CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE PAOLO MENGOZZI presentate il 17 febbraio 2011 [1]

1. La presente impugnazione, promossa da Arkema SA (in prosieguo: «Arkema» o «ricorrente»), è diretta all'annullamento della sentenza Arkema/Commissione [2] (in prosieguo: la «sentenza impugnata») con cui il Tribunale di primo grado delle Comunità europee ha respinto il ricorso di annullamento della ricorrente avverso la decisione della Commissione 19 gennaio 2005 [3] (in prosieguo: la «decisione»), in cui quest'ultima constatava che un certo numero di imprese, tra cui quella composta dalla ricorrente, già Elf Atochem SA (in prosieguo: «Elf Atochem») e poi Atofina SA (in prosieguo: «Atofina»), e Elf Aquitaine SA (in prosieguo: «Elf Aquitaine»), società madre della stessa, avevano infranto l'art. 81, n. 1, CE e l'art. 53, n. 1, dell'Accordo sullo Spazio economico europeo (SEE) per aver preso parte ad un'intesa relativa al mercato dell'acido monocloroacetico (AMCA).

I — Gli antecedenti della controversia, la sentenza impugnata, il procedimento dinanzi alla Corte e le conclusioni delle parti

2. Secondo quanto figura ai punti 3 e seguenti della sentenza impugnata, la Commissione ha avviato la propria inchiesta relativa al mercato dell'AMCA verso la fine dell'anno 1999, dopo essere stata informata dell'esistenza di un cartello concernente tale mercato da parte di una delle imprese partecipanti. Il 14 e il 15 marzo 2000 la Commissione ha effettuato dei sopralluoghi nei locali, tra l'altro, di Elf Atochem. Il 7 e l'8 aprile 2004 la Commissione ha trasmesso una comunicazione degli addebiti a dodici società, tra cui Elf Aquitaine e la sua filiale Atofina (punti 3, 4 e 7 della sentenza impugnata).

3. La Commissione ha addebitato a Elf Aquitaine e alla sua filiale Arkema la responsabilità dell'infrazione per il periodo compreso tra il 1º gennaio 1984 e il 7 maggio 1999. Essa ha ritenuto che il fatto che Elf Aquitaine detenesse il 98 % delle azioni di Atofina fosse di per sé sufficiente ad imputarle la responsabilità

1 — Lingua originale: il francese.

2 — Sentenza del Tribunale 30 settembre 2009, causa T-168/05 (Racc. pag. II-180).

3 — C(2004) 4876 def. — AMCA.

delle azioni della filiale (punto 9 della sentenza impugnata).

4. L'importo delle ammende è stato fissato dalla Commissione in attuazione dei suoi Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17 e dell'articolo 65, paragrafo 5, del trattato [CA] [4] (in prosieguo: gli «orientamenti») e della comunicazione della Commissione sulla non imposizione o sulla riduzione delle ammende nei casi d'intesa tra imprese [5] (punto 13 della sentenza impugnata). L'importo dell'ammenda inflitta a Elf Aquitaine e ad Arkema, a titolo di responsabilità congiunta e solidale, ammonta a EUR 45 milioni [art. 2, lett. c), della decisione e punto 30 della sentenza impugnata]. Inoltre, avendo rilevato che Elf Atochem era stata destinataria della decisione della Commissione 27 luglio 1994, 94/599/CE, relativa ad un procedimento di applicazione dell'art. [81 CE] [6], in un periodo in cui Elf Aquitaine non controllava ancora Atofina, la Commissione ha inflitto, a quest'ultima soltanto, un'ammenda separata per tener conto del suo comportamento recidivante. L'importo di tale ammenda ammonta a EUR 13,50 milioni [art. 2, lett. d), della decisione e punto 30 della sentenza impugnata].

5. Il 25 aprile 2005 Arkema ha proposto un ricorso di annullamento avverso la decisione. Essa concludeva chiedendo al Tribunale, a titolo principale, di annullare l'art. 1, lett. d), l'art. 2, lett. c), e l'art. 4, n. 9, della decisione nella parte in cui riguardano Elf Aquitaine e conseguentemente riformare l'art. 2, lett. c) e d), della decisione e, a titolo sussidiario, riformare l'art. 2, lett. c) e d), della decisione al fine di ridurre l'importo dell'ammenda. La ricorrente fondava il proprio ricorso su otto motivi. A sostegno della propria domanda di annullamento essa deduceva un primo motivo, relativo alla violazione delle regole che governano l'imputabilità alla società madre delle pratiche della sua filiale e al trattamento discriminatorio del gruppo Elf Aquitaine, un secondo motivo, afferente alla violazione del principio di autonomia giuridica e commerciale della filiale conseguente alla presunzione dell'esercizio di un'influenza determinante da parte della società madre, un terzo motivo, relativo alla violazione del principio di responsabilità personale, un quarto motivo, relativo alla discriminazione tra imprese in ragione della loro organizzazione giuridica e delle loro dimensioni ed un quinto motivo, relativo alla violazione delle forme sostanziali. A sostegno della sua domanda di riforma della decisione, essa faceva valere un sesto motivo, relativo alla violazione del principio di proporzionalità nella determinazione dell'importo di partenza dell'ammenda. Con il settimo motivo la ricorrente deduceva una violazione del principio di proporzionalità nella determinazione del coefficiente moltiplicatore a fini di deterrenza. Con l'ottavo motivo essa lamentava una violazione del principio di proporzionalità nella determinazione dell'importo dell'ammenda in considerazione della durata dell'infrazione. Infine, la ricorrente sollevava altresì, a titolo sussidiario, un nono

4 — GU 1998, C 9, pag. 3.
5 — GU 1996, C 207, pag. 4.
6 — GU L 239, pag. 14.

motivo, relativo alla violazione del principio di proporzionalità nella determinazione del coefficiente moltiplicatore a fini deterrenti, in quanto la Commissione avrebbe tenuto conto due volte del fatturato di Arkema (punti 41-43 della sentenza impugnata).

Il terzo motivo è relativo alla violazione del principio di parità di trattamento e del diritto ad un equo processo. Il quarto motivo verte sulla violazione del principio di proporzionalità per aver preso due volte in considerazione il fatturato di Arkema nella determinazione della base di calcolo della sanzione.

6. Nella sentenza impugnata il Tribunale ha respinto nel loro insieme i motivi presentati sia a titolo principale che subordinato e ha condannato la ricorrente alle spese.

7. Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria della Corte il 15 dicembre 2009, la ricorrente ha promosso l'impugnazione oggetto del presente giudizio. Essa chiede alla Corte di annullare la sentenza impugnata e di condannare la Commissione alle spese. La Commissione conclude chiedendo di respingere l'impugnazione e di condannare la ricorrente alle spese. I rappresentanti delle parti sono stati sentiti all'udienza svoltasi il 25 novembre 2010.

II — Sull'impugnazione

8. A sostegno della sua impugnazione la ricorrente solleva quattro motivi. Il primo motivo verte sulla violazione da parte del Tribunale delle regole che governano l'imputabilità alla società madre delle pratiche della sua filiale. Il secondo motivo attiene alla violazione del principio di non discriminazione riconducibile al carattere assoluto della presunzione di influenza determinante da parte della società madre sulle proprie controllate.

A — *Sul primo motivo, relativo alla violazione da parte del Tribunale delle regole che governano l'imputabilità alla società madre delle pratiche della sua filiale*

9. Con il primo motivo la ricorrente afferma, in sostanza, che, nell'esaminare gli elementi di prova da essa forniti al fine di dimostrare la propria autonomia sul mercato e superare la presunzione su cui si è fondata la Commissione nei confronti di Elf Aquitaine, il Tribunale le avrebbe imposto una vera e propria probatio diabolica, in violazione tanto delle regole che governano l'imputabilità alla società madre delle pratiche della filiale quanto del suo diritto ad un equo processo, sancito all'art. 6, n. 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

10. Rammento, come ha fatto il Tribunale ai punti 67-69 della sentenza impugnata, che dalla giurisprudenza emerge che, nel caso particolare in cui una società controllante detenga il 100 % del capitale della propria controllata, la quale abbia infranto le norme comunitarie in materia di concorrenza, da un lato, tale società controllante può esercitare

un'influenza determinante sul comportamento di detta controllata [7] e, dall'altro, esiste una presunzione relativa secondo cui la predetta società controllante esercita effettivamente una simile influenza [8]. In tali circostanze è sufficiente che la Commissione provi che la totalità del capitale della controllata è detenuta dalla controllante per poter presumere che quest'ultima eserciti un'influenza determinante sulla politica commerciale di detta controllata. La Commissione potrà poi ritenere la società controllante solidalmente responsabile per il pagamento dell'ammenda inflitta alla sua controllata, a meno che la società controllante, cui incombe l'onere di confutare tale presunzione, non fornisca sufficienti elementi di prova atti a dimostrare che la propria controllata tiene un comportamento autonomo sul mercato [9].

11. Le censure sollevate dalla ricorrente riguardano più specificamente il punto 76 della sentenza impugnata, nel quale il Tribunale afferma quanto segue:

«Per quanto concerne la fondatezza degli elementi di prova forniti dalla ricorrente al fine di dimostrare la propria autonomia, occorre rilevare che il fatto che Elf Aquitaine sia soltanto una holding non operativa, che interviene in modo assai limitato nella gestione delle sue controllate, non può essere sufficiente per escludere che essa eserciti un'influenza determinante sul comportamento della ricorrente, coordinando segnatamente gli investimenti finanziari in seno al gruppo Elf Aquitaine. Difatti, nell'ambito di un gruppo di società, una società holding che segnatamente coordini gli investimenti finanziari all'interno del gruppo è destinata a raggruppare partecipazioni in varie società ed ha la funzione di assicurarne l'unità di direzione, in particolare tramite tale controllo di bilancio».

12. Ad avviso della ricorrente, affermando che la holding ha «la funzione» di assicurare l'unità di direzione delle controllate, il Tribunale ha reso giuridicamente insuperabile la presunzione d'influenza determinante della società madre sul comportamento della sua filiale, dal momento che ogni tentativo di dimostrare l'autonomia di comportamento sul mercato della filiale sarebbe in contrasto con la funzione stessa che il Tribunale ha riconosciuto alle società holding e sarebbe, conseguentemente, destinato a fallire.

13. In via preliminare occorre rilevare, al pari della Commissione nella comparsa di risposta all'impugnazione, che Arkema non contesta né il principio della presunzione su cui si è fondata la Commissione nei confronti di Elf Aquitaine né il fatto che tale presunzione sia applicabile nelle circostanze del caso di specie (detenzione da parte della società madre del 98 % del capitale della filiale). Le censure della

7 — V., in tal senso, sentenze 14 luglio 1972, causa 48/69, Imperial Chemical Industries/Commissione (Racc. pag. 619, punti 136 e 137), e 10 settembre 2009, causa C-97/08 P, Akzo Nobel e a./Commissione (Racc. pag. I-8237, punto 60).

8 — V., in tal senso, sentenze 25 ottobre 1983, causa 107/82, AEG-Telefunken/Commissione (Racc. pag. 3151, punto 50); 16 novembre 2000, causa C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissione (Racc. pag. I-9925, punto 29), e Akzo Nobel e a./Commissione, cit. (punto 60).

9 — V. sentenza Akzo Nobel e a./Commissione, cit. (punto 60).

ricorrente sono unicamente rivolte contro il ragionamento in base al quale il Tribunale ha escluso che la natura di holding non operativa di Elf Aquitaine possa essere sufficiente a superare detta presunzione.

14. Al punto 76 della sentenza impugnata il Tribunale ha affermato, anzitutto, che il fatto che una holding non intervenga direttamente nel mercato non esclude, di per sé, che la stessa possa esercitare un'influenza determinante sulla politica commerciale delle sue controllate tramite un coordinamento degli investimenti finanziari all'interno del gruppo. Con tale affermazione il Tribunale intende contestare l'equazione, prospettata dalla ricorrente, tra natura puramente finanziaria della società madre e non interferenza nel comportamento sul mercato delle società operative del gruppo. Ora, le censure della ricorrente non sono neppure volte a contestare la fondatezza della conclusione desumibile da tale affermazione, ossia che la presunzione dell'esercizio effettivo di un'influenza determinante sulla politica commerciale delle filiali possa essere applicata anche nei confronti di una holding non operativa.

15. Il Tribunale motiva poi una tale conclusione affermando «che una società holding che segnatamente coordini gli investimenti finanziari all'interno del gruppo è destinata a raggruppare partecipazioni in varie società ed ha la funzione di assicurarne l'unità di direzione, in particolare, tramite tale controllo di bilancio». Secondo Arkema, il carattere de facto inconfutabile della presunzione applicata nei confronti di Elf Aquitaine discende, in particolare, da quanto affermato nella seconda parte di questa frase in quanto, come la ricorrente ha chiarito nella sua replica, «il criterio dell'unità di direzione è per l'appunto il criterio che consente — a giudizio della Commissione — di imputare le pratiche di una filiale alla sua società madre».

16. Rilevo anzitutto che, ove dovesse seguirsi il ragionamento di Arkema, l'affermazione del Tribunale avrebbe in realtà una portata notevolmente più ampia di quella che la ricorrente stessa le conferisce e porterebbe, in sostanza, a sostenere che qualunque holding, operativa o no e indipendentemente da qualsiasi considerazione circa il livello delle sue partecipazioni nel capitale delle sue filiali, debba essere ritenuta responsabile delle pratiche di queste ultime unicamente in ragione della sua funzione di assicurare l'unità di direzione delle stesse. È chiaro che l'affermazione del Tribunale non ha una simile portata.

17. Sono invece del parere che, considerato il contesto in cui si colloca, tale affermazione debba ritenersi circoscritta alle holding non operative e alle situazioni in cui ricorrono le condizioni perché operi la presunzione applicata a Elf Aquitaine.

18. Peraltro, rammento che da una giurisprudenza costante emerge che il comportamento di una controllata può essere imputato alla società controllante in particolare qualora, pur avendo personalità giuridica distinta, tale controllata non determini in modo autonomo il suo comportamento sul mercato, ma si attenga, in sostanza, alle istruzioni che le vengono impartite dalla società controllante [10], in considerazione, in particolare, dei vincoli economici, organizzativi e giuridici che intercorrono tra le due entità giuridiche [11]. Ora, contrariamente a quanto sembra sottintendere la ricorrente, la funzione che il Tribunale riconosce ad una holding non operativa di provvedere all'unità di direzione delle società di un gruppo non implica necessariamente un'interferenza nella politica commerciale delle sue controllate, in particolare nei termini richiesti dalla giurisprudenza poc'anzi rammentata. Siffatta interferenza deve essere dimostrata e, sulla scorta dei principi applicabili in materia e non contestati dalla ricorrente, essa può essere presunta allorché la società madre detiene la totalità del capitale delle sue controllate. In base a questi stessi principi tale società o le sue controllate avranno sempre la possibilità di fornire la prova contraria.

19. Allo stesso modo riconoscere, come fa il Tribunale, che una holding non operativa ha la funzione di assicurare l'unità di direzione delle sue controllate non priva queste ultime o la loro società madre della possibilità di tentare di sovvertire detta presunzione, fornendo la prova che una simile funzione — anche supponendo che essa si traduca in un'interferenza nella politica commerciale delle società operative del gruppo — non sia stata nella specie esercitata. Invero, come risulta chiaramente dalla giurisprudenza sopra ricordata, tale presunzione ha ad oggetto *l'esercizio effettivo* di un'influenza determinante della società madre che detiene la totalità del capitale della sua filiale sul comportamento di quest'ultima.

20. Ne consegue che, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, l'affermazione di cui al punto 76 della sentenza impugnata non può essere intesa nel senso che sancisce l'ineluttabilità dell'esercizio effettivo di influenza determinante da parte di qualsiasi holding, operativa o no, per il semplice fatto che essa abbia, all'interno di un gruppo di società, la funzione di assicurarne l'unità di direzione.

21. Nel passaggio in questione, in realtà, il Tribunale si limita ad affermare che non è escluso che, nonostante il fatto che essa non intervenga direttamente nel mercato, una holding non operativa possa esercitare un'influenza determinante sulla politica commerciale delle sue controllate, in considerazione segnatamente della funzione di coordinamento e di direzione finanziaria che le è propria e che, pertanto, l'effettività di un tale esercizio possa presumersi in presenza di una partecipazione totalitaria o quasi totalitaria

10 — V., in tal senso, sentenze Imperial Chemical Industries/Commissione, cit. (punti 132 e 133); 14 luglio 1972, causa 52/69, Geigy/Commissione (Racc. pag. 787, punto 44); 21 febbraio 1973, causa 6/72, Europemballage e Continental Can/Commissione (Racc. pag. 215, punto 15); Stora Kopparbergs Bergslags/Commissione, cit. (punto 26), e Akzo Nobel e a./Commissione, cit. (punto 58).

11 — V. sentenza Akzo Nobel e a./Commissione, cit. (punto 58).

di questa nel capitale delle sue filiali. Per tale motivo, nella logica del ragionamento del Tribunale, non è sufficiente far valere la natura non operativa della società madre per confutare la presunzione in esame, la quale permane una presunzione relativa, come lo stesso Tribunale sottolinea, citando peraltro la costante giurisprudenza dei giudici dell'Unione, in diversi passaggi della sentenza impugnata e, segnatamente, ai punti 67 e 82.

22. Dalle considerazioni che precedono risulta che la censura relativa alla violazione delle regole che governano l'imputabilità alla società madre delle pratiche della sua filiale per il fatto che il Tribunale avrebbe consacrato il carattere assoluto della presunzione legata alla detenzione da parte della società madre della totalità del capitale della sua filiale non è fondata, in quanto si basa su una lettura erronea della sentenza impugnata.

23. Anche la censura relativa alla violazione dell'art. 6, n. 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali è priva di fondamento giacché, anche se non sviluppata da parte della ricorrente, essa può essere letta unicamente nel senso che poggia sulla stessa premessa erronea secondo cui, nella sentenza impugnata, il Tribunale avrebbe reso giuridicamente impossibile superare la presunzione in parola.

24. Suggerisco pertanto di rigettare integralmente il primo motivo d'impugnazione in quanto infondato.

B — *Sul secondo motivo, relativo alla violazione del principio di non discriminazione*

25. Con il suo secondo motivo d'impugnazione, la ricorrente sostiene che il fatto che il Tribunale abbia asserito il carattere insuperabile della presunzione fondata sulla detenzione, da parte della società madre, della totalità del capitale della filiale comporta altresì una violazione del principio di non discriminazione tra i partecipanti ad un'intesa, a seconda che essi facciano parte o meno di un gruppo. Ritengo che anche il secondo motivo debba essere respinto in quanto infondato, poiché si basa sulla stessa lettura della sentenza impugnata — a mio giudizio erronea — su cui poggia il primo motivo d'impugnazione.

C — *Sul terzo motivo, relativo alla violazione del principio di parità di trattamento e del diritto ad un equo processo*

26. Nell'ambito del terzo motivo d'impugnazione la ricorrente afferma, in sostanza, che, in risposta al suo quinto motivo di ricorso, il Tribunale ha esaminato soltanto gli

argomenti sottopostigli da Elf Aquitaine e non dalla ricorrente stessa, ledendo così il suo diritto ad un equo processo e il principio di parità di trattamento. Il motivo ha ad oggetto i punti 122-129 della sentenza impugnata.

27. Come la Commissione, ho talune difficoltà a comprendere appieno l'oggetto di tale motivo.

28. I punti 122-129 della sentenza impugnata rispondono, in realtà, alle censure che la ricorrente aveva mosso in primo grado nell'ambito del suo motivo relativo ad una carenza di motivazione della decisione. Tuttavia, contestando tali punti nel quadro del presente motivo d'impugnazione, la ricorrente non sembra censurare il Tribunale per essersi astenuto dal sanzionare tale carenza o per aver interpretato erroneamente la portata dell'obbligo di motivazione gravante sulla Commissione, ma piuttosto per aver omesso di procedere ad un esame nel merito degli argomenti addotti da Atofina per dimostrare la sua autonomia di comportamento sul mercato.

29. In tali circostanze, mi chiedo se l'esposizione del predetto motivo sia conforme ai requisiti di chiarezza necessari per la sua ricevibilità [12].

30. Per quanto riguarda il merito, supponendo che il presente motivo debba intendersi nel senso che con esso si lamenta che il Tribunale abbia omesso di sanzionare il fatto che la Commissione non avrebbe tenuto conto degli elementi di prova dedotti da Atofina o che la decisione sia affetta da una carenza di motivazione, nella parte in cui nega la pertinenza o sufficienza di questi, rilevo che, al punto 127 della sentenza impugnata, il Tribunale afferma che, «dal momento che la risposta che la Commissione ha fornito ai punti essenziali degli argomenti di Elf Aquitaine (…) non può essere diversa a seconda che in causa sia la società controllante o la sua controllata, essa non era tenuta a rispondere separatamente agli argomenti addotti dalla ricorrente». Tale punto rimanda al punto 75 della sentenza impugnata, nell'ambito del quale il Tribunale, dopo aver rilevato al punto precedente che «gli argomenti della ricorrente tesi a dimostrare la propria autonomia sono stati parimenti addotti dalla società controllante (…) al fine di provare l'assenza di un'influenza determinante esercitata da parte della stessa sulla politica commerciale della sua controllata», ha concluso che, «confutando gli argomenti presentati dalla società controllante, la Commissione ha risposto globalmente alle due società (…)».

31. Il Tribunale, dunque, è chiaramente partito dalla premessa che gli argomenti addotti da Atofina e Elf Aquitaine nel corso del procedimento amministrativo coincidessero e che l'esame degli uni implicasse quello degli altri. Orbene, è giocoforza rilevare che la ricorrente non tenta neppure di contestare la fondatezza di tale premessa. In particolare, essa non precisa quali siano gli elementi, diversi da quelli forniti da Elf Aquitaine

12 — V. sentenze 9 gennaio 2003, causa C-178/00, Italia/Commissione (Racc. pag. I-303, punto 6), e 15 settembre 2005, causa C-199/03, Irlanda/Commissione (Racc. pag. I-8027, punto 50).

e specificamente avanzati da Atofina, che la Commissione avrebbe omesso di esaminare o dei quali essa non avrebbe motivato in modo sufficiente il rigetto, senza che il Tribunale sanzionasse siffatta omissione o siffatto difetto di motivazione.

32. In tali circostanze, e nei limiti in cui vada inteso nel senso precisato al precedente paragrafo 30, il presente motivo deve pertanto essere respinto in quanto infondato.

33. La medesima conclusione si impone, a mio avviso, anche nell'ipotesi in cui detto motivo mirasse ad addebitare al Tribunale di non aver esso stesso vagliato la fondatezza degli elementi di prova apportati da Atofina nel corso del procedimento amministrativo per dimostrare la propria autonomia sul mercato. Infatti, dai punti 76-80 della sentenza impugnata emerge che il Tribunale ha effettivamente proceduto ad un simile esame, prendendo in considerazione segnatamente l'argomento concernente la natura di holding non operativa di Elf Aquitaine (punto 76), l'affermazione che Atofina non ha mai posto in atto, a vantaggio di Elf Aquitaine, una politica di informazione specifica sul mercato dell'AMCA (punto 78), l'argomento secondo cui l'attività dell'AMCA era minore nel gruppo Elf Aquitaine (punto 79) e il fatto che le due società operavano in mercati distinti e non avevano legami di fornitore a cliente (punto 80).

34. Da tutte le considerazioni che precedono risulta che il terzo motivo d'impugnazione, relativo alla violazione del principio di parità di trattamento e del diritto ad un equo processo, dev'essere in ogni caso disatteso.

D — *Sul quarto motivo, relativo alla violazione del principio di proporzionalità*

35. Secondo la ricorrente, il Tribunale avrebbe violato il principio di proporzionalità avallando il metodo di calcolo impiegato dalla Commissione per determinare la componente della sanzione pecuniaria connessa alla recidiva di Arkema. Tale metodo comporterebbe che il fatturato di quest'ultima sia oggetto di una duplice presa in considerazione nella determinazione delle basi di calcolo rispettive cui sono applicabili i coefficienti moltiplicatori utilizzati per Elf Aquitaine e Arkema a titolo di fattore deterrente. Il Tribunale non avrebbe contestato l'esistenza di tale duplice computo, ma l'avrebbe giustificato in base alla necessità per la Commissione di non discostarsi dal metodo di calcolo degli orientamenti, conferendo a questi ultimi, di

conseguenza, «una forza vincolante assoluta» di cui essi non disporrebbero.

36. Al punto 198 della sentenza impugnata il Tribunale afferma che dalla decisione risulta che, al momento dell'infrazione, Elf Atochem era già stata oggetto di una precedente decisione della Commissione in un procedimento relativo ad un'intesa, in un periodo in cui Atofina non era ancora controllata da Elf Aquitaine (v. supra, paragrafo 4). Per tale motivo, la Commissione ha applicato, nei confronti di Elf Atochem, una circostanza aggravante per recidiva, sotto forma di un aumento del 50 % dell'importo di base dell'ammenda da infliggerle [13]. Per «isolare» tale componente della sanzione, la Commissione ha adottato il seguente metodo di calcolo, illustrato alla nota a piè di pagina n. 222 della decisione e ripreso al punto 199 della sentenza impugnata:

«L'aumento per recidiva viene applicato soltanto ad Atofina (Atochem) e non a Elf Aquitaine, controllante, in quanto quest'ultima non controllava Atofina all'epoca dell'infrazione. Il coefficiente moltiplicatore applicato a Elf, di 2,5, non è incluso nel calcolo. Invece di questo, ai fini [del] calcolo della recidiva sarà applicato un coefficiente moltiplicatore di 1,5, che sarebbe stato applicato se Atofina fosse stata l'unico destinatario della decisione (in considerazione del suo fatturato a livello mondiale pari a EUR 17,8 miliardi). Un'ammenda separata sarà, pertanto, irrogata alla sola Atofina per tale importo».

37. Al punto 203 della sentenza impugnata il Tribunale illustra nel modo seguente il calcolo su cui si è basata la Commissione per determinare l'importo di base ipotetico al quale è stata applicata la maggiorazione del 50 % per la recidiva di Atofina:

«12 milioni (importo di partenza) × 1,5 (coefficiente moltiplicatore a fini di deterrenza determinato in considerazione del fatturato di Arkema) = 18 milioni + (18 milioni × 150 %) (aumento per la durata dell'infrazione) = EUR 45 milioni».

38. Dopo aver applicato a tale importo l'aumento per recidiva e la riduzione del 40 % in applicazione della comunicazione sulla clemenza, l'importo dell'ammenda irrogata ad Arkema, in forza dell'art. 2, lett. d), della decisione, ammonta a EUR 13,5 milioni.

39. Occorre innanzi tutto rilevare che, contrariamente a quanto sembra ritenere la ricorrente, il fatturato di Arkema non è stato

13 — V. punto 314 della decisione.

preso in considerazione nella determinazione delle «basi di calcolo» alle quali la Commissione ha applicato i coefficienti moltiplicatori stabiliti a fini deterrenti, rispettivamente, nei confronti di Elf Aquitaine/Arkema [14] e della sola Arkema, bensì nella determinazione dei coefficienti moltiplicatori stessi. Difatti, come risulta dai punti 279 e seguenti della decisione, l'importo di partenza dell'ammenda applicata a Elf Aquitaine/Arkema e della maggiorazione a titolo di recidiva di Atofina (EUR 12 milioni) è stato calcolato tenendo conto della gravità dell'infrazione e del peso rispettivo delle imprese che vi hanno partecipato, valutato in base alle loro quote di mercato. A tale importo di partenza sono stati applicati dei fattori moltiplicatori al fine di assicurare un effetto sufficientemente deterrente dell'ammenda. Per Arkema/Elf Aquitaine, tale fattore è stato fissato a 2,5 tenendo conto, segnatamente, del suo fatturato a livello mondiale di EUR 84,5 miliardi (punti 299 e 300 della decisione), laddove, per quanto riguarda la sola maggiorazione per recidiva applicata ad Arkema, è stato stabilito un fattore moltiplicatore meno elevato, pari a 1,5, in ragione del suo fatturato a livello mondiale di EUR 17,8 miliardi (nota a piè di pagina n. 222 della decisione).

40. È poi opportuno rilevare, come fa il Tribunale al punto 201 della sentenza impugnata, che, «a norma dei punti 2 e 3 degli orientamenti, la Commissione, dopo aver determinato l'importo di base dell'ammenda in funzione della gravità e della durata dell'infrazione, procede, se del caso, ad un aumento e ad una diminuzione di detto importo per circostanze aggravanti e attenuanti». Gli adeguamenti apportati a tale titolo all'importo di base corrispondono di norma ad una percentuale dello stesso importo (nel caso della ricorrente, una maggiorazione del 50 % dell'importo di base per recidiva e una riduzione del 40 % in applicazione della comunicazione sulla clemenza). Di conseguenza, l'entità di tali maggiorazioni o riduzioni può variare, in termini reali, in ragione di tutti i fattori che sono stati presi in considerazione nella determinazione dell'importo di base e, pertanto, non solo della capacità finanziaria dell'impresa (il suo fatturato), ma altresì del ruolo che essa riveste nel mercato di riferimento (le sue quote di mercato) e, più in generale, della gravità e della durata dell'infrazione.

41. Di conseguenza, seguire la tesi della ricorrente porterebbe ad affermare che qualunque maggiorazione per una circostanza aggravante si traduce in un duplice computo

14 — Ricordo che l'importo per quale sono responsabili in solido Arkema e Elf Aquitaine è stato calcolato nel modo seguente: — Importo di partenza: 12 milioni (punto 296 della decisione); — Applicazione del moltiplicatore di 2,5 (punto 300 della decisione) all'importo di partenza: 30 milioni (importo intermedio non ripreso nella decisione); — Aumento per la durata (più 150 %) determina l'importo di base: 75 milioni (punto 303 della decisione); — Assenza di circostanze aggravanti (nota a piè di pagina n. 222 della decisione); — Applicazione del trattamento favorevole con una riduzione del 40 % (punti 340 e 341 della decisione) dell'importo di base: 45 milioni (punto 348, terzo trattino, della decisione).

dei diversi elementi che compongono l'importo di base, il che non sarebbe ammissibile.

42. Peraltro, il metodo seguito nel caso di specie dalla Commissione, che ha effettuato un nuovo calcolo dell'importo di base solo per Arkema, era teso ad evitare che venisse conteggiato, nel calcolo di una maggiorazione di ammenda per la quale responsabile in via esclusiva era Atofina, una componente (il fattore moltiplicatore applicato all'entità Arkema/Elf Aquitaine) che non rifletteva la situazione reale di questa impresa. Siffatto metodo, che ha avuto l'effetto di neutralizzare nei confronti di Arkema la maggiorazione dell'importo di base dovuta alla superiore capacità finanziaria di Arkema/Elf Aquitaine, di per sé non mi pare censurabile.

43. Quanto alla scelta dei fattori moltiplicatori applicati a fini deterrenti rispettivamente ad Arkema/Elf Aquitaine e alla sola Arkema, osservo che la ricorrente non contesta le modalità con cui questi sono stati determinati né il loro livello, limitandosi in sostanza ad affermare che la loro applicazione ha condotto ad un duplice computo del suo fatturato [15].

44. Alla luce delle considerazioni che precedono, ritengo che sia la censura relativa alla violazione del principio di proporzionalità che quella relativa ad un errore di diritto per avere il Tribunale interpretato gli orientamenti della Commissione come dotati di forza vincolante assoluta siano privi di fondamento in fatto.

45. Di conseguenza, il quarto motivo d'impugnazione deve essere, a mio avviso, integralmente respinto in quanto infondato.

15 — In proposito, ritengo possa essere utile ricordare che, secondo la giurisprudenza, sebbene per determinare l'importo dell'ammenda si possa tener conto del fatturato complessivo dell'impresa, che costituisce un'indicazione, sia pure approssimata e imperfetta, delle dimensioni e della potenza economica della stessa, non si deve attribuire a tale fatturato un peso eccessivo rispetto agli altri elementi di valutazione, poiché la determinazione di un'ammenda adeguata non può essere il risultato di un semplice calcolo basato sul fatturato complessivo (v. sentenza 18 maggio 2006, causa C-397/03 P, Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Commissione, Racc. pag. I-4429, punto 100). Inoltre, la Commissione non può, avvalendosi esclusivamente e meccanicamente di formule aritmetiche, rinunciare ad avvalersi del proprio potere discrezionale nella determinazione dell'importo dell'ammenda (v. sentenza 16 novembre 2000, causa C-283/98 P, Mo och Domsjö/Commissione, Racc. pag. I-9855, punto 47).

III — Conclusione

46. Sulla base dell'insieme delle considerazioni che precedono, suggerisco alla Corte di respingere l'impugnazione e condannare la ricorrente alle spese, conformemente all'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura.