

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Seconda Sezione)

21 ottobre 2003 \*

Nella causa T-368/00,

General Motors Nederland BV, con sede in Sliedrecht (Paesi Bassi),

Opel Nederland BV, con sede in Sliedrecht,

rappresentate dagli avv.ti D. Vandermeersch, R. Snelders e S. Allcock, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrenti,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. W. Mölls e A. Whelan, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

\* Lingua processuale: l'inglese.

avente ad oggetto, in via principale, la domanda di annullamento della decisione della Commissione 20 settembre 2000, 2001/146/CE, relativa ad un procedimento ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE (Caso COMP/36.653 — Opel) (GU 2001, L 59, pag. 1), e, in subordine, la domanda di annullamento o di riduzione dell'ammenda inflitta alle ricorrenti dalla detta decisione,

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

composto dai sigg. N.J. Forwood, presidente, J. Pirrung e A.W.H. Meij, giudici,  
cancelliere: signor H. Jung

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 10 dicembre 2002,

ha pronunciato la seguente

**Sentenza**

**Fatti e quadro giuridico**

- 1 La Opel Nederland BV (in prosieguito: l'«Opel Nederland») veniva costituita il 30 dicembre 1994 come società controllata al 100 % dalla General Motors Nederland BV (in prosieguito: la «General Motors Nederland»), e rilevava le

attività commerciali esercitate da quest'ultima nei Paesi Bassi. Le attività della General Motors Nederland si riducevano così a quelle di una holding di controllo, a sua volta controllata al 100 % dalla General Motors Corporation, con sede in Detroit (Stati Uniti).

- 2 La Opel Nederland è l'unica società nazionale di vendita del marchio «Opel» nei Paesi Bassi. Le sue attività includono l'importazione, l'esportazione e il commercio all'ingrosso di autoveicoli come pure dei relativi pezzi di ricambio e accessori. Essa però non partecipa alla produzione di autoveicoli. La Opel Nederland ha concluso accordi per la vendita e l'assistenza con circa 150 concessionari i quali, in forza di tali accordi, sono integrati come rivenditori autorizzati nella rete di distribuzione Opel in Europa.
  
- 3 Gli accordi di concessione sono esonerati, a talune condizioni, dall'applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato CE (divenuto art. 81, n. 1, CE) dal regolamento (CEE) della Commissione 12 dicembre 1984, n. 123, relativo all' applicazione dell'art. [81], n. 3, del trattato CEE, a categorie di accordi per la distribuzione di autoveicoli e il servizio di assistenza alla clientela (GU 1985, L 15, pag. 16). Quest'ultimo regolamento a partire dal 1° ottobre 1995 è stato sostituito dal regolamento (CE) della Commissione 28 giugno 1995, n. 1475 (GU L 145, pag. 25). Ai sensi dell'art. 7 del regolamento n. 1475/95, il divieto enunciato all'art. 81, n. 1, del Trattato CE, non si applica per il periodo dal 1° ottobre 1995 al 30 settembre 1996, agli accordi già in vigore al 1° ottobre 1995 che soddisfano le condizioni di esenzione previste dal regolamento della Commissione n. 123/85.
  
- 4 L'art. 3, n. 10, lett. a), di ambedue i detti regolamenti autorizza il costruttore e/o il suo importatore a vietare ai concessionari di fornire prodotti contrattuali e prodotti corrispondenti ad un rivenditore che non appartenga alla rete distributiva. Per contro, i due regolamenti non autorizzano il costruttore e/o il suo importatore a vietare ai concessionari di fornire prodotti contrattuali e prodotti corrispondenti agli utilizzatori finali, ai loro intermediari mandatari o ad altri rivenditori appartenenti alla rete distributiva del costruttore e/o dell'importatore.

- 5 Rispondendo a segni di esportazione su grande scala realizzati da taluni dei suoi concessionari, la Opel Nederland, a partire dal secondo semestre del 1996 ha studiato e adottato una serie di misure.
- 6 Il 28 e 29 agosto 1996 la Opel Nederland indirizzava una lettera a diciotto concessionari che avevano esportato, nel corso del primo semestre del 1996, almeno dieci autovetture. In tale lettera si legge:

«(...) Abbiamo notato che la Sua impresa ha venduto un notevole quantitativo di vetture Opel all'estero nella prima metà del 1996. Data l'entità di tali vendite dubitiamo fortemente che esse rispettino la lettera e lo spirito dell'accordo Opel attuale e futuro (...). Confronteremo la Sua risposta con i dati registrati nei Suoi libri contabili. Vi informeremo successivamente del seguito che sarà dato al Vostro caso. Ciò non modifica in alcun modo il fatto che la sua principale responsabilità è di conseguire un livello di vendite soddisfacente nella sua zona di influenza (...)».

- 7 Nel corso di una riunione del 26 settembre 1996, la direzione di Opel Nederland decideva di adottare alcune misure in merito all'esportazione dai Paesi Bassi. Il resoconto di tale riunione descrive tali misure nei seguenti termini.

«(...) Decisioni adottate:

- 1) Opel Nederland BV procederà ad un controllo di tutti i concessionari (20) che a quanto le risulta effettuano esportazioni. Si comincerà dai concessionari più importanti, quali risultano dall'elenco "Concessionari che effettuano esportazioni", datato 26 settembre 1996. L'operazione sarà organizzata dal sig. Naval, [direttore finanziario].

- 2) Il sig. De Heer [direttore delle vendite e del marketing] risponderà a tutti i concessionari che avranno risposto alla prima lettera inviata loro da Opel in merito alle attività di esportazione. I concessionari verranno informati dei controlli e del fatto che la scarsa disponibilità dei prodotti determinerà una limitazione del numero di veicoli assegnati.
  
- 3) Entro le prossime due settimane, i responsabili di zona delle vendite discuteranno la questione delle attività di esportazione con i concessionari che effettuano esportazioni. I concessionari saranno informati del fatto che, a causa di una minore disponibilità di prodotti, essi riceveranno (fino a nuova comunicazione) solo un numero di veicoli corrispondente a quello che risulta dalla guida di valutazione delle vendite. Ai concessionari verrà chiesto di segnalare al responsabile di zona quali unità dei loro ordini inevasi essi intendano effettivamente ricevere. Saranno quindi i concessionari stessi a dover risolvere eventuali problemi con i loro clienti.
  
- 4) I concessionari che informeranno il responsabile di zona di non avere intenzione di cessare le esportazioni di veicoli su vasta scala saranno invitati ad incontrare i sigg. De Leeuw [direttore generale] e De Heer il 22 ottobre 1996.
  
- 5) Il sig. Notenboom [direttore del personale di vendita] incaricherà GMAC di effettuare un controllo delle scorte dei concessionari al fine di determinare il numero esatto di unità ancora disponibili. C'è da attendersi che nel frattempo un numero considerevole di veicoli possa essere stato esportato.
  
- 6) Per le future campagne di vendita, non verranno presi in considerazione i veicoli che non sono stati immatricolati nei Paesi Bassi. Condizioni analoghe sono applicate anche dai concorrenti.

- 7) Il sig. Aukema [responsabile delle vendite] cancellerà dagli elenchi delle campagne di vendita i nomi dei concessionari che effettuano esportazioni. Saranno i risultati dei controlli a determinare la futura inclusione negli elenchi.
- 8) Il sig. Aelen [direttore del personale e delle finanze] redigerà una lettera ai concessionari per informarli che, a decorrere dal 1° ottobre 1996, Opel Nederland BV addebiterà NLG 150 per fornire, su richiesta, dichiarazioni ufficiali degli importatori, come il certificato di omologazione, e per predisporre i documenti doganali richiesti per le vendite di autoveicoli esenti da imposte (ad esempio quelli destinati a diplomatici)».
- 8 A seguito della lettera 28/29 agosto 1996 e delle risposte dei concessionari, la Opel Nederland indirizzava in data 30 settembre 1996 una seconda lettera ai diciotto concessionari interessati. In tale lettera si legge:
- «(...) Riteniamo che la Sua risposta sia insoddisfacente perché lei non sembra comprendere gli interessi comuni di tutti i concessionari Opel e di Opel Nederland. Il nostro ufficio contabile esaminerà scrupolosamente le Sue dichiarazioni. Nel frattempo non le verranno inviate informazioni sulle campagne perché dubitiamo dell'esattezza dei suoi dati sulle vendite al dettaglio (...)».
- 9 I previsti controlli si svolgevano tra il 19 settembre e il 27 novembre 1996.
- 10 Il 24 ottobre 1996 la Opel Nederland inviava a tutti i concessionari una circolare circa le vendite agli utilizzatori finali all'estero. Secondo tale circolare, i concessionari sono liberi di vendere agli utilizzatori finali residenti nell'Unione europea e gli utilizzatori finali possono anche fare ricorso ai servizi di un intermediario.

- 11 A seguito delle informazioni ricevute, secondo le quali la Opel Nederland perseguiva una strategia consistente nel frapporre sistematicamente ostacoli alle esportazioni di veicoli nuovi dai Paesi Bassi verso altri Stati membri, il 4 dicembre 1996 la Commissione adottava una decisione con la quale ordinava accertamenti ai sensi dell'art. 14, n. 3, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento di applicazione degli artt. 81 e 82 del Trattato CE (GU 1962, 13, pag. 204). Gli accertamenti venivano effettuati l'11 e 12 dicembre 1996 presso la Opel Nederland e la Van Twist, un concessionario Opel in Dordrecht (Paesi Bassi).
- 12 Il 12 dicembre 1996 la Opel Nederland distribuiva ai concessionari orientamenti circa la vendita di autoveicoli nuovi ai rivenditori e agli intermediari.
- 13 Con circolare 20 gennaio 1998 la Opel Nederland informava i concessionari che l'esclusione di versamenti di premi in caso di vendita all'esportazione era stata soppressa con effetto retroattivo.
- 14 Il 21 aprile 1999 la Commissione notificava alle ricorrenti una comunicazione di addebiti.
- 15 La Opel Nederland e la General Motors Nederland presentavano con lettera 21 giugno 1999 le loro osservazioni sulla comunicazione degli addebiti.
- 16 Esse esponevano altresì il loro punto di vista ai servizi competenti della Commissione nel corso di un'audizione svoltasi il 20 settembre 1999.

- 17 Il 20 settembre 2000 la Commissione adottava la decisione 2001/146/CE, relativa ad un procedimento ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE (Caso COMP/36.653 — Opel) (GU 2001, L 59, pag. 1) (in prosieguo: la «decisione impugnata»), che veniva notificata alle ricorrenti il 27 settembre 2000.

### **Procedimento e conclusioni delle parti**

- 18 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 30 novembre 2000, le ricorrenti hanno proposto il presente ricorso.
- 19 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Seconda Sezione) ha deciso di iniziare la fase orale e, a titolo di misure di organizzazione del procedimento, ha chiesto alle parti di rispondere a taluni quesiti scritti. Le parti hanno dato seguito a tale richiesta.
- 20 Le parti hanno svolto le loro difese orali e risposto ai quesiti orali posti dal Tribunale nel corso dell'udienza svoltasi il 10 dicembre 2002.
- 21 Le ricorrenti concludono che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione impugnata;



- in subordine, annullare o ridurre l'importo dell'ammenda inflitta dalla decisione impugnata;
  
- condannare la Commissione alle spese.

22 La Commissione conclude che il Tribunale voglia:

- respingere il ricorso;
  
- condannare le ricorrenti alle spese.

### Decisione impugnata

23 Mediante la decisione impugnata, la Commissione infligge alle ricorrenti un'ammenda di EUR 43 milioni per violazione dell'art. 81, n. 1, CE. Nella decisione impugnata la Commissione conclude che l'Opel Nederland ha stipulato con i concessionari Opel stabiliti nei Paesi Bassi accordi destinati a restringere o a vietare le vendite all'esportazione di autoveicoli Opel agli utilizzatori finali residenti in altri Stati membri e ai concessionari Opel stabiliti in altri Stati membri.

24 Tale conclusione è basata sulle seguenti principali affermazioni:

- i) nel settembre 1996, la Opel Nederland adottava una strategia generale diretta a restringere o a impedire ogni vendita all'esportazione dai Paesi Bassi;

- ii) la strategia generale dell'Opel Nederland veniva eseguita mediante misure individuali attuate di comune accordo con i concessionari nell'ambito dell'esecuzione pratica degli accordi di concessione e che sono divenute parte integrante dei rapporti contrattuali che la Opel Nederland intrattiene con i concessionari della sua rete di distribuzione selettiva nei Paesi Bassi.
- 25 Secondo la decisione impugnata, la strategia generale implicava, in particolare, le seguenti misure:
- a) una politica di approvvigionamento restrittiva che limita le forniture sulla base degli obiettivi di vendita esistenti, applicata dall'inizio dell'ottobre 1996 al 24 ottobre 1996, per quanto riguarda le vendite ai consumatori finali e dall'inizio dell'ottobre 1996 al 12 dicembre 1996 per quanto riguarda le vendite agli altri concessionari Opel;
  - b) una politica restrittiva in materia di premi applicata a partire dal 1° ottobre 1996 al 20 gennaio 1998 che esclude le vendite all'esportazione a consumatori finali dalle campagne di premi sulle vendite al dettaglio;
  - c) un divieto diretto delle esportazioni senza distinzioni, applicato dal 31 agosto 1996 al 24 ottobre 1996 per quanto riguarda le vendite ai consumatori finali e dal 31 agosto 1996 al 12 dicembre 1996 per quanto riguarda le vendite agli altri concessionari Opel.

- 26 Per quanto riguarda la fissazione dell'importo dell'ammenda, nella decisione impugnata viene affermato che la Commissione deve, in virtù delle disposizioni dell'art. 15 del regolamento n. 17, prendere in considerazione tutte le circostanze di rilievo ed in particolare la gravità e la durata dell'infrazione.
- 27 La Commissione nella decisione impugnata qualifica l'infrazione molto grave, dal momento che la Opel Nederland ha frapposto ostacoli alla realizzazione dell'obiettivo del mercato unico. Prende in considerazione la posizione importante che il marchio Opel occupa sul mercato di cui trattasi nell'Unione europea. Secondo la decisione impugnata l'infrazione ha interessato il mercato olandese delle vendite di autoveicoli nuovi, ma ha anche prodotto conseguenze sui mercati degli altri Stati membri e devono essere considerati potenziali fonti di domanda di esportazioni tutti gli Stati membri dove i prezzi delle vetture Opel al netto delle imposte erano sostanzialmente più elevati che nei Paesi Bassi. La Opel Nederland avrebbe agito intenzionalmente poiché non poteva ignorare che le misure contestate mirassero a restringere la concorrenza. In conclusione, la Commissione ritiene che si debba infliggere un'ammenda che sanzioni detta grave violazione in modo appropriato e tale da escludere qualsiasi reiterazione per il suo effetto deterrente e che un importo di EUR 40 milioni sia una base appropriata ai fini della determinazione dell'importo dell'ammenda.
- 28 Per quanto riguarda la durata dell'infrazione, la Commissione ritiene che l'infrazione commessa si è protratta da fine agosto 1996-inizio settembre 1996 al gennaio 1998, e quindi per 17 mesi, fatto che integra un'infrazione di media durata.
- 29 Prendendo in considerazione le rispettive durate di tre misure specifiche, la Commissione considera giustificato applicare all'importo di EUR 40 milioni una maggiorazione del 7,5 %, ovvero EUR 3 milioni, il che porta pertanto l'importo dell'ammenda a EUR 43 milioni.

- 30 La Commissione, infine, considera che nella specie non ricorrono circostanze attenuanti, in particolare perché l'Opel Nederland ha perseguito l'attuazione di un elemento essenziale dell'infrazione, e cioè la politica in materia di premi restrittivi, dopo gli accertamenti effettuati l'11 e 12 dicembre 1996.

## In diritto

- 31 A sostegno del loro ricorso le ricorrenti invocano, in via principale, quattro motivi. Col primo si deduce, in particolare, l'assenza di prova di taluni elementi costitutivi dell'infrazione constatata. Il secondo, il terzo e il quarto motivo deducono errori di fatto e di diritto nell'applicazione dell'art. 81 CE.
- 32 In subordine, le ricorrenti sollevano un quinto motivo che deduce la violazione del principio di proporzionalità e degli orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'art. 15, n. 2, del regolamento 17 e dell'art. 65, n. 5, del Trattato CECA (GU C 9, 14 gennaio 1998, pag. 3; in prosieguo: gli «orientamenti»).

*Sul primo motivo che deduce, in particolare, l'assenza di prova dell'adozione da parte dell'Opel Nederland di una politica generale mirante a restringere tutte le esportazioni*

## Argomenti delle parti

- 33 Le ricorrenti contestano che la Opel Nederland abbia mai adottato una strategia destinata a frapporre ostacoli o a restringere indistintamente tutte le esportazioