

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Terza Sezione)

16 novembre 2006*

Nella causa T-120/04,

Peróxidos Orgánicos, SA, con sede in San Cugat del Vallés (Spagna), rappresentata dagli avv.ti. A. Creus Carreras e B. Uriarte Valiente,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. A. Bouquet e F. Castillo de la Torre, in qualità di agenti,

convenuta,

avente ad oggetto la domanda di annullamento della decisione della Commissione 10 dicembre 2003, 2005/349/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del Trattato CE e dell'articolo 53 dell'Accordo SEE (Caso COMP/E-2/37.857 — Perossidi organici) (GU 2005, L 110, pag. 44),

* Lingua processuale: l'inglese.

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

composto dal sig. M. Jaeger, presidente, dal sig. J. Azizi e dalla sig.ra E. Cremona, giudici,

cancelliere: sig.ra K. Pocheć, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 24 novembre 2005,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Contesto normativo

1 L'art. 1 del regolamento (CEE) del Consiglio 26 novembre 1974, n. 2988, relativo alla prescrizione in materia di azioni e di esecuzione nel settore del diritto dei trasporti e della concorrenza della Comunità economica europea (GU L 319, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento sulla prescrizione»), all'interno del titolo «Prescrizione dell'azione», così dispone:

«1. Il potere della Commissione di comminare ammende o sanzioni per le infrazioni alle disposizioni del diritto (...) della concorrenza della Comunità economica europea è soggetto ad un termine di prescrizione di:

(...)

- b) cinque anni per le (...) infrazioni [diverse dalle infrazioni alle disposizioni relative alle domande o notificazioni delle imprese o associazioni di imprese, alla ricerca di informazioni o all'esecuzione di accertamenti].

2. La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui è stata commessa l'infrazione. Tuttavia, per quanto concerne le infrazioni permanenti o continuate, la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui è cessata l'infrazione».

- ² L'art. 2 dello stesso regolamento, all'interno del titolo «Interruzione della prescrizione dell'azione», così recita:

«1. La prescrizione dell'azione si interrompe con qualsiasi atto della Commissione (...) ai fini dell'accertamento o della repressione dell'infrazione. La prescrizione è interrotta a partire dal giorno in cui l'atto è notificato ad almeno un'impresa, o associazione di imprese, che abbia partecipato all'infrazione.

Costituiscono in particolare atti interruttivi della prescrizione:

- a) le domande scritte di informazioni della Commissione (...);

(...)

2. L'interruzione della prescrizione vale nei confronti di tutte le imprese ed associazioni di imprese che abbiano partecipato all'infrazione.

3. Per effetto dell'interruzione si inizia un nuovo periodo di prescrizione (...).

Fatti all'origine della controversia

3 La decisione della Commissione 10 dicembre 2003, 2005/349/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del Trattato CE e dell'articolo 53 dell'Accordo SEE (Caso COMP/E-2/37.857 — Perossidi organici) (GU 2005, L 110, pag. 44) (in prosieguo: la «decisione impugnata»), riguarda un'intesa conclusa ed attuata sul mercato europeo dei perossidi organici, prodotti chimici utilizzati nell'industria della plastica e della gomma, in particolare dal gruppo AKZO (in prosieguo: l'«AKZO») e dalle società Atofina SA, successore di Atochem (in prosieguo: l'«Atochem/Atofina»), e Peroxid Chemie GmbH & Co. KG, una controllata della Laporte plc, divenuta Degussa UK Holdings Ltd. Tale intesa è stata attuata in Spagna sotto forma di accordo specifico a cui hanno partecipato la ricorrente e, direttamente o indirettamente, le dette società.

4 L'intesa ha avuto inizio nel 1971 mediante la stipulazione di un accordo scritto, modificato nel 1975, tra l'AKZO, la Luperox GmbH, poi divenuta Atochem/Atofina, e la Peroxid Chemie (in prosieguo: l'«accordo principale»). Tale intesa consisteva inizialmente in più accordi specifici per diversi prodotti chimici, tra cui gli alti polimeri, le resine poliestere termoindurenti e gli agenti per la reticolazione. L'intesa si suddivideva anche in accordi regionali, tra i quali quello relativo alla Spagna (in prosieguo: l'«accordo spagnolo»), ispirati alle norme generali dell'accordo principale. L'intesa era volta in particolare al mantenimento delle quote di mercato delle imprese aderenti e al coordinamento degli aumenti di prezzo. Per raggiungere tale

finalità, una società di consulenza con sede in Svizzera — inizialmente Fides Trust AG, poi AC Treuhand AG — era incaricata, tra le altre cose, di raccogliere ed elaborare i dati di vendita dettagliati delle imprese aderenti e di comunicare loro i dati così elaborati. A cadenza regolare si tenevano riunioni per garantire il buon funzionamento dell'accordo principale e degli accordi specifici.

- 5 La ricorrente, una società spagnola attiva nell'industria chimica e controllata congiuntamente dalle società FMC Foret SA (in prosieguo: la «Foret») e Degussa UK, ha partecipato unicamente all'accordo spagnolo. Il periodo considerato nella decisione impugnata per tale partecipazione va dal 31 dicembre 1975 al 31 dicembre 1999 [punti 2 e 210-219 e art. 1, lett. e), della decisione impugnata].

- 6 La Commissione aveva dato avvio agli accertamenti relativi all'intesa in seguito ad un incontro avvenuto il 7 aprile 2000 con alcuni rappresentanti dell'AKZO, i quali l'avevano informata in ordine a un'infrazione alle norme comunitarie sulla concorrenza al fine di beneficiare dell'immunità ai sensi 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 sul trattamento favorevole»). In seguito, anche l'Atochem/Atofina ha deciso di collaborare con la Commissione fornendole informazioni aggiuntive (punti 56 e 57 della decisione impugnata).

- 7 Il 31 gennaio e il 20 marzo 2002 la Commissione ha inviato domande di informazioni ai sensi dell'art. 11 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli articoli [81 CE] e [82 CE] (GU 1962, n. 13, pag. 204), ai principali partecipanti all'infrazione, tra cui la Laporte, l'AKZO e l'Atochem/Atofina (punti 61 e 64 della decisione impugnata), e solo il 29 novembre 2002 alla ricorrente (punto 72 della decisione impugnata).

- 8 Il 27 marzo 2003 la Commissione ha dato avvio al procedimento formale di esame e ha adottato una comunicazione degli addebiti, poi notificata alla ricorrente. Questa ha inviato le proprie osservazioni sulla comunicazione degli addebiti il 17 giugno 2003 e ha partecipato all'audizione tenutasi il 26 giugno 2003. La Commissione ha infine adottato la decisione impugnata il 10 dicembre 2003, notificata alla ricorrente il 13 gennaio 2004, comminandole un'ammenda di EUR 0,5 milioni [art. 2, lett. f), della decisione impugnata].

Procedimento e conclusioni delle parti

- 9 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 22 marzo 2004, la ricorrente ha proposto il presente ricorso.
- 10 Con lettera depositata nella cancelleria del Tribunale il 13 settembre 2004, la ricorrente ha dichiarato di rinunciare al proprio diritto di presentare una memoria di replica e ha chiesto al Tribunale di adottare determinate misure di organizzazione del procedimento e determinati mezzi istruttori. La convenuta ha depositato le proprie osservazioni su tale lettera il 26 ottobre 2004.
- 11 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (terza sezione) ha deciso di avviare la trattazione orale. Le difese svolte dalle parti e le risposte ai quesiti loro rivolti dal Tribunale sono state sentite nel corso dell'udienza del 24 novembre 2005.

12 La ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

- annullare gli artt. 1, 2 e 4 della decisione impugnata nella parte in cui la riguardano;

- in via subordinata, annullare l'ammenda comminatale;

- condannare la convenuta alle spese.

13 La convenuta chiede che il Tribunale voglia:

- dichiarare il ricorso irricevibile per quanto riguarda gli artt. 1 e 4 della decisione impugnata;

- in via subordinata, respingere il ricorso;

- condannare la ricorrente alle spese.

