

6. Conclusione sulla gravità dell'infrazione

316 Per le ragioni sopra esposte, vanno respinte tutte le censure delle ricorrenti relative alla qualificazione dell'infrazione come «molto grave» contenuta nella decisione impugnata.

C — *La suddivisione delle destinatarie della decisione impugnata in categorie e la determinazione degli importi base*

317 Come emerge dai 'considerando' 519 e 520 della decisione impugnata, la Commissione ha ripartito le destinatarie della decisione impugnata in cinque categorie in base ai dati disponibili sulle loro quote di mercato, per le quali essa ha stabilito importi base pari rispettivamente a EUR 25, 12,5, 6,25, 3,13 e 1,25 milioni . Negli scritti difensivi la Commissione ha spiegato che i valori guida delle quote di mercato per le prime quattro categorie di imprese erano pari a circa il 22 %, l'11 %, il 5,5 % e il 2,75 %, mentre nella quinta categoria (che essa definisce come «categoria residuale») figuravano banche aventi una quota di mercato inferiore all'1 %.

318 Le ricorrenti sollevano una serie di censure contro diversi aspetti dell'individuazione delle loro quote di mercato, della suddivisione in categorie e della determinazione degli importi base. In primo luogo, la Erste (causa T-264/02) sostiene che è illegittimo che la Commissione le abbia imputato l'infrazione commessa da una banca (la GiroCredit) con cui essa si è fusa ma che in precedenza faceva parte del gruppo BA-CA (v. infra, punti 319 e ss.). In secondo luogo, la RZB (causa T-259/02), la Erste e la ÖVAG (causa T-271/02) contestano il fatto che la Commissione abbia loro attribuito, in quanto istituti centrali dei settori decentrati, rispettivamente, delle banche Raiffeisen, delle casse di risparmio e delle banche popolari, le quote di mercato dei rispettivi settori ai fini della classificazione in categorie (v. infra, punti 337 e ss.). In terzo luogo, più ricorrenti accusano la Commissione di aver violato l'obbligo di motivazione riguardo alla ripartizione in categorie e alla determinazione degli importi base (v. infra, punti 410 e ss.). In quarto luogo, la BAWAG, la PSK e la NÖ-Hypo (cause T-261/02, T-263/02 e T-271/02) invocano una violazione del principio di parità di trattamento (v. infra, punti 418-431) mentre, in quinto luogo, la PSK, la Erste e la ÖVAG sostengono che gli accertamenti effettuati dalla Commissione riguardo alle loro quote di mercato sono erronei (v. infra, punti 432 e ss.).

1. L'imputazione dell'infrazione della GiroCredit alla Erste (causa T-264/02)

a) Fatti all'origine del presente motivo e decisione impugnata

319 Nel maggio 1997 la Erste (con la vecchia denominazione di EÖ) ha acquistato il 53 % delle azioni della GiroCredit, che assumeva il ruolo di istituto centrale delle casse di risparmio. Dal 1994 fino all'acquisto delle quote da parte della EÖ la maggioranza delle azioni della GiroCredit era detenuta dal gruppo Bank Austria (v. supra, punti 7 e 11). Nell'ottobre 1997 la GiroCredit e la EÖ si sono fuse e la EÖ ha assunto la denominazione di Erste.

320 Ai 'considerando' 475-481 della decisione impugnata la Commissione ha valutato se la responsabilità per la violazione commessa dalla GiroCredit dovesse essere imputata alla Erste o alla BA. Essa ha ritenuto di non poter concludere nel senso che la politica commerciale della Girocredit fosse stata influenzata dalla BA prima dell'acquisto da parte della Erste. Pertanto, essa ha considerato che la stessa GiroCredit fosse responsabile dell'infrazione e che tale responsabilità si fosse trasferita sulla Erste a seguito della fusione.

b) Argomenti delle parti

321 La Erste ritiene che il comportamento illecito della GiroCredit durante il periodo precedente alla sua acquisizione dovesse essere imputato alla BA e non alla Erste stessa. Essa sostiene, presentando alcuni elementi di prova, che i rapporti tra la BA e la GiroCredit possedevano i requisiti necessari per attribuire la responsabilità per il comportamento di una filiale alla società capogruppo.

322 Secondo la Commissione, non è dimostrato che sussistessero le condizioni per imputare l'infrazione della GiroCredit alla BA. In ogni caso, essa sostiene di poter scegliere se infliggere la sanzione alla società capogruppo o alla controllata, anche in presenza dei requisiti per imputare il comportamento della seconda alla prima.

c) Giudizio del Tribunale

323 Nell'ambito del presente motivo, in primo luogo, occorre esaminare se, nel caso di specie, sussistano le condizioni che determinano la responsabilità dell'acquirente di un'impresa per le infrazioni da questa commesse precedentemente all'acquisto e, in secondo luogo, occorre valutare quanto incide, sulla responsabilità dell'acquirente, il fatto che l'impresa acquistata fosse in precedenza controllata da una diversa società capogruppo.

324 Secondo una costante giurisprudenza, in via di principio la responsabilità per l'infrazione incombe alla persona fisica o giuridica che dirigeva l'impresa interessata al momento in cui l'infrazione è stata commessa, pur se, alla data di adozione della decisione che ha constatato l'infrazione, la gestione dell'impresa fosse stata posta sotto la responsabilità di un'altra persona (sentenza Cascades/Commissione, cit. supra al punto 286, punto 78). Fintanto che continua ad esistere la persona giuridica responsabile della gestione dell'impresa al momento in cui è stata commessa l'infrazione, la responsabilità del comportamento illecito dell'impresa deve accompagnarla, anche se gli elementi materiali ed umani che hanno concorso alla commissione dell'infrazione sono stati ceduti a terzi dopo il periodo dell'infrazione stessa (sentenza del Tribunale 14 maggio 1998, causa T-327/94, SCA Holding/Commissione, Racc. pag. II-1373, punto 63, confermata dalla sentenza della Corte 16 novembre 2000, causa C-297/98 P, SCA Holding/Commissione, Racc. pag. I-10101, punto 25).

325 Tuttavia, qualora tra il momento in cui viene commessa l'infrazione e il momento in cui l'impresa deve risponderne la persona responsabile della gestione dell'impresa

abbia cessato di esistere giuridicamente, occorre dapprima localizzare l'insieme degli elementi materiali ed umani che hanno concorso alla commissione dell'infrazione e poi identificare la persona che è divenuta responsabile della gestione del detto insieme, allo scopo di evitare che, a seguito della scomparsa della persona che era responsabile della sua gestione al momento in cui è stata commessa l'infrazione, l'impresa possa non rispondere di quest'ultima (sentenza Vinyl Maatschappij e a./ Commissione, cit. supra al punto 285, punto 953).

326 Quando l'impresa interessata cessa di esistere perché assorbita dall'acquirente, quest'ultimo risponde dei suoi attivi e passivi, ivi comprese le sue responsabilità per violazione del diritto comunitario (conclusioni dell'avvocato generale Mischo nella causa definita con sentenza della Corte 16 novembre 2000, causa C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissione, Racc. pag. I-9925, I-9928, paragrafo 75). In tal caso, la responsabilità per l'infrazione commessa dall'impresa assorbita può essere imputata all'acquirente (v., per analogia, sentenza Commissione/Anic Partecipazioni, cit. supra al punto 189, punto 145).

327 Nel caso di specie, la persona giuridica responsabile della gestione delle attività bancarie della GiroCredit prima della fusione con la EÖ era la GiroCredit Bank der österreichischen Sparkassen AG. Acquistata dalla EÖ nel maggio 1997, tale persona giuridica ha cessato di esistere nell'ottobre 1997, in seguito alla sua fusione con la EÖ, divenuta Erste.

328 In base ai principi sopra esposti, la Erste deve dunque rispondere della violazione commessa dalla GiroCredit prima dell'acquisizione di quest'ultima da parte della EÖ.

329 Occorre ora esaminare se la suddetta responsabilità dell'acquirente vada esclusa nell'ipotesi in cui la responsabilità per un'infrazione commessa dall'impresa assorbita prima dell'acquisizione possa essere imputata ad una precedente società capogruppo della stessa.

330 A questo proposito va ricordato che, secondo una costante giurisprudenza, il comportamento di una filiale dotata di personalità giuridica distinta può essere imputato alla società capogruppo, in particolare allorché la filiale non decide in modo autonomo il proprio comportamento sul mercato, ma applica in sostanza le direttive impartitele dalla società capogruppo (sentenze della Corte 14 luglio 1972, causa 48/69, ICI/Commissione, Racc. pag. 619, punti 132 e 133; 16 novembre 2000, causa C-294/98 P, Metsä-Serla e a./Commissione, Racc. pag. I-10065, punto 27, e 2 ottobre 2003, causa C-196/99 P, Aristrain/Commissione, Racc. pag. I-11005, punto 96; sentenza Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione, cit. supra al punto 285, punto 960), o nel caso in cui la società capogruppo, in grado di influenzare in modo determinante la politica commerciale della propria filiale, conosca e approvi la partecipazione di quest'ultima all'intesa (sentenza del Tribunale 14 maggio 1998, causa T-309/94, KNP BT/Commissione, Racc. pag. II-1007, punti 41, 42, 45, 47 e 48, confermata dalla sentenza della Corte 16 novembre 2000, causa C-248/98 P, KNP BT/Commissione, Racc. pag. I-9641, punto 73).

331 Questa possibilità di sanzionare la società capogruppo per il comportamento illecito della controllata non osta tuttavia, di per sé, a che la controllata stessa venga sanzionata. Infatti, un'impresa — ossia un'unità economica che comprende elementi personali, materiali e immateriali (sentenza della Corte 13 luglio 1962, causa 19/61, Mannesmann/Alta Autorità, Racc. pagg. 675, 705 e 706) — è diretta dagli organi previsti dal suo statuto giuridico e qualsiasi decisione avente ad oggetto l'applicazione di un'ammenda può essere indirizzata alla direzione statutaria dell'impresa (consiglio d'amministrazione, comitato direttivo, presidente, gestore, ecc.), ancorché siano i proprietari a subirne, in definitiva, le conseguenze finanziarie. Tale norma sarebbe violata qualora si pretendesse che la Commissione, di fronte all'infrazione di un'impresa, debba verificare sempre chi sia il proprietario che esercita un'influenza determinante sull'impresa, per consentirle di sanzionare solamente detto proprietario (sentenza del Tribunale 29 aprile 2004, cause riunite T-236/01, T-239/01, da T-244/01 a T-246/01, T-251/01 e T-252/01, Tokai Carbon e a./Commissione Racc. pag. II-1181; in prosieguo: la «sentenza Tokai I», punti 279-281). Pertanto, poiché la facoltà di sanzionare la società capogruppo per il comportamento di una controllata non incide sulla legalità di una decisione rivolta alla sola controllata che ha preso parte all'infrazione, la Commissione può decidere di sanzionare o la filiale che ha partecipato all'infrazione, o la società capogruppo che l'ha controllata durante tale periodo.

332 Questa possibilità di scelta spetta alla Commissione anche in caso di successione economica nel controllo della filiale. In questo caso, la Commissione può — è vero — imputare il comportamento della filiale alla precedente società capogruppo per il periodo anteriore alla cessione e alla nuova società capogruppo per quello successivo (v., in tal senso, sentenza 16 novembre 2000, KNP BT/Commissione, cit. supra al punto 330, punto 73), ma non è tenuta a farlo, e può decidere di sanzionare unicamente la controllata per il suo comportamento.

333 Vero è che, con riguardo alla natura delle infrazioni di cui trattasi nonché alla natura e al grado di severità delle sanzioni conseguenti, la responsabilità per la commissione delle infrazioni al diritto della concorrenza riveste carattere personale (sentenza Commissione/Anic Partecipazioni, cit. supra al punto 189, punto 78), e che una persona fisica o giuridica può essere sanzionata esclusivamente per fatti ad essa individualmente ascritti (sentenza del Tribunale 13 dicembre 2001, cause riunite T-45/98 e T-47/98, Krupp Thyssen Stainless e Acciai speciali Terni/Commissione, Racc. pag. II-3757; in prosieguo: la «sentenza KTS», punto 63, e sentenza ADM, cit. supra al punto 231, punto 261). In base a tale principio, la Commissione non può imputare all'acquirente di una società la responsabilità del comportamento che quest'ultima ha tenuto prima dell'acquisizione, poiché tale responsabilità va imputata alla società stessa fintanto che esiste (v., in tal senso, sentenze 16 novembre 2000, KNP BT/Commissione, cit. supra al punto 330, punto 72, e Cascades/Commissione, cit. supra al punto 286, punti 77-80).

334 Non è invece incompatibile con tale principio imputare alla controllata la responsabilità per il proprio comportamento, anche se, nel caso in cui la controllata abbia perduto la personalità giuridica dopo l'infrazione, questo comporti che la sanzione venga inflitta all'acquirente, estraneo all'infrazione.

335 Infatti, se la Commissione accerta che un'impresa ha preso parte ad un'intesa, ha diritto di infliggere un'ammenda alla persona fisica o giuridica che la dirige o anche, se questa ha cessato di esistere, al successore di quest'ultima, senza essere costretta a verificare se l'impresa abbia agito in maniera autonoma o seguendo le direttive di

una società capogruppo. Se così non fosse, le indagini della Commissione sarebbero notevolmente rallentate dalla necessità di verificare, in ciascun caso di successione nel controllo di un'impresa, in quale misura le azioni di questa impresa possano essere imputate alla precedente società capogruppo.

336 Da quanto precede, senza che occorra verificare se il comportamento della GiroCredit avrebbe potuto essere imputato alla BA, deriva che la Commissione non ha commesso alcun illecito imputando tale comportamento alla Erste nella sua qualità di successore della GiroCredit.

2. L'imputazione delle quote di mercato delle banche dei «settori decentrati» agli istituti centrali (cause T-259/02, T-264/02 e T-271/02)

337 La RZB, la Erste e la ÖVAG ritengono illegittima la loro ripartizione in categorie, perché la Commissione ha attribuito loro, in quanto istituti centrali dei settori decentrati delle casse Raiffeisen, casse di risparmio e banche popolari, le quote di mercato del settore rispettivo nel suo complesso.

a) Decisione impugnata

338 La decisione impugnata giustifica l'attribuzione, agli istituti centrali, delle quote di mercato dei rispettivi settori in base alle seguenti considerazioni :

«(515) Per le violazioni qualificate come molto gravi nel caso in esame, la scala delle sanzioni pecuniarie previste consente di fare una differenziazione tra le

imprese, a seconda della loro reale capacità economica di arrecare un grave pregiudizio alla concorrenza. Tale scala consente anche di fissare l'importo delle ammende ad un livello che ne garantisca un sufficiente carattere dissuasivo. Un[a] tale differenziazione è particolarmente appropriata nella fattispecie, vista la disparità tra le imprese o dei gruppi che hanno partecipato alla violazione, sotto il profilo delle dimensioni.

(516) Nel presente caso occorre tenere conto delle peculiarità del mercato bancario austriaco. Sarebbe effettivamente irrealistico ridurre l'importanza di Erste, RZB e ÖVAG nell'ambito della rete e la loro capacità di restringere la concorrenza a scapito dei consumatori, alle rispettive attività di banche commerciali.

(517) Dagli atti istruttori emerge invece con chiarezza che tali imprese, conformemente al loro ruolo di istituti centrali nei rispettivi gruppi, hanno contribuito sostanzialmente all'attività della rete in tutta l'Austria mediante intensi scambi di informazioni all'interno dei gruppi. Tali istituti difendevano non solo i propri interessi, ma anche quelli del loro gruppo ed erano considerati dagli altri aderenti all'intesa come i rappresentanti dei rispettivi gruppi. Gli accordi quindi non venivano realizzati solo tra i singoli istituti ma anche tra gruppi.

(518) Ignorando i gruppi che stavano dietro agli istituti centrali — i gruppi delle casse di risparmio, i gruppi delle casse Raiffeisen e i gruppi delle banche popolari — l'ammenda calcolata non rispecchierebbe la realtà economica e non produrrebbe un effetto deterrente. Infatti, tale effetto è raggiunto solo se gli istituti centrali in (...) questione si asterranno in futuro dal prender parte a pratiche anticoncorrenziali a titolo di rappresentanti dei rispettivi gruppi».

b) Argomenti delle parti

Argomenti delle ricorrenti

339 In primo luogo, le ricorrenti sostengono che la Commissione ha violato i loro diritti della difesa e l'obbligo di motivazione. In secondo luogo, esse sostengono che la Commissione ha frainteso, sul piano giuridico, le condizioni in cui è ammissibile attribuire le quote di mercato di un'impresa ad un'altra, per calcolare l'ammenda. In terzo luogo, le ricorrenti contestano gli accertamenti di fatto sui quali la Commissione si è basata per giustificare l'attribuzione delle quote di mercato, nonché la valutazione di questi fatti.

— I diritti della difesa e la motivazione

340 La Erste accusa la Commissione di aver violato i suoi diritti della difesa perché dalla comunicazione degli addebiti non emergeva l'intenzione della Commissione di imputare agli istituti centrali le quote di mercato dei rispettivi gruppi. Inoltre, la Erste e la ÖVAG sostengono che nella comunicazione degli addebiti non si faceva menzione né della presunta trasmissione di informazioni alle banche decentrate, né dell'asserita rappresentanza di queste ultime da parte degli istituti centrali.

341 Inoltre, la Erste sostiene che la Commissione ha violato l'obbligo di motivazione per quel che riguarda l'imputazione delle quote di mercato.

— Le condizioni per l'imputazione delle quote di mercato

342 Secondo la RZB e la Erste, l'attribuzione agli istituti centrali delle quote di mercato delle banche appartenenti ai rispettivi settori equivale ad imputare loro il comportamento di tutte le banche. A loro avviso, tale imputazione è priva di fondamento giuridico e contraria alla natura personale della responsabilità per le violazioni del diritto della concorrenza, dato che i settori non si possono considerare come unità economiche. La RZB e la Erste ritengono che la Commissione cerchi in tal modo di tornare sulla propria decisione di perseguire selettivamente una parte delle imprese che hanno partecipato all'infrazione e di sanzionare il comportamento delle banche appartenenti ai tre settori sopra menzionati senza dare loro la possibilità di difendersi.

343 La RZB aggiunge che la Commissione non è coerente, in quanto ha inflitto un'ammenda alla RLB, che fa parte anch'essa del gruppo Raiffeisen. Parimenti, la Erste sostiene, facendo valere un'errata individuazione delle quote di mercato del gruppo casse di risparmio (v. infra, punto 440), che la quota di mercato della EÖ è stata presa in considerazione a duplice titolo, dal momento che ad essa è stata inflitta un'ammenda individuale, pur trattandosi di una delle banche decentrate del gruppo casse di risparmio, prima della sua fusione con l'istituto centrale GiroCredit, da cui è emersa la Erste (v. supra, punto 319). La Erste inoltre sostiene che l'imputazione del comportamento delle casse di risparmio all'istituto centrale porta a risultati iniqui, non avendo essa né in diritto né in fatto la possibilità di ripartire l'ammenda tra le casse di risparmio giuridicamente indipendenti.

344 Secondo le ricorrenti, tale imputazione non è giustificata né dalla «capacità effettiva» delle imprese di nuocere ai consumatori, né dalla necessità che l'ammenda abbia un sufficiente effetto dissuasivo. In tale contesto, la ÖVAG e la Erste accusano la Commissione di non rispettare il principio di parità di trattamento tra le grandi banche centrali e i settori decentrati. La ÖVAG aggiunge che la Commissione, imputando le quote di mercato dei settori agli istituti centrali, ha erroneamente assimilato questi ultimi alle grandi banche commerciali che dispongono di una rete

di agenzie soggette alle istruzioni della sede centrale. Essa inoltre accusa la Commissione di non aver tenuto conto, a torto, di una trasmissione di informazioni, analoga a quella che viene addebitata ai settori decentrati, tra la BA-CA e alcune banche di cui quest'ultima possiede quote importanti.

345 La RZB e la Erste invocano inoltre le regole applicabili alle associazioni di imprese che nel caso di specie, a loro avviso, ostano all'imputazione delle quote di mercato dei settori agli istituti centrali. In primo luogo, esse richiamano la sentenza del Tribunale 22 ottobre 1997, cause riunite T-213/95 e T-18/96, SCK e FNK/Commissione (Racc. pag. II-1739, punto 254), che secondo loro esclude l'imputazione della capacità economica dei settori agli istituti centrali perché questi ultimi sono imprese e non associazioni di imprese. In secondo luogo, esse ritengono che l'attribuzione delle quote di mercato delle banche decentrate agli istituti centrali sia esclusa perché questi ultimi non hanno alcuna possibilità di impegnare le banche del settore rispettivo, mentre, secondo la giurisprudenza, la capacità di un'associazione di impegnare i propri membri è una condizione per l'imputazione delle quote di mercato di queste ultime. In terzo luogo, esse affermano che l'attribuzione delle quote di mercato agli istituti centrali è incompatibile con la natura sussidiaria della responsabilità delle associazioni di imprese, sancita al punto 5, lett. c), degli orientamenti. Secondo le ricorrenti, era assolutamente possibile nel caso di specie avviare la procedura di infrazione nei confronti delle banche decentrate e infliggere ad esse le opportune sanzioni.

— Gli accertamenti di fatto e la loro valutazione

346 In primo luogo, le ricorrenti accusano la Commissione di aver equivocato il grado di indipendenza giuridica ed economica delle banche decentrate, sottolineando che esse non possono dare istruzioni agli istituti del rispettivo settore. In risposta ai quesiti del Tribunale, esse insistono in particolare sulla mancanza di qualsiasi potere «di fatto» di influire sul comportamento concorrenziale delle banche decentrate.

347 La RZB spiega a questo riguardo che il settore Raiffeisen presenta una struttura «bottom up», in base alla quale le banche Raiffeisen locali (o «primarie») sono membri collaboratori delle banche regionali (o «secondarie», dette «Raiffeisen-Landesbanken»), che a loro volta possiedono oltre l'80 % delle quote della RZB. A suo avviso, la RZB e le Raiffeisen-Landesbanken garantiscono solo alcune «funzioni di servizio» nei confronti delle banche situate a livello primario o secondario. Essa fa osservare di non possedere alcuna partecipazione nei capitali di queste ultime, cosa che la distingue dagli istituti centrali degli altri settori decentrati. La RZB sostiene di essere tutt'al più uno strumento delle banche primarie e delle Raiffeisen-Landesbanken, mentre queste ultime al contrario non sono soggette alle istruzioni della RZB. A suo avviso, l'organizzazione del settore in cooperative esclude l'imputazione del comportamento delle banche primarie alla RZB, e il fatto che esse abbiano in determinati settori parziali il medesimo aspetto esterno nulla può cambiare al riguardo. La RZB spiega che l'assenza di strutture gerarchiche era all'origine della nota «mancanza di disciplina» del settore Raiffeisen in sede di attuazione delle raccomandazioni delle riunioni bancarie, cosa di cui le altre banche si sono a più riprese lamentate. A suo avviso, la struttura Raiffeisen è di natura tale per cui le singole banche Raiffeisen, custodendo gelosamente la propria indipendenza, hanno trasmesso alla RZB solo un'informazione incompleta in merito alle condizioni previste, oppure hanno semplicemente annunciato in anticipo che avrebbero «esse stesse» fissato le proprie condizioni.

348 La Erste descrive in primo luogo le partecipazioni da essa possedute nel capitale di alcune casse di risparmio. A suo avviso, tenuto conto della ridotta importanza di tali partecipazioni, era escluso che il gruppo casse di risparmio costituisse una unità economica che potesse giustificare l'imputazione del comportamento delle casse di risparmio all'istituto centrale. Essa poi spiega che le disposizioni normative riguardanti il settore delle casse di risparmio e lo statuto dell'istituto centrale mirano a permettere o a facilitare l'esercizio di un'attività bancaria da parte di piccoli istituti di credito del settore decentrato, e fanno riferimento a funzioni che questi istituti non possono svolgere autonomamente a causa delle ridotte dimensioni e della mancanza di risorse. La Erste poi esamina nel dettaglio tali disposizioni e ne deduce che queste non attribuiscono all'istituto centrale alcuna influenza sul comportamento commerciale delle casse di risparmio. La Erste accusa la Commissione di avere «due pesi e due misure», perché i diritti e gli obblighi sui quali essa basa l'imputazione delle casse di risparmio regionali alla GiroCredit esistevano fino all'ottobre 1997 in proporzione chiaramente maggiore tra la

GiroCredit e la BA che, inoltre, possedeva la maggioranza del capitale della GiroCredit. La Erste sottolinea come, malgrado ciò, la Commissione non abbia imputato il comportamento della GiroCredit alla BA. Essa sostiene che, anche nei fatti, il comportamento commerciale delle casse di risparmio era indipendente dall'istituto centrale. Al riguardo, essa sottolinea anzitutto come spetti alla Commissione l'onere di dimostrare che il polo Erste/GiroCredit aveva effettivamente controllato la condotta commerciale delle casse di risparmio, ma la Commissione non ha fornito tale prova nella decisione. Nondimeno, essa deduce i seguenti argomenti per dimostrare che il comportamento commerciale delle casse di risparmio era indipendente:

— l'indipendenza delle casse di risparmio rispetto all'istituto centrale era garantita dalla legge austriaca sulle casse di risparmio e da quella sulle società per azioni;

— se l'istituto centrale avesse avuto diritto di esercitare un'influenza dominante sul comportamento delle casse di risparmio, si sarebbero dovute applicare le disposizioni speciali dell'art. 30 della BWG, il che non è accaduto;

— le casse di risparmio potevano stabilire le loro condizioni bancarie in funzione della situazione regionale e locale più agevolmente rispetto all'istituto centrale;

— ogni cassa di risparmio ha seguito la propria politica commerciale, e vi erano differenze tra le condizioni bancarie stabilite dalle casse di risparmio nei loro rapporti commerciali con la clientela;

— soprattutto, le casse di risparmio regionali erano in concorrenza fra di loro e con le filiali dell'istituto centrale su numerosi mercati locali nel corso del periodo interessato.

349 In secondo luogo, quanto agli scambi di informazioni tra gli istituti centrali e le banche decentrate, la RZB ammette che un tale scambio è avvenuto all'interno del proprio settore, ma contesta che siano stati istituiti appositi meccanismi interni di informazione e di rappresentanza al fine di attuare gli accordi. Essa afferma che l'infrastruttura del settore Raiffeisen esisteva già quando le infrazioni sono iniziate e corrispondeva semplicemente alla struttura a tre livelli di tale gruppo. La RZB ritiene che la trasmissione di informazioni da parte sua riguardo all'attuazione degli accordi a livello locale fosse priva di importanza decisiva, in quanto esistevano contatti «orizzontali» diretti a livello locale e le Raiffeisen-Landesbanken potevano procurarsi autonomamente le informazioni sugli accordi. La Erste e la ÖVAG sostengono invece che l'esistenza di una trasmissione di informazioni tra l'istituto centrale e quelli decentrati non è stata dimostrata né riguardo alle casse di risparmio né riguardo alle banche popolari.

350 In terzo luogo, la RZB e la Erste contestano le affermazioni, contenute in particolare ai 'considerando' 61 e 517 della decisione impugnata, secondo cui esse erano «rappresentanti» dei rispettivi settori e/o erano considerate come tali dalle altre banche.

351 La RZB fa notare che essa non aveva alcun potere di impegnare l'intero settore in occasione delle riunioni delle banche interessate, cosa che era del tutto chiara agli altri partecipanti alle riunioni. Essa inoltre non aveva alcun interesse a che l'insieme del settore Raiffeisen applicasse gli accordi, poiché non avrebbe approfittato di un presunto plusvalore derivante dalle intese vietate, a causa della struttura del settore.

352 Sulla base di una dettagliata analisi dei documenti citati nella decisione impugnata, in particolare al 'considerando' 62, la Erste afferma che essi non dimostrano l'affermazione secondo cui la Erste stessa (ovvero la GiroCredit prima della fusione) avrebbe agito come rappresentante dell'intero settore casse di risparmio durante i gruppi di discussione. In sede di replica, essa aggiunge che, dalla notifica effettuata nell'ottobre 1999 di un progetto di accordo concluso in seno al settore casse di

risparmio, in cui si indicava che l'istituto centrale era tenuto a «tutelare gli interessi delle casse di risparmio», la Commissione non può desumere che la Erste avrebbe difeso gli interessi di queste ultime nei gruppi di discussione. In udienza, la Erste sottolinea che il settore casse di risparmio ha subìto tra il 1997 e il 1999 delle modifiche profonde nel senso di un ravvicinamento degli istituti e della loro presentazione sul mercato. Inoltre, essa contesta l'affermazione, contenuta a suo dire nel 'considerando' 61 della decisione impugnata, secondo cui vi sarebbero stati accordi sulle condizioni commerciali anche in seno al gruppo.

353 In quarto luogo, la Erste sostiene che la Commissione non può invocare la presunta influenza dei gruppi di discussione viennesi su quelli regionali per giustificare l'imputazione contestata. Essa afferma che la decisione impugnata ignora il fatto che il polo Erste/GiroCredit era bensì presente nei Länder, ma grazie alle proprie succursali e non tramite casse di risparmio regionali indipendenti. La Erste non nega che essa o la Girocredit abbiano partecipato ai gruppi di discussione dei siti regionali in cui possedeva delle filiali, ma sottolinea che ciò non significa che essa abbia tentato di esercitare un'influenza sulle casse di risparmio regionali che hanno preso parte agli stessi gruppi di discussione indipendentemente dai propri istituti centrali e fa rilevare che nel corso dei gruppi di discussione essa ha trattato le casse di risparmio regionali esattamente allo stesso modo delle altre banche presenti.

Argomenti della Commissione

354 La Commissione si concentra soprattutto sull'opportunità di distinguere tra l'imputazione del comportamento illecito di un'impresa ad un'altra e la ripartizione delle imprese in categorie al fine di stabilire l'importo base dell'ammenda, e sostiene di aver sanzionato ciascuno degli istituti centrali unicamente per il suo comportamento, ossia per il contributo dato al funzionamento dell'intesa su tutto il territorio austriaco, attraverso la trasmissione di informazioni destinate agli istituti del rispettivo settore o da essi provenienti. A suo dire, gli argomenti vertenti sull'assenza di una unità economica e sulle regole applicabili alle associazioni

d'imprese non sono quindi pertinenti. A suo parere, la considerazione delle quote di mercato era giustificata, alla luce degli orientamenti, dalla necessità di tener conto della capacità effettiva degli istituti centrali di nuocere alla concorrenza. Infine, essa sostiene che gli istituti centrali, assieme ai loro gruppi, formano delle unità che svolgono un'attività economica comune, analogamente alle unità economiche.

c) Giudizio del Tribunale

Osservazioni preliminari

355 In via preliminare, si deve ricordare che l'attribuzione agli istituti centrali delle quote di mercato delle banche del rispettivo settore rientra nell'ambito della ripartizione in categorie dei destinatari della decisione impugnata. Facendo uso di tale facoltà, prevista al punto 1 A, sesto trattino, degli orientamenti, la Commissione ha inteso tener conto della capacità economica effettiva di tali istituti di falsare la concorrenza nonché del peso specifico, e quindi dell'impatto reale sulla concorrenza, del loro comportamento illecito.

356 Al riguardo, va respinta la tesi delle ricorrenti secondo cui la decisione impugnata, imputando agli istituti centrali le quote di mercato delle banche del settore rispettivo, avrebbe attribuito loro il comportamento illecito di queste ultime. Infatti, la decisione impugnata non basa l'imputazione delle quote di mercato su accertamenti specifici, relativi all'effettiva partecipazione delle banche decentrate all'infrazione. Come emerge dai 'considerando' 516-518, in primo luogo, la Commissione si è basata sulla valutazione delle peculiarità del mercato bancario austriaco, caratterizzato a suo avviso dal fatto che l'importanza degli istituti centrali in seno alla rete rispettiva e la loro capacità effettiva di falsare la concorrenza sono maggiori di quel che corrisponde alle attività da esse svolte in quanto banche commerciali. In secondo luogo, la Commissione si è riferita al ruolo svolto dagli

istituti centrali, da un lato, all'interno dei settori per l'attuazione degli accordi, in particolare attraverso scambi di informazioni, e, dall'altro lato, in quanto rappresentanti dei settori in seno all'intesa. In tal modo, la Commissione ha sanzionato gli istituti centrali per il loro comportamento, la cui gravità è stata stabilita in funzione della natura dell'infrazione commessa — ossia, degli accordi orizzontali sui prezzi — tenuto conto anche del fatto che il settore bancario offre servizi di estrema importanza sia per i consumatori che per le imprese, ossia per l'intera economia ('considerando' 506 e 507 della decisione impugnata).

357 Di conseguenza, le censure delle ricorrenti, basate sull'errata premessa che la Commissione avrebbe attribuito loro un comportamento illecito proprio delle banche del rispettivo settore, vanno respinte nel loro complesso.

358 Inoltre, non si contesta che le ammende inflitte dalla Commissione agli istituti centrali non superano il limite del 10 % del loro fatturato, fissato dall'art. 15, n. 1, del regolamento n. 17, ed è poi assodato che la Commissione non ha qualificato gli istituti centrali come associazioni di imprese. Pertanto, le condizioni cui la giurisprudenza ha subordinato l'imputazione del fatturato realizzato dai membri di un'associazione di imprese all'associazione stessa per stabilire il limite sopra indicato non hanno rilievo nel caso di specie. Parimenti, vanno respinte tutte le altre censure relative al mancato rispetto delle condizioni alle quali, in sede di determinazione di un'ammenda da infliggere ad un'associazione di imprese, è subordinata la valutazione del fatturato dei membri dell'associazione stessa.

359 Occorre poi rilevare, come confermato da tutte le parti in risposta ai quesiti del Tribunale, che ai fini della classificazione in categorie delle imprese, ai sensi del punto 1 A, sesto comma, degli orientamenti, si debbono prendere in considerazione le qualità oggettive o strutturali delle imprese, nonché la situazione sul mercato interessato.

360 Tra questi elementi oggettivi figurano non soltanto le dimensioni e la forza sul mercato di un'impresa, così come riflesse nelle quote di mercato da essa detenute o nel suo fatturato, ma anche i legami tra l'impresa stessa ed altre imprese, quando possano influenzare la struttura del mercato. Infatti, come giustamente osservato dalla Commissione ai 'considerando' 516 e 518 della decisione impugnata, la capacità effettiva di un'impresa di causare un danno considerevole e l'impatto reale dell'infrazione da essa compiuta debbono essere valutati tenendo conto della realtà economica. È pertanto legittimo che la Commissione, alla luce degli orientamenti, prenda in considerazione tali rapporti per stabilire l'effettiva capacità economica dei membri di un'intesa di arrecare danno e il peso specifico della loro infrazione.

361 Va precisato, a questo proposito, che la struttura del mercato non può essere influenzata soltanto quando esistono legami tra imprese che conferiscono ad una di esse un potere di direzione o il controllo completo del comportamento concorrenziale di altri operatori, come nel caso delle unità economiche. La forza di un'impresa sul mercato può aumentare, al di là delle quote di mercato da questa detenute, anche nel caso in cui essa abbia rapporti stabili con altre imprese nell'ambito dei quali può esercitare, in via informale, un'influenza di fatto sul loro comportamento. Lo stesso dicasi quando i legami esistenti tra imprese producono l'effetto di ridurre o di eliminare la concorrenza tra di loro (v., per analogia, sentenza della Corte 14 febbraio 1978, causa 27/76, United Brands/Commissione, Racc. pag. 207, punti 99-103). Il fatto che legami del genere non siano idonei a giustificare la constatazione secondo la quale le imprese interessate fanno parte di una stessa entità economica non significa che la Commissione debba prescinderne e valutare la situazione sul mercato come se tali legami non esistessero.

362 Per contro, il comportamento concreto dei diversi membri di un'intesa o il loro grado di colpa individuale non è determinante in quanto tale ai fini della ripartizione in categorie. Il comportamento di un'impresa può certamente costituire un indice del tipo di rapporti che essa ha con altre imprese. Tuttavia, l'esistenza di comportamenti specifici, come l'organizzazione di scambi di informazioni con queste ultime o prese di posizione esplicite nel corso di riunioni del cartello, dirette alla tutela di loro interessi o a vincolarle al rispetto degli accordi anticoncorrenziali, non è indispensabile, né di per sé sufficiente, per giustificare la presa in considerazione della quota di mercato di queste ultime imprese in sede di

valutazione della forza della prima impresa sul mercato. Infatti, in mancanza di rapporti stabili con le imprese con cui esistono scambi di informazioni o i cui interessi sono rappresentati, tali comportamenti non sono determinanti ai fini della ripartizione in categorie, mentre possono eventualmente essere presi in considerazione quando si valutano le circostanze aggravanti e attenuanti, come stabilito ai punti 2 e 3 degli orientamenti.

363 Il ragionamento su cui la Commissione ha basato l'imputazione delle quote di mercato (v. supra, punto 356) va interpretato tenendo conto delle considerazioni che precedono.

364 A questo proposito, la menzione contenuta nei 'considerando' 516 e 517 della decisione impugnata al ruolo svolto dagli istituti centrali come rappresentanti dei rispettivi settori e l'affermazione che vi fossero degli accordi tra i gruppi vanno intese come riferite sostanzialmente ad elementi inerenti alla qualità di istituto centrale, come l'influenza che può essere esercitata sui membri del gruppo in virtù del proprio ruolo, e non ad atti concreti compiuti dalle ricorrenti. Ne è una dimostrazione il 'considerando' 58 della decisione impugnata, ai sensi del quale:

«A questo punto va esaminato il ruolo particolare svolto nel quadro della rete dagli istituti centrali Erste (e prima di essa, GiroCredit), RZB e ÖVAG [nella "rete Lombard"]. Il tradizionale ruolo di coordinamento e di rappresentanza del rispettivo gruppo bancario sul mercato bancario austriaco, esercitato dagli istituti centrali da lunga data, venne messo direttamente al servizio del buon funzionamento della rete Lombard. Per un verso, gli istituti centrali organizzavano lo scambio reciproco di informazioni tra Vienna e i Länder all'interno del rispettivo gruppo bancario; per l'altro, essi rappresentavano gli interessi del proprio gruppo nei confronti degli altri gruppi aderenti all'intesa».

365 La Commissione inoltre si è basata su elementi oggettivi, attinenti alla struttura del mercato, affermando che esistono «rapporti particolari» che conferiscono alla rete delle casse di risparmio una «struttura analoga a quella di un gruppo» (nota n. 21) e che le banche Raiffeisen locali, pur non essendo soggette alle direttive della RZB o delle banche regionali, «esercitano una concorrenza reciproca limitata» (nota n. 23).

366 In questo contesto, il riferimento ad elementi di natura comportamentale rientra nella descrizione del ruolo degli istituti centrali. Infatti, gli scambi di informazioni menzionati nella decisione impugnata sono un indice del ruolo da questi svolto e della loro posizione in seno al gruppo, mentre il concetto di «rappresentanza» non si riferisce solo ad un comportamento concreto, ma può essere inteso anche in senso strutturale.

367 Nell'esaminare i motivi dedotti dagli istituti centrali per contestare la legalità della decisione impugnata nella parte in cui attribuisce loro le quote di mercato delle banche dei rispettivi settori, il Tribunale deve tener conto delle considerazioni sopra esposte nonché del margine di discrezionalità della Commissione nel fissare l'importo delle ammende (sentenza del Tribunale 6 aprile 1995, causa T-150/89, Martinelli/Commissione, Racc. pag. II-1165, punto 59), ed esercitare un controllo giurisdizionale ristretto, limitato alla verifica del rispetto delle regole di procedura e di motivazione, nonché dell'esattezza materiale dei fatti, dell'assenza di errori di diritto, di errori manifesti di valutazione e di sviamento di potere. Oltre a tale controllo di legittimità, il Tribunale deve decidere se esercitare la propria competenza giurisdizionale anche di merito riguardo all'ammenda inflitta agli istituti centrali.

368 In primo luogo, dunque, occorre stabilire se la decisione impugnata abbia rispettato i diritti della difesa, che rientrano tra le regole di procedura, e se sia sufficientemente motivata per quel che riguarda l'attribuzione agli istituti centrali delle quote di mercato delle banche decentrate. In secondo luogo, la legittimità del ragionamento che ha portato la Commissione ad effettuare tale attribuzione verrà esaminata alla

luce della natura personale della responsabilità per le violazioni al diritto della concorrenza. In terzo luogo, si dovranno analizzare le censure delle ricorrenti relative al mancato rispetto degli orientamenti, alla violazione del principio di uglaglianza e all'incompatibilità dell'approccio seguito dalla Commissione con la sentenza SCK e FNK/Commissione, cit. supra al punto 345. In quarto luogo, infine, l'esame verterà sulle censure sollevate dalle ricorrenti contro l'esattezza materiale degli accertamenti di fatto su cui si è basata la Commissione e si valuterà se l'imputazione cui la Commissione ha proceduto era giustificata, tenuto conto del ruolo svolto dagli istituti centrali.

I diritti della difesa e la motivazione

369 In primo luogo, va respinta la censura secondo cui la Commissione ha violato i diritti della difesa delle ricorrenti, non avendo indicato nella comunicazione degli addebiti la propria intenzione di attribuire le quote di mercato dei settori decentrati agli istituti centrali. Difatti, quanto al calcolo delle ammende, secondo una giurisprudenza costante è sufficiente che nella comunicazione degli addebiti la Commissione dichiari espressamente che vaglierà se sia il caso di infliggere ammende alle imprese interessate e che indichi le principali considerazioni di fatto e di diritto che possono implicare l'irrogazione di un'ammenda, quali la gravità e la durata della presunta infrazione, ed il fatto che sia stata commessa «intenzionalmente o per negligenza» (sentenza MDF, cit. supra al punto 213, punto 21). Per contro, la Commissione non è tenuta — una volta che abbia indicato gli elementi di fatto e di diritto su cui baserà il suo calcolo delle ammende — a precisare il modo in cui si avvarrà di ciascun elemento per la determinazione dell'entità dell'ammenda. D'altronde, le imprese fruiscono di una garanzia supplementare, per quanto concerne la determinazione dell'ammontare delle ammende, in quanto il Tribunale ha cognizione anche di merito e può in particolare annullare o ridurre l'ammenda, in forza dell'art. 17 del regolamento n. 17 (sentenza LR AF 1998/Commissione, cit. supra al punto 225, punti 199, 200 e 206). Nel caso di specie, nella comunicazione degli addebiti la Commissione ha indicato che la RZB, la Erste e la ÖVAG erano gli istituti centrali dei rispettivi settori. Questa indicazione bastava per rispettare i diritti della difesa delle ricorrenti a questo riguardo.

370 Pertanto, vanno respinte altresì le censure dedotte dalla Erste e dalla ÖVAG, secondo cui la comunicazione degli addebiti non conteneva indicazioni sufficienti riguardo alla trasmissione di informazioni nell'ambito dei rispettivi settori e alla rappresentanza delle banche decentrate da parte dei suddetti istituti centrali. Infatti, il riferimento a questi elementi nella decisione impugnata rientra nell'analisi dell'effettiva capacità degli istituti centrali di falsare la concorrenza ai fini della classificazione in categorie. Di conseguenza, essi costituiscono indizi per spiegare il ruolo svolto dagli istituti centrali che, del resto, era stato menzionato nella comunicazione degli addebiti. Per contro, i suddetti elementi non hanno alcuna influenza autonoma sulla valutazione della gravità dell'infrazione che, come già osservato, è stata stabilita in base alla natura dell'infrazione, tenuto conto dell'importanza del settore bancario per l'economia complessiva (v., in tal senso, sentenza Scandinavian Airlines System/Commissione, cit. supra al punto 311, punti 158 e 159). Pertanto, la Commissione non era tenuta a farvi riferimento nella comunicazione degli addebiti.

371 Quanto all'accusa di un'insufficiente motivazione, va osservato che le indicazioni in merito ai motivi dell'imputazione delle quote di mercato dei gruppi decentrati contenute nei 'considerando' 515-518 della decisione impugnata bastano per consentire alle ricorrenti di difendere i propri diritti e al Tribunale di esercitare il suo controllo. Difatti, dai 'considerando' 516 e 518 emerge che la Commissione intendeva prendere in considerazione la realtà economica costituita dalla posizione degli istituti centrali in seno alle reti bancarie decentrate e l'influenza che essi potevano esercitare sulle banche dei rispettivi settori al fine di valutare l'effettiva capacità di detti istituti di falsare la concorrenza. Al fine di spiegare perché la loro capacità effettiva di nuocere alla concorrenza corrispondesse alla capacità dell'insieme dei settori decentrati, il 'considerando' 517 fa riferimento al contributo degli istituti centrali all'efficacia della «rete Lombard», al fatto che i detti istituti rappresentassero gli interessi dei settori e alla percezione degli altri partecipanti ai gruppi di discussione, che, stando alla decisione impugnata, hanno considerato gli istituti centrali come rappresentanti dei settori. Indipendentemente dal sapere se tali considerazioni giustifichino l'approccio della Commissione, esse indicano in modo sufficientemente esplicito i motivi per cui essa ha ritenuto di poter seguire tale approccio.

La legittimità dell'approccio seguito dalla Commissione riguardo alla natura personale della responsabilità per le violazioni al diritto della concorrenza

372 In base al principio per cui la responsabilità per la commissione di violazioni al diritto della concorrenza ha natura personale, una persona fisica o giuridica può essere sanzionata solo per fatti ad essa individualmente ascritti (v. supra, punto 333).

373 Occorre anzitutto ricordare che la decisione impugnata non ha imputato agli istituti centrali il comportamento illecito delle banche dei rispettivi settori, ma li ha sanzionati per il loro proprio comportamento, individuato sulla base della capacità di nuocere alla concorrenza e dell'impatto concreto della loro violazione, elementi che risultano dalla posizione da essi occupata all'interno dei settori bancari decentrati (v. supra, punti 355-366).

374 Poiché la Commissione non ha imputato agli istituti centrali alcun comportamento illecito delle banche decentrate, non è rilevante nel caso di specie sapere se i legami tra i membri di un dato gruppo bancario permettano di qualificarlo come unità economica. Di conseguenza, la censura secondo cui l'approccio seguito sarebbe incompatibile con la natura personale della responsabilità per le violazioni al diritto della concorrenza è infondata.

375 In questo contesto, le ricorrenti accusano la Commissione di aver adottato un approccio incoerente e costitutivo di una duplice sanzione, in quanto essa ha inflitto sanzioni individuali a due istituti facenti parte dei settori decentrati, nei quali essa ha accertato un'infrazione. Si tratta, da un lato, della RLB, che appartiene al settore Raiffeisen, e, dall'altro lato, della EÖ che, prima della fusione con l'istituto centrale GiroCredit da cui è scaturita la Erste, era una delle banche decentrate del gruppo casse di risparmio (v. supra, punto 319).

376 Sollevando detto motivo, gli istituti centrali sostengono in sostanza che la Commissione, avendo deciso di ripartire i membri dell'intesa in categorie a seconda delle loro quote di mercato, era tenuta a fissare in via preliminare un tetto complessivo per l'ammenda, pari al 100% delle quote di mercato dei membri dell'intesa, e a ripartire poi questo importo tra le imprese sanzionate, a seconda delle loro quote di mercato individuali. Vero è che la Corte e il Tribunale hanno ammesso che tale approccio è compatibile con la determinazione individuale della sanzione (sentenze della Corte 15 luglio 1970, causa 45/69, Boehringer/Commissione, Racc. pag. 769, punti 55 e 56, e 8 novembre 1983, cause riunite 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, IAZ e a./Commissione, Racc. pag. 3369, punti 52 e 53; sentenza del Tribunale 30 settembre 2003, cause riunite T-191/98 e da T-212/98 a T-214/98, Atlantic Container Line e a./Commissione, Racc. pag. II-3275, punto 1572). Esso però non si può considerare come l'unico approccio ammissibile. Infatti, il solo limite massimo vincolante che la Commissione è tenuta a rispettare nel fissare le ammende deriva dall'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, e si riferisce singolarmente a ciascuna impresa che ha partecipato all'infrazione. Pertanto la Commissione, come ha fatto negli orientamenti, può privilegiare in particolare un approccio assumendo come base di partenza la gravità dell'infrazione individuale di ogni impresa, valutata in base alla sua forza sul mercato.

377 Orbene, come indicato supra al punto 361, la forza di un'impresa sul mercato e la sua capacità di nuocere alla concorrenza possono essere superiori a quelle che derivano direttamente dalla sua quota di mercato individuale, a causa dei legami informali che essa intrattiene con altri operatori, anche se tali legami non le conferiscono il controllo completo del comportamento di questi ultimi sul mercato. In presenza di tali legami, sulla responsabilità di questi altri operatori non influisce la presa in considerazione dell'influenza informale che la prima impresa può esercitare sul loro comportamento. Di conseguenza, tenuto conto della determinazione individuale della sanzione per ciascuna impresa che ha partecipato all'infrazione, non è illegittimo sanzionare tanto l'istituto centrale, tenendo conto dell'impatto della sua infrazione, come risultante dall'influenza che esso ha potuto esercitare sulle banche decentrate, quanto queste ultime per l'infrazione che hanno esse stesse commesso.

378 Poiché l'approccio della Commissione è consistito quindi nel sanzionare ognuna delle destinatarie della decisione impugnata per il proprio comportamento, esso non può essere qualificato come incoerente, e non sono state inflitte duplici sanzioni alle

banche. Di conseguenza, va respinta anche l'accusa mossa dalla RZB, secondo cui la Commissione avrebbe adottato una sanzione per il comportamento delle banche decentrate senza dar loro la possibilità di difendersi.

379 Parimenti, dato che gli istituti centrali non sono stati sanzionati per il comportamento delle banche decentrate, la legittimità dell'approccio seguito dalla Commissione non è subordinata alla facoltà di ciascun istituto centrale di rivalersi sulle banche decentrate per l'ammenda ad esso inflitta.

380 Da ciò deriva inoltre l'infondatezza dell'accusa secondo cui la Commissione avrebbe tentato di annullare gli effetti della sua decisione di non perseguire tutte le banche che hanno partecipato ai gruppi di discussione. Infatti, il mancato avvio di procedure da parte della Commissione nei confronti di alcune imprese che hanno partecipato all'intesa o la mancata inflizione di sanzioni non impedisce, di per sé, che essa imputi le quote di mercato di tali imprese ad altri membri dell'intesa, se tale imputazione è necessaria per comprendere pienamente la forza di questi ultimi sul mercato, tenendo conto della realtà economica.

Le altre censure sulla legittimità dell'approccio della Commissione

— La compatibilità dell'approccio della Commissione con gli orientamenti

381 In via preliminare, va ricordato che, secondo una giurisprudenza costante, tra gli elementi di valutazione della gravità di un'infrazione possono rientrare, a seconda dei casi, il volume e il valore dei prodotti oggetto della trasgressione, nonché le dimensioni e la potenza economica dell'impresa (sentenze MDF, cit. supra al punto 213, punto 120, e IAZ e a./Commissione, cit. supra al punto 376, punto 52). Questo tuttavia non implica affatto che la Commissione non abbia il diritto di attribuire una preminenza, in sede di determinazione della gravità dell'infrazione, alla natura

dell'infrazione stessa rispetto alle dimensioni delle imprese (sentenza FETTCSA, cit. supra al punto 167, punto 411). Nel presente caso, come sottolineato ai punti 356 e 370 di questa sentenza, il criterio seguito per determinare la gravità dell'infrazione è stato la natura dell'infrazione stessa, mentre, stando al 'considerando' 519 della decisione impugnata, il criterio delle quote di mercato delle ricorrenti è servito solo nella successiva diversa fase della loro ripartizione in categorie, ai sensi del punto 1 A, sesto comma, degli orientamenti. Dalle considerazioni formulate supra, ai punti 360 e 361, deriva che la Commissione ha diritto di tener conto, in questa ultima fase, dei rapporti che sussistono tra gli autori di un'infrazione e altre imprese. Pertanto, non può essere accolta la censura secondo cui l'imputazione controversa non è giustificabile facendo riferimento alla capacità effettiva degli istituti centrali di nuocere ai consumatori.

382 Occorre poi rilevare che è infondata l'accusa sollevata dalla RZB, secondo cui la decisione impugnata avrebbe violato gli orientamenti considerando la necessità di un carattere dissuasivo sufficiente delle ammende come autonomo capo di imputazione delle quote di mercato. Infatti, come indicato supra ai punti 364-366, la Commissione ha basato tale imputazione essenzialmente sul ruolo degli istituti centrali. Di conseguenza, né il riferimento generale al carattere dissuasivo dell'ammenda, al 'considerando' 515 della decisione impugnata, né quello contenuto al 'considerando' 518, che rientra nell'ambito della disamina della realtà economica al fine di valutare la capacità effettiva delle banche di pregiudicare la concorrenza nonché il peso specifico dell'infrazione, vanno oltre la presa in considerazione del carattere dissuasivo delle ammende come prevista al punto 1 A, sesto comma, degli orientamenti. Infatti, poiché la dissuasione è una finalità dell'ammenda, il dovere di garantirla costituisce un'esigenza generale che deve guidare la Commissione lungo tutto il calcolo dell'ammenda stessa.

383 Quanto alla censura della RZB secondo cui la presa in considerazione delle quote di mercato dei gruppi non è necessaria per garantire un effetto sufficientemente dissuasivo per quel che la riguarda, va osservato che l'esigenza di garantire un sufficiente carattere dissuasivo alle ammende non è subordinata all'esistenza di una probabilità di recidiva da parte degli autori dell'infrazione. Infatti, anche se i destinatari della decisione impugnata non intendono ripetere un comportamento analogo a quello considerato in tale atto, l'effetto dissuasivo di sanzioni fissate

unicamente sulla base delle quote di mercato degli istituti centrali in quanto banche commerciali potrebbe rivelarsi insufficiente rispetto al danno che le loro infrazioni possono causare. È inoltre legittimo che la Commissione tenga conto dell'effetto dissuasivo della sua decisione nei confronti di altre imprese che possano versare in una situazione paragonabile a quella degli istituti centrali. Infine, è infondata la censura mossa dalla RZB, per la quale la Commissione avrebbe violato l'obbligo di motivazione perché nella decisione impugnata non ha espresso considerazioni relative al suddetto effetto dissuasivo a livello generale. Infatti, la rilevanza di questo aspetto del carattere dissuasivo è evidente, e spiegazioni specifiche al riguardo non erano necessarie per permettere alla RZB di contestare la decisione impugnata su questo punto né per consentire al Tribunale di esercitare su di essa il proprio controllo.

384 Nel medesimo ambito, va altresì respinta la tesi dedotta dalla ÖVAG, secondo cui la ripartizione in categorie deve tener conto unicamente delle dimensioni delle imprese e il carattere dissuasivo non sarebbe rilevante al riguardo. Infatti, la considerazione delle dimensioni delle imprese e la suddivisione in categorie sono previste essenzialmente per garantire un sufficiente carattere dissuasivo alle ammende.

385 Di conseguenza, le censure con cui le ricorrenti sostengono che l'approccio seguito dalla Commissione è in contrasto con gli orientamenti debbono essere respinte.

— L'asserita violazione del principio di parità di trattamento

386 Per quel che riguarda l'accusa secondo cui la Commissione avrebbe violato il principio di parità di trattamento perché ha ingiustamente assimilato i settori decentrati alle grandi banche centralizzate, occorre rilevare che, essendo stato rispettato il carattere personale della responsabilità per le violazioni al diritto della concorrenza, spettava alla Commissione, ai sensi degli orientamenti, valutare se la

considerazione della realtà economica giustificasse l'attribuzione, agli istituti centrali, della potenza economica dei loro settori. Fatto salvo l'esercizio della sua competenza giurisdizionale anche di merito, il Tribunale può censurare tale valutazione solo in caso di errore manifesto, e tale errore non è stato dimostrato.

387 Per quel che riguarda la censura della ÖVAG basata sul fraintendimento degli scambi di informazioni tra la BA-CA e talune banche nelle quali quest'ultima possiede partecipazioni, la Commissione osserva giustamente che la classificazione della BA-CA non sarebbe diversa se le fossero attribuite le quote di mercato delle banche interessate.

— La sentenza SCK e FNK/Commissione

388 Per quel che riguarda l'argomento in base al quale l'imputazione delle quote di mercato agli istituti centrali è contraria alla sentenza SCK e FNK/Commissione, cit. supra al punto 345, occorre rilevare che, in detta causa, il Tribunale ha dichiarato che la valutazione del carattere proporzionato di un'ammenda imposta ad un'impresa (nel rispetto dei limiti sanciti dall'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17) dev'essere effettuata riguardo al suo proprio fatturato, senza tener conto del fatturato di altre imprese legate ad essa da vincoli commerciali, nel caso in cui non sia possibile qualificare tutto l'insieme come associazione di imprese. Poiché le ricorrenti non contestano la proporzionalità dell'ammenda ad esse inflitta rispetto al loro proprio fatturato, la censura da esse sollevata e basata sulla sentenza SCK e FNK/Commissione va dichiarata infondata.

Le censure relative agli accertamenti di fatto e alla valutazione del ruolo degli istituti centrali

389 Quanto all'esattezza degli accertamenti di fatto su cui si basa la decisione impugnata, le ricorrenti accusano sostanzialmente la Commissione di non aver

fornito la prova di alcuni comportamenti indicati al 'considerando' 517 della decisione impugnata, ossia gli scambi di informazioni (Erste e ÖVAG) e la rappresentanza delle banche decentrate nei gruppi di discussione (RZB e Erste).

390 Con gli argomenti relativi all'indipendenza delle banche decentrate, alla struttura dei settori ed ai compiti degli istituti centrali, invece, le ricorrenti non smentiscono gli accertamenti di fatto concreti relativi al ruolo svolto dai suddetti istituti all'interno dei settori indicati nella decisione impugnata, ma contestano in sostanza la valutazione che la Commissione ha effettuato di tale ruolo e delle conseguenze che ne derivano circa la valutazione della loro potenza sul mercato.

391 In sede di esame di tali censure, il Tribunale, nel controllare la legalità della decisione impugnata, è competente, per un verso, a verificare se la Commissione abbia commesso errori di fatto o errori manifesti di valutazione al riguardo. Per l'altro, nell'ambito della competenza giurisdizionale anche di merito riconosciutagli dagli artt. 229 CE e 17 del regolamento n. 17, il Tribunale è competente a valutare l'adeguatezza dell'importo delle ammende. Quest'ultima valutazione può giustificare la produzione e la presa in considerazione di elementi aggiuntivi d'informazione la cui menzione nella decisione non è, in quanto tale, prescritta in forza dell'obbligo di motivazione previsto dall'art. 253 CE (sentenza 16 novembre 2000, KNP BT/Commissione, cit. supra al punto 330, punti 38-40, e sentenza del Tribunale 9 luglio 2003, causa T-220/00, Cheil Jedang/Commissione, Racc. pag. II-2473, punto 215).

392 Al riguardo, i legami tra gli istituti centrali dei tre settori e alcune banche decentrate sono descritti in particolare in una sentenza della Corte costituzionale austriaca del 23 giugno 1993, prodotta dalla Commissione in risposta ai quesiti del Tribunale.

393 Adita da una banca Raiffeisen locale (o primaria) che contestava una disposizione della legge sugli istituti di credito allora in vigore, la quale obbligava le banche decentrate associate ad un istituto centrale nell'ambito di una «rete settoriale» (sektoraler Verbund) a mantenere riserve liquide di un certo importo presso l'istituto centrale, la Corte costituzionale constata innanzi tutto che l'adesione delle banche alla suddetta rete è volontaria e che esistono molteplici relazioni giuridiche tra i membri della rete e l'istituto centrale, basate sul diritto delle società, delle società cooperative e delle associazioni, nonché sui rispettivi statuti. Essa spiega che questa fitta rete di diritti e di obblighi si è sviluppata nel corso di vari decenni, e che ciò vale sia per il settore Raiffeisen, oggetto della sua pronuncia, sia per le banche popolari e per le casse di risparmio. Secondo la Corte costituzionale, il legislatore è legittimato a prendere in considerazione la situazione così come risultante dai suddetti sviluppi ed a partire dal principio secondo cui coloro che si associano ad una rete di questo tipo mirano a realizzare congiuntamente i propri interessi paralleli, sulla base di una medesima filosofia cooperativa e nella maniera ottimale per tutti. La Corte costituzionale sottolinea che la disposizione oggetto della controversia dinanzi ad essa pendente mira, più in particolare, a salvaguardare l'autonomia giuridica ed economica delle «banche primarie», riducendo al minimo gli svantaggi legati alla gestione delle attività di soggetti economici di dimensioni ridotte o molto ridotte. La Corte costituzionale osserva poi che la suddetta disposizione non mira solo a garantire una riserva sufficiente di liquidi, ma che a questo si aggiunge la «garanzia legale del gruppo settoriale da parte dell'organismo centrale». Essa prosegue affermando che si tratta evidentemente di due obiettivi di interesse generale che giustificano la normativa contestata, tanto più che sotto diversi profili un gruppo garantisce l'attività di numerosi istituti finanziari più piccoli, cosa che corrisponde alle necessità della vita economica moderna e alle aspirazioni del legislatore che ne derivano.

394 Le ricorrenti non hanno dimostrato che questa descrizione del ruolo degli istituti centrali e dei loro rapporti con le banche decentrate era inesatta o che la situazione nel periodo dell'infrazione era significativamente diversa rispetto a quella esaminata dalla sentenza della Corte costituzionale. In effetti, rispondendo ai quesiti del Tribunale, le ricorrenti in udienza hanno indicato che nel 1994 era stata adottata una nuova legge sul sistema bancario, successiva dunque alla sentenza della Corte

costituzionale e precedente al periodo dell'infrazione. Esse però non hanno fornito alcuna indicazione concreta in merito ad eventuali divergenze tra questa nuova legge e la situazione giuridica precedente che potessero essere rilevanti per valutare il ruolo degli istituti centrali ai fini delle cause in esame.

395 Tenuto conto del ruolo degli istituti centrali e dei loro rapporti con le banche decentrate, come descritti da un giudice supremo dello Stato membro interessato, in base ad indicazioni fornite dal suddetto Stato, si deve ritenere che le banche dei tre gruppi fossero tra di loro legate in modo tale da non poter essere considerate, sotto alcun profilo, come concorrenti sul mercato e da avere interessi comuni al cui perseguimento miravano gli istituti centrali.

396 Vero è che, secondo la RZB e la Erste, vi è concorrenza tra le banche decentrate, essendo esse presenti sugli stessi mercati.

397 La RZB ammette però che le banche decentrate del settore Raiffeisen si sono insediate su mercati diversi e in luoghi diversi. Sempre riguardo al settore Raiffeisen, la Corte costituzionale ha osservato inoltre che occorreva «prendere in considerazione (...) le particolari opportunità sul mercato che [potevano] essere colte dai membri, riuniti nel gruppo, solo attraverso un'azione comune nella vita economica, su scala austriaca ed oltre, che permettesse in tal modo di cumulare i vantaggi sia del radicamento regionale, sia della rappresentanza a livello regionale e sovraregionale». Inoltre, la Commissione ha prodotto alcuni estratti di un rapporto sulle attività della RZB per l'anno 2000, in cui la stessa RZB descrive il «gruppo bancario Raiffeisen» come una sola ed unica impresa.

398 La Erste, per contro, precisa che esistevano 17, o addirittura 29 luoghi nei quali essa e la GiroCredit si trovavano in concorrenza diretta, attraverso le rispettive filiali, con membri del gruppo casse di risparmio e che in diversi siti erano presenti numerose casse di risparmio in concorrenza tra loro.

399 Questa affermazione però non è incompatibile con l'esistenza di legami di tipo strutturale tra gli istituti dei settori decentrati e gli istituti centrali, su cui si basa la concezione della Commissione secondo cui la concorrenza sul mercato bancario austriaco si è svolta tra le banche commerciali (Aktienbanken) e i tre «settori»: casse di risparmio, banche Raiffeisen e banche popolari. Tale concezione è alla base non solo della decisione impugnata, ma anche delle decisioni in cui la Commissione si è pronunciata riguardo alle operazioni di concentrazione su tale mercato [v., in particolare, decisioni della Commissione 7 novembre 2000, che dichiara la compatibilità di una concentrazione con il mercato comune (causa COMP/M.2140 — BAWAG/PSK), e 14 novembre 2000, che dichiara la compatibilità di una concentrazione con il mercato comune (causa COMP/M.2125 – Hypovereinsbank/Bank Austria), GU C 362, pag. 7]. In effetti, anche nel caso di una banca d'affari presente sui mercati locali attraverso sue controllate, non è escluso che esista un certo grado di concorrenza tra le controllate di tale banca stabilite nel medesimo luogo.

400 Inoltre, dalla sentenza della Corte costituzionale emerge che una delle funzioni degli istituti centrali è quella di fornire, alle banche dei rispettivi settori, servizi in relazione a funzioni che questi istituti non possono svolgere da soli a causa delle dimensioni ridotte e della mancanza di risorse, e che tale funzione non è incompatibile con l'indipendenza degli istituti decentrati dei settori, essendo al contrario diretta a garantirne l'autonomia. Nelle risposte ai quesiti scritti del Tribunale, la Erste e la ÖVAG hanno confermato di svolgere tale funzione. Per contro, la RZB ha ammesso di aver esercitato tale funzione in passato, ma ha negato di continuare a farlo, affermando in particolare che già dagli anni '80 le banche regionali non hanno più bisogno di tali servizi. Questa affermazione tuttavia è incompatibile con la descrizione del funzionamento degli istituti centrali nella sentenza della Corte costituzionale, che risale al 1993 e che riguarda in particolare il settore Raiffeisen. A questo proposito, la Corte costituzionale ha parlato tra l'altro di alcune prestazioni previste dallo statuto della banca Raiffeisen regionale interessata, come l'assistenza e la consulenza ai membri riguardo a questioni economiche, la partecipazione ad istituti di garanzia finalizzati alla tutela sia dei membri della rete sia dei loro clienti, nonché la rappresentanza degli interessi dei membri. Inoltre,

nella relazione sull'attività della RZB per il 2000 sopra menzionata, è spiegato che questa svolgeva «funzioni di servizio centrali» in seno al gruppo. Di conseguenza, deve ritenersi che il ruolo degli istituti centrali si caratterizzava, tra l'altro, per funzioni di servizio volte a consentire ai membri delle reti decentrate di svolgere un'attività bancaria malgrado le loro dimensioni spesso ridotte.

401 Tenuto conto di tutti gli elementi sopra esposti, si deve osservare che i legami esistenti tra i membri dei gruppi bancari erano idonei ad influenzare la struttura del mercato. Inoltre, gli stessi elementi dimostrano come alla posizione che gli istituti centrali avevano in seno ai gruppi di discussione più importanti ai quali partecipavano regolarmente fosse inerente il ruolo di rappresentanti dei rispettivi settori, i cui membri per la maggior parte non erano presenti, eccezion fatta per la RBW e la NÖ-Hypo.

402 Al riguardo, va rilevato che la nozione di «rappresentanza» va intesa, nel presente contesto, in un senso economico e non strettamente giuridico ai sensi del diritto civile. Tale nozione, come indicato al 'considerando' 517 della decisione impugnata, implica la rappresentanza degli interessi economici dell'intero settore. Per contro, nel presente contesto non ha alcun rilievo accertare se gli istituti centrali disponessero del potere di impegnare sul piano giuridico le banche decentrate, dato che un «impegno» giuridicamente valido di queste ultime nei confronti di altri membri del cartello non era comunque prevedibile a causa dell'art. 81, n. 2, CE.

403 Né rileva, al riguardo, sapere se la rappresentanza degli interessi dei gruppi facesse parte delle funzioni attribuite agli istituti centrali dalla legge o dai rispettivi statuti, o se detto compito fosse affidato ad associazioni cui appartengono gli istituti dei diversi gruppi (Österreichischer Raiffeisenverband, Sparkassenverband e Österreichischer Genossenschaftsverband). In effetti, tenuto conto del ruolo importante e primario svolto dagli istituti centrali in seno ai rispettivi gruppi, la loro partecipazione ai principali gruppi di discussione era necessariamente percepita, dalle altre banche, non come una partecipazione solo come banche commerciali, bensì come una partecipazione dei settori in quanto tali. Tanto più che le decisioni della maggior parte dei principali gruppi di discussione vertevano su servizi bancari

aventi un ruolo minore nelle attività commerciali svolte dagli istituti centrali, mentre rappresentavano una parte essenziale delle attività delle banche decentrate. Inoltre, tali gruppi di discussione fornivano «segnali» per orientare le decisioni dei gruppi di discussione regionali e locali. Di conseguenza, non ha alcun rilievo sapere se i rappresentanti degli istituti centrali in seno ai gruppi di discussione abbiano posto in essere, durante le riunioni di questi ultimi, atti concreti di «rappresentanza» delle banche decentrate, come dichiarazioni rese o impegni assunti in nome delle banche stesse. Pertanto, vanno respinte in quanto inconferenti le censure delle ricorrenti basate sul fatto che tali comportamenti non sono dimostrati da prove documentali.

404 Il Tribunale ritiene che, in ragione dei legami sopra descritti, per valutare correttamente l'effettiva capacità degli istituti centrali di produrre un danno notevole nonché il peso specifico del loro comportamento illecito, occorre prendere in considerazione non solo le quote di mercato da essi possedute in quanto banche commerciali, ma anche le quote di mercato delle banche decentrate.

405 Infatti, le funzioni di servizio e di assistenza sopra descritte implicano che l'esperienza necessaria per le operazioni che esulavano dall'ambito delle operazioni bancarie quotidiane, a causa della loro difficoltà, importanza o natura eccezionale, risultasse concentrata negli istituti centrali. Le banche decentrate, che non avevano un'esperienza equivalente, dovevano pertanto affidarsi alle indicazioni provenienti dagli istituti centrali nel prendere decisioni in merito a questioni che oltrepassavano la gestione delle operazioni bancarie correnti. Pertanto, i responsabili delle banche decentrate potevano facilmente essere indotti ad imitare il comportamento illecito del rispettivo istituto centrale, senza preoccuparsi troppo della sua legalità, a meno che non avessero ragioni commerciali concrete per adottare un diverso comportamento. L'adesione degli istituti centrali all'intesa poteva pertanto determinare, da parte dei responsabili delle banche appartenenti ai gruppi, l'impressione che partecipare agli accordi fosse un comportamento auspicabile nell'interesse dell'intero gruppo, sollecitato da istanze dotate di maggiore esperienza e di migliori informazioni, e che fosse conveniente seguirlo senza che ciò comportasse un rischio irragionevole. In tal modo, veniva facilitata considerevolmente la decisione di parteciparvi anche da parte dei responsabili delle banche

decentrate. Per contro, la mancata adesione degli istituti centrali all'intesa complessiva avrebbe indicato alle banche decentrate che qualunque comportamento anticoncorrenziale da esse eventualmente adottato nell'ambito della «rete Lombard» a livello locale o regionale sarebbe stato di loro esclusiva responsabilità e non era approvato dall'istituto centrale. A questo riguardo, è difficile immaginare che le banche decentrate avrebbero preso parte sistematicamente alle intese locali o regionali se gli istituti centrali non fossero intervenuti nei gruppi di discussione viennesi.

406 Benché sia possibile che la suddetta influenza del comportamento degli istituti centrali su quello dei membri dei rispettivi gruppi fosse rafforzata da scambi di informazioni tra l'istituto centrale e quelli decentrati, come ammesso dalla RZB, l'esistenza di tali scambi di informazioni non è però decisiva al riguardo. Infatti, poco importa sapere per quali vie le banche decentrate siano state informate degli accordi ai quali gli istituti centrali hanno partecipato, poiché ciò che ha influito sul comportamento concorrenziale delle banche decentrate, nel senso descritto al punto precedente, è stata la suddetta partecipazione, unitamente alla posizione dell'istituto centrale all'interno del settore. Vanno pertanto respinti in quanto inconferenti gli argomenti dedotti dalla Erste e dalla ÖVAG, secondo cui tali scambi di informazioni non sono dimostrati per quel che le riguarda.

407 Dall'insieme delle considerazioni che precedono deriva che i legami esistenti tra gli istituti centrali e le banche decentrate dei rispettivi gruppi hanno conferito ai primi una forza economica di gran lunga maggiore di quella derivante dalle quote di mercato da essi possedute in quanto banche commerciali e pari alla quota di mercato detenuta dall'intero gruppo rispettivo.

408 Di conseguenza, le censure dirette dalle ricorrenti contro la valutazione dei fatti contenuta nella decisione impugnata a questo riguardo vanno disattese.

Conclusione

409 Pertanto, tutte le censure mosse contro l'imputazione delle quote di mercato dei settori decentrati agli istituti centrali debbono essere respinte.

3. Le ragioni della suddivisione in categorie e della fissazione degli importi base (cause T-260/02, T-261/02, T-263/02 e T-264/02)

a) Argomenti delle parti

410 La BA-CA, la BAWAG, la PSK e la Erste sostengono che la decisione impugnata non è sufficientemente motivata per quel che riguarda la suddivisione in categorie. In primo luogo, esse accusano la Commissione di non aver indicato i criteri seguiti al riguardo. In secondo luogo, esse ritengono che la decisione impugnata non permetta di verificare il calcolo delle quote di mercato in base alle quali si è proceduto alla suddivisione in categorie. La BAWAG e la PSK sottolineano in particolare che dalla decisione impugnata non emergono con chiarezza né il periodo considerato rilevante dalla Commissione, né le fonti sulle quali essa si è basata, né il metodo di calcolo basato sulle quote possedute sui diversi mercati presi in considerazione, né la quota del mercato complessivo. La PSK sostiene inoltre che la Commissione ha fissato importi base separati per essa e per la PSK-B (v. supra, punto 12), senza specificare le quote di mercato rispettive.

411 Inoltre, la BA-CA, la BAWAG e la PSK ritengono che la determinazione degli importi base accolti per le diverse categorie non sia sufficientemente motivata, specialmente per quanto riguarda il metodo di calcolo e i criteri seguiti.

412 Secondo la Commissione, la decisione impugnata è sufficientemente motivata. Quanto all'accusa secondo cui le quote di mercato della PSK e della PSK-B non sono state indicate separatamente, essa aggiunge che le banche conoscevano le proprie quote di mercato e potevano quindi verificare l'esattezza della decisione impugnata.

b) Giudizio del Tribunale

413 Secondo una costante giurisprudenza, la motivazione di una decisione individuale deve fare apparire in forma chiara e non equivoca l'iter logico seguito dall'istituzione da cui essa promana, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e permettere al giudice competente di esercitare il proprio controllo. La necessità della motivazione dev'essere valutata in funzione delle circostanze del caso. La motivazione non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, in quanto l'accertamento del fatto che la motivazione di un atto soddisfi o meno i requisiti di cui all'art. 253 CE va effettuato alla luce non solo del suo tenore, ma anche del suo contesto (sentenza Commissione/Sytraval e Brink's France, cit. supra al punto 270, punto 63).

414 Per quanto riguarda la determinazione di ammende per violazione del diritto della concorrenza, la Commissione adempie al proprio obbligo di motivazione quando indica nella sua decisione gli elementi di valutazione che le hanno consentito di determinare la gravità e la durata dell'infrazione, e non è tenuta a fornire un'esposizione più dettagliata o le modalità di calcolo dell'ammenda (sentenza Cascades/Commissione, cit. supra al punto 286, punti 38-47; v. anche sentenza Atlantic Container Line e a./Commissione, cit. supra al punto 376, punti 1522 e 1525). Quanto all'indicazione di dati numerici relativi alle modalità di calcolo delle ammende, occorre ricordare che tali dati, per quanto utili, non sono indispensabili ai fini del rispetto dell'obbligo di motivazione (sentenza della Corte 2 ottobre 2003, causa C-182/99 P, Salzgitter/Commissione, Racc. pag. I-10761, punto 75).

415 Nel caso di specie, le indicazioni contenute nella decisione impugnata hanno permesso alle ricorrenti di sollevare diversi motivi basati sull'illegalità sostanziale degli elementi di calcolo relativi alla loro suddivisione in categorie. Infatti, la Commissione ha indicato, da un lato, che tale suddivisione era basata sulle quote di mercato ('considerando' 519) e, dall'altro lato, ha specificato quali erano, secondo i suoi calcoli, le quote di mercato delle destinatarie della decisione impugnata ('considerando' 9). Orbene, le banche austriache conoscevano le proprie quote di mercato, che esse potevano calcolare sulla base dei resoconti pubblicati mensilmente dall'OeNB, nonché del loro fatturato. Pertanto, il fatto che nella decisione impugnata siano indicate solo parzialmente (alle note n. 17 e n. 522) le fonti specifiche da cui la Commissione ha tratto i dati sui quali si è basata, e il fatto che essa non abbia spiegato il metodo di calcolo applicato per stabilire le quote di mercato e per ripartire le banche in categorie, non ha ostacolato la difesa di queste ultime. Lo stesso dicasi per il fatto che non sono state indicate separatamente le quote di mercato della PSK e della PSK-B, cosa che non ha impedito alla PSK di contestare in modo circostanziato questo aspetto della decisione impugnata. Di conseguenza, la Commissione non ha violato l'obbligo di motivazione per quel che riguarda la ripartizione in categorie.

416 Quanto alla determinazione degli importi base, questi costituiscono l'esatto corrispondente numerico della suddivisione in categorie effettuata nella decisione impugnata, il che è sufficiente per motivarne l'importanza relativa (sentenza Atlantic Container Line e a./Commissione, cit. supra al punto 376, punto 1555). Per quel che riguarda la motivazione di questi importi in termini assoluti, va ricordato che le ammende sono uno strumento della politica della concorrenza della Commissione, e per questo motivo essa deve disporre di un margine di discrezionalità nel fissarne gli importi al fine di orientare il comportamento delle imprese verso il rispetto delle regole sulla concorrenza (sentenza Martinelli/Commissione, cit. supra al punto 367, punto 59). Occorre inoltre evitare che le ammende siano facilmente prevedibili da parte degli operatori economici. Pertanto, non si può pretendere che la Commissione fornisca a questo proposito elementi di motivazione diversi da quelli relativi alla gravità dell'infrazione.

417 Le censure relative alla motivazione della decisione impugnata per quel che riguarda la ripartizione in categorie e la fissazione degli importi base sono dunque infondate.

4. L'asserita violazione del principio di parità di trattamento (cause T-261/02, T-263/02 e T-271/02)

a) Argomenti delle parti

418 La BAWAG e la PSK sostengono che è contrario al principio di parità di trattamento il fatto che esse siano state classificate, ciascuna con una quota di mercato pari al 5 %, nella terza categoria, assieme alla ÖVAG e alla Erste che detengono ciascuna una quota di mercato del 7 %. La BAWAG sottolinea che questa differenza di circa il 40 % in termini relativi è assai vicina alla differenza che esiste tra la ÖVAG e la CA (42,9 %), classificate in categorie diverse. Secondo la BAWAG, la ÖVAG e la NÖ-Hypo, la delimitazione tra le categorie non può essere giustificata sulla base delle differenze esistenti tra le quote di mercato in termini assoluti, essendo invece determinanti quelle in termini relativi.

419 La BAWAG e la PSK ritengono inoltre di essere sfavorite rispetto alla BA-CA e alla Erste, le cui quote di mercato sono cinque o addirittura sei volte maggiori delle loro, mentre le ammende sono soltanto quattro o cinque volte più elevate.

420 La ÖVAG e la NÖ-Hypo sostengono che la suddivisione in categorie non tiene sufficientemente conto della differenza tra i fatturati e le quote di mercato delle imprese classificate nella quarta e nella quinta categoria, di gran lunga maggiore rispetto alle differenze esistenti tra le altre categorie, né delle diverse dimensioni delle imprese inserite in quest'ultima categoria. Inoltre, esse chiedono che la suddivisione in categorie venga effettuata separatamente per la ÖVAG (la cui quota di mercato è inferiore all'1 %) e per il gruppo banche popolari (che hanno una quota di mercato di circa il 4 %), il che porterebbe, a loro avviso, a classificare il gruppo nella quarta categoria e la ÖVAG nell'ultima. A loro avviso, questo è stato il metodo seguito dalla Commissione nel caso della Erste.

421 La Commissione fa osservare che le quote di mercato delle imprese classificate nella stessa categoria sono più simili tra di loro delle quote di mercato delle imprese classificate nelle categorie vicine, e che le differenze tra le quote di mercato delle imprese inserite in una stessa categoria sono inerenti al sistema.

b) Giudizio del Tribunale

422 Per quanto riguarda la ripartizione dei membri dell'intesa in più categorie, cosa che ha determinato una forfettizzazione dell'importo di base stabilito per le imprese appartenenti ad una medesima categoria, va osservato che simile approccio della Commissione, in via di principio, non si può censurare, sebbene questo equivalga ad ignorare le differenze di dimensioni tra le imprese di una stessa categoria. Infatti, la Commissione non è tenuta ad assicurare, nel caso in cui siano inflitte ammende a diverse imprese coinvolte in una stessa infrazione, che gli importi finali delle ammende rendano conto di ogni differenza tra le imprese interessate in ordine alle loro dimensioni (v. sentenza FETTCSA, cit. supra al punto 167, punto 385, e la giurisprudenza ivi citata).

423 Nondimeno, tale ripartizione per categorie deve rispettare il principio di parità di trattamento e la determinazione dei valori limite per ciascuna delle categorie così individuata dev'essere coerente e obiettivamente giustificata (sentenza FETTCSA, punto 416).

424 Nel caso di specie, la Commissione non ha stabilito valori limite precisi per le cinque categorie individuate, ma ha indicato, in sede di controricorso, «valori guida» intorno ai quali si collocano le quote di mercato delle imprese classificate in una stessa categoria. Gli scarti tra questi valori guida sono coerenti ed obiettivamente giustificati per quanto riguarda le prime quattro categorie. Infatti, il valore guida

della seconda, terza e quarta categoria è pari sempre alla metà del valore della categoria superiore, e lo stesso avviene per il corrispondente importo di base.

425 Per quel che riguarda la quinta categoria, detta «residuale», la Commissione si è discostata dal suddetto sistema, raggruppando imprese la cui quota di mercato (inferiore all'1 %) corrisponde, al massimo, a circa un terzo del valore guida della quarta categoria (2,75 %), pur potendo essere notevolmente inferiore. Se le differenze tra le quote di mercato delle imprese appartenenti a questa categoria sono poco importanti in termini di punti percentuali, gli scarti relativi tra le stesse possono essere notevoli. L'importo base di EUR 1,25 milioni che essa ha stabilito per tale categoria è inferiore alla metà, ma superiore a un terzo rispetto a quello di EUR 3,13 milioni stabilito per la quarta categoria.

426 Malgrado le differenze di dimensioni relative che possono esistere tra le imprese che posseggono una quota di mercato inferiore all'1 %, la Commissione non ha oltrepassato il proprio margine di discrezionalità classificandole in una medesima categoria. Invero, è stato dichiarato che sono le differenze di dimensione in termini relativi a riflettere il peso specifico effettivo dei destinatari di una decisione (sentenza FETTCSA, cit. supra al punto 167, punto 424). Tuttavia, il potere della Commissione di effettuare la ripartizione in categorie sarebbe svuotato di gran parte della sua utilità se qualunque differenza tra quote di mercato, pur notevole in termini relativi e pur corrispondendo ad uno scarto assai poco significativo in termini di punti percentuali, impedisse di classificare diverse imprese nella medesima categoria di ammende.

427 Inoltre, il principio di parità di trattamento non osta a che l'importo di base di questa «categoria residuale» sia più elevato, rispetto alle dimensioni delle imprese interessate, di quelli fissati per le categorie superiori. Infatti, il carattere dissuasivo di un'ammenda non dipende unicamente dalla sua importanza relativa rispetto alle dimensioni dell'impresa sanzionata o alla sua posizione sul mercato, ma anche dall'importo dell'ammenda in termini assoluti. A questo proposito, spetta alla Commissione, nell'esercizio del suo potere discrezionale in materia di ammende, e

fatto salvo l'esercizio da parte del Tribunale della sua competenza giurisdizionale anche di merito, stabilire l'importo di base per tutte le imprese interessate dalla sua decisione ad un livello sufficientemente elevato da avere effetto dissuasivo.

428 Pertanto, la Commissione non ha violato il principio della parità di trattamento a svantaggio delle imprese classificate nell'ultima categoria.

429 Occorre poi rilevare, fatto salvo l'esame delle censure relative all'esattezza delle quote di mercato, che la classificazione della BAWAG e della PSK (con una quota di mercato del 5 %) nella stessa categoria della ÖVAG e della Erste (con una quota di mercato del 7 %) non va oltre quanto ammissibile sotto il profilo dei principi di proporzionalità e di parità di trattamento. Infatti, una quota di mercato del 5 % è assai vicina al valore guida del 5,5 % stabilito per la terza categoria, mentre una quota di mercato del 7 % è nettamente più vicina a questo valore guida che non al valore guida fissato per la categoria superiore (11 %).

430 Infine, il principio di parità di trattamento non esigeva, nel caso di specie, che la Commissione effettuasse la ripartizione in categorie separatamente per la ÖVAG e per il gruppo banche popolari. Infatti, la tesi sostenuta dalla ÖVAG secondo cui la Commissione avrebbe classificato separatamente l'istituto centrale Erste e il gruppo casse di risparmio, si basa su un errore di fatto, poiché l'ammenda separata inflitta a Erste/EÖ riguardava il periodo nel quale essa non era ancora l'istituto centrale del suddetto gruppo, mentre un unico importo di base è stato fissato per l'istituto centrale (GiroCredit prima della fusione e, successivamente, Erste), tenendo conto della quota di mercato del gruppo.

431 Pertanto, le censure sollevate nelle cause T-261/02, T-263/02 e T-271/02, basate su una violazione del principio della parità di trattamento nel determinare gli importi di base, sono infondate.

5. L'individuazione delle quote di mercato (cause T-263/02, T-264/02 e T-271/02)

a) Argomenti delle parti

PSK e PSK-B (causa T-263/02)

432 In primo luogo, la PSK addebita alla Commissione di aver agito arbitrariamente fondandosi, ai fini della classificazione, sulle quote di mercato relative alle operazioni attive e passive realizzate con i singoli e con le imprese, senza procedere ad una delimitazione esatta del mercato, quando invece, secondo la decisione impugnata, l'intesa è andata ben oltre tali operazioni.

433 In secondo luogo, la PSK fa valere che il carattere inappropriato ed arbitrario dell'approccio globalizzante della Commissione è dimostrato proprio dalla sua propria situazione. Quest'ultima rileva come le proprie quote di mercato presentino differenze considerevoli a seconda che si prendano in considerazione le operazioni attive o quelle passive. Essa sostiene che la percentuale del 5 % circa indicata dalla Commissione per la quota comune di mercato della PSK e della PSK-B è erronea, e sostiene che, salvo che per i depositi di risparmio dei privati, la sua quota di mercato è di molto inferiore al 5 %. Nella sua memoria di replica, la PSK fornisce indicazioni dettagliate, che essa ha elaborato sulla base dei dati ufficiali dei prospetti mensili dell'OeNB, secondo i quali la sua quota di mercato esatta sui mercati delle operazioni di depositi e di credito con i privati e le imprese si è aggirata, dal 1999 al 2001 (vale a dire dopo l'incorporazione della PSK-B), tra il 3,2 % ed il 3,6 %. In risposta ai quesiti del Tribunale, essa ha inoltre prodotto un prospetto relativo alle proprie quote di mercato per gli anni 1995-1998 ed alle quote di mercato della PSK-B negli anni 1996-1998.

434 In terzo luogo, la PSK addebita alla Commissione di non aver tenuto conto della posizione assolutamente trascurabile della PSK-B sul mercato. Essa chiarisce che la

PSK-B era quasi un servizio distaccato della PSK, specializzato nel settore del credito, mentre era assente da tutti gli altri settori bancari ovvero vi giocava un ruolo minimo. La ricorrente afferma che la quota di mercato della PSK-B, durante il periodo oggetto dell'inchiesta, rappresentava a malapena l'1,5 % nel settore del credito ai privati e lo 0,7 % circa in quello dei crediti alle imprese. La PSK ritiene che, se le quote di mercato fossero state calcolate correttamente, la PSK-B avrebbe potuto essere collocata tutt'al più nella quinta categoria. Nella replica, essa aggiunge che, anche applicando l'approccio proposto dalla Commissione nel controricorso e suddividendo la quota di mercato cumulata dei due istituti per metà tra la PSK e la PSK-B, si ottiene per ciascuna di tali banche una quota di mercato media oscillante tra l'1,6 e l'1,8 % soltanto. Ad avviso della PSK, era dunque necessario classificare tanto la PSK quanto la PSK-B nella quinta categoria e ridurre di conseguenza l'importo dell'ammenda.

435 In primo luogo, la Commissione sostiene di aver determinato la capacità delle banche di falsare la concorrenza sulla base delle loro quote su un mercato rappresentativo, tenuto conto che i mercati relativi alle operazioni attive e passive con i privati e con la clientela commerciale sono i principali mercati di prodotti bancari. Essa sostiene che la classificazione per categorie alla quale ha proceduto su tale base è obiettiva e appropriata e ritiene di non essere tenuta a ponderare le quote di mercato attinenti ai settori di depositi e dei crediti, in quanto queste presentano fatturati di entità simile.

436 In secondo luogo, la Commissione afferma che la PSK non ha dimostrato che le proprie quote di mercato fossero inferiori al livello indicato nella decisione. Essa conclude, sulla base di informazioni trasmesse dalla stessa PSK, che la PSK e la PSK-B detenevano congiuntamente una quota di mercato del 4 % almeno. La detta istituzione fa valere, da un lato, il ricorso introduttivo della PSK secondo cui, per le operazioni di deposito, la quota di mercato della PSK, cumulata con quella della PSK-B, ammonta al 5 % e, dall'altro, la notifica della fusione della PSK stessa con la BAWAG, la quale fa riferimento ad una quota di mercato cumulata del 3 % nel settore del credito. Facendo la media di queste due cifre, si ottiene, secondo la Commissione, una quota di mercato complessiva del 4 %, che va poi ripartita all'incirca a metà tra le due banche, posto che la PSK — che per lungo tempo non

era autorizzata ad effettuare operazioni di credito — si è concentrata sulle operazioni di deposito ed ha incaricato la PSK-B delle operazioni di credito. La Commissione ottiene in tal modo per ciascuna delle due banche una quota di mercato media del 2 % almeno.

437 In terzo luogo, la Commissione reputa che la PSK e la PSK-B siano state giustamente inserite nella quarta categoria, il cui valore guida è del 2,75 %. A suo avviso, è irrilevante al riguardo sapere se la loro quota di mercato raggiungesse il 2,5 %, come sostenuto dalla Commissione, oppure una percentuale compresa tra l'1,6 % e l'1,8 %, come afferma oggi la PSK. Detta istituzione chiarisce che le imprese classificate nella quarta categoria detengono quote di mercato che sono meno rilevanti rispetto alla terza categoria (il 5,5 % circa) e più elevate che nella quinta categoria (meno dell'1 %). Secondo la Commissione, le imprese della categoria nella quale dovevano essere classificate la PSK e la PSK-B si collocavano tra questi due gruppi, e dunque in una forcella compresa tra un valore nettamente superiore all'1 % e uno nettamente inferiore al 5 % di quote di mercato.

La Erste ed il gruppo casse di risparmio

438 La Erste fa valere che la quota di mercato del 30 % attribuita al gruppo casse di risparmio al punto 9 della decisione impugnata include le quote di mercato di due banche alle quali sono state inflitte ammende distinte, vale a dire, da un lato, la BA (senza la CA) e, dall'altro, la EÖ (antica denominazione della Erste prima della fusione con la GiroCredit).

439 Da un lato, la Erste fa valere che la BA è, per la sua forma giuridica, una cassa di risparmio e rientra dunque, ai fini delle statistiche dell'OeNB, nel settore delle casse di risparmio. Secondo i dati dell'OeNB per gli anni 1995-1998, la quota di mercato del settore delle casse di risparmio (ivi compresa la BA) era del 30 % circa (tra il 25 ed il 35 % a seconda dei mercati), di cui il 12-13 % era ascrivibile alla BA. La Erste ne

deduce che la quota di mercato della BA è stata attribuita al raggruppamento delle casse di risparmio per errore, ciò che sarebbe corroborato, a suo avviso, dalle indicazioni relative al numero di succursali e di dipendenti contenute nel punto 9 della decisione impugnata, che includono, sempre a suo avviso, anche quelli della BA. Essa afferma che le statistiche ufficiali dell'OeNB hanno valore probatorio più grande rispetto alle decisioni in materia di controllo delle concentrazioni sulle quali la Commissione si è fondata, e addebita a quest'ultima di aver omesso di ponderare i vari settori di attività.

440 Dall'altro lato, la Erste fa valere che la quota di mercato del settore delle casse di risparmio include quella della EÖ, quando invece un'ammenda separata le è stata inflitta per il periodo anteriore alla fusione con la GiroCredit.

441 Inoltre, la Erste rileva che l'ammenda della EÖ è stata calcolata sulla base di una quota di mercato del 7 %, che corrisponde però, a suo avviso, alla sua quota di mercato posteriore alla fusione con la GiroCredit, mentre la quota di mercato della EÖ durante il periodo per il quale è stata fissata l'ammenda separata è stata soltanto del 4 % circa.

442 La Commissione nega di aver attribuito alla Erste la quota di mercato della BA. In subordine, essa fa valere che tale censura è inoperante, posto che la Erste doveva essere classificata nella prima categoria anche se la sua quota di mercato era del 12-13 % inferiore rispetto a quella constatata nella decisione impugnata. Allo stesso modo, l'asserita inclusione della quota di mercato della EÖ in quella del gruppo casse di risparmio sarebbe priva di rilevanza sulla classificazione per categorie. Quanto alla quota di mercato accertata per la Erste/EÖ (prima della fusione), la Commissione afferma che essa non include quella della GiroCredit ed era comunque superiore al 5 %.

La ÖVAG ed il gruppo banche popolari

443 La ÖVAG e la NÖ-Hypo affermano che la quota di mercato del gruppo banche popolari (ivi compresa la ÖVAG) è di molto inferiore al 7 %, vale a dire, secondo i calcoli della ÖVAG, pari al 5 % circa e, secondo studi ufficiali, al 3-4 % soltanto.

444 La Commissione ritiene che tali censure siano inoperanti, posto che, con una quota di mercato del 5 %, la ÖVAG sarebbe stata comunque classificata nella terza categoria. Essa aggiunge che la quota di mercato della ÖVAG è nettamente superiore al 5 % e si offre di dimostrarlo mediante documenti riservati prodotti nell'ambito dei procedimenti sfociati nelle decisioni in materia di controllo delle concentrazioni alle quali essa aveva fatto riferimento nella decisione impugnata.

b) Giudizio del Tribunale

PSK e PSK-B (causa T-263/02)

445 Quanto, in primo luogo, alla scelta dei mercati, la Commissione non è incorsa in alcun errore laddove ha ritenuto che i mercati delle operazioni attive e passive con i privati e le imprese fossero rappresentativi al fine di valutare i rapporti economici di forza sul mercato bancario austriaco ed ha assunto la media delle quote di mercato delle banche sui detti mercati quale base per la classificazione in categorie.

446 Per quanto riguarda, in secondo luogo, la constatazione della Commissione secondo cui la quota comune di mercato della PSK e della PSK-B era del 5 % sui mercati

combinati dei depositi e dei crediti, occorre rilevare come tale cifra non venga contestata relativamente ai depositi di privati, e come, secondo i dati prodotti dalla PSK in risposta ai quesiti del Tribunale, la quota comune di mercato della PSK e della PSK-B per l'insieme dei depositi, ivi compresi quelli delle imprese, non fosse inferiore al 4,89 % nella media degli anni 1996-1998.

447 Per contro, quanto ai crediti, la ricorrente sostiene che la quota comune di mercato della PSK e della PSK-B era inferiore al 2 %, mentre la Commissione afferma che tale quota era del 3,5 o 4 %. A sostegno delle loro affermazioni le parti hanno prodotto i seguenti documenti:

— un documento derivante da una procedura di controllo delle concentrazioni, presentato dalla Commissione in allegato alla controreplica, secondo cui la quota di mercato del «gruppo PSK» sul mercato dei crediti era del 3 % nel 1998;

— un documento redatto nel 1997 dalla PSK, facente parte del fascicolo amministrativo relativo al presente caso e prodotto dalla Commissione in risposta ai quesiti del Tribunale, secondo cui la sua «quota dei clienti» sul mercato dei crediti era del 3-4 %;

— un documento redatto nell'ambito della procedura di controllo delle concentrazioni COMP/M.873, BA/CA, prodotto dalla Commissione in risposta ai quesiti del Tribunale, la cui versione riservata dimostra, a detta della Commissione, che nel 1995 la PSK deteneva una quota di mercato del 4 % per quel che riguarda i crediti, laddove la versione non riservata del medesimo documento indica, sui diversi mercati dei crediti, forcelle del 2-6 %, del 3-7 % e dell'1-5 %;

— un prospetto fornito dalla PSK in risposta ai quesiti del Tribunale, secondo cui la quota comune di mercato della PSK e della PSK-B sul mercato dei crediti è variata, nel periodo 1996-1998, dall'1,49 al 2,03 %, con una media pari all'1,8 % circa.

448 Per quel che riguarda il primo dei suddetti documenti, va rilevato innanzi tutto che nella controreplica la Commissione aveva indicato, per errore, che esso derivava dalla procedura COMP/M.2140, BAWAG/PSK (v. punto 436 supra). Nelle sue risposte scritte ai quesiti del Tribunale, essa ha segnalato che tale documento in realtà era stato redatto nell'ambito della procedura COMP/M.2125, HypoVereinsbank/Bank Austria, in cui rientrava tra i documenti che erano stati notificati. È inevitabile osservare che tale errore può aver indotto la Commissione ad attribuire al detto documento una forza probatoria maggiore di quella che esso aveva in realtà. Infatti, al contrario di quel che la Commissione aveva ritenuto quando ha fatto valere tale documento, esso non era stato redatto dalla PSK, bensì dai concorrenti di questa, parti di una diversa concentrazione. Dato che ogni banca conosce la propria quota di mercato (v. supra, punto 415), le indicazioni fornite dalle parti di una concentrazione sul mercato bancario austriaco riguardo alle proprie quote di mercato hanno un valore probatorio elevato. Invece, le indicazioni che le banche possono fornire riguardo alle quote di mercato dei loro concorrenti hanno di solito carattere approssimativo, dato che rientrano nei segreti d'affari di questi ultimi. Nel presente caso, ciò trova conferma nel fatto che il suddetto documento, che non specifica a quale periodo si riferisce, attesta una quota di mercato del 4 % detenuta dalla PSK sul mercato dei depositi mentre, secondo la PSK e la Commissione, tale quota di mercato era pari al 5 % circa. Pertanto, i dati contenuti in tale documento non possono ritenersi affidabili per quel che riguarda le quote di mercato della PSK e della PSK-B.

449 Quanto al secondo documento, la «quota dei clienti» in esso indicata dev'essere tenuta distinta dalla quota di mercato, poiché quest'ultima dipende non solo dal numero delle operazioni di credito, ma anche dal volume delle stesse. Per quel che riguarda il terzo documento, solo la versione non riservata può essere presa in considerazione dal Tribunale, ai sensi dell'art. 67, n. 3, del regolamento di procedura. Tale versione indica forcelle troppo grandi per consentire, nel presente contesto, di

valutare con sufficiente precisione la quota di mercato comune. Infine, è giocoforza rilevare che i dati calcolati dalla PSK sulla base dei prospetti mensili dell'OeNB sono nettamente inferiori a quelli che risultano dai documenti prodotti dalla Commissione.

450 Secondo questi dati, la quota comune di mercato della PSK e della PSK-B sui mercati dei depositi (4,89 %) e dei crediti (1,8 %), calcolata in base al metodo seguito dalla Commissione, era pari, in media, al 3,35 % circa. È inevitabile sottolineare che gli elementi forniti dalle parti nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento non dimostrano che la quota di mercato comune della PSK e della PSK-B fosse superiore al dato suindicato.

451 Inoltre, il divario tra questo dato e la quota comune di mercato della PSK e della PSK-B accertata dalla Commissione è ampio abbastanza per aver potuto influenzare la loro ripartizione in categorie.

452 Infatti, secondo l'approccio adottato dalla Commissione, in base ad una quota comune di mercato della PSK e della PSK-B pari al 3,35 %, a ciascuno di questi istituti si sarebbe dovuta attribuire una quota di mercato dell'1,675 %. In tal caso, la loro classificazione nella quarta categoria sarebbe andata oltre quanto ammissibile sotto il profilo dei principi di proporzionalità e di parità di trattamento, ed avrebbe messo a repentaglio la coerenza del sistema di ripartizione in categorie adottato dalla Commissione nel caso di specie. Infatti, una quota di mercato pari all'1,675 % corrisponde solo a circa il 60 % del valore guida del 2,75 % stabilito per la quarta categoria, e al 25 % circa di una quota di mercato del 7 % che, per la Commissione, ha giustificato la classificazione della Erste e della ÖVAG nella terza categoria e la fissazione di un'ammenda due volte più elevata rispetto a quella applicata alla PSK e alla PSK-B. Infine, la considerazione della quota di mercato cumulata della PSK e della PSK-B (3,35 %) avrebbe dovuto portare, in base al sistema adottato dalla Commissione, ad una classificazione nella quarta categoria, in cui essa ha inserito separatamente la PSK e la PSK-B. Orbene, non è compatibile con il sistema di classificazione seguito nel caso di specie il fatto che due imprese, una delle quali

detenga una quota di mercato due volte maggiore dell'altra, vengano classificate nella medesima categoria, eccezion fatta per la «categoria residuale». Vero è, come osserva la Commissione, che la differenza tra una quota di mercato dell'1,675 % e il valore guida della quinta categoria (meno dell'1 %) è troppo grande per poter classificare la PSK e la PSK-B in quest'ultima. È giocoforza rilevare come la Commissione, alla luce dei dati in base ai quali ha effettuato la suddivisione in categorie, non ha tenuto conto, nel suo sistema, delle quote di mercato comprese tra l'1 e il 2 %, mentre avrebbe dovuto farlo qualora le quote di mercato della PSK e della PSK-B fossero rientrate effettivamente all'interno di tale forcella.

453 Di conseguenza, spetta al Tribunale, nell'ambito della sua competenza giurisdizionale anche di merito, stabilire l'importo base delle ammende che vanno inflitte alla PSK e alla PSK-B.

454 A questo proposito, è opportuno fissare un importo base unico per la PSK e per la PSK-B. Infatti, benché la Commissione avesse stabilito importi base separati, tuttavia, tenendo conto della fusione tra i due istituti avvenuta nel 1998, essa ha inflitto un'unica ammenda alla PSK. Tenuto conto dell'insieme degli elementi figuranti nel fascicolo riguardo alle quote di mercato della PSK e della PSK-B, e in particolare delle informazioni fornite nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento, appare adeguato fissare un importo base pari a EUR 3,13 milioni, corrispondente alla quarta categoria.

La Erste e il gruppo casse di risparmio

455 Secondo il punto 9 della decisione impugnata, la Erste (dopo la fusione con la GiroCredit) e il gruppo casse di risparmio possedevano una quota di mercato pari a circa il 30 %, mentre quella della Erste da sola era di circa il 7 %. Dai punti 512 e 522 della decisione impugnata risulta che la Commissione ha calcolato due importi di base separati, da un lato, per l'istituto centrale (la GiroCredit prima della fusione e la Erste dopo la fusione), a cui sono state attribuite le quote di mercato del gruppo

casse di risparmio e, dall'altro lato, per la EÖ, riguardo al periodo precedente la fusione. L'aumento in ragione della durata dell'infrazione è stato applicato all'importo base dell'istituto centrale per tutto il periodo considerato (3 anni e mezzo) e a quello della EÖ per il periodo precedente la fusione (3 anni).

— L'ammenda inflitta all'istituto centrale

456 Dalle considerazioni esposte ai punti 377 e 378 della presente sentenza deriva che la Commissione non ha errato nel considerare che la quota di mercato del gruppo casse di risparmio includesse quella della EÖ, che è stata dunque presa in considerazione sia per stabilire l'importo di base del gruppo casse di risparmio, sia per fissare l'ammenda da infliggere a essa stessa.

457 Quanto alla censura secondo cui la quota di mercato della BA, che si aggirava intorno al 12-13 %, è stata inclusa erroneamente in quella del 30 % che la decisione impugnata ha attribuito all'entità formata dall'istituto centrale e dalle casse di risparmio, deve rilevarsi che, anche detraendo la quota di mercato della BA, la rimanente quota del 17-18 % giustificherebbe comunque la classificazione nella prima categoria, essendo tale quota nettamente più vicina al valore guida del 22 % che non a quello dell'11 % proprio della seconda categoria. Pertanto, nell'ambito del controllo di legalità della decisione della Commissione, occorre respingere la censura in parola poiché, anche ove fosse ritenuta fondata, essa non potrebbe rimettere in discussione il dispositivo della decisione impugnata. Peraltro il Tribunale, nell'esercizio della sua competenza giurisdizionale anche di merito, ritiene che la classificazione della Erste nella prima categoria sia giustificata allo scopo di stabilire un'ammenda di livello adeguato.

— L'ammenda separata inflitta alla EÖ

458 La censura relativa all'inesattezza della quota di mercato del 7 % attribuita alla EÖ dalla decisione impugnata è inconferente. Infatti, secondo le indicazioni fornite dalla Erste nel suo ricorso e in risposta ai quesiti del Tribunale, la quota di mercato della EÖ era pari al 5,3 % per quel che riguarda i depositi, al 4,8 % per i crediti alle imprese e al 4,1-4,4 % per i crediti ai privati. Anche a voler ritenere dimostrata l'esattezza di questi dati, ne deriverebbe soltanto che, complessivamente, la quota di mercato della EÖ era di poco inferiore al 5 %, e di conseguenza la sua classificazione all'interno della terza categoria con un valore guida del 5,5 % deve comunque considerarsi giustificata.

La ÖVAG e il gruppo banche popolari (causa T-271/02)

459 Per dimostrare l'errore della Commissione circa la quota di mercato ad essa attribuita dalla decisione impugnata, la ÖVAG ha prodotto tre documenti, ossia:

— una tabella relativa al periodo 1994-1998, secondo cui la quota di mercato del gruppo banche popolari è variata, in termini di bilancio complessivo, tra il 4,31 e il 4,45 %;

— una tabella apparentemente elaborata dall'OeNB, la quale indica le quote di mercato delle banche austriache nel 1999 e nel 2000 e secondo la quale la quota di mercato del gruppo banche popolari era pari al 2,7 % o al 2,8 %, senza però precisare rispetto a quale mercato questi dati sono stati calcolati;

— un diagramma, che risulta elaborato dall'OenB, il quale indica le quote di mercato in termini di bilancio complessivo senza indicare il periodo preso in considerazione, secondo cui la quota di mercato attribuita alla ÖVAG era pari al 4,38 %.

460 È giocoforza osservare che questi documenti non si riferiscono ai mercati delle operazioni attive e passive con i privati e le imprese, rispetto ai quali la Commissione ha valutato le quote di mercato dei destinatari della decisione impugnata. Inoltre, il secondo documento non si riferisce al periodo di infrazione, mentre i dati in esso riportati si distinguono significativamente da quelli che risultano dal primo documento per il suddetto periodo. Inoltre, le quote di mercato indicate nel primo e nel terzo documento sono più prossime al valore guida della terza categoria (5,5 %) che non a quello della quarta categoria (2,75 %), sia in termini assoluti sia in termini relativi.

461 Di conseguenza, le censure mosse dalla ÖVAG non sono in grado di inficiare la validità della sua classificazione all'interno della terza categoria. Il Tribunale peraltro, nell'esercizio della sua competenza giurisdizionale anche di merito, ritiene che la classificazione della ÖVAG nella terza categoria sia giustificata allo scopo di stabilire un'ammenda di livello adeguato.

c) Conclusione

462 Da quanto sopra deriva che l'importo dell'ammenda inflitta alla PSK e alla PSK-B (causa T-263/02) dev'essere fissato a EUR 3,13 milioni, mentre le censure relative all'individuazione delle quote di mercato e alla fissazione degli importi di base sollevate dalla Erste (causa T-264/02) e dalla ÖVAG (causa T-271/02) vanno respinte.

6. Conclusione sulla classificazione in categorie e sulla determinazione degli importi di base

463 Da quanto precede deriva che, salvo per quel che riguarda la PSK e la PSK-B (causa T-263/02), tutte le censure sollevate dalle ricorrenti riguardo alla classificazione in categorie e alla determinazione degli importi di base debbono essere respinte.

D — *I motivi attinenti alla durata dell'infrazione (cause T-259/02, T-261/02 e T-263/02)*

a) Argomenti delle parti

464 Secondo la RZB, la BAWAG e la PSK, la maggiorazione del 35 % dell'importo di base a causa della durata degli accordi è eccessiva. Esse fanno valere la diminuzione della frequenza dei gruppi di discussione e dell'intensità degli accordi interbancari tra il 1997 e il 1998 e sottolineano che, secondo gli orientamenti, una maggiorazione del 10 % per anno costituisce il limite massimo di possibile aumento dell'importo di base. La BAWAG e la PSK inoltre ricordano che, per le infrazioni di durata inferiore a un anno, non è ammessa alcuna maggiorazione dell'ammenda. Esse reputano che la Commissione, applicando un tasso di maggiorazione pari al 10 % all'anno, abbia illegittimamente omesso di fare uso del potere discrezionale di cui essa dispone in base agli orientamenti.

b) Giudizio del Tribunale

465 Ai sensi dell'art. 15, n. 2, ultimo comma, del regolamento n. 17, per determinare l'ammontare dell'ammenda, occorre tener conto, oltre che della gravità dell'infrazione, anche della sua durata. Di conseguenza, l'incidenza della durata

dell'infrazione sull'importo di base dell'ammenda deve, per regola generale, essere significativa. Ciò osta, salvo circostanze particolari, ad una maggiorazione puramente simbolica dell'importo di base in ragione della durata dell'infrazione. Infatti, nel caso in cui un accordo avente un oggetto restrittivo della concorrenza non sia stato attuato, occorre comunque tener conto della durata del periodo in cui l'accordo stesso è esistito, vale a dire del periodo intercorrente tra la data della sua conclusione e la data della cessazione (sentenza FETTCSA, cit. supra al punto 167, punto 280).

466 La tesi delle ricorrenti secondo cui, in base agli orientamenti, l'importo di partenza non può essere maggiorato oltre il 10 % all'anno, a causa della durata dell'infrazione, non può essere accolta. Infatti, gli orientamenti prevedono tale limite unicamente per le infrazioni di lunga durata, mentre, per quelle di durata media (in generale, da uno a cinque anni), il limite superiore unico è stato fissato al 50 % dell'importo di base, il che non impedisce di superare un tasso di maggiorazione del 10 % all'anno. Pertanto, occorre respingere la tesi delle ricorrenti secondo cui un aumento pari al 10 % dell'importo di base all'anno dovrebbe essere riservato a casi eccezionali. È del pari infondata l'accusa secondo cui la Commissione avrebbe omesso di fare uso del potere discrezionale di cui dispone all'atto di fissare l'importo addizionale all'interno del limite massimo.

467 Per quanto concerne l'affermazione secondo cui l'infrazione imputata alle ricorrenti sarebbe stata decrescente in termini di intensità, occorre ricordare che un aumento dell'ammenda in funzione della durata non è limitato all'ipotesi in cui esista un rapporto diretto tra la durata e un danno maggiore apportato agli obiettivi comunitari sanciti dalle regole di concorrenza (sentenza del Tribunale 12 luglio 2001, cause riunite T-202/98, T-204/98 e T-207/98, Tate & Lyle e a./Commissione, Racc. pag. II-2035, punto 106; v. altresì sentenza del Tribunale 30 settembre 2003, causa T-203/01, Michelin/Commissione, Racc. pag. II-4071, punto 278).

468 Occorre pertanto respingere i motivi riguardanti l'aumento dell'importo di base a causa della durata dell'infrazione.

E — *Le circostanze attenuanti*

1. Osservazioni preliminari

469 Le ricorrenti accusano la Commissione di non aver tenuto conto delle circostanze attenuanti da esse invocate nel corso del procedimento amministrativo.

470 In primo luogo, la RZB (causa T-259/02), la BAWAG (causa T-261/02), la PSK (causa T-263/02), la ÖVAG e la NÖ-Hypo (causa T-271/02) sostengono che l'infrazione è stata commessa per negligenza e non intenzionalmente. Come osservato ai punti 201-211 della presente sentenza, si tratta di una censura infondata. In secondo luogo, la BAWAG, la PSK e la Erste (causa T-264/02) sostengono che gli accordi non sono stati attuati. I loro argomenti, nella parte in cui si riferiscono all'infrazione nel suo complesso e non al comportamento individuale delle ricorrenti, sono stati esaminati in sede di valutazione della gravità intrinseca dell'infrazione (v. supra, punti 289-295). In terzo luogo, lo stesso vale per l'argomento attinente ai presunti effetti marginali dell'infrazione, invocato a titolo di circostanza attenuante nelle cause T-259/02, T-261/02 e T-263/02, che rientra nella valutazione della gravità intrinseca dell'infrazione (v. supra, punti 231-233).

471 In quarto luogo, la RZB, la BAWAG, la PSK, la ÖVAG e la NÖ-Hypo accusano la Commissione di aver frainteso il loro ruolo individuale in seno all'intesa. In quinto luogo, più di una banca invoca la cessazione immediata dell'infrazione dopo le verifiche. In sesto luogo, la BAWAG, la PSK e la Erste sostengono che la Commissione avrebbe dovuto prendere in considerazione il fatto che vi era un ragionevole dubbio in merito al carattere illecito del comportamento delle banche. In settimo ed ultimo luogo, la Erste accusa la Commissione di non aver tenuto conto, a titolo di circostanza attenuante, della crisi del settore bancario in Austria.

472 Prima di esaminare le censure relative alle diverse circostanze testé indicate, va ricordato che la Commissione, in sede di determinazione dell'importo delle ammende, è tenuta a conformarsi alla lettera degli orientamenti da essa stessa adottati. Tuttavia, negli orientamenti non è indicato che essa debba sempre tener conto separatamente di ciascuna delle circostanze attenuanti elencate al punto 3 degli stessi; inoltre, la Commissione non è costretta a concedere automaticamente una riduzione supplementare a questo titolo, poiché l'opportunità di un'eventuale riduzione dell'ammenda in ragione di circostanze attenuanti dev'essere valutata sotto un profilo complessivo, tenendo conto di tutte le circostanze rilevanti.

473 Infatti, l'adozione degli orientamenti non ha privato di rilievo la giurisprudenza precedente, secondo cui la Commissione dispone di un potere discrezionale che le consente di prendere o di non prendere in considerazione taluni elementi all'atto di stabilire l'importo delle ammende che essa intende infliggere, in funzione tra l'altro delle circostanze del caso di specie (v., in tal senso, ordinanza della Corte 25 marzo 1996, causa C-137/95 P, SPO e a./Commissione, Racc. pag. I-1611, punto 54; sentenze della Corte Ferriere Nord/Commissione, cit. supra al punto 166, punti 32 e 33, e 15 ottobre 2002, cause riunite C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, da C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij e a./ Commissione, Racc. pag. I-8375, punto 465; v. altresì, in tal senso, sentenza 14 maggio 1998, KNP BT/Commissione, cit. supra al punto 330, punto 68). Pertanto, in assenza di indicazioni di carattere imperativo negli orientamenti riguardo alle circostanze attenuanti che possono essere prese in considerazione, deve ritenersi che la Commissione abbia conservato un certo margine per valutare in modo globale l'entità di un'eventuale riduzione dell'importo delle ammende in ragione di circostanze attenuanti.

2. Il ruolo di alcune ricorrenti all'interno dei gruppi di discussione (cause T-259/02, T-260/02, T-261/02, T-263/02 e T-271/02)

a) Argomenti delle parti

474 La RZB (causa T-259/02) afferma, da un lato, che gli accordi erano, in sostanza, estranei alle attività bancarie da essa svolte e che di conseguenza essa non vi nutriva

alcun interesse proprio; dall'altro lato, asserisce che il contributo da essa fornito ai gruppi di discussione si limitava alla trasmissione di informazioni alle altre banche del gruppo Raiffeisen ed era minimo in confronto a quello delle altre banche, le cui attività erano interessate dagli accordi. Essa ritiene che la sua posizione sia paragonabile a quella di un «custode degli accordi», ossia un'impresa il cui ruolo si limita alla vigilanza sul rispetto dell'intesa e al compimento di atti di complicità, quali la trasmissione di informazioni, il coordinamento ed il controllo.

475 La PSK (causa T-263/02) sostiene che il suo ruolo era trascurabile a causa delle restrizioni cui era soggetta la sua attività commerciale, mentre la PSK-B aveva solo un peso commerciale assai ridotto; inoltre, esse non avevano affatto preso parte ad alcuni dei gruppi di discussione e la loro partecipazione negli altri era debole o passiva. Essa fa valere il carattere sporadico della partecipazione della PSK-B ai gruppi di discussione (il 15 % dei 335 gruppi di discussione per i quali era stato fornito, in allegato alla comunicazione degli addebiti, un elenco dei partecipanti) ed accusa la Commissione di non aver valutato separatamente la partecipazione individuale della PSK e della PSK-B, pur avendo loro inflitto ammende distinte.

476 La ÖVAG e la NÖ-Hypo (causa T-271/02) affermano di dover essere qualificate come «emulatori». Esse fanno nuovamente valere l'esistenza di una «cerchia ristretta di banche» (v. supra, punto 145) al cui interno le banche più grandi si accordavano prima dei gruppi di discussione ed adottavano le decisioni alle quali gli altri membri dell'intesa (come la ÖVAG e la NÖ-Hypo) potevano solo adeguarsi, senza poterne influenzare il contenuto.

477 La BA-CA (causa T-260/02) afferma, senza far valere esplicitamente circostanze attenuanti, che il suo comportamento non era conforme agli accordi e che non esisteva alcun nesso di causalità tra gli accordi e la politica da essa seguita in tema di tassi d'interesse. La BAWAG (causa T-261/02) invoca il suo ruolo di «elettrone libero»: l'inosservanza sistematica degli accordi da parte sua ha, a suo dire, notevolmente disturbato il lavoro dei gruppi di discussione, dando luogo a misure di ritorsione e a critiche da parte delle altre banche. Essa giustifica la sua partecipazione ai gruppi di discussione in base alla necessità di non rimanere esclusa dai numerosi accordi, conclusi in tale consesso, compatibili con il diritto della concorrenza.

478 La Commissione fa valere il suo potere discrezionale riguardo alla presa in considerazione di circostanze attenuanti e ritiene che non vi fosse motivo di tener conto della ripartizione di ruoli all'interno dell'intesa, dato che tutti i partecipanti avevano beneficiato in egual misura degli accordi e degli scambi di informazioni, e la partecipazione delle banche è stata di importanza capitale per garantire il funzionamento dell'intesa.

479 Per quel che riguarda la RZB, la PSK e la PSK-B, essa fa osservare come queste non abbiano svolto un ruolo passivo o insignificante nei gruppi di discussione. Nella causa T-271/02 la Commissione non contesta l'esistenza della «cerchia ristretta di banche» menzionata dalla ÖVAG e dalla NÖ-Hypo, ma sostiene che questi accordi ad hoc tra una parte dei membri dell'intesa erano solo preparatori. Essa sottolinea la partecipazione attiva della ÖVAG e della NÖ-Hypo agli accordi nell'ambito dei più importanti gruppi di discussione e l'importanza di tale partecipazione per il funzionamento dell'intesa.

480 Secondo la Commissione, la BAWAG non ha dimostrato di essere stata costretta contro la sua volontà a partecipare all'infrazione e, in ogni caso, il suo comportamento non avrebbe potuto neutralizzare gran parte degli effetti anti-concorrenziali degli accordi stipulati dalle altre banche, essendo la sua quota di mercato pari solo al 5 %.

b) Giudizio del Tribunale

Il comportamento passivo o emulativo (cause T-259/02, T-263/02 e T-271/02)

481 Ai sensi del punto 3, primo trattino, degli orientamenti, «il ruolo esclusivamente passivo o emulativo» di un'impresa nella realizzazione dell'infrazione può costituire, se dimostrato, una circostanza attenuante.

482 A tal proposito emerge dalla giurisprudenza che, tra gli elementi atti a dimostrare il ruolo passivo di un'impresa nell'ambito di un'intesa, può essere preso in considerazione il carattere ben più sporadico della sua partecipazione alle riunioni rispetto ai membri ordinari dell'intesa (sentenza del Tribunale 14 maggio 1998, causa T-311/94, BPB de Eendracht/Commissione, Racc. pag. II-1129, punto 343; sentenze Cheil Jedang/Commissione, cit. supra al punto 391, punto 168, e Tokai I, cit. supra al punto 331, punto 331).

483 Orbene, è proprio a causa della loro frequente partecipazione ai gruppi di discussione da essa ritenuti più importanti che la Commissione ha scelto i destinatari della decisione impugnata (v. 'considerando' 470) e dal prospetto della partecipazione delle diverse banche ai detti gruppi di discussione, presentato dalla Commissione, emerge che la RZB, la PSK e la ÖVAG hanno preso parte a circa il 70 % delle riunioni (126 in tutto), la PSK-B al 30 % e la NÖ-Hypo a circa il 40 %, partecipazione che non si può definire sporadica (v. punto 146 supra). Il fatto che la PSK abbia partecipato con minor frequenza ad altri gruppi di discussione non giustifica conclusioni diverse.

484 Per quel che riguarda l'accusa mossa dalla ÖVAG e dalla NÖ-Hypo, basata sul fraintendimento del ruolo svolto da una «cerchia ristretta di banche», che a loro avviso ha guidato l'intesa, va ricordato che la Commissione non ha ignorato l'esistenza di accordi preliminari tra le grandi banche, né sembra che la sua decisione di attribuire ad altri gruppi di discussione un'importanza decisiva per valutare il ruolo dei singoli membri dell'intesa sia stata adottata in violazione delle regole di procedura o di motivazione. La ÖVAG e la NÖ-Hypo non hanno dimostrato poi che la Commissione abbia commesso errori di fatto o uno sviamento di potere o che sia incorsa in un errore manifesto di valutazione decidendo di attenersi alle riunioni «istituzionalizzate» dei diversi gruppi di discussione della «rete Lombard» (v. supra, punti 144 e 145).

485 In secondo luogo, per quel che riguarda il comportamento delle banche durante le riunioni, la RZB, la PSK, la ÖVAG e la NÖ-Hypo non deducono circostanze specifiche né elementi di prova, come dichiarazioni di altri membri dell'intesa, che possano dimostrare che il loro atteggiamento durante le suddette riunioni fosse significativamente diverso da quello delle altre banche a causa del suo carattere puramente passivo o emulativo.

486 Inoltre, quando un'impresa abbia partecipato, pur senza svolgervi un ruolo attivo, ad una o più riunioni aventi un obiettivo anticoncorrenziale, essa va considerata come parte dell'intesa, salvo che non dimostri di aver chiaramente preso le distanze dall'accordo illecito (v. 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; in prosieguo: la «sentenza Cemento», punto 3199, e la giurisprudenza ivi citata). Infatti, presenziando alle riunioni, le ricorrenti hanno aderito o per lo meno hanno fatto credere agli altri partecipanti di aderire, in linea di principio, al contenuto dell'accordo anticoncorrenziale ivi concluso (sentenza del Tribunale 8 luglio 2004, causa T-50/00, Dalmine/Commissione, Racc. pag. II-2395, punto 296).

487 Va aggiunto che, ai 'considerando' 539-541, la decisione impugnata riconosce l'esistenza di talune differenze tra i ruoli svolti dalle diverse banche nei gruppi di discussione, e in particolare un ruolo più preminente delle grandi banche o dei gruppi bancari, riguardo sia agli inviti ai gruppi di discussione sia allo svolgimento delle riunioni. Essa però sottolinea che, nel caso in cui il ruolo delle singole banche o gruppi bancari sia correlato alla rispettiva posizione di mercato, se ne è già tenuto conto in sede di ripartizione tra le categorie. Orbene, le ricorrenti non hanno dimostrato che la Commissione abbia commesso un errore manifesto nel ritenere tale differenziazione sufficiente a riflettere il ruolo delle diverse banche nell'ambito dell'intesa (v., per analogia, sentenza FETTCSA, cit. supra al punto 167, punto 293), e il Tribunale ritiene che non sia il caso di discostarsene neppure nell'esercizio della sua competenza giurisdizionale anche di merito.

488 Tale differenziazione è altresì sufficiente per tener conto della mancanza di interesse proprio, allegata dalla RZB e dalla PSK, riguardo agli accordi su attività bancarie che esse non svolgevano. Infatti, quanto alla RZB, la valutazione del suo ruolo nell'intesa non può essere distinta da quella del suo ruolo di istituto centrale, e le censure sollevate riguardo alla presa in considerazione di tale ruolo sono state respinte ai punti 367-407 della presente sentenza. Quanto alla PSK e alla PSK-B, va osservato che le circostanze invocate nel presente contesto dalla PSK sono state prese in considerazione nell'ambito della ripartizione in categorie (v. supra, punti 445-454), il che è sufficiente per un'adeguata considerazione del ruolo svolto dalla PSK e dalla PSK-B nell'intesa.

489 Infine, per valutare il ruolo passivo o emulativo delle ricorrenti, non è rilevante sapere se le destinatarie della decisione impugnata abbiano beneficiato degli accordi. Da un lato, un emulatore può comunque avvantaggiarsi degli effetti di un'intesa. Dall'altro lato, il fatto di non aver tratto alcun vantaggio da un'infrazione non può costituire una circostanza attenuante, poiché diversamente l'ammenda inflitta perderebbe il suo carattere dissuasivo (v., in tal senso, sentenza FETTCSA, cit. supra al punto 167, punti 340-342, nonché la giurisprudenza ivi citata, e sentenza Tokai I, cit. supra al punto 331, punto 347).

Il ruolo della BA-CA (causa T-260/02) e della BAWAG (causa T-261/02)

490 Ai sensi del punto 3, secondo trattino, degli orientamenti, anche la «non applicazione di fatto degli accordi o delle pratiche illecite» può costituire una circostanza attenuante. Tuttavia, la circostanza che un'impresa, la cui partecipazione ad una concertazione con le sue concorrenti sia dimostrata, non abbia adeguato il proprio comportamento sul mercato a quello concordato con le sue concorrenti non costituisce necessariamente un elemento da prendere in considerazione alla stregua di circostanza attenuante in sede di determinazione dell'importo dell'ammenda da infliggere.

491 Infatti, un'impresa che, malgrado la concertazione con le proprie concorrenti, persegua una politica più o meno indipendente sul mercato può semplicemente tentare di utilizzare l'intesa a proprio vantaggio (sentenze 14 maggio 1998, SCA Holding/Commissione, cit. supra al punto 324, punto 142, e Cascades/Commissione, cit. supra al punto 262, punto 230), e un'impresa che non prenda le distanze dai risultati di una riunione a cui ha assistito mantiene, in via di principio, la piena responsabilità per la partecipazione all'intesa (sentenza Cemento, cit. supra al punto 486, punto 1389). Pertanto, la Commissione è tenuta a riconoscere l'esistenza di una circostanza attenuante nella mancata attuazione di un'intesa solo se l'impresa che fa valere tale circostanza può dimostrare di essersi opposta chiaramente e in modo considerevole all'attuazione di tale intesa, al punto di aver perturbato il funzionamento stesso di quest'ultima, e di non aver aderito all'accordo apparentemente, istigando così altre imprese ad attuare l'intesa in questione. Sarebbe infatti troppo semplice per le imprese minimizzare il rischio di dover pagare un'ammenda ingente qualora potessero approfittare di un'intesa illecita e beneficiare in seguito di una riduzione dell'ammenda per il fatto di aver svolto solo un ruolo limitato nell'attuazione dell'infrazione, mentre il loro atteggiamento ha istigato altre imprese a comportarsi in maniera più dannosa per la concorrenza (sentenza Mannesmannröhren-Werke/Commissione, cit. supra al punto 224, punti 277-279).

492 Per quel che riguarda la BA-CA, dal fascicolo non risulta che essa si sia apertamente opposta alla conclusione di accordi o alla loro attuazione. Essa difatti si limita a far valere la mancanza di influenza delle decisioni adottate durante alcuni gruppi di discussione sui tassi di interesse effettivamente applicati da essa o dalla ex CA. Detta circostanza non può essere presa in considerazione per ridurre l'ammenda inflitta alla BA-CA.

493 Riguardo alla BAWAG, gli estratti del fascicolo amministrativo della Commissione da essa prodotti in allegato al suo ricorso non danno un'impressione uniforme riguardo al suo comportamento. Ne emerge infatti che a più riprese la BAWAG ha unilateralmente offerto ai clienti condizioni migliori di quelle concordate tra le banche, a volte sorprendendo i suoi concorrenti o comportandosi in modo diverso da quanto indicato nel corso di una riunione, a volte dopo aver annunciato l'intenzione di non rispettare gli accordi. Tuttavia, in una di tali occasioni, la CA e la Erste si sono comportate come la BAWAG, che non era dunque il solo membro dell'intesa ad adottare occasionalmente un comportamento autonomo. Esistono

anche esempi di riunioni in cui la BAWAG ha manifestato il proprio disaccordo almeno parziale o riguardo alle date dell'attuazione delle condizioni concordate. Il suo comportamento a volte ha costretto altre banche ad adattarsi o a valutare se esse potessero dare attuazione ad un accordo indipendentemente dal comportamento della BAWAG; essa ha subìto critiche al riguardo, avendo le altre banche dichiarato di aver perso fiducia nei suoi confronti, ed è stata contemplata la sua esclusione da alcuni gruppi di discussione. Tuttavia, da un verbale fatto valere dalla stessa BAWAG in un diverso contesto, citato supra al punto 294, risulta che la BAWAG ha richiamato all'ordine alcune delle sue agenzie che non rispettavano gli accordi.

494 Da questi documenti risulta che la BAWAG si è talvolta espressamente rifiutata di partecipare agli accordi, che essa ha utilizzato, in alcune occasioni, l'intesa a proprio vantaggio, mentre in altre ha rispettato gli accordi presi. Malgrado la sua limitata quota di mercato, non è escluso che il suo comportamento abbia inoltre potuto perturbare, in determinati momenti, l'attuazione degli accordi da parte delle altre banche. Tenuto conto del carattere ambiguo del comportamento della BAWAG, non è però dimostrato che la Commissione sia incorsa in un errore manifesto rifiutando di riconoscere una circostanza attenuante nei suoi confronti. Il Tribunale ritiene che non vi sia ragione di diminuire l'ammenda nemmeno per tale motivo, nell'esercizio della sua competenza giurisdizionale anche di merito.

3. La cessazione dell'infrazione (cause T-259/02, T-261/02, T-263/02, T-264/02 e T-271/02)

a) Argomenti delle parti

495 La RZB, la BAWAG, la PSK, la Erste, la ÖVAG e la NÖ-Hypo accusano la Commissione di non aver rispettato gli orientamenti rifiutando di prendere in considerazione il fatto che le banche hanno posto fine alle riunioni immediatamente

dopo le verifiche. Esse ritengono che la Commissione non possa invocare nel caso di specie il carattere «notorio» dell'infrazione in questione per rifiutarsi di considerare tale fatto come una circostanza attenuante ai sensi degli orientamenti. La ÖVAG e la NÖ-Hypo sottolineano, al riguardo, che esse non erano consapevoli di violare l'art. 81, n. 1, CE, ed aggiungono che la Commissione ha violato l'obbligo di motivazione, dal momento che dalla decisione impugnata non risultano le «circostanze particolari» le quali impediscono che la cessazione immediata dell'infrazione venga considerata come una circostanza attenuante.

496 La Commissione sostiene che non esiste alcun automatismo nel senso che la cessazione di un'infrazione costituisce sempre una circostanza attenuante e la sua prosecuzione una circostanza aggravante. Nel caso di specie, essa ritiene che, considerato il carattere «notorio», da lunghi anni, dell'infrazione, la sua ipotetica cessazione, dopo gli accertamenti da essa effettuati, non possa essere considerata come circostanza attenuante ai sensi degli orientamenti.

b) Giudizio del Tribunale

497 Ai sensi del punto 3, terzo trattino, degli orientamenti, l'«aver posto fine alle attività illecite sin dai primi interventi della Commissione (in particolare allo stadio degli accertamenti)» rientra fra le circostanze attenuanti. Tuttavia, una riduzione dell'ammenda a causa della cessazione di un'infrazione sin dai primi interventi della Commissione non può avvenire automaticamente, ma dipende da una valutaizone delle circostanze del caso di specie da parte della Commissione, nell'ambito del suo potere discrezionale. A questo riguardo, l'applicazione della detta disposizione degli orientamenti in favore di un'impresa sarà particolarmente adeguata in una situazione in cui la natura anticoncorrenziale del comportamento in questione non sia manifesta. Al contrario, la sua applicazione sarà meno adeguata, in via di principio, in una situazione in cui quest'ultimo sia chiaramente anti-concorrenziale, sempre che ciò sia dimostrato (sentenza Mannesmanröhren-Werke/ Commissione, cit. supra al punto 224, punto 281, e sentenza del Tribunale 15 giugno 2005, cause riunite T-71/03, T-74/03, T-87/03 e T-91/03, Tokai Carbon e a./ Commissione, Racc. pag. II-10*, punti 292 e 294).

498 Infatti, il fatto che la Commissione abbia considerato, in passato, la cessazione volontaria di un'infrazione come una circostanza attenuante non può impedirle di tener conto, in applicazione dei suoi orientamenti, del fatto che infrazioni manifeste molto gravi, benché la loro illegittimità sia stata dimostrata sin dagli inizi della politica comunitaria della concorrenza, sono ancora relativamente frequenti e, quindi, di ritenere opportuno abbandonare questa prassi generosa e smettere di premiare l'aver posto fine a tale infrazione con una riduzione dell'ammenda (v., per analogia, sentenza MDF, cit. supra al punto 213, punti 108 e 109).

499 Di conseguenza, per stabilire se sia adeguato procedere a una riduzione dell'ammenda a causa della cessazione dell'infrazione occorre accertare se le banche potessero ragionevolmente dubitare del carattere illecito del loro comportamento, cosa che verrà esaminata qui di seguito, ai punti 500 e ss. Inoltre, da quanto precede risulta che il riferimento, al 'considerando' 529 della decisione impugnata, al carattere manifesto dell'infrazione costituisce una motivazione sufficiente della scelta operata dalla Commissione.

4. L'esistenza di un ragionevole dubbio riguardo al carattere illecito del comportamento restrittivo

a) Argomenti delle parti

500 La BAWAG (causa T-261/02), la PSK (causa T-263/02) e la Erste (causa T-264/02) ritengono che la Commissione avrebbe dovuto prendere in considerazione, a titolo di circostanza attenuante, l'esistenza di dubbi ragionevoli delle banche riguardo al carattere illecito del loro comportamento. In primo luogo, esse invocano alcuni elementi che sono stati fatti valere da loro stesse ma anche da altre ricorrenti, per contestare la qualificazione dell'infrazione come «molto grave». Dato che i suddetti elementi non sono tali da attenuare la gravità intrinseca dell'infrazione (v. supra, punti 252-263), occorre ancora esaminare in questa fase se essi influiscano sul carattere reprensibile del comportamento individuale delle ricorrenti che li hanno

dedotti. Gli argomenti delle ricorrenti in proposito riguardano in particolare il contesto storico dell'intesa ed il ruolo svolto dalle autorità nazionali, il fatto che il diritto austriaco non vietava, durante il periodo considerato, le intese basate su prassi di comportamento (Verhaltenskartelle), ossia accordi privi di forza vincolante, e che prevedeva una deroga settoriale dal diritto delle intese a favore degli istituti di credito, l'assenza di carattere segreto dell'intesa e l'adesione recente della Repubblica d'Austria all'Unione europea.

501 In secondo luogo, la BAWAG, la PSK e la Erste fanno valere la prassi decisionale della Commissione che, a loro avviso, non era chiara riguardo agli istituti di credito e, in particolare, agli accordi in materia di tassi di interesse.

502 La Erste inoltre sostiene che le banche nutrivano ragionevoli dubbi riguardo alla natura transfrontaliera del loro comportamento. Essa effettua un'analisi dettagliata degli elementi dai quali la Commissione ha dedotto, ai 'considerando' 30-50 della decisione impugnata, che le banche erano consapevoli dell'illegalità del loro comportamento, per affermare che detti elementi non provano che le banche avessero avuto coscienza della possibilità di un'infrazione durante tutto il periodo considerato, oppure per quel che riguarda tutte le riunioni, dato che esistevano dubbi solo per i gruppi di discussione riguardanti operazioni transfrontaliere o verso la fine del periodo in questione.

b) Giudizio del Tribunale

503 A differenza delle regole applicabili quando si tratta di stabilire se l'infrazione sia stata commessa intenzionalmente (v. supra, punti 205-211), nel presente contesto è rilevante sapere se le ricorrenti avrebbero ragionevolmente dovuto essere consapevoli di violare l'art. 81 CE, e non soltanto essere a conoscenza dei fatti costitutivi dell'infrazione stessa.

504 Orbene, si deve riconoscere che la situazione all'origine del presente caso è particolare a causa del contesto storico e dell'origine legale dei gruppi di discussione. Tuttavia, istituti di credito come le ricorrenti, che dispongono di notevoli mezzi, erano tenuti a prepararsi alle conseguenze giuridiche dell'adesione della Repubblica d'Austria all'Unione europea, dalle quali non potevano farsi cogliere alla sprovvista. In particolare, le ricorrenti avrebbero dovuto informarsi in tempo utile circa il contenuto delle regole di concorrenza del diritto comunitario (o del diritto del SEE) che sarebbero state applicate loro e delle novità che esse avrebbero apportato rispetto al diritto austriaco. L'eventuale liceità degli accordi nel diritto nazionale non è dunque, di per sé, sufficiente a lasciar spazio ad un ragionevole dubbio circa il carattere illecito del loro comportamento alla luce del diritto comunitario.

505 Quanto alla partecipazione di alcune autorità pubbliche (OeNB, Ministero delle Finanze e Wirtschaftskammer) alle riunioni, gli elementi fatti valere dalle ricorrenti non sono sufficienti per fondare un dubbio ragionevole riguardo al carattere illecito dei gruppi di discussione alla luce del diritto comunitario della concorrenza. Se non è escluso che, in alcune circostanze, un contesto giuridico nazionale o un comportamento delle autorità nazionali possano costituire circostanze attenuanti (v., per analogia, sentenza CIF, cit. supra al punto 258, punto 57), l'approvazione o la tolleranza dell'infrazione da parte delle autorità austriache non può essere presa in considerazione a questo titolo nel caso di specie, visti in particolare i mezzi a disposizione delle banche per procurarsi informazioni giuridiche precise e corrette.

506 La tesi secondo cui le ricorrenti potevano ragionevolmente pensare che i loro accordi fossero leciti perché l'intesa non era segreta non può essere accolta. Infatti, gli articoli di stampa invocati dalla BA-CA e dalla Erste certo dimostrano che il «club Lombard» e, in misura minore, alcuni gruppi di discussione erano noti agli ambienti interessati e che non era un segreto che vi fossero accordi riguardo ai tassi di interesse. Ciò non basta però a dimostrare che l'intesa fosse pubblicamente

conosciuta in tutta la sua ampiezza. La RZB e la BA-CA, che contestano la legalità della pubblicazione della decisione impugnata, hanno del resto confermato nelle loro risposte ai quesiti del Tribunale che i dettagli del contenuto dei colloqui in seno ai gruppi di discussione non erano noti al pubblico.

507 Del pari, erroneamente le banche fanno valere una presunta incertezza giuridica riguardo all'applicabilità dell'art. 81 CE agli accordi su interessi bancari, che poteva dar luogo a dubbi ragionevoli quanto alla natura illecita del loro comportamento. Infatti, anche supponendo che la posizione della Commissione riguardo a simili accordi fosse stata ambigua durante gli anni '80, il comunicato stampa del commissario competente per la concorrenza del 16 novembre 1989 (citato alla nota n. 425 della decisione impugnata) indica chiaramente che, secondo la Commissione, gli accordi in materia di interessi bancari «limitano la concorrenza allo stesso modo delle intese sui prezzi» e «dovrebbero essere evitati o abbandonati». Pertanto, al momento dell'adesione dell'Austria all'Unione europea, non vi era alcuna incertezza al riguardo.

508 La BAWAG e la PSK non possono contestare la pertinenza di questa presa di posizione sostenendo che essa è priva di effetti giuridici obbligatori e che non affronta esplicitamente alcuni aspetti giuridici dell'applicazione dell'art. 81 CE, in particolare gli effetti sensibili di simili accordi sulla concorrenza, l'influenza sul commercio tra Stati e la possibilità di ottenere un'esenzione. Infatti, negli atti ai quali le ricorrenti si riferiscono per dimostrare l'esistenza di un'incertezza giuridica riguardo agli accordi sugli interessi, la Commissione ha riservato la sua posizione in merito a tali accordi, mentre non si tratta di atti giuridicamente obbligatori nei quali essa avrebbe escluso l'applicazione dell'art. 81 CE. Inoltre, le questioni relative agli effetti sensibili sulla concorrenza e all'influenza sul commercio tra Stati membri non riguardano specificamente gli accordi sugli interessi, mentre si sarebbe potuta accertare la possibilità di un'esenzione attraverso una notificazione. Peraltro, il fatto che la decisione impugnata sia la prima con cui la Commissione ha inflitto un'ammenda per accordi in materia di tassi di interesse non può essere qualificato, in quanto tale, come circostanza attenuante.

509 Infine, un eventuale dubbio delle ricorrenti riguardo al carattere transfrontaliero degli accordi non può essere qualificato come ragionevole nel caso di specie.

5. La crisi del settore bancario (causa T-264/02)

510 Per quel che riguarda, infine, la crisi strutturale del settore bancario in Austria invocata dalla Erste, va ricordato che la Commissione non è tenuta a considerare come circostanza attenuante la cattiva salute finanziaria del settore in questione (sentenza del Tribunale 20 marzo 2002, causa T-16/99, Lögstör Rör/Commissione, Racc. pag. II-1633, punti 319 e 320). Il fatto che, in casi precedenti, la Commissione abbia tenuto conto della situazione economica del settore come circostanza attenuante, non implica che essa debba necessariamente continuare ad osservare tale prassi (sentenza ICI/Commissione, cit. supra al punto 196, punto 372). Difatti, per regola generale, i cartelli nascono nel momento in cui un settore incontra delle difficoltà.

6. Conclusione

511 Da quanto precede risulta che le censure delle ricorrenti riguardo alla valutazione delle circostanze attenuanti da parte della Commissione sono infondate.

F — *I motivi attinenti ad una violazione della comunicazione sulla cooperazione*

1. La decisione impugnata

512 La Commissione ha valutato la cooperazione tra le banche alla luce del punto D della comunicazione sulla cooperazione. Essa ha concesso loro una riduzione del

10 % delle ammende, conformemente al punto D 2, secondo trattino, non avendo esse contestato la materialità dei fatti esposti nella comunicazione degli addebiti (decisione impugnata, 'considerando' 558 e 559). La Commissione si è invece rifiutata di concedere una riduzione ai sensi del punto D 2, primo trattino, secondo cui l'ammenda può essere ridotta se, «prima dell'invio di una comunicazione degli addebiti, un'impresa fornisce alla Commissione informazioni, documenti o altri elementi probatori che contribuiscano a confermare la sussistenza dell'infrazione».

513 In merito alle risposte alle richieste di informazioni, la Commissione ha ritenuto che né la comunicazione delle date dei gruppi di discussione o dei loro partecipanti né la trasmissione dei documenti erano state volontarie e non potevano pertanto configurare una collaborazione. Inoltre, riguardo alle risposte a richieste che riguardavano il contenuto delle riunioni nel quadro dell'intesa, la Commissione afferma che la decisione si basa esclusivamente su documenti già in suo possesso, e che di conseguenza tali risposte non potevano avere alcun valore supplementare (decisione impugnata, 'considerando' 545 e 546).

514 Per quel che riguarda il resoconto comune dei fatti presentato dalle banche, la Commissione ritiene che esso non abbia apportato alcun valore aggiunto rispetto a quanto legalmente prescritto. L'istituzione ammette che tale resoconto si spinge al di là delle informazioni richieste, descrivendo nei dettagli il contesto storico della rete e presentando una sintesi del contenuto delle singole consultazioni. A suo avviso, però, detto resoconto non è servito a precisare i fatti, ma piuttosto a difendere le banche, minimizzando la gravità dei fatti stessi, e in particolare evitando ogni riferimento a tassi di interesse concreti o a commissioni, abbellendo la realtà nel descrivere alcuni gruppi di discussione, presentando isolatamente ognuno di essi e negando la funzione guida svolta dal «club Lombard».

515 Quanto ai documenti comunicati assieme al resoconto comune dei fatti, la Commissione rileva che le banche non sono state in grado di indicare, su sua richiesta, quelli contenenti fatti nuovi rispetto a quelli figuranti nei documenti sequestrati durante gli accertamenti o che dovevano essere prodotti in risposta alle

richieste di informazioni, e conclude che tale documentazione, anche se voluminosa e ordinata cronologicamente, non ha apportato alcun valore aggiunto. Inoltre, essa accusa le banche di non aver trasmesso tutti i documenti richiesti. A tal proposito essa fa riferimento al verbale sul «gruppo di discussione di Halle» del 25 maggio 1998, che è stato trasmesso alla Commissione nel gennaio 2001 per via anonima, nonché a verbali prodotti in risposta alla comunicazione complementare degli addebiti (decisione impugnata, 'considerando' 547-557).

2. Argomenti delle parti

516 Ad eccezione della RLB (causa T-262/02), tutte le ricorrenti contestano alla Commissione il fatto di aver illegittimamente omesso di prendere in considerazione, a titolo di collaborazione volontaria che, ai sensi del punto D 2, primo trattino, della comunicazione sulla cooperazione, dà luogo ad una riduzione dell'ammenda compresa fra il 10 e il 50 %, in particolare le risposte alle richieste di informazioni ad esse rivolte e la produzione dei documenti allegati, nonché il resoconto comune dei fatti e la relativa documentazione allegata.

517 Nella causa T-259/02, la RZB, la quale ritiene che la collaborazione da essa fornita vada assimilata ad una cooperazione volontaria ai sensi dei punti B o C della comunicazione sulla cooperazione, fa inoltre valere il fatto di aver ammesso lo scopo anticoncorrenziale dell'infrazione. Nella causa T-260/02, la BA-CA accusa la Commissione di non aver tenuto conto di 33 faldoni contenenti documenti supplementari di oltre 10 000 pagine da essa prodotti nell'aprile 1999, nonché delle informazioni aggiuntive da essa fornite in risposta alla comunicazione degli addebiti.

518 Le ricorrenti addebitano alla Commissione di aver preteso che la cooperazione apporti un «valore aggiunto» per essere presa in considerazione. A loro avviso, questa è un'applicazione retroattiva illecita della comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende e alla riduzione dell'importo delle ammende nei casi di cartelli tra imprese (GU 2002, C 45, pag. 3).

519 Le ricorrenti sostengono che la loro cooperazione attraverso le risposte date alle richieste di informazioni e la produzione del resoconto comune dei fatti è stata volontaria in quanto si è spinta ben oltre quel che la Commissione aveva diritto di chiedere ai sensi dell'art. 11 del regolamento n. 17 e, in ogni caso, che tale cooperazione ha notevolmente facilitato il lavoro dell'istituzione.

520 Per quanto riguarda le risposte alle richieste di informazioni, le ricorrenti asseriscono che la Commissione ha posto loro domande illecite sotto il profilo dei loro diritti della difesa e alle quali esse non erano tenute a rispondere. Con l'eccezione della RZB (causa T-259/02), esse sostengono che questo vale per le domande aventi ad oggetto:

— la produzione di documenti interni (note, verbali, ecc.) riguardanti specifiche riunioni;

— o, in mancanza di tali documenti, la descrizione del contenuto delle suddette riunioni.

Inoltre, esse ritengono illecite le domande «generiche», dirette ad ottenere:

— l'indicazione delle date (comprese quelle della prima e dell'ultima riunione) e dei partecipanti (nome, istituto, funzioni) di numerose riunioni indicate come «altri eventuali gruppi di discussione che si riunivano regolarmente» e di tutte le riunioni dei Länder o regionali (separatamente per ciascun Land),

— la comunicazione alla Commissione di tutti i verbali, note, corrispondenza o altri scritti, di carattere ufficiale o meno (nel caso in cui non fossero stati già raccolti nel corso degli accertamenti) relativi a riunioni, discussioni o altri contatti di ciascuna banca con altri istituti di credito austriaci nell'ambito dei gruppi di discussione di cui alla domanda precedente (indipendentemente dal fatto che tali scritti siano stati redatti prima, durante o dopo i suddetti contatti).

521 Secondo le banche, le risposte date a tali domande illecite e la produzione dei documenti richiesti vanno qualificate come cooperazione volontaria. A detta della BA-CA (causa T-260/02), ciò vale anche per tutte le risposte alla richiesta di informazioni, essendo le risposte alle domande lecite strettamente connesse a quelle date alle domande illecite. Inoltre, la RZB sostiene che tutte le risposte delle banche vanno qualificate come volontarie, poiché la Commissione non ha adottato una decisione ai sensi dell'art. 11, n. 5, del regolamento n. 17.

522 Quanto al resoconto comune dei fatti, le ricorrenti affermano che le informazioni in esso contenute e i documenti ad esso allegati vanno ben oltre le informazioni e i documenti oggetto delle richieste di informazioni.

523 Esse sottolineano l'utilità della loro cooperazione alle indagini della Commissione e affermano che le risposte alle richieste illecite nonché il resoconto comune dei fatti hanno apportato fatti nuovi, informando la Commissione di numerosi gruppi di discussione di cui essa non era venuta a conoscenza nonostante gli accertamenti. In sede di replica, più ricorrenti hanno fornito un elenco di 36 documenti citati nella decisione impugnata e presentati, a loro dire, per la prima volta con il resoconto comune dei fatti.

524 In ogni caso, le ricorrenti sostengono che, anche a prescindere dai suddetti nuovi elementi, la loro cooperazione ha facilitato notevolmente il lavoro della Commissione. Da un lato, esse fanno valere il carattere dettagliato delle risposte alle richieste di informazioni. Dall'altro lato, per quel che riguarda il resoconto comune dei fatti, esse fanno rilevare che senza questa presentazione ordinata del complesso dei fatti e dei documenti, realizzata a prezzo di notevoli sforzi anche economici e consegnata alla Commissione poco tempo dopo l'avvio dell'indagine, sarebbe stato assai difficile per la Commissione capire i rapporti esistenti tra le informazioni ed i singoli documenti provenienti dalle diverse banche. Le ricorrenti osservano, adducendo esempi, che la Commissione ha più volte utilizzato la descrizione dei gruppi di discussione contenuta nel suddetto resoconto e i documenti ad esso allegati, specie per quel che riguarda fatti di cui non aveva avuto conoscenza a seguito degli accertamenti e delle risposte alle richieste di informazioni. Esse contestano la tesi della Commissione secondo cui il resoconto comune mirava ad «abbellire» i fatti e ritengono l'omessa produzione del verbale di una sola riunione locale, a cui molte delle ricorrenti non hanno preso parte e di cui ignoravano persino l'esistenza, non può pregiudicare l'utilità del resoconto comune dei fatti; inoltre, i documenti prodotti in risposta alla comunicazione degli addebiti supplementare non erano pertinenti.

525 La BAWAG e la PSK (cause T-261/02 e T-263/02) ritengono poi che la riduzione del 10 % concessa in ragione della mancata contestazione dei fatti è troppo bassa tenuto conto della prassi decisionale della Commissione.

526 La Commissione afferma in sostanza che le informazioni e i documenti forniti dalle ricorrenti, tanto nelle risposte alle richieste di informazioni quanto nell'ambito del resoconto comune dei fatti, non hanno apportato alcun valore aggiunto rispetto a quel che le banche erano tenute a comunicarle, ai sensi dell'art. 11 del regolamento n. 17. Essa afferma che, anche ammettendo che una parte delle domande poste nell'ambito delle richieste di informazioni andasse oltre quel che essa aveva diritto di pretendere dalle banche, questo non avrebbe alcuna rilevanza, perché la decisione impugnata si è basata esclusivamente su documenti esistenti.

3. Giudizio del Tribunale

a) Considerazioni preliminari

527 In via preliminare, occorre respingere la tesi della RZB secondo cui la sua cooperazione andrebbe valutata alla luce dei punti B o C della comunicazione sulla cooperazione.

528 Infatti, poiché detta cooperazione ha avuto luogo dopo gli accertamenti effettuati dalla Commissione, il punto B della comunicazione, che riguarda il caso in cui un'impresa denunci un'intesa segreta alla Commissione prima che quest'ultima abbia proceduto ad un accertamento, non è applicabile. Quanto al punto C, che riguarda il caso in cui un'impresa «denunci l'intesa segreta dopo che la Commissione abbia proceduto ad accertamenti, previa decisione, presso imprese partecipanti all'intesa stessa, senza che tali accertamenti abbiano potuto fornire una base sufficiente per giustificare l'avvio del procedimento in vista dell'adozione di una decisione», dal fatto che la Commissione ha presentato richieste di informazioni a seguito degli accertamenti non si può dedurre che questi ultimi non le abbiano fornito una base sufficiente per giustificare l'avvio del procedimento in vista dell'adozione di una decisione. Inoltre, come specificato supra al punto 506, alcuni aspetti dell'intesa non erano neppure segreti. Di conseguenza, al caso di specie non è applicabile neppure il punto C della comunicazione sulla cooperazione.

529 Inoltre, è giurisprudenza costante che una collaborazione all'inchiesta che non vada oltre ciò che discende dagli obblighi che incombono alle imprese in forza dell'art. 11, nn. 4 e 5, del regolamento n. 17 non giustifica una riduzione dell'ammenda (sentenze del Tribunale 10 marzo 1992, causa T-12/89, Solvay/Commissione, Racc. pag. II-907, punti 341 e 342, e Cascades/Commissione, cit. supra al punto 262, punto 260). Per contro, tale riduzione è giustificata nel caso in cui l'impresa abbia fornito informazioni ben più dettagliate di quelle che può pretendere la Commissione in

forza dell'art. 11 del regolamento n. 17 (sentenza Cascades/Commissione, cit. supra al punto 262, punti 261 e 262, e sentenza del Tribunale 9 luglio 2003, causa T-230/00, Daesang e Sewon Europe/Commissione, Racc. pag. II-2733, punto 137).

530 Sempre secondo una giurisprudenza costante, perché sia giustificata la riduzione dell'importo di un'ammenda a titolo di cooperazione, il comportamento di un'impresa deve agevolare il compito della Commissione, che consiste nell'accertare e reprimere infrazioni alle regole comunitarie di concorrenza (v. sentenza KTS, cit. supra al punto 333, punto 270, nonché giurisprudenza ivi citata, e sentenza del Tribunale 8 luglio 2004, causa T-48/00, Corus UK/Commissione, Racc. pag. II-2325, punto 193), e testimoniare un autentico spirito di cooperazione (sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione, cit. supra al punto 189, punti 395 e 396).

531 Da un lato, dunque, spetta al Tribunale esaminare se la Commissione non abbia correttamente considerato in qual misura la cooperazione delle banche nel caso di specie si fosse spinta oltre quanto prescritto ai sensi dell'art. 11 del regolamento n. 17. In merito esso esercita un controllo pieno, in particolare sui limiti che discendono dai diritti della difesa delle imprese al loro obbligo di rispondere alle richieste di informazioni.

532 Dall'altro lato, il Tribunale è chiamato a verificare se la Commissione abbia correttamente valutato, alla luce della comunicazione sulla cooperazione, l'utilità di una collaborazione ai fini dell'accertamento dell'infrazione. Nei limiti indicati in tale comunicazione, la Commissione dispone di un potere discrezionale per valutare se le informazioni o i documenti, volontariamente forniti dalle imprese, abbiano agevolato il suo compito e se vi sia ragione di concedere una riduzione ad un'impresa in forza della comunicazione stessa (sentenza Dansk Rørindustri e a./ Commissione, cit. supra al punto 189, punti 393 e 394). Tale valutazione costituisce oggetto di un controllo giurisdizionale ristretto.

533 Nell'esercizio del suo potere discrezionale, la Commissione non può tuttavia violare il principio di parità di trattamento, il quale viene trasgredito quando situazioni analoghe sono trattate in maniera differenziata o quando situazioni diverse sono trattate in maniera identica, a meno che un tale trattamento non sia obiettivamente giustificato (sentenza KTS, cit. supra al punto 333, punto 237; v. sentenza del Tribunale 20 marzo 2002, causa T-31/99, ABB Asea Brown Boveri/Commissione, Racc. pag. II-1881, punto 240, e la giurisprudenza ivi citata, nonché sentenza Tokai I, cit. supra al punto 331, punto 394). Detto principio osta a che la Commissione tratti in modo diverso la cooperazione delle imprese interessate da una stessa decisione.

534 Per contro, il solo fatto che la Commissione abbia accordato, nella sua prassi decisionale anteriore, un certo tasso di riduzione per un determinato comportamento non implica che essa sia costretta a concedere la stessa riduzione proporzionale in sede di valutazione di un comportamento analogo nell'ambito di una procedura amministrativa successiva (v., riguardo ad una circostanza attenuante, sentenza Mayr-Melnhof, cit. supra al punto 205, punto 368, e sentenza del Tribunale 14 maggio 1998, causa T-319/94, Fiskeby Board/Commissione, Racc. pag. II-1331, punto 82, e, riguardo alla cooperazione, sentenza del Tribunale 20 marzo 2002, causa T-15/99, Brugg Rohrsysteme/Commissione, Racc. pag. II-1613, punto 193).

b) Le risposte alle richieste di informazioni

L'assenza di decisione ai sensi dell'art. 11, n. 5, del regolamento n. 17 (causa T-259/02)

535 Va innanzi tutto respinta la tesi della RZB secondo cui le risposte alle richieste di informazioni vanno prese in considerazione, nel loro complesso, a titolo di cooperazione volontaria, dato che la Commissione non aveva inviato alle banche alcuna decisione ai sensi dell'art. 11, n. 5, del regolamento n. 17.

536 Difatti, nel caso in cui una richiesta di informazioni ex art. 11, nn. 1 e 2, del regolamento n. 17 sia diretta ad ottenere informazioni di cui la Commissione può imporre la diffusione tramite una decisione ai sensi del n. 5 del medesimo articolo, soltanto la velocità della risposta da parte dell'impresa interessata può essere definita come volontaria. Spetta alla Commissione verificare se tale velocità abbia agevolato il suo compito tanto da giustificare una riduzione dell'ammenda, e la comunicazione sulla cooperazione non le impone di ridurre sistematicamente l'ammenda per detta ragione.

La valutazione della volontarietà delle risposte alle richieste di informazioni

537 Va ricordato che le richieste di informazioni rivolte dalla Commissione alle varie banche ai sensi dell'art. 11, nn. 1 e 2, del regolamento n. 17 avevano un'estensione che variava dalle 30 domande (nel caso della BA-CA) alle 3 domande (poste alla ÖVAG e alla PSK-B). Le domande contenute nelle richieste più dettagliate e alle quali le banche hanno risposto erano dirette ad ottenere, in particolare:

— per riunioni specifiche di alcuni gruppi di discussione:

— l'indicazione dei partecipanti (nome, imprese di appartenenza, funzioni);

— la produzione di tutti i documenti interni ad esse relativi (note, memorandum, verbali);

— la descrizione del contenuto dei colloqui, nel caso in cui questo non risultasse dai documenti prodotti;

— per alcuni gruppi di discussione indicati specificamente:

  — l'indicazione delle date delle riunioni, comprese quelle della prima e dell'ultima riunione e l'indicazione dei partecipanti;

  — la produzione di tutti i documenti ad essi relativi, nel caso in cui non fossero già stati sequestrati in occasione degli accertamenti;

— per alcuni gruppi di discussione indicati in termini generali:

  — l'indicazione delle date, comprese quelle della prima e dell'ultima riunione, nonché dei partecipanti;

  — la produzione di tutti i documenti ad essi relativi, nel caso in cui non fossero già stati sequestrati in occasione degli accertamenti;

  — la descrizione del contenuto dei colloqui;

— per «eventuali altri gruppi di discussione che si riunivano regolarmente»: l'indicazione delle date, comprese quelle della prima e dell'ultima riunione, e dei partecipanti.

538 Le richieste di informazioni contenevano inoltre domande del seguente tipo:

— «Si prega di fornire ogni verbale, note di fascicolo, corrispondenza o altri documenti che si riferiscano a riunioni, discussioni o ad altri contatti della vostra impresa con altri istituti di credito austriaci nell'ambito dei gruppi di discussione qui di seguito citati o di altri eventuali gruppi di discussione che si siano riuniti regolarmente (indipendentemente dal fatto che siano stati costituiti prima, durante o dopo i suddetti contatti). Si prega di indicare le date, comprese quelle della prima e dell'ultima riunione e i partecipanti (nome, impresa, funzione)» (seguiva un elenco di alcuni gruppi di discussione);

— Si prega di indicare l'insieme dei documenti (corrispondenza, istruzioni, memorandum, note di fascicolo, circolari, ecc.), nonché degli interventi pubblici della vostra impresa che siano collegati alle modifiche delle condizioni delle operazioni attive e passive, dei provvedimenti pubblicitari, della gestione delle commissioni e dell'introduzione della "clausola di indicizzazione dei tassi" dal gennaio 1994 ad oggi».

539 Da una giurisprudenza costante deriva che la Commissione non può, tramite una richiesta di informazioni ai sensi dell'art. 11, n. 5, del regolamento n. 17, imporre ad un'impresa l'obbligo di fornire risposte attraverso le quali questa sarebbe indotta ad ammettere l'esistenza della trasgressione, che deve invece essere provata dalla Commissione (sentenza della Corte 18 ottobre 1989, causa 374/87, Orkem/Commissione, Racc. pag. 3283, punto 35; sentenza del Tribunale 20 febbraio 2001, causa T-112/98, Mannesmannröhren-Werke/Commissione, Racc. pag. II-729, punto 67). La Commissione può peraltro obbligare un'impresa a fornirle tutte le informazioni necessarie per quanto attiene ai fatti di cui quest'ultima sia a conoscenza ed a comunicarle, se del caso, i relativi documenti di cui sia in possesso, anche qualora essi possano servire ad accertare l'esistenza di un comportamento anticoncorrenziale. La Commissione può quindi costringere le imprese a rispondere a domande puramente fattuali e chiedere la produzione di documenti preesistenti (sentenze Orkem/Commissione, cit., punto 34, e Mannesmannröhren-Werke/Commissione, cit., punto 65).

540 Per contro, sono incompatibili con i diritti della difesa, poiché costringono l'impresa interessata ad ammettere di aver partecipato ad una trasgressione alle regole comunitarie della concorrenza, domande che la invitano a descrivere l'oggetto e lo svolgimento delle riunioni cui essa avrebbe preso parte nonché i risultati o gli esiti di tali riunioni, nel caso in cui si sospetti che l'oggetto di tali riunioni sia restrittivo della concorrenza (v. sentenza Mannesmannröhren-Werke/Commissione, cit. supra al punto 539, punti 71-73, con la giurisprudenza ivi citata, e sentenza Tokai I, cit. supra al punto 331, punti 402, 403, 406 e 407).

541 Da ciò deriva che la Commissione avrebbe legittimamente potuto esigere, tramite richieste di informazioni ai sensi dell'art. 11, n. 5, del regolamento n. 17, che le banche indicassero le date delle riunioni dei gruppi di discussione e dei loro partecipanti. Questo vale non solo per i gruppi di discussione per i quali la Commissione disponeva, dopo gli accertamenti, di informazioni precise, come la loro denominazione e le date di alcune riunioni, ma anche per tutti gli altri gruppi di discussione, poiché a seguito degli accertamenti la Commissione era in possesso di numerosi indizi circa l'esistenza di una rete di accordi organizzata in un gran numero di gruppi di discussione riguardanti l'insieme dei prodotti bancari. Di conseguenza, le risposte alle domande volte ad ottenere informazioni di fatto su tutti i gruppi di discussione non si possono definire volontarie, e la Commissione non è incorsa in alcun errore di diritto nel rifiutarsi di prenderle in considerazione come cooperazione volontaria.

542 Inoltre, dal 'considerando' 546 della decisione impugnata deriva che la Commissione ha ammesso il carattere volontario delle risposte alle domande che riguardavano il contenuto delle riunioni nel quadro dell'intesa.

543 Quanto a sapere se la Commissione sia incorsa in un errore di diritto affermando, al 'considerando' 546 della decisione impugnata, che la trasmissione di documenti in risposta alle richieste di informazioni non è stata volontaria, va ricordato che, al fine di preservare l'effetto utile dell'art. 11, nn. 2 e 5, del regolamento n. 17, la Commissione ha il diritto di obbligare l'impresa a fornire tutte le informazioni

necessarie attinenti ai fatti di cui essa possa avere conoscenza ed a comunicarle, se del caso, i relativi documenti di cui sia in possesso, sebbene questi possano servire a dimostrare, nei confronti di tale impresa o di un'altra impresa, l'esistenza di un comportamento anticoncorrenziale (sentenza Orkem/Commissione, cit. supra al punto 539, punto 34; sentenza della Corte 29 giugno 2006, causa C-301/04 P, Commissione/SGL Carbon, Racc. pag. I-5915, punto 41, e sentenza Mannesmannröhren-Werke/Commissione, cit. supra al punto 539, punto 65).

544 Di conseguenza, la produzione dei documenti relativi alle riunioni indicate nelle richieste di informazioni non si può considerare come cooperazione volontaria, perché la Commissione avrebbe potuto costringere le banche a fornire tali documenti con una richiesta di informazioni ai sensi dell'art. 11, n. 5, del regolamento n. 17 (sentenza Commissione/SGL Carbon, cit. supra al punto 543, punto 44). Pertanto, la censura basata su un errore di diritto della Commissione in merito al carattere volontario della produzione dei suddetti documenti non può essere accolta.

545 Del resto, e in ogni caso, si perverrebbe alla medesima conclusione nell'ipotesi di una valutazione diversa della natura volontaria della produzione di tali documenti.

546 Infatti, la presa in considerazione, a titolo di cooperazione volontaria, dei documenti prodotti dalle banche in risposta alle richieste di informazioni non potrebbe portare, nel caso di specie, ad una riduzione delle ammende superiore a quella del 10 % già concessa dalla Commissione nella decisione impugnata.

547 A questo proposito, dalle risposte fornite dalla BAWAG, dalla PSK, dalla Erste e dalla Commissione ai quesiti del Tribunale, la cui esattezza non è stata contestata dalle altre ricorrenti, emerge che la Commissione, a seguito degli accertamenti, disponeva di circa 5 000 pagine di copie di documenti, rilevanti per dimostrare l'esistenza, il funzionamento, i partecipanti, la durata e la portata dell'intesa in seno al «club Lombard» e ad individuare i gruppi di discusisone più importanti. Se è vero

che 11 000 pagine di documenti sono state prodotte in risposta alle richieste di informazioni, le ricorrenti non contestano che, per numerosi documenti, vi fossero diverse copie nel fascicolo e che le risposte alle richieste di informazioni contenessero diversi documenti di cui la Commissione già disponeva a causa degli accertamenti. Inoltre, le ricorrenti non hanno precisato, in sede di risposta ai quesiti del Tribunale, quale fosse la proporzione dei documenti prodotti in risposta alle richieste di informazioni che non erano stati sequestrati durante gli accertamenti e la cui produzione equivaleva ad ammettere l'infrazione.

548 A questo proposito, da una tabella presentata dalla Erste e non contestata dalle altre parti risulta che il 44 % delle citazioni di documenti contenute nella decisione impugnata si riferisce a documenti risultanti dagli accertamenti. Ciò dimostra l'importanza di tali documenti per l'accertamento dell'infrazione. A ribadire tale importanza, vi è la natura estremamente dettagliata delle richieste di informazioni che la Commissione ha potuto rivolgere alle banche. Da tali domande emerge che la Commissione aveva scoperto indizi o elementi probatori riguardo a moltissime riunioni dei principali gruppi di discussione. Occorre aggiungere che, benché la Commissione abbia formulato diverse domande alle quali le parti non potevano essere costrette a rispondere, cosa che del resto essa non contesta, questo non vale per le domande sulle date delle riunioni e sui nomi dei partecipanti. Le ricorrenti dunque potevano essere obbligate a fornire alla Commissione informazioni che le avrebbero consentito di attribuire ai vari gruppi di discussione i documenti sequestrati in occasione degli accertamenti e di valutarne così il significato e la forza probatoria.

549 Inoltre, il fatto che la Commissione abbia citato, nella decisione impugnata, alcuni documenti prodotti in risposta alle richieste di informazioni non dimostra che essa non avesse raccolto tali documenti grazie agli accertamenti. Infatti, la Commissione ha dichiarato, senza venire contraddetta, di aver preferito citare alcuni documenti prodotti dalle ricorrenti perché erano stati presentati in modo ordinato, indipendentemente dal fatto che fossero già presenti nel fascicolo.

550 Inoltre, le ricorrenti che hanno esaminato la forza probatoria dei suddetti documenti ne hanno individuato solo pochi con un elevato valore di prova. Per esempio, secondo la BAWAG e la PSK, 37 documenti da esse forniti in risposta alle richieste di informazioni, sui circa 900 citati nella decisione impugnata, hanno un valore di prova elevato. Esse però non sostengono che tali documenti sono stati necessari per fondare i principali accertamenti della decisione impugnata.

551 Da quanto precede risulta che le ricorrenti non hanno dimostrato che i documenti forniti in risposta alle richieste di informazioni fossero necessari per consentire alla Commissione di individuare l'insieme dei gruppi di discussione fondamentali, né che in loro assenza gli elementi di prova ottenuti attraverso gli accertamenti non sarebbero bastati per dimostrare la sostanza dell'infrazione e adottare una decisione con conseguenti ammende.

c) La valutazione del resoconto comune dei fatti

552 Al 'considerando' 553 della decisione impugnata, la Commissione ammette che le banche avevano volontariamente fornito, nel resoconto comune dei fatti, informazioni che andavano al di là di quanto loro richiesto.

553 Subordinando la presa in considerazione di tale cooperazione all'esistenza di un valore aggiunto derivante o dalla comunicazione di «fatti nuovi» o da spiegazioni che permettessero una migliore comprensione del caso, la Commissione non ha superato il margine di discrezionalità di cui dispone, ai sensi del punto D 2, primo trattino, della comunicazione sulla cooperazione, per valutare se una collaborazione contribuisca «all'accertamento dell'infrazione». Difatti, né la comunicazione sulla cooperazione né la giurisprudenza citata supra, al punto 530, costringono la Commissione a ridurre un'ammenda in ragione di un sostegno pratico o logistico all'indagine da essa svolta.

554 Per accertare se la Commissione, nel valutare la portata e il valore di tale cooperazione, abbia frainteso la «novità» dei documenti prodotti unitamente al resoconto comune dei fatti rispetto a quelli allegati alle risposte alle richieste di informazioni, va ricordato che le banche, nel corso del procedimento amministrativo, hanno sostenuto di non essere in grado di fornire alla Commissione le precisazioni richieste in proposito (v. supra, punto 19). Pertanto, alla Commissione non si può addebitare alcun errore in proposito.

555 La Commissione aveva inoltre diritto di tener conto, nel valutare l'utilità della cooperazione volontaria delle banche, del fatto che queste non le hanno fornito, unitamente al resoconto comune dei fatti, tutti i documenti relativi ai gruppi di discussione (v. supra, punto 515). Infatti, l'incompletezza degli allegati al resoconto comune dei fatti ha influito sull'affidabilità di tale documento e ne ha diminuito l'utilità per il lavoro della Commissione.

556 Rientra sempre nella competenza della Commissione stabilire se le spiegazioni fornite con il resoconto comune dei fatti le abbiano permesso una migliore comprensione del caso, e il Tribunale può censurare tale valutazione solo in caso di errore manifesto. A questo proposito, la Commissione aveva diritto di considerare che le banche avessero utilizzato tale documento per presentare la propria visione dei gruppi di discussione, e dunque come mezzo di difesa. Del resto, è naturale e legittimo che un'impresa oggetto di indagine della Commissione proceda in tal modo. Pertanto, tale documento, anche indipendentemente dal suo contenuto concreto, non può esonerare la Commissione dal compiere una propria analisi e una propria valutazione dei fatti e degli elementi di prova.

557 Stanti tali premesse, il fatto che la Commissione abbia utilizzato, nel predisporre la decisione impugnata, le copie di documenti forniti dalle banche in maniera ordinata in allegato al resoconto comune dei fatti, piuttosto che le copie che essa stessa aveva ottenuto attraverso gli accertamenti e le richieste di informazioni, nonché la parte

redazionale del resoconto comune dei fatti, non dimostra che i chiarimenti forniti abbiano facilitato il lavoro della Commissione nel merito, anche se il trattamento della pratica da parte dell'istituzione può essere stato agevolato sul piano tecnico.

558 Pertanto, le censure delle ricorrenti relative alla valutazione del resoconto comune dei fatti da parte della Commissione debbono essere respinte.

d) Le censure particolari della RZB e della BA-CA

L'ammissione della finalità anticoncorrenziale dell'infrazione da parte della RZB

559 Occorre respingere la tesi della RZB secondo cui la Commissione avrebbe dovuto tener conto della sua esplicita ammissione della finalità anticoncorrenziale. Invero, il fatto di riconoscere l'esistenza di un'intesa facilita il lavoro della Commissione nel corso dell'inchiesta in misura maggiore del semplice riconoscimento della materialità dei fatti, e di conseguenza la Commissione può procedere ad una differenziazione tra le imprese che hanno riconosciuto i fatti e quelle che hanno anche ammesso l'esistenza di un'intesa (sentenza KTS, cit. supra al punto 333, punto 270). La Commissione non è però obbligata ad effettuare tale differenziazione. Ad essa spetta infatti valutare, in ogni caso individuale, se tale ammissione abbia effettivamente facilitato il suo lavoro. Orbene, lo scopo anticoncorrenziale del comportamento in questione nel caso di specie risulta, per la maggior parte delle riunioni la cui esistenza è stata riconosciuta da tutte le banche, dal loro stesso oggetto stesso, che era di accordarsi sui prezzi o su altri parametri di concorrenza. L'esplicita ammissione del suddetto scopo non aggiunge nulla al riguardo. Pertanto, la Commissione non era tenuta, nel caso di specie, a ridurre l'ammenda a tale titolo.

Gli elementi supplementari dedotti dalla BA-CA

560 Per quanto riguarda i 33 faldoni, contenenti più di 10 000 pagine di documenti inviati dalla BA-CA alla Commissione nell'aprile 1999, occorre ricordare come le banche, nel presentare il resoconto comune dei fatti, abbiano tutte cercato di cooperare in egual modo all'indagine, sicché il rispetto della parità di trattamento in sede di applicazione della comunicazione sulla cooperazione esige che un'eventuale riduzione dell'ammenda a tale titolo sia identica per tutte (sentenza KTS, cit. supra al punto 333, punto 270). Stanti tali premesse, la produzione di documenti supplementari da parte di una delle banche può giustificare un'ulteriore riduzione dell'ammenda inflittale a titolo individuale soltanto qualora tale cooperazione abbia effettivamente apportato elementi nuovi ed utili in rapporto a quelli forniti congiuntamente da tutte le imprese. Inoltre, come giustamente rilevato dalla Commissione, il valore di tali documenti supplementari è inversamente proporzionale a quello del resoconto comune dei fatti: se quest'ultimo era esaustivo, l'apporto di nuovi documenti prodotti dalla BA-CA può non essere stato significativo, mentre, nel caso inverso, l'utilità del resoconto comune dei fatti dev'essere considerata limitata.

561 A questo proposito, risulta dalle risposte della BA-CA ai quesiti del Tribunale che, nell'ambito di più di 10 000 pagine di documenti prodotti, 33 di questi sono stati citati nella decisione impugnata. Orbene, il valore di una cooperazione volontaria non dipende dal numero dei documenti prodotti, bensì dalla loro rilevanza e dalla loro utilità per l'accertamento dell'infrazione. Non è possibile riconoscere automaticamente che la produzione di oltre 10 000 pagine di documenti, di cui soltanto 33 rientrano tra quelli posti a fondamento della decisione impugnata, abbia facilitato il lavoro della Commissione. Infatti, se determinati documenti prodotti dalla BA-CA possono aver contribuito all'accertamento dell'infrazione anche senza essere stati citati nella decisione impugnata, l'utilizzazione dei documenti costituisce un indizio importante della loro utilità, ciò che la BA-CA stessa ha peraltro affermato nei propri scritti difensivi. Tenuto conto del fatto che, secondo i chiarimenti forniti dalla BA-CA, la Commissione ha citato 892 documenti nella parte in fatto della decisione impugnata, il contributo fornito dai documenti supplementari prodotti dalla detta banca dev'essere considerato limitato. Ciò vale a maggior ragione per il fatto che la BA-CA non sostiene che i documenti prodotti nell'aprile 1999 siano stati decisivi per le constatazioni fondamentali della decisione impugnata. Invero, la BA-CA afferma che, in 21 casi, gli accertamenti della decisione

impugnata si basano esclusivamente su uno dei documenti da essa prodotti nell'aprile 1999. Tuttavia, in sei di questi casi, il documento invocato dalla BA-CA è stato citato congiuntamente con altri documenti, senza che la ricorrente abbia fornito precisazioni che consentissero di verificare quale sia stata l'importanza rispettiva dei vari documenti. In altri due casi, i documenti della BA-CA si riferiscono ad esempi di concertazioni la cui importanza nell'ambito dell'intesa complessiva è secondaria ('considerando' 65 e 66 della decisione impugnata) e, in un caso, si tratta di un processo verbale, in mezzo a vari altri, relativi alla medesima riunione ('considerando' 248 della decisione impugnata).

562 Alla luce di tali fatti, la Commissione non era tenuta ad accordare alla BA-CA una riduzione supplementare dell'ammenda a tale titolo.

563 La BA-CA, per provare che la Commissione ha utilizzato i documenti da essa prodotti, chiede al Tribunale di sentire come testimone il funzionario della Commissione incaricato, in via principale, della redazione della decisione impugnata. Posto che l'utilizzazione di tali documenti non dimostra, di per sé, che la loro produzione abbia facilitato il lavoro della Commissione sul piano sostanziale, tale offerta di prove non è direttamente pertinente ai fini della valutazione dell'utilità dei detti documenti. Pertanto, tale domanda di provvedimenti istruttori non può essere accolta.

564 Del pari inesatta è l'asserzione della BA-CA secondo cui la Commissione avrebbe dovuto tener conto, a titolo di cooperazione, della sua risposta alla comunicazione degli addebiti. Infatti, tale risposta mira essenzialmente a consentire all'impresa di difendere i propri diritti, sicché il suo contenuto deve costituire oggetto di un esame assai attento da parte della Commissione. L'influsso di tale risposta sulla decisione adottata dalla Commissione dimostra che essa ha assolto tale funzione di difesa, ma non significa che abbia fornito un valore aggiunto, né che abbia facilitato o alleggerito il lavoro dell'istituzione.

e) Conclusione

565 Risulta dalle considerazioni che precedono che i motivi relativi ad una violazione della comunciazione sulla cooperazione debbono essere respinti.

566 Peraltro, tenuto conto della gravità dell'infrazione, rispetto alla quale il livello delle ammende fissate dalla Commissione appare poco elevato, il Tribunale considera, nell'esercizio della sua competenza giurisdizionale anche di merito, che la cooperazione delle ricorrenti non giustifica, nel caso di specie, alcuna riduzione supplementare delle ammende ad esse inflitte.

G — *La violazione delle regole di procedura (causa T-271/02)*

567 La domanda proposta in via subordinata dalla ÖVAG e dalla NÖ-Hypo, diretta ad ottenere una riduzione delle ammende che sono state ad esse inflitte a causa dell'irregolare ammissione del FPÖ come denunziante e della trasmissione degli addebiti a tale partito politico, non può essere accolta.

568 Vero è che determinate irregolarità procedurali possono a volte giustificare una riduzione dell'ammenda anche se non sono tali da comportare l'annullamento della decisione impugnata (sentenza della Corte 17 dicembre 1998, causa C-185/95 P, Baustahlgewebe/Commissione, Racc. pag. I-8417, punti 26-48).

569 Tuttavia, soltanto irregolarità procedurali che possano seriamente pregiudicare gli interessi della parte che le fa valere possono giustificare una riduzione dell'ammenda

(sentenza Baustahlgewebe/Commissione, cit. supra al punto 568, punto 30). Ciò può verificarsi in particolare nel caso di irregolarità costitutive di una violazione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale violazione non viene invocata nel caso di specie, né dal fascicolo risulta che il comportamento della Commissione che viene criticato dalle banche, a differenza del comportamento del partito politico FPÖ, i cui atti non sono imputabili alla Commissione, abbia potuto ledere gravemente i loro interessi. Senza che il Tribunale debba pronunciarsi sul carattere irregolare o meno del comportamento della Commissione, è giocoforza constatare che le presunte irregolarità di cui si tratta nel presente caso non sono sufficientemente gravi per giustificare, anche nel caso in cui fossero dimostrate, una riduzione dell'ammenda.

H — *Conclusione sulle domande dirette ad ottenere una riduzione delle ammende*

570 Dalle considerazioni che precedono deriva che i motivi delle ricorrenti volti ad ottenere una riduzione delle ammende sulla base del controllo della legalità debbono essere respinti, eccezion fatta per quelli riguardanti l'esattezza degli accertamenti relativi alla quota di mercato comune della PSK e della PSK-B (v. supra, punti 446-452). Inoltre, il Tribunale ritiene che non vi sia motivo di ridurre le ammende, nell'esercizio della sua competenza giurisdizionale anche di merito, per altre ragioni.

571 Per quel che riguarda l'importo dell'ammenda comune che dev'essere inflitta alla PSK e alla PSK-B, il Tribunale, nell'esercizio della sua competenza giurisdizionale anche di merito e tenendo conto della durata dell'infrazione e della cooperazione delle banche con la Commissione, ritiene che l'importo definitivo dell'ammenda così come stabilito per la PSK (compresa la PSK-B) al 'considerando' 560 e all'art. 3 della decisione debba essere ridotto della metà. Di conseguenza, l'ammenda comune inflitta alla PSK e alla PSK-B dev'essere fissata ad EUR 3 795 000.

V — *La richiesta della Commissione di aumentare l'ammenda inflitta alla RZB*

572 Nella causa T-259/02, la Commissione ha domandato al Tribunale di aumentare l'ammenda inflitta alla RZB, sostenendo che tale istituto ha contestato per la prima volta, nel ricorso, l'esistenza di accordi tra le banche sui pagamenti transfrontalieri, sulle operazioni documentali nonché sull'acquisto e sulla vendita di titoli.

573 A questo proposito, occorre accertare se il comportamento della RZB abbia costretto la Commissione, contro ogni aspettativa che essa potesse ragionevolmente nutrire riguardo alla cooperazione della RZB durante il procedimento amministrativo, ad elaborare e a presentare una difesa dinanzi al Tribunale calibrata sulla contestazione di fatti illeciti che essa, a buon diritto, riteneva non sarebbero stati più messi in discussione dalla RZB.

574 Orbene, l'importanza dei punti contestati dalla RZB nell'economia della decisione impugnata è minima. Infatti, contrariamente a quanto sostiene la RZB, l'esistenza di accordi sulle operazioni transfrontaliere sopra menzionate non è decisiva per poter accertare l'idoneità dell'intesa oggetto della decisione impugnata a pregiudicare il commercio tra gli Stati membri (v. supra, punti 177 e 178).

575 La Commissione ha dedicato tre punti del suo controricorso a ribattere questo argomento della RZB. Essa ha innanzi tutto ricapitolato l'argomento della ricorrente, poi ha ricordato che la RZB aveva dichiarato di non contestare la materialità dei fatti, ed infine ha affermato di aver dimostrato, nella decisione impugnata, l'esistenza degli accordi, mentre i documenti contestati dalla RZB non erano diretti a dare tale dimostrazione, bensì a fornire esempi di pagamenti transfrontalieri. L'elaborazione di tale difesa non ha dunque richiesto sforzi particolari alla Commissione.

576 Pertanto, nel caso di specie non è opportuno procedere ad una maggiorazione dell'ammenda.

Le conclusioni dirette all'annullamento delle decisioni di ammettere il FPÖ come denunziante e di trasmettergli le comunicazioni degli addebiti (causa T-271/02)

577 Il capo delle conclusioni formulate in subordine dalla ÖVAG e dalla NÖ-Hypo e dirette all'annullamento della decisione di ammettere il FPÖ al procedimento amministrativo e di trasmettergli gli addebiti dev'essere respinto in quanto tardivo. Infatti, in risposta ai quesiti del Tribunale, la ÖVAG e la NÖ-Hypo hanno spiegato di essere state informate dell'ammissione del FPÖ al procedimento amministrativo e dell'intenzione di trasmettergli gli addebiti con lettera della Commissione del 5 novembre 1999, mentre la Commissione afferma di aver loro trasmesso tale informazione con lettera del 27 marzo 2001. Orbene, il ricorso nella causa T-271/02 reca la data del 2 settembre 2002 ed è pertanto, in ogni caso, tardivo per quel che riguarda tali decisioni.

Sulle spese

578 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Le parti ricorrenti nelle cause da T-260/02 a T-262/02, T-264/02 e T-271/02, essendo rimaste soccombenti, vanno condannate alle spese, conformemente alle conclusioni della convenuta.

579 Per quel che riguarda le cause T-259/02 e T-263/02, dall'art. 87, n. 3, del regolamento di procedura deriva che, se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi, il Tribunale può ripartire le spese o decidere che ciascuna parte sopporti le proprie spese.

580 Nella causa T-259/02, la ricorrente è risultata soccombente per quel che riguarda il suo ricorso, mentre la Commissione è risultata soccombente riguardo alla sua domanda riconvenzionale. Poiché quest'ultima mirava ad un aumento dell'ammenda solo del 10 %, è giocoforza concludere che la ricorrente risulta sostanzialmente soccombente nelle sue conclusioni e nei suoi motivi. Di conseguenza, si deve disporre che la RZB sopporterà le proprie spese e il 90 % delle spese sostenute dalla Commissione, mentre quest'ultima sopporterà il 10 % delle proprie spese.

581 Nella causa T-263/02, ciascuna delle parti sopporterà le proprie spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione)

dichiara e statuisce:

1) **Nella causa T-263/02, viene ricondotto ad EUR 3 795 000 l'importo dell'ammenda inflitta alla Österreichische Postsparkasse AG, cui è subentrata la ricorrente, dall'art. 3 della decisione della Commissione 11 giugno 2002, 2004/138/CE, relativa ad una procedura di applicazione dell'art. 81 CE (caso COMP/36.571/D-1, Banche austriache — «club Lombard»).**

2) **I ricorsi sono respinti per il resto.**

3) **Nella causa T-259/02, la domanda riconvenzionale formulata dalla Commissione è respinta.**

4) **Nelle cause da T-260/02 a T-262/02, T-264/02 e T-271/02, le ricorrenti sono condannate alle spese.**

5) **Nella causa T-259/02, la ricorrente sopporterà le proprie spese e il 90 % delle spese sostenute dalla Commissione. La Commissione sopporterà il 10 % delle proprie spese.**

6) **Nella causa T-263/02, ciascuna delle parti sopporterà le proprie spese.**

Pirrung Forwood Papasavvas

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 14 dicembre 2006.

Il cancelliere

E. Coulon

Il presidente

J. Pirrung

Indice

Antefatti della controversia ..... II - 5203

I — Oggetto della controversia ..... II - 5203

II — Le parti ricorrenti ..... II - 5205

A — La Erste (causa T-264/02) ..... II - 5206

B — La RZB (causa T-259/02) ..... II - 5206

C — La RLB (affaire T-262/02) ..... II - 5207

D — La BA-CA (causa T-260/02) ..... II - 5207

E — La Anteilsverwaltung BAWAG PSK AG (causa T-261/02) e la BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (causa T-263/02) ..... II - 5207

F — La ÖVAG e la NÖ-Hypo (causa T-271/02) ..... II - 5208

III — Procedimento amministrativo ..... II - 5209

IV — La decisione impugnata ..... II - 5211

A — Considerazioni generali ..... II - 5211

B — Osservazioni sul contesto dell'intesa, sui diversi gruppi di discussione, sui rapporti tra di essi e sul ruolo degli istituti centrali ..... II - 5212

C — Analisi degli argomenti delle banche e valutazione giuridica ..... II - 5216

D — Ingiunzione di porre termine alla violazione e calcolo delle ammende. II - 5218

Procedimento e conclusioni delle parti ..... II - 5219

Sull'incidenza della ristrutturazione riguardante la BAWAG (causa T-261/02) e la PSK (causa T-263/02) ..... II - 5225

In diritto ..... II - 5227

I — Le domande dirette all'annullamento della decisione impugnata nel suo complesso ..... II - 5227

A — I motivi attinenti alla violazione di regole di procedura ..... II - 5227

1. La relazione finale del consigliere-auditore (cause T-260/02, T-61/02 e T-263/02) ..... II - 5227

a) Argomenti delle ricorrenti ..... II - 5227

b) Giudizio del Tribunale ..... II - 5228

2. Sulla posizione concessa al partito politico FPÖ nel corso del procedimento amministrativo (cause T-260/02 e T-271/02) ..... II - 5232

a) Argomenti delle parti ..... II - 5232

b) Giudizio del Tribunale ..... II - 5233

3. Conclusione ..... II - 5236

B — I motivi attinenti ad un'erronea valutazione degli accordi ..... II - 5237

1. Osservazioni preliminari ..... II - 5237

2. La qualificazione come infrazione unica attribuita ai gruppi di discussione (cause da T-261/02 a T-263/02 e T-271/02) ..... II - 5238

a) Argomenti delle parti ..... II - 5238

b) Giudizio del Tribunale ..... II - 5238

C — La scelta dei destinatari della decisione impugnata (causa T-271/02) .. II - 5244

1. Argomenti delle parti ..... II - 5244

a) Argomenti delle ricorrenti ..... II - 5244

b) Argomenti della Commissione ..... II - 5246

2. Giudizio del Tribunale ..... II - 5247

a) I criteri applicati dalla Commissione e le dimensioni degli istituti II - 5247

b) L'individuazione dei principali gruppi di discussione ..... II - 5248

La motivazione ..... II - 5248

La valutazione dell'importanza dei gruppi di discussione e la «cerchia ristretta di banche» ..... II - 5249

c) La frequenza della partecipazione della ÖVAG e della NÖ-Hypo ai principali gruppi di discussione ..... II - 5250

d) Conclusione ..... II - 5251

D — La prova fornita mediante documenti del 1994 (causa T-271/02) ..... II - 5251

1. Argomenti delle parti ..... II - 5251

2. Giudizio del Tribunale ..... II - 5251

E — I motivi attinenti alla mancanza di effetti dei gruppi di discussione sugli scambi ..... II - 5252

1. Osservazioni preliminari ..... II - 5252

2. L'interpretazione del criterio dell'idoneità a pregiudicare il commercio tra Stati membri e la sua applicazione nel caso di specie .. II - 5254

a) Argomenti delle parti ..... II - 5254

b) Giudizio del Tribunale ..... II - 5256

I principi che regolano la valutazione dell'idoneità a pregiudicare il commercio tra Stati membri ..... II - 5256

L'esame globale dell'effetto transfrontaliero dei gruppi di discussione ..... II - 5259

L'idoneità di un'intesa riguardante tutto il territorio di uno Stato membro a pregiudicare il commercio tra Stati membri II - 5263

c) Conclusione ..... II - 5265

3. Il caso particolare della RLB (causa T-262/02) ..... II - 5265

a) Argomenti delle parti ..... II - 5265

b) Giudizio del Tribunale ..... II - 5265

II — Le domande dirette all'annullamento dell'art. 2 della decisione impugnata (cause T-259/02, T-264/02 e T-271/02) ..... II - 5268

A — Argomenti delle ricorrenti ..... II - 5268

B — Giudizio del Tribunale ..... II - 5268

III — Le domande dirette all'annullamento dell'art. 3 della decisione impugnata .... II - 5269

A — Mancanza di colpa (cause da T-261/02 a T-263/02, T-264/02 e T-271/02) .... II - 5269

1. Argomenti delle parti .... II - 5269

2. Giudizio del Tribunale .... II - 5270

B — Possibilità di un'esenzione degli accordi (cause T-262/02, T-271/02) .. II - 5272

1. Argomenti delle parti .... II - 5272

2. Giudizio del Tribunale .... II - 5273

C — Conclusione .... II - 5273

IV — Le domande dirette ad ottenere una riduzione delle ammende inflitte .... II - 5274

A — Osservazioni preliminari .... II - 5274

1. L'applicabilità degli orientamenti e della comunicazione sulla cooperazione .... II - 5274

a) La presunta violazione del principio di irretroattività (causa T-264/02) .... II - 5274

b) La pertinenza degli orientamenti e della comunicazione sulla cooperazione per il controllo giurisdizionale della decisione impugnata .... II - 5275

2. L'articolazione delle censure delle ricorrenti .... II - 5277

B — La qualificazione dell'infrazione come «molto grave» .... II - 5279

1. Considerazioni generali sulla valutazione della gravità .... II - 5279

2. La natura e il contesto dell'infrazione .... II - 5281

a) Argomenti delle parti .... II - 5281

b) Giudizio del Tribunale .... II - 5283

3. L'impatto concreto dell'infrazione sul mercato ..... II - 5288

a) Decisione impugnata ..... II - 5289

b) La qualificazione degli argomenti della BA-CA ..... II - 5290

c) Argomenti delle parti ..... II - 5290

d) Giudizio del Tribunale ..... II - 5293

4. La portata del mercato geografico interessato ..... II - 5301

a) Argomenti delle parti ..... II - 5301

b) Giudizio del Tribunale ..... II - 5301

5. Il carattere selettivo dei procedimenti intentati (causa T-259/02) .. II - 5303

6. Conclusione sulla gravità dell'infrazione ..... II - 5303

C — La suddivisione delle destinatarie della decisione impugnata in categorie e la determinazione degli importi base ..... II - 5304

1. L'imputazione dell'infrazione della GiroCredit alla Erste (causa T-264/02) ..... II - 5305

a) Fatti all'origine del presente motivo e decisione impugnata ... II - 5305

b) Argomenti delle parti ..... II - 5305

c) Giudizio del Tribunale ..... II - 5306

2. L'imputazione delle quote di mercato delle banche dei «settori decentrati» agli istituti centrali (cause T-259/02, T-264/02 e T-271/02) ..... II - 5310

a) Decisione impugnata ..... II - 5310

b) Argomenti delle parti ..... II - 5312

Argomenti delle ricorrenti ..... II - 5312

— I diritti della difesa e la motivazione ..... II - 5312

— Le condizioni per l'imputazione delle quote di mercato II - 5313

— Gli accertamenti di fatto e la loro valutazione ..... II - 5314

Argomenti della Commissione ..... II - 5318

c) Giudizio del Tribunale ..... II - 5319

Osservazioni preliminari ..... II - 5319

I diritti della difesa e la motivazione ..... II - 5324

La legittimità dell'approccio seguito dalla Commissione riguardo alla natura personale della responsabilità per le violazioni al diritto della concorrenza ..... II - 5326

Le altre censure sulla legittimità dell'approccio della Commissione ..... II - 5328

— La compatibilità dell'approccio della Commissione con gli orientamenti ..... II - 5328

— L'asserita violazione del principio di parità di trattamento ..... II - 5330

— La sentenza SCK e FNK/Commissione ..... II - 5331

Le censure relative agli accertamenti di fatto e alla valutazione del ruolo degli istituti centrali ..... II - 5331

Conclusione ..... II - 5339

3. Le ragioni della suddivisione in categorie e della fissazione degli importi base (cause T-260/02, T-261/02, T-263/02 e T-264/02) ... II - 5339

a) Argomenti delle parti ..... II - 5339

b) Giudizio del Tribunale ..... II - 5340

4. L'asserita violazione del principio di parità di trattamento (cause T-261/02, T-263/02 e T-271/02) ..... II - 5342

a) Argomenti delle parti ..... II - 5342

b) Giudizio del Tribunale ..... II - 5343

5. L'individuazione delle quote di mercato (cause T-263/02, T-264/02 e T-271/02) ..... II - 5346

a) Argomenti delle parti ..... II - 5346

PSK e PSK-B (causa T-263/02) ..... II - 5346

La Erste ed il gruppo casse di risparmio ..... II - 5348

La ÖVAG ed il gruppo banche popolari ..... II - 5350

b) Giudizio del Tribunale ..... II - 5350

PSK e PSK-B (causa T-263/02) ..... II - 5350

La Erste e il gruppo casse di risparmio ..... II - 5354

— L'ammenda inflitta all'istituto centrale ..... II - 5355

— L'ammenda separata inflitta alla EÖ ..... II - 5356

La ÖVAG e il gruppo banche popolari (causa T-271/02) ..... II - 5356

c) Conclusione ..... II - 5357

6. Conclusione sulla classificazione in categorie e sulla determinazione degli importi di base ..... II - 5358

D — I motivi attinenti alla durata dell'infrazione (cause T-259/02, T-261/02 e T-263/02) ..... II - 5358

a) Argomenti delle parti ..... II - 5358

b) Giudizio del Tribunale ..... II - 5358

E — Le circostanze attenuanti ..... II - 5360

1. Osservazioni preliminari ..... II - 5360

2. Il ruolo di alcune ricorrenti all'interno dei gruppi di discussione (cause T-259/02, T-260/02, T-261/02, T-263/02 e T-271/02) ..... II - 5361

a) Argomenti delle parti ..... II - 5361

b) Giudizio del Tribunale ..... II - 5363

Il comportamento passivo o emulativo (cause T-259/02, T-263/02 e T-271/02) ..... II - 5363

Il ruolo della BA-CA (causa T-260/02) e della BAWAG (causa T-261/02) ..... II - 5366

3. La cessazione dell'infrazione (cause T-259/02, T-261/02, T-263/02, T-264/02 e T-271/02) ..... II - 5368

a) Argomenti delle parti ..... II - 5368

b) Giudizio del Tribunale ..... II - 5369

4. L'esistenza di un ragionevole dubbio riguardo al carattere illecito del comportamento restrittivo ..... II - 5370

a) Argomenti delle parti ..... II - 5370

b) Giudizio del Tribunale ..... II - 5371

5. La crisi del settore bancario (causa T-264/02) ..... II - 5374

6. Conclusione ..... II - 5374

F — I motivi attinenti ad una violazione della comunicazione sulla cooperazione ..... II - 5374

1. La decisione impugnata ..... II - 5374

2. Argomenti delle parti ..... II - 5376

3. Giudizio del Tribunale ..... II - 5380

a) Considerazioni preliminari ..... II - 5380

b) Le risposte alle richieste di informazioni ..... II - 5382

L'assenza di decisione ai sensi dell'art. 11, n. 5, del regolamento n. 17 (causa T-259/02) ..... II - 5382

La valutazione della volontarietà delle risposte alle richieste di informazioni ..... II - 5383

c) La valutazione del resoconto comune dei fatti ..... II - 5389

d) Le censure particolari della RZB e della BA-CA ..... II - 5391

L'ammissione della finalità anticoncorrenziale dell'infrazione da parte della RZB ..... II - 5391

Gli elementi supplementari dedotti dalla BA-CA ..... II - 5392

e) Conclusione ..... II - 5394

G — La violazione delle regole di procedura (causa T-271/02) ..... II - 5394

H — Conclusione sulle domande dirette ad ottenere una riduzione delle ammende ..... II - 5395

V — La richiesta della Commissione di aumentare l'ammenda inflitta alla RZB ..... II - 5396

Le conclusioni dirette all'annullamento delle decisioni di ammettere il FPÖ come denunziante e di trasmettergli le comunicazioni degli addebiti (causa T-271/02) ..... II - 5397

Sulle spese ..... II - 5397