In diritto*1. Sulla ricevibilità delle domande di annullamento degli artt. 1 e 4 della decisione impugnata**Argomenti delle parti*

- 14 La convenuta solleva un'eccezione di irricevibilità delle domande di annullamento degli artt. 1 e 4 della decisione impugnata, sostenendo che, poiché l'unico motivo dedotto dalla ricorrente verte sulla prescrizione e non sull'accertamento dell'infrazione, gli argomenti sviluppati in tale contesto sono inconferenti e le domande di annullamento degli artt. 1 e 4 della decisione impugnata irricevibili. Infatti, anche supponendo che il potere di comminare un'ammenda alla ricorrente a causa dell'infrazione contestata nella decisione impugnata fosse prescritto, la Commissione sostiene che era legittimata a constatare tale infrazione, di cui la ricorrente non sembra tanto contestare l'esistenza come tale quanto piuttosto la durata, e ad emettere una decisione nei suoi confronti in tal senso. Pertanto, là dove la ricorrente mira ad ottenere l'annullamento dell'art. 1, in quanto quest'ultimo constata un'infrazione da essa commessa, e dell'art. 4, il quale menziona semplicemente i destinatari della decisione impugnata, tali domande non sarebbero ricevibili.
- 15 La ricorrente contesta che le domande di annullamento siano irricevibili richiamandosi alla sentenza del Tribunale 6 ottobre 2005, cause riunite T-22/02 e T-23/02, Sumitomo Chemical e Sumika Fine Chemicals/Commissione (Racc. pag. II-4065).

Giudizio del Tribunale

- 16 Il Tribunale constata innanzitutto che l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla convenuta, contrariamente a quanto da questa sostenuto, non rimette in discussione la ricevibilità delle domande di annullamento degli artt. 1 e 4 della decisione impugnata. In sostanza, la convenuta si limita a far valere che i motivi e gli argomenti dedotti dalla ricorrente, a sostegno della sua tesi sulla prescrizione del potere della Commissione di reprimere l'infrazione, non giustificano l'annullamento dei detti articoli in quanto non sono diretti, in realtà, contro l'accertamento dell'infrazione nella decisione impugnata. Ora, da un lato, tale questione non riguarda la ricevibilità, quanto piuttosto la fondatezza di quei motivi e di quegli argomenti e, dall'altro, la convenuta non rimette in discussione l'interesse della ricorrente ad agire contro l'accertamento dell'infrazione come tale.
- 17 Inoltre, anche supponendo che si tratti di una questione di ricevibilità, dalle memorie della convenuta quali riportate al precedente punto 14 emerge, quanto meno indirettamente, che essa ritiene che la semplice constatazione dell'infrazione, nella decisione impugnata, non sia coperta dalla nozione di «sanzione» nel senso dell'art. 1 del regolamento sulla prescrizione e che, anche in caso di prescrizione, essa avesse il diritto di emanare una decisione nei confronti della ricorrente in tal senso.
- 18 A questo proposito occorre ricordare che il Tribunale ha dichiarato che una decisione di constatazione di un'infrazione non costituisce una sanzione ai sensi dell'art. 1, n. 1, del regolamento sulla prescrizione e non è pertanto interessata dalla prescrizione prevista da tale norma. Conseguentemente, la prescrizione del potere della Commissione di comminare ammende non riguarda il suo potere implicito di constatare l'infrazione (sentenza Sumitomo Chemical e Sumika Fine Chemicals/ Commissione, punto 15 supra, punti 61 e 62). Tuttavia, l'esercizio di tale potere implicito di adottare una decisione che constata un'infrazione una volta decorso il

termine di prescrizione è soggetto alla condizione che la Commissione dimostri un legittimo interesse a procedere a tale constatazione, come indicato dalla sentenza della Corte 2 marzo 1983, causa 7/82, GVL/Commissione (Racc. pag. 483, punto 24) (v., in questo senso, sentenza Sumitomo Chemical e Sumika Fine Chemicals/Commissione, punto 15 supra, punti 130-132).

19 Stante quanto sopra, l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla convenuta non può essere accolta.

20 Infatti, da un lato, anche supponendo che le condizioni per la prescrizione siano soddisfatte nel caso di specie, dalla giurisprudenza summenzionata risulta che la Commissione avrebbe dovuto dimostrare l'esistenza di un legittimo interesse per poter legittimamente constatare un'infrazione commessa dalla ricorrente. Pertanto, contrariamente alla tesi della convenuta, in una simile ipotesi spetterebbe al Tribunale fornire una risposta alle domande di annullamento della ricorrente per verificare se la Commissione abbia effettivamente dato giustificazione di tale interesse nella decisione impugnata.

21 D'altro lato, come del resto ammesso dalla stessa convenuta, la determinazione della durata dell'infrazione costituisce tanto un elemento integrante e indissociabile di ogni constatazione di infrazione quanto una delle condizioni per la prescrizione dell'azione vertente su un'infrazione permanente. Di conseguenza, contrariamente a quanto sembra sostenere la convenuta, le domande di annullamento della ricorrente rivolte contro gli artt. 1 e 4 della decisione impugnata non sono dissociabili dal motivo secondo cui la Commissione avrebbe erroneamente applicato le norme sulla prescrizione. Infatti, il rispetto di tali norme da parte della Commissione comporta che essa determini correttamente il periodo in cui la ricorrente ha preso parte all'infrazione.

22 Da quanto precede risulta che l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione dev'essere respinta.

2. Sul motivo relativo alla presunta erronea applicazione delle norme sulla prescrizione da parte della Commissione

Argomenti delle parti

Osservazione preliminare

- 23 A sostegno del suo ricorso la ricorrente deduce un motivo di annullamento relativo al fatto che la Commissione le avrebbe erroneamente comminato un'ammenda benché, essendo trascorsi più di cinque anni tra la sua presunta ultima partecipazione all'accordo spagnolo e le prime misure di indagine della Commissione, la procedura sia incorsa in prescrizione in virtù del regolamento sulla prescrizione. A questo proposito la ricorrente sostiene che la Commissione ha erroneamente respinto il suo argomento vertente sulla prescrizione con la motivazione, da un lato, che la ricorrente era a conoscenza dell'accordo principale e, dall'altro, che non era chiaro in quale momento preciso fosse cessata la sua partecipazione all'accordo spagnolo.

Sulla conoscenza dell'accordo principale da parte della ricorrente

- 24 La ricorrente fa valere, in sostanza, che l'esistenza dell'accordo principale non può esserle imputata ai fini della valutazione della prescrizione in quanto essa non ha partecipato a tale accordo né ne ha avuto conoscenza.
- 25 A sostegno di questo argomento la ricorrente afferma, in primo luogo, che la decisione impugnata da un lato opera una distinzione tra l'accordo principale e gli

accordi regionali e, dall'altro, pone in evidenza le particolarità dell'accordo spagnolo, che è rimasto separato dall'accordo principale dall'inizio fino al termine dell'intesa, senza essere integrato, come gli altri accordi specifici, nell'accordo principale (punti 47, 80, in fine, 86, 92, 203, 209-267 e 268 della decisione impugnata).

- 26 Essa fa osservare, in secondo luogo, che la Commissione non ha chiaramente affermato, se non indirettamente mediante un'interpretazione erronea dell'accordo spagnolo, né sufficientemente dimostrato che la ricorrente era al corrente dell'accordo principale. A questo proposito la ricorrente sostiene che la motivazione di cui ai punti 217, 236 e 250 della decisione impugnata è confusa e contraddittoria. La ricorrente ne deduce che la Commissione ha concluso che essa fosse a conoscenza di un'intesa su scala europea solamente a causa dei contatti con il personale delle società coinvolte nell'accordo principale e dell'eventuale presenza di contratti paneuropei, conclusi dai partecipanti all'accordo principale con i maggiori clienti.
- 27 La ricorrente ritiene, in terzo luogo, che il fatto che, a tenore del punto 252 della decisione impugnata, «gli altri partecipanti all'accordo specifico in Spagna [AKZO, Atochem/Atofina e Peroxid Chemie] abbiano dato l'impressione che essa fosse effettivamente informata dell'accordo principale» e «perfettamente al corrente, giacché alcuni membri del suo consiglio di amministrazione conoscevano l'accordo principale», non costituisca un elemento probante pertinente, tanto più in quanto le società in parola hanno chiesto di beneficiare dell'immunità prevista dalla comunicazione sul trattamento favorevole. Aggiunge che la conoscenza dell'accordo principale da parte dei membri del suo consiglio di amministrazione che rappresentavano le due società che la controllavano congiuntamente — Foret e Laporte, divenuta Degusta UK — non dimostra che questi le abbiano fornito informazioni sull'intesa europea. Nessuna di queste società avrebbe rilasciato dichiarazioni in questo senso. La ricorrente ne conclude, in sostanza, che tale conoscenza non le sarebbe comunque imputabile.

- 28 Infine, la ricorrente fa osservare che, se la Commissione riteneva effettivamente che essa non fosse altro che la longa manus della Peroxid Chemie in Spagna, non le avrebbe dovuto comminare un'ammenda distinta, bensì solo un'ammenda congiunta con tale società. Se, invece, essa agiva autonomamente (punto 267 della decisione impugnata), la Commissione non aveva alcuna ragione, a suo avviso, per pensare che conoscesse o dovesse conoscere l'accordo principale.
- 29 Da quanto precede la ricorrente deduce che, nel caso di specie, la Commissione non ha soddisfatto i requisiti di prova, quali stabiliti in particolare nella «sentenza Carton». Infatti, la Commissione non avrebbe provato che la ricorrente «sapesse o dovesse necessariamente sapere» ai sensi di tale giurisprudenza (v. punto 320 e nota a piè di pagina n. 231 della decisione impugnata, che si riferisce alle sentenze del Tribunale 14 maggio 1998, causa T-295/94, Buchmann/Commissione, Racc. pag. II-813, punto 121; causa T-310/94, Gruber + Weber/Commissione, Racc. pag. II-1043, punto 140, e 20 marzo 2002, causa T-9/99, HFB e a./Commissione, Racc. pag. II-1487, punto 231).
- 30 La convenuta fa valere, in sostanza, che la ricorrente, in quanto principale operatore del mercato spagnolo che aveva partecipato al meccanismo centralizzato di scambio di dati con l'intermediazione di una società di consulenza svizzera e controllato da società madri coinvolte nell'intesa europea, sapeva o doveva necessariamente sapere dell'accordo principale. Inoltre, secondo gli altri partecipanti all'accordo principale, l'accordo spagnolo faceva parte di tale accordo e la ricorrente avrebbe contribuito, con il suo coinvolgimento nell'accordo specifico e nell'attuazione di contratti paneuropei con i grandi clienti, agli obiettivi comuni perseguiti da tutti i partecipanti all'accordo principale.

Sulla fine della partecipazione della ricorrente all'accordo spagnolo

- 31 La ricorrente sostiene che la constatazione della Commissione secondo cui la sua partecipazione all'accordo spagnolo sarebbe cessata solo nel 1999 — unitamente

all'accordo principale — è inesatta. Essa ritiene di avere sufficientemente dimostrato, già nelle sue osservazioni sulla comunicazione degli addebiti, che la sua partecipazione alle riunioni dell'accordo spagnolo si è interrotta dal 14 gennaio 1997, data dell'ultima riunione in cui è stata constatata la partecipazione del sig. K., che la rappresentava in seno al detto accordo specifico. Questi non sarebbe più stato alle dipendenze della ricorrente dal 14 febbraio 1997. D'altronde, gli elementi fattuali raccolti dalla Commissione in ordine all'accordo spagnolo non farebbero effettivamente riferimento ad alcuna riunione, tenutasi dopo il gennaio 1997, a cui la ricorrente potrebbe avere partecipato.

32 Gli unici elementi di prova relativi alla fine dell'infrazione in Spagna sarebbero sostanzialmente costituiti da dichiarazioni piuttosto generiche e vaghe dell'AKZO (punti 211, 213 e 216-219 della decisione impugnata). Secondo la ricorrente, la Commissione ha erroneamente ritenuto, in mancanza di elementi probanti a sostegno di tale tesi, che la sua partecipazione sia cessata solo nel 1997.

33 In primo luogo la ricorrente sostiene che la Commissione ha erroneamente dedotto dalle affermazioni dell'AKZO e dell'Atochem/Atofina secondo cui l'accordo spagnolo sarebbe durato fino al 1999, che sarebbe illogico pensare che questi due attori del mercato spagnolo avrebbero prolungato tale accordo specifico se la ricorrente, la cui quota di mercato in Spagna era considerevole, si fosse ritirata già all'inizio del 1997. Parimenti, sarebbe erronea la conclusione della Commissione secondo cui sarebbe poco plausibile che l'AKZO e l'Atochem/Atofina abbiano calcolato il divario tra le quote di mercato teoriche e le quote di mercato effettive fino al terzo trimestre del 1999 se la ricorrente aveva lasciato l'accordo specifico precedentemente (punto 258 della decisione impugnata). Secondo la ricorrente, l'esistenza dell'accordo spagnolo dopo il 1997 non può avere come sola spiegazione la sua partecipazione continuativa. Al contrario, il suo recesso da tale accordo specifico non potrebbe che rendere più coerenti le discussioni relative al mercato spagnolo e quelle relative al livello europeo e con gli stessi partecipanti. Inoltre, il suo unico rappresentante nell'ambito dell'accordo specifico, vale a dire il sig. K., avrebbe cessato le proprie funzioni nel febbraio 1997, il che spiegherebbe il fatto che

gli altri partecipanti all'accordo spagnolo non siano stati informati del suo recesso. Infine, non esisterebbe alcuna prova secondo cui l'AKZO avrebbe informato la ricorrente dell'intenzione di porre fine all'accordo principale o all'accordo spagnolo, laddove l'AKZO l'avrebbe fatto nei confronti degli altri partecipanti.

34 In secondo luogo, la Commissione avrebbe erroneamente concluso che la partecipazione continuativa della ricorrente sia confermata da una tabella sul mercato spagnolo trasmessa dall'AKZO, in cui si comparano le sue vendite effettive alle quote attribuitele per il 1997 e sono riportati i suoi prezzi, le sue quantità e i suoi clienti fino al 1999 (punto 259 della decisione impugnata). La ricorrente avrebbe contestato, nelle osservazioni e in occasione dell'audizione, «che tali cifre siano state fornite da [essa stessa] prima [dell'AKZO, che chiedeva di beneficiare della comunicazione sul] trattamento favorevole», e sostiene che «non vi è stata alcuna reazione o alcun'altra dichiarazione che avrebbe potuto coinvolgerla» e che «[l]a Commissione avrebbe pertanto dovuto dedurre che tali cifre dovevano venire da qualche fonte e che la più probabile era la ricorrente». Peraltro, la ricorrente avrebbe fornito spiegazioni alternative, non confutate dalla Commissione, sulle dichiarazioni secondo cui la Peroxid Chemie avrebbe ammesso di aver esercitato una pressione su di essa per impedirle di esportare a partire dalla Spagna (punto 236 della decisione impugnata) e sulle affermazioni secondo cui la Peroxid Chemie riceveva dati di vendita che la riguardavano, li trasmetteva all'AC Treuhand e le rimandava le tabelle relative ai dati di vendita sul mercato spagnolo stilate dall'AC Treuhand (punto 237 della decisione impugnata). Inoltre, le informazioni contenute in tali tabelle non potrebbero essere considerate una «prova giuridica adeguata» della partecipazione continuativa della ricorrente all'accordo spagnolo, dato che era semplice calcolare la quota della ricorrente per mezzo di una semplice addizione seguita da una sottrazione dopo aver preso in considerazione le quote degli altri partecipanti, cioè l'AKZO e l'Atochem/Atofina.

35 In terzo luogo, l'affermazione della Commissione secondo cui, «in ogni caso, gli effetti della riunione del 14 gennaio 1997, l'ultima secondo quanto asserito, si sono fatti sentire ancora dopo il maggio 1997» (punti 257 e 330 della decisione impugnata) sarebbe inesatta e non suffragata da elementi di prova.

- 36 La convenuta contesta la pertinenza degli argomenti avanzati dalla ricorrente a questo proposito, facendo osservare, in sostanza, di aver concluso che la ricorrente aveva partecipato all'accordo spagnolo fino al 1999 sulla base di una serie di elementi di prova, e non sulle sole dichiarazioni dell'AKZO, tra cui in particolare una tabella e un resoconto manoscritto della riunione del 6 novembre 1997, trasmessi dall'AKZO. Tali documenti dimostrerebbero che i concorrenti della ricorrente avevano accesso a dati sensibili che la riguardavano fino al 1999 (punti 215, 218 e 258-260 della decisione impugnata), senza che la ricorrente sia stata in grado di contestarne realmente l'esattezza e la veridicità. Inoltre, sarebbe spettato alla ricorrente dimostrare di aver preso pubblicamente le distanze dall'intesa — cosa che non avrebbe fatto — dopo il gennaio 1997 e preoccuparsi che i dati sensibili dei suoi clienti non fossero utilizzati dagli altri partecipanti al fine del calcolo delle quote. Infine, la ricorrente avrebbe ammesso di non avere informato le società madri, Foret e Degussa UK, in ordine al licenziamento del sig. K. e ai motivi dello stesso.

Sul dies a quo della prescrizione

- 37 La ricorrente fa valere che la Commissione ha adottato il primo provvedimento istruttorio il 31 gennaio 2002, inviando una richiesta di informazioni alla Laporte e ad altre società coinvolte nell'intesa europea (punto 61 della decisione impugnata). Successivamente, il 20 marzo 2002, la Commissione avrebbe inviato una richiesta di informazioni all'AKZO e all'Atochem/Atofina, società coinvolte sia nell'intesa europea sia nell'accordo spagnolo (punto 64 della decisione impugnata). Solamente il 29 novembre 2002 la Commissione avrebbe inviato una richiesta di informazioni alla ricorrente (punto 72 della decisione impugnata).
- 38 La ricorrente ritiene che sia il 29 novembre 2002 la data pertinente per la valutazione dell'interruzione del termine di prescrizione, giacché tale data rappresenta il momento del primo contatto tra essa stessa e la Commissione al

fine dell'istruzione della presente controversia. La ricorrente ne deduce che, tra il 14 gennaio 1997 e il 29 novembre 2002, sono trascorsi più di cinque anni, cosicché vi sarebbe prescrizione. Ciò risulterebbe dalla necessità di interpretare il regolamento sulla prescrizione in maniera restrittiva nell'ambito di un procedimento in cui viene applicata la comunicazione sul trattamento favorevole, come nel caso di specie, in quanto tale regolamento si fonda sulla ratio delle indagini tradizionali effettuate dalla Commissione. Nell'ambito di tali indagini, l'ottenimento delle informazioni sarebbe generalmente più lento, più difficile e più complesso che in un procedimento in cui un'impresa chiede di beneficiare della comunicazione sul trattamento favorevole. In tale contesto, infatti, la Commissione è in possesso delle informazioni complete sin dall'inizio. Inoltre, anche supponendo che la data di riferimento sia il 20 marzo 2002, data di notifica della prima richiesta di informazioni a un partecipante all'accordo spagnolo, la prescrizione sarebbe comunque intervenuta una volta trascorso il termine di cinque anni dal 14 gennaio 1997.

- 39 La ricorrente ricorda che la Commissione ritiene tuttavia, al punto 262 della decisione impugnata, che la prescrizione sia stata interrotta dalle sue richieste di informazioni del 31 gennaio 2002 in quanto, in primo luogo, «l'accordo spagnolo formava parte dell'accordo principale», in secondo luogo la richiesta di informazioni riguardava anche la ricorrente, essendo stata indirizzata alla Laporte per interrogarla in merito alla sua propria partecipazione e a quella delle sue controllate ad un accordo sui perossidi organici, e, in terzo luogo, anche se si dovesse considerare l'accordo spagnolo come accordo autonomo, la prima richiesta di informazioni rivolta, tra gli altri, alla Laporte ha interrotto la prescrizione. Ciò nondimeno, secondo la ricorrente, la Commissione non potrebbe avvalersi dell'invio della prima richiesta di informazioni, avvenuto il 31 gennaio 2002, ai soli partecipanti all'accordo principale, ma non ai partecipanti all'accordo spagnolo, per sostenere che il termine di prescrizione si è interrotto in virtù dell'art. 2 del regolamento sulla prescrizione. Secondo la ricorrente, un simile effetto presuppone che la Commissione provi — ciò che non è avvenuto — che le due infrazioni, vale a dire quella su scala europea e quella commessa in Spagna, erano indissociabili e la ricorrente era a conoscenza dell'accordo principale.

- 40 La ricorrente ritiene, inoltre, che la mancanza di elementi di prova in ordine alla sua partecipazione all'accordo spagnolo dopo il 14 gennaio 1997 non possa essere sanata da affermazioni vaghe come quelle, in particolare, dell'AKZO, la quale, dal canto suo, si limita ad indicare di aver posto fine alla sua partecipazione nel 1999 senza far riferimento alla ricorrente. Ciò tanto più in quanto l'AKZO ed altre società apparentemente coinvolte nelle infrazioni avevano collaborato attivamente con la Commissione nel corso di più di tre anni di indagini, senza che tale istruttoria avesse prodotto un qualsiasi elemento probante sul coinvolgimento della ricorrente nell'accordo spagnolo dopo il gennaio 1997.
- 41 Ad abundantiam la ricorrente fa osservare, per quanto riguarda la valutazione della prescrizione, di essere stata trattata in maniera diversa e ingiustificata rispetto alla Pergan GmbH. In relazione a quest'ultima, la Commissione avrebbe concluso, al punto 319 della decisione impugnata, che non vi erano prove che ne dimostrassero la partecipazione dopo il 31 gennaio 1997. Orbene, non vi sarebbero elementi, al di fuori delle sue stesse dichiarazioni, che provino che la Pergan abbia informato gli altri partecipanti del suo recesso dall'intesa. Al contrario, secondo il punto 172 della decisione impugnata, la Peroxid Chemie avrebbe fornito un documento proveniente dalla Pergan con informazioni sui prezzi e le quantità dal 1997 al 30 settembre 1998. A questo riguardo la Peroxid Chemie non sarebbe stata in grado di confermare o smentire la dichiarazione della Pergan secondo cui tale documento sarebbe stato utilizzato solo nell'ambito di una valutazione dettagliata dell'impresa, ma l'avrebbe messa in dubbio (punti 173 e 175 della decisione impugnata). Tuttavia, nel caso della Pergan, contrariamente a quello della ricorrente, la Commissione avrebbe concluso che la prescrizione si era verificata, accettando la dichiarazione della Pergan, simile a quella della ricorrente, secondo cui la Pergan aveva posto fine alla sua partecipazione nel novembre 1996, vale a dire neanche due mesi prima del 31 gennaio 1997, data in cui la prescrizione era acquisita per quanto riguarda la partecipazione all'accordo principale.
- 42 La convenuta fa osservare, in sostanza, che la prescrizione è stata interrotta al più tardi il 31 gennaio 2002, data in cui avrebbe inviato una richiesta di informazioni alla Laporte, società coinvolta nell'accordo spagnolo grazie all'intermediazione della sua controllata al 100% Peroxid Chemie e alla sua partecipazione del 50% nel capitale della ricorrente (punti 262 e 328 della decisione impugnata). La convenuta contesta, poi, di aver trattato la ricorrente in maniera diversa dalla società Pergan

nell'applicazione delle norme sulla prescrizione, poiché non esisteva, contrariamente al caso della ricorrente, alcuna prova della partecipazione della Pergan dopo il 31 gennaio 1997.

Sulle istanze di misure di organizzazione del procedimento e di mezzi istruttori

- 43 La ricorrente chiede la testimonianza orale di due funzionari della Commissione responsabili della pratica in ordine al modo in cui tale pratica è stata trattata in generale e, in particolare, per quanto la riguarda. Il fondamento di tale richiesta risiederebbe nel motivo di annullamento, il quale sarebbe un motivo di fatto, e nelle incongruenze della decisione impugnata; i due funzionari potrebbero chiarire al Tribunale il suo contenuto reale per consentirgli di statuire più agevolmente. La ricorrente chiede altresì al Tribunale di disporre la produzione di documenti, detenuti dalla Commissione e non ancora accessibili, che possono presentare un interesse per essa. Tali misure sarebbero parimenti volte a ottenere eventuali elementi a discarico, compresi quelli che provano che la ricorrente ha cessato la sua partecipazione all'accordo spagnolo nel gennaio 1997.
- 44 La Commissione chiede al Tribunale di dichiarare irricevibili le istanze di misure di organizzazione del procedimento e di mezzi istruttori presentate dalla ricorrente.

Giudizio del Tribunale

Osservazioni preliminari

- 45 In via preliminare bisogna ricordare che il motivo della ricorrente verte sul fatto che la Commissione avrebbe erroneamente applicato gli artt. 1 e 2 del regolamento sulla prescrizione.

- 46 In relazione alla prescrizione in virtù dell'art. 1, n. 1, lett. b), e n. 2, del regolamento sulla prescrizione, il Tribunale ricorda che, per quanto concerne le infrazioni permanenti o continuate, occorre che siano trascorsi cinque anni dal giorno in cui è cessata l'infrazione perché si presciva il potere della Commissione di comminare ammende. Orbene, in virtù dell'art. 2, n. 1, dello stesso regolamento, tale termine può essere interrotto da qualsiasi atto della Commissione ai fini dell'accertamento dell'infrazione, in particolare da domande scritte di informazioni; tale interruzione prende effetto alla data di notificazione della detta domanda al destinatario e, ai sensi dell'art. 2, n. 3, dello stesso regolamento, ha come conseguenza il fatto che a partire da tale data inizia a decorrere un nuovo periodo di prescrizione.
- 47 A questo proposito il Tribunale rileva che la ricorrente ha ammesso, all'udienza, che l'invio della domanda di informazioni, il 20 marzo 2002, ad alcune imprese che avevano partecipato all'accordo spagnolo poteva provocare l'interruzione del termine di prescrizione, conformemente all'art. 2, n. 1, seconda frase, del regolamento sulla prescrizione, interruzione che, in virtù dell'art. 2, n. 2, dello stesso regolamento, valeva anche nei confronti della ricorrente in quanto partecipante a tale accordo specifico.
- 48 Conseguentemente, nel caso di specie è sufficiente verificare se la Commissione abbia sufficientemente dimostrato che la partecipazione della ricorrente all'accordo spagnolo si è protratta almeno fino al 20 marzo 1997 al fine di consentire al Tribunale di stabilire se il termine quinquennale di prescrizione sia decorso o meno. Ne consegue, inoltre, che il Tribunale non ha bisogno di valutare, in tale contesto, gli argomenti sollevati dalla ricorrente in ordine all'eventuale mancanza di nesso tra l'accordo spagnolo e l'accordo principale e in ordine all'eventuale mancata conoscenza di tale accordo principale da parte della ricorrente.
- 49 Pertanto, il Tribunale ritiene opportuno verificare, in primo luogo, la data di cessazione della partecipazione della ricorrente all'accordo spagnolo.

Sulla data di cessazione della partecipazione della ricorrente all'accordo spagnolo

— Sulla ripartizione dell'onere della prova tra la ricorrente e la Commissione

- 50 Al fine di stabilire in che data abbia avuto fine la partecipazione della ricorrente all'infrazione, occorre ricordare, preliminarmente, la giurisprudenza costante secondo cui, da un lato, alla parte o all'autorità che asserisce l'esistenza di un'infrazione alle regole sulla concorrenza spetta l'onere di dimostrarla, dando piena prova dei fatti che integrano l'infrazione, e all'impresa che invoca il beneficio della difesa contro la constatazione dell'infrazione incombe l'onere di provare che le condizioni per l'applicazione di detta difesa sono soddisfatte, di modo che la detta autorità dovrà ricorrere ad altri elementi di prova (v., in questo senso, sentenze della Corte 17 dicembre 1998, causa C-185/95 P, *Baustahlgewebe/Commissione*, Racc. pag. I-8417, punto 58, e 7 gennaio 2004, cause riunite C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, *Aalborg Portland e a./Commissione*, Racc. pag. I-123, punto 78).
- 51 Peraltro, la durata dell'infrazione è un elemento costitutivo della nozione di infrazione ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE; l'onere della prova di tale elemento incombe in via principale alla Commissione. A questo proposito la giurisprudenza esige che, in mancanza di elementi di prova tali da dimostrare direttamente la durata di un'infrazione, la Commissione si fondi quantomeno su elementi di prova i quali si riferiscano a fatti sufficientemente ravvicinati nel tempo, in modo tale che si possa ragionevolmente ammettere che l'infrazione sia durata ininterrottamente entro due date precise (sentenza del Tribunale 7 luglio 1994, causa T-43/92, *Dunlop Slazenger/Commissione*, Racc. pag. II-441, punto 79).
- 52 Nel caso di specie, il principio generale secondo cui la Commissione deve provare tutti gli elementi costitutivi dell'infrazione, compresa la durata, che possono avere un'incidenza sulle sue conclusioni definitive in ordine alla gravità dell'infrazione

stessa non è rimesso in discussione dal fatto che la ricorrente ha sollevato un motivo vertente sulla prescrizione, il cui onere della prova grava, in linea di principio, su quest'ultima. Infatti, oltre al fatto che tale motivo non attiene alla constatazione dell'infrazione, è evidente che l'invocazione di tale motivo implica necessariamente che la durata dell'infrazione e la data in cui questa ha avuto fine siano dimostrate. Ebbene, simili circostanze non giustificano di per sé l'inversione dell'onere della prova su questo punto a danno della ricorrente. Da un lato, la durata di un'infrazione — dato che implica che sia conosciuto il momento finale della stessa — costituisce uno degli elementi essenziali dell'infrazione, il cui onere della prova incombe alla Commissione, indipendentemente dal fatto che la contestazione di tali elementi formi altresì parte del motivo vertente sulla prescrizione (v. precedente punto 21). D'altro lato, tale conclusione si giustifica alla luce del fatto che la mancata prescrizione dell'azione della Commissione, di cui al regolamento sulla prescrizione, costituisce un criterio giuridico obiettivo, che discende dal principio di certezza del diritto (v., in questo senso, sentenza Sumitomo Chemical e Sumika Fine Chemicals/Commissione, punto 15 supra, punti 80-82), confermato dal secondo 'considerando' del detto regolamento, e, quindi, una condizione per la validità di qualsiasi decisione che commini una sanzione. Infatti, la Commissione deve osservarlo anche qualora l'impresa non sollevi un motivo a questo proposito.

53 Si deve precisare che tale ripartizione dell'onere della prova è però suscettibile di variazione, in quanto gli elementi di fatto che una parte fa valere possono essere tali da obbligare l'altra parte a fornire una spiegazione o una giustificazione, in mancanza della quale è lecito ritenere che l'onere della prova sia stato soddisfatto (v., in questo senso, sentenza Aalborg Portland e a./Commissione, punto 50 supra, punto 79).

54 È alla luce di tali principi che occorre verificare se la Commissione abbia correttamente dimostrato i fatti sui quali fonda il giudizio secondo cui la partecipazione della ricorrente all'accordo spagnolo avrebbe avuto fine nel 1999. Più precisamente, tenendo conto dell'interruzione, ammessa dalla ricorrente, del termine di prescrizione il 20 marzo 2002, è sufficiente verificare se la Commissione abbia sufficientemente provato che tale partecipazione si è protratta almeno fino al 20 marzo 1997.

— Sul valore probante degli elementi sui quali la Commissione fonda il giudizio secondo cui la partecipazione della ricorrente all'accordo spagnolo si è protratta almeno fino al 20 marzo 1997

55 In via preliminare occorre ricordare gli elementi di fatto essenziali sui quali la Commissione, nella decisione impugnata, ha fondato il giudizio secondo cui la partecipazione della ricorrente all'accordo spagnolo si è protratta fino al 1999. A tal fine la Commissione si è basata in particolare sui seguenti elementi (punti 215, 218, 250-267 e 320-330 della decisione impugnata). In primo luogo, la decisione impugnata cita una tabella relativa al mercato spagnolo trasmessa dall'AKZO, in cui sarebbero indicati i dati delle vendite e delle quote di mercato dettagliate della ricorrente, dell'AKZO e dell'Atochem/Atofina fino al terzo trimestre del 1999 nonché le quote di mercato «teoriche», vale a dire convenute nell'ambito dell'intesa, e i «divari», almeno fino all'ultimo trimestre del 1998 (punti 259 e 327 della decisione impugnata). In secondo luogo, la decisione impugnata menziona un resoconto manoscritto di una riunione tenutasi il 6 novembre 1997, in cui le cifre «1», «2» e «3» costituirebbero codici che designano l'AKZO, la ricorrente e l'Atochem/Atofina (punto 218 della decisione impugnata). In terzo luogo, la Commissione ha considerato accertate talune affermazioni dell'AKZO e della Peroxid Chemie secondo cui alcuni dati, anche provenienti dalla ricorrente, sono stati scambiati con l'intermediazione della Peroxid Chemie e dell'AC Treuhand fino al 1999 (punto 215 e 237 della decisione impugnata). A questo proposito occorre precisare che la Commissione ammette di non aver potuto provare pienamente che tale scambio di dati era avvenuto direttamente tra la ricorrente e le filiali spagnole dell'AKZO e dell'Atochem/Atofina.

56 Per quanto riguarda, in primo luogo, la tabella trasmessa dall'AKZO, il Tribunale constata anzitutto che essa contiene cifre corrispondenti ad unità «MT» (tonnellate metriche), espressi in «%» e associate, da un lato, orizzontalmente, a quattro categorie di rubriche intitolate rispettivamente «ACTUALS», «THEORETICAL», «DEVIATIONS» e «CUMM. DEVIATIONS» e, dall'altro, verticalmente, agli anni 1988-1999, con una suddivisione in trimestri per gli anni 1998 e 1999 fino al terzo trimestre del 1999. Inoltre, in ognuna delle rubriche suddette compaiono le cifre «2», «1» e «3», il che, secondo le spiegazioni fornite e versate nel fascicolo amministrativo dall'AKZO (pag. 10214 del fascicolo della Commissione), designa

rispettivamente la ricorrente, l'AKZO e l'Atochem/Atofina quali partecipanti al mercato spagnolo. L'AKZO spiega poi che la rubrica «ACTUALS» contiene le quantità effettivamente vendute da tali partecipanti nonché la loro rispettiva quota di mercato. La rubrica «THEORETICAL» designerebbe le quantità di vendite previste per ciascun partecipante, mentre la rubrica «DEVIATIONS» indicherebbe i divari tra le quantità effettivamente vendute e quelle previste. La rubrica «CUMM. DEVIATIONS» designerebbe i divari accumulati negli anni passati. Per quanto riguarda più in particolare gli anni 1998 e 1999, l'AKZO precisa nelle sue spiegazioni che la rubrica «THEORETICAL» contiene la ripartizione delle quote di mercato convenuta tra i partecipanti per il mercato spagnolo, vale a dire 32,2% per l'AKZO, 53,9% per la ricorrente e 13,9% per l'Atochem/Atofina.

57 Occorre constatare che, in relazione alla tabella in parola, la ricorrente non contesta circostanziatamente né le affermazioni dell'AKZO a questo proposito né la constatazione di cui al punto 259, in fine, della decisione impugnata secondo la quale l'AKZO era al corrente, in particolare, dei prezzi previsti dalla ricorrente per gli anni 1997-1999. Inoltre, né durante il procedimento amministrativo né in corso di causa la ricorrente ha rimesso in discussione circostanziatamente i dati forniti dall'AKZO che la riguardano (punto 260 della decisione impugnata). La ricorrente ha unicamente sostenuto che le era impossibile verificare la veridicità e l'esattezza di tali dati, senza però negarne la pertinenza complessiva (punto 4.12 delle osservazioni della ricorrente sulla comunicazione degli addebiti, v. precedente punto 8).

58 Per quanto riguarda, in secondo luogo, il resoconto manoscritto della riunione del 6 novembre 1997, il Tribunale constata che esso conferma e conforta le spiegazioni fornite dall'AKZO in relazione alla suddetta tabella, in quanto le stesse designazioni criptate sono utilizzate per identificare i partecipanti all'accordo spagnolo. Ebbene, la ricorrente non contesta né il contenuto né l'interpretazione che la Commissione dà di tale rendiconto né il fatto che la cifra «2» la designi.

- 59 In terzo luogo, per quanto riguarda le affermazioni dell'AKZO e della Peroxid Chemie sugli scambi di dati della ricorrente per mezzo della Peroxid Chemie e dell'AC Treuhand fino al 1999, la ricorrente ha ammesso, da un lato, la pertinenza delle constatazioni, riprese al punto 237 della decisione impugnata, secondo cui essa avrebbe fornito dati di natura commerciale alla Peroxid Chemie, che, a sua volta, li avrebbe trasmessi all'AC Treuhand per poi riceverli da quest'ultima sotto forma di tabelle relative al mercato spagnolo e rimandarle, infine, alla ricorrente e, dall'altro, che tale scambio di informazioni è perdurato almeno fino alla metà del 1997 (verbale dell'udienza, pag. 2).
- 60 Il Tribunale ne conclude che la ricorrente ha continuato a partecipare, se non altro in forma indiretta, al sistema centralizzato di scambio di informazioni sensibili con l'intermediazione dell'AC Treuhand oltre il 20 marzo 1997.
- 61 Infine, per quanto riguarda più in particolare gli scambi di dati con la Peroxid Chemie, la filiale della Laporte, sua azionista al 50%, la ricorrente non li contesta, ma afferma solamente che erano legittimi ed erano stati effettuati senza che essa sapesse che i dati in questione sarebbero stati utilizzati a fini anticoncorrenziali (punto 246 della decisione impugnata).
- 62 Il Tribunale ritiene che tali elementi confortino il giudizio della Commissione secondo cui la ricorrente avrebbe continuato a partecipare all'accordo spagnolo oltre il 20 marzo 1997, senza che sia necessario, in tale contesto, verificare sulla base degli elementi di prova disponibili se tale partecipazione sia effettivamente perdurata fino al 31 dicembre 1999, come affermato nella decisione impugnata.
- 63 Alla luce di tali indizi, occorre ora esaminare se la ricorrente abbia avanzato argomenti ed elementi di fatto in grado di smentire tali indizi o di infirmarne il valore probante.

— Sugli argomenti della ricorrente quanto alla mancanza di prova in ordine alla sua partecipazione all'infrazione almeno fino al 20 marzo 1997

64 Il Tribunale ritiene, in primo luogo, che, contrariamente all'affermazione della ricorrente, la Commissione abbia correttamente constatato che la partecipazione di questa all'infrazione non è cessata alla data precisa dell'ultima riunione in presenza di uno dei suoi rappresentanti, il sig. K., il 14 gennaio 1997. Infatti, innanzi tutto, gli scambi di informazioni tra i partecipanti grazie all'intermediazione dell'AC Treuhand, anche se il contatto della ricorrente con quest'ultima non era diretto ma avveniva unicamente per mezzo della Peroxid Chemie, sono continuati dopo tale data. Inoltre, neanche il licenziamento del sig. K., avvenuto il 14 febbraio 1997, indica di per sé che la ricorrente abbia cessato di partecipare prima del 20 marzo 1997. A questo proposito, all'udienza la ricorrente ha ammesso di aver continuato a servirsi di un altro dei suoi rappresentanti che avevano accompagnato il sig. K. ad alcune riunioni anticoncorrenziali, il sig. V., e che il licenziamento del sig. K. non è stato neanche comunicato alle sue società azioniste, né, tantomeno, agli altri partecipanti all'accordo spagnolo (punto 242 della decisione impugnata). Ora, la Laporte, in quanto azionista della ricorrente, e la Peroxid Chemie, un'altra filiale della Laporte, le quali avevano partecipato entrambe all'intesa europea, avrebbero avuto tutto l'interesse a ricevere informazioni a questo proposito, tanto più che il sig. K. era il principale referente della ricorrente nell'ambito dell'accordo spagnolo. Ne risulta anche che non può essere accolta la spiegazione fornita dalla ricorrente secondo cui il licenziamento del sig. K. sarebbe all'origine della mancata comunicazione agli altri partecipanti del suo recesso dall'infrazione e che, in ogni caso, la sua partenza avrebbe dovuto essere notata, trattandosi del direttore commerciale, dagli altri partecipanti. Tale spiegazione conferma piuttosto che la ricorrente non ha mai apertamente preso le distanze dall'infrazione, secondo quanto prescrive la giurisprudenza (v. successivo punto 68).

65 Il Tribunale considera, in secondo luogo, che, contrariamente all'opinione della ricorrente, il fatto che non vi siano dichiarazioni degli altri partecipanti all'infrazione che dimostrino che la partecipazione della ricorrente non è cessata all'inizio del 1997 bensì più tardi non smentisce gli indizi evidenziati dalla Commissione. A

questo proposito occorre rilevare, anzitutto, che nel caso di specie mancano altresì informazioni da parte di terzi secondo cui la ricorrente avrebbe effettivamente cessato o perlomeno dichiarato di aver cessato di partecipare attivamente all'infrazione alle date da essa precisate. Il Tribunale ritiene, poi, che il comportamento degli altri partecipanti all'accordo spagnolo, vale a dire l'AKZO e l'Atochem/Atofina, negli anni 1997-1999 indichi, al contrario, che la partecipazione della ricorrente si è protratta oltre le date da essa invocate. Da un lato la ricorrente non ha affermato di aver comunicato agli altri partecipanti, all'epoca del suo presunto recesso dall'infrazione, il suo desiderio di non partecipare più all'accordo spagnolo, il quale si è protratto fino al 1999 (punto 258 della decisione impugnata). All'udienza, la ricorrente ha inoltre ammesso che non esisteva una dichiarazione ufficiale in questo senso, per esempio in forma di lettera indirizzata agli altri partecipanti all'infrazione. D'altro lato, la ricorrente non ha affermato neanche di aver informato le sue società azioniste in tal senso, né in ordine al licenziamento del sig. K. e dei motivi di tale licenziamento. L'affermazione della ricorrente secondo cui si sarebbe proceduto al licenziamento per ragioni connesse alla sua volontà di prendere le distanze dall'infrazione (punto 261 della decisione impugnata) costituisce quindi una mera asserzione.

- 66 In tale contesto, come constatato giustamente dalla Commissione al punto 258 della decisione impugnata, non è fondata l'affermazione secondo cui l'AKZO e l'Atochem/Atofina avrebbero continuato l'infrazione senza la partecipazione della ricorrente, nonostante la mancanza di una comunicazione in ordine al suo recesso da tale infrazione e il fatto che essa fosse il più grande operatore sul mercato spagnolo. Al contrario, tale ipotesi e l'argomento — puramente congetturare — della ricorrente secondo cui il suo recesso dall'accordo spagnolo avrebbe solo potuto rendere più coerenti le discussioni tra l'AKZO e l'Atochem/Atofina sul mercato spagnolo sono incompatibili con i principi sottesi ad un'intesa oligopolistica, il cui funzionamento dipende in particolare dalla partecipazione del più importante operatore del mercato di riferimento. Ciò è tanto più vero in quanto, secondo la tabella di cui ai precedenti punti 56 e 57, non contestata sotto questo profilo dalla ricorrente, questa possedeva in Spagna una quota di mercato superiore al 50%. Ora, come correttamente sostenuto dalla convenuta in udienza, appare illogico che, nel

calcolare e nel ripartire le rispettive quote, l'AKZO e l'Atochem/Atofina abbiano effettivamente rispettato la quota di mercato del loro maggior concorrente sul mercato spagnolo se avevano accettato che la ricorrente non partecipasse più all'accordo spagnolo.

- 67 Analogamente non può essere accolto neppure l'argomento della ricorrente secondo cui il calcolo delle quote di mercato e degli altri dati relativi alla sua attività economica, come quelli contenuti, tra l'altro, nelle tabelle degli anni 1998 e 1999 fornite dall'AKZO, sarebbe stato il risultato di informazioni fornite da imprese terze e non, anche indirettamente, dalla ricorrente stessa. Ciò è tanto più vero in quanto, da un lato, la ricorrente non è stata in grado di prendere chiaramente posizione sulla veridicità e l'esattezza di tali dati e di fornire una spiegazione convincente della sua incapacità di confermarli o di dimostrarne l'eventuale carattere erroneo in relazione ai dati provenienti dalla sua propria sfera economica (punto 260 della decisione impugnata). D'altro lato, la ricorrente ha ammesso di aver continuato a partecipare, perlomeno indirettamente, al meccanismo centralizzato di scambio di informazioni mediante la Peroxid Chemie e l'AC Treuhand (v. precedente punto 59). Infine, alla luce degli indizi concordanti sopra esposti, non si può accogliere la spiegazione della ricorrente secondo cui tali dati hanno potuto essere dedotti a seguito di un semplice calcolo sul fondamento dei dati degli altri partecipanti all'accordo spagnolo, vale a dire l'AKZO e l'Atochem/Atofina (punto 4.13 delle osservazioni della ricorrente sulla comunicazione degli addebiti).

- 68 Al riguardo, la ricorrente fa giustamente riferimento alla giurisprudenza secondo cui il fatto di non distanziarsi pubblicamente dall'infrazione a cui l'impresa interessata ha partecipato o di non denunciarla agli organi amministrativi ha l'effetto di incoraggiare la continuazione dell'infrazione e pregiudica la sua scoperta, cosicché tale approvazione tacita può essere considerata come complicità o modalità passiva di partecipazione all'infrazione (sentenza Aalborg Portland e a./Commissione, punto 50 supra, punto 84). Ora, si deve ricordare che la ricorrente non ha dimostrato di avere eventualmente preso pubblicamente le distanze dal suo comportamento illecito a seguito del suo presunto recesso dall'accordo spagnolo, né affermato di

aver informato gli altri partecipanti a tale proposito, né fornito una spiegazione convincente sulle ragioni della prosecuzione degli scambi di dati sensibili con l'intermediazione della Peroxid Chemie e dell'AC Treuhand.

- 69 In terzo luogo, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, il fatto che l'AKZO non abbia eventualmente informato la ricorrente della sua intenzione di porre fine alla sua partecipazione all'intesa nel 1999, laddove ha così proceduto nei confronti di altri partecipanti (punto 187 della decisione impugnata), non è tale da dimostrare che la ricorrente non partecipava più all'accordo spagnolo a quella data e, a maggior ragione, durante gli anni precedenti tale comunicazione, cioè in particolare nel 1997 e nel 1998.
- 70 Infine, la ricorrente fa valere in sostanza, a più riprese, che le informazioni e le spiegazioni fornite in particolare dall'AKZO e dall'Atochem/Atofina non sono affidabili, giacché tali partecipanti chiedevano di beneficiare dell'applicazione della comunicazione sul trattamento favorevole e sotto questo profilo avevano un interesse certo a deporre contro la ricorrente. Ora, benché una certa diffidenza nei confronti di deposizioni volontarie dei principali partecipanti ad un'intesa illecita sia generalmente opportuna, vista la possibilità che tali soggetti tendano a minimizzare l'importanza del loro contributo all'infrazione e ad esagerare quella del contributo degli altri (v. punto 278 della decisione impugnata), ciò non toglie che l'argomento della ricorrente non risponde alla logica intrinseca della procedura prevista dalla comunicazione sul trattamento favorevole. Infatti, il fatto di chiedere il beneficio dell'applicazione di tale comunicazione al fine di ottenere una riduzione dell'ammenda non crea necessariamente un incentivo a presentare elementi probatori deformati sugli altri partecipanti all'intesa in esame. Infatti, ogni tentativo di indurre la Commissione in errore potrebbe rimettere in discussione la sincerità e la completezza della cooperazione del richiedente e, pertanto, mettere in pericolo la possibilità che questo possa beneficiare pienamente della comunicazione sul trattamento favorevole. Conseguentemente, stante l'importanza e la quantità degli indizi concordanti a suffragio della pertinenza delle dichiarazioni dell'AKZO e dell'Atochem/Atofina, il presente argomento della ricorrente non può essere accolto.

- 71 Alla luce delle considerazioni che precedono, il Tribunale considera che la Commissione disponeva di indizi sufficienti a giustificare il giudizio espresso nella decisione impugnata secondo cui l'accordo spagnolo è stato operativo, in ogni caso, sino alla fine del marzo 1997, con la partecipazione quanto meno indiretta della ricorrente. Inoltre, la ricorrente non è stata in grado di contestare concretamente tali indizi, col sostegno di elementi di fatto, per rimettere in discussione il loro valore probatorio, né di fornire una convincente spiegazione alternativa della loro esistenza, secondo quanto richiesto dalla giurisprudenza. Tuttavia, dato che la Commissione aveva fissato i detti elementi di fatto a sostegno della tesi della partecipazione continuativa della ricorrente all'accordo spagnolo dopo il 20 marzo 1997, sarebbe spettato alla ricorrente fornire una spiegazione o una giustificazione alternativa che contraddicesse l'interpretazione di tali indizi, in mancanza della quale è legittimo concludere che la prova è stata fornita dalla Commissione (v., in questo senso, sentenza Aalborg Portland e a./Commissione, punto 50 supra, punto 79), che ne aveva l'onere.
- 72 Il Tribunale conclude, quindi, che le constatazioni della Commissione, contenute in particolare ai punti 257-261 della decisione impugnata, nella parte in cui riguardano la partecipazione della ricorrente all'accordo spagnolo, quanto meno sino alla fine del mese di marzo 1997, non sono manifestamente erronee o viziate da illegittimità. Avendo dimostrato che la ricorrente aveva partecipato continuativamente all'accordo spagnolo per lo meno fino al 20 marzo 1997 ed essendosi interrotta la prescrizione al più tardi il 20 marzo 2002, il potere della Commissione di agire contro la ricorrente al fine dell'imposizione di un'ammenda ai sensi dell'art. 81 CE non si era prescritto.
- 73 Ne consegue che nel caso di specie la Commissione non ha violato i criteri che disciplinano la prescrizione previsti agli artt. 1 e 2 del regolamento sulla prescrizione.
- 74 Ne risulta inoltre che non è necessario valutare la fondatezza delle altre censure sollevate dalla ricorrente a sostegno del suo motivo, cioè quelle relative alla mancata

conoscenza da parte della ricorrente dell'accordo principale e di un nesso tra tale accordo e l'accordo spagnolo e la censura relativa alla data esatta dell'interruzione del termine di prescrizione.

75 Il motivo della ricorrente dev'essere quindi dichiarato infondato.

Sulla presunta discriminazione della ricorrente rispetto alla Pergan

76 Per quanto riguarda l'argomento presentato in via subordinata dalla ricorrente secondo cui essa sarebbe stata discriminata rispetto alla società Pergan, nei cui confronti la Commissione avrebbe riconosciuto il decorso del termine di prescrizione nonostante il fatto che tale società si trovasse in una situazione paragonabile a quella della ricorrente, occorre distinguere due ipotesi, vale a dire, in primo luogo, quella dell'eventuale illegittimità e, in secondo luogo, quella dell'eventuale legittimità dell'atteggiamento della Commissione nei confronti della Pergan.

77 In relazione alla prima ipotesi, che presuppone che la Commissione abbia applicato erroneamente nei confronti della Pergan i criteri che disciplinano la prescrizione, il Tribunale considera che tale illegittimità, di cui il Tribunale non è investito nell'ambito del presente ricorso, non può comunque comportare la fondatezza del ricorso di annullamento della ricorrente. A questo proposito occorre ricordare che l'osservanza del principio della parità di trattamento deve conciliarsi col rispetto del principio di legalità, secondo cui nessuno può far valere a proprio vantaggio un illecito commesso a favore di altri (v., in questo senso, sentenza della Corte 4 luglio 1985, causa 134/84, Williams/Corte dei Conti, Racc. pag. 2225, punto 14; sentenze del Tribunale 14 maggio 1998, causa T-327/94, SCA Holding/Commissione, Racc. pag. II-1373, punto 160, e 20 marzo 2002, causa T-23/99, LR AF 1998/Commissione, Racc. pag. II-1705, punto 367). Infatti, un eventuale illecito commesso in relazione ad un'altra impresa che non è parte del presente procedimento non può condurre il Tribunale a constatare una discriminazione e, quindi, un illecito nei confronti della

ricorrente. Un simile approccio equivarrebbe a sancire il principio della «parità di trattamento nell'illecito» e a imporre alla Commissione, nel caso di specie, l'obbligo di ignorare gli elementi di prova di cui essa dispone per punire l'impresa che ha commesso un'infrazione sanzionabile, per la sola ragione che un'altra impresa che si trova in una situazione paragonabile è illegittimamente sfuggita a tale sanzione. Inoltre, come risulta del resto chiaramente dalla giurisprudenza relativa al principio di parità di trattamento, un'impresa, dal momento in cui con il suo comportamento ha violato l'art. 81, n. 1, CE, non può sottrarsi a qualsiasi sanzione per il motivo che non sono state inflitte ammende ad altri operatori economici, quando, come nel caso di specie, il procedimento dinanzi al giudice comunitario non riguarda la situazione di questi ultimi (sentenza della Corte 31 marzo 1993, cause riunite C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e da C-125/85 a C-129/85, *Ahlström Osakeyhtiö e a./Commissione*, Racc. pag. I-1307, punto 197, e sentenza del Tribunale 16 dicembre 2003, cause riunite T-5/00 e T-6/00, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied e Technische Unie/Commissione*, Racc. pag. II-5761, punto 430).

78 Quanto alla seconda ipotesi, secondo cui le conclusioni della Commissione relative alla Pergan non sarebbero viziate da illegittimità — in particolare per motivi relativi alla prescrizione in ragione della mancanza di prove sufficienti in ordine alla partecipazione continuativa di tale impresa all'infrazione —, il Tribunale considera che neanche in tale caso si pone la questione di un'eventuale discriminazione. A questo proposito si deve ricordare che il principio di parità di trattamento risulta violato soltanto quando situazioni analoghe vengono trattate in maniera differente o quando situazioni differenti vengono trattate in maniera identica, a meno che un tale trattamento non sia obiettivamente giustificato (v. sentenza *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied e Technische Unie/Commissione*, citata al punto 77 supra, punto 428 e giurisprudenza ivi citata). Orbene, il Tribunale ricorda che, a differenza della situazione della Pergan nella seconda ipotesi, la Commissione disponeva di sufficienti elementi di prova per concludere che la ricorrente aveva partecipato in maniera continuativa all'infrazione e per assoggettarla a sanzione in applicazione dell'art. 81 CE (v. precedenti punti 50-72). Il Tribunale ritiene pertanto che la Commissione potesse legittimamente considerare che la situazione della ricorrente e quella della Pergan non erano paragonabili in ragione della presenza o della mancanza di elementi di prova in relazione alla durata della rispettiva partecipazione di tali imprese all'infrazione.

79 Conseguentemente, l'argomento relativo alla discriminazione di cui la ricorrente sarebbe stata vittima non può essere accolto in alcuna delle ipotesi summenzionate.

Sulle istanze di misure di organizzazione del procedimento e di mezzi istruttori

80 Il Tribunale ritiene che le istanze della ricorrente volte a ottenere l'audizione di testimoni e l'ingiunzione alla Commissione di produrre determinati documenti riservati del fascicolo istruttorio siano manifestamente irricevibili e infondate. Da un lato, le istanze non presentano la precisione richiesta per quanto riguarda gli elementi di fatto e i documenti pertinenti che possono formare oggetto di tali misure ai sensi dell'art. 64, n. 3, lett. d), e dell'art. 65, lett. b) e c), in combinato disposto con l'art. 68, n. 1, del regolamento di procedura del Tribunale perché siano ricevibili. Inoltre, la ricorrente non ha prodotto alcun indizio preciso e pertinente che spieghi per quale ragione le testimonianze richieste e i documenti in questione possano presentare un interesse per la risoluzione della presente controversia. D'altro lato, alla luce delle memorie delle parti, dei documenti versati agli atti e dei risultati dell'udienza, il Tribunale ritiene di avere sufficienti elementi per statuire sulla presente controversia.

81 Conseguentemente, le istanze di misure di organizzazione del procedimento e di mezzi istruttori presentate dalla ricorrente devono essere respinte.

82 Da quanto precede risulta che il ricorso della ricorrente deve essere dichiarato integralmente infondato.

Sulle spese

83 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, il soccombente è condannato alle spese se ne viene fatta domanda. La ricorrente, essendo rimasta soccombente, va condannata alle spese conformemente alle conclusioni della convenuta.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) **Il ricorso è respinto.**

- 2) **La ricorrente è condannata alle spese.**

Jaeger

Azizi

Cremona

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 16 novembre 2006.

Il cancelliere

Il presidente

E. Coulon

M. Jaeger

Indice

Contesto normativo	II - 4447
Fatti all'origine della controversia	II - 4449
Procedimento e conclusioni delle parti	II - 4451
In diritto	II - 4453
1. Sulla ricevibilità delle domande di annullamento degli artt. 1 e 4 della decisione impugnata	II - 4453
Argomenti delle parti	II - 4453
Giudizio del Tribunale	II - 4454
2. Sul motivo relativo alla presunta erronea applicazione delle norme sulla prescrizione da parte della Commissione	II - 4456
Argomenti delle parti	II - 4456
Osservazione preliminare	II - 4456
Sulla conoscenza dell'accordo principale da parte della ricorrente	II - 4456
Sulla fine della partecipazione della ricorrente all'accordo spagnolo	II - 4458
Sul dies a quo della prescrizione	II - 4461
Sulle istanze di misure di organizzazione del procedimento e di mezzi istruttori	II - 4464
Giudizio del Tribunale	II - 4464
Osservazioni preliminari	II - 4464
Sulla data di cessazione della partecipazione della ricorrente all'accordo spagnolo	II - 4466
— Sulla ripartizione dell'onere della prova tra la ricorrente e la Commissione	II - 4466

PERÓXIDOS ORGÁNICOS / COMMISSIONE

— Sul valore probante degli elementi sui quali la Commissione fonda il giudizio secondo cui la partecipazione della ricorrente all'accordo spagnolo si è protratta almeno fino al 20 marzo 1997	II - 4468
— Sugli argomenti della ricorrente quanto alla mancanza di prova in ordine alla sua partecipazione all'infrazione almeno fino al 20 marzo 1997	II - 4471
Sulla presunta discriminazione della ricorrente rispetto alla Pergan	II - 4476
Sulle istanze di misure di organizzazione del procedimento e di mezzi istruttori	II - 4478
Sulle spese	II - 4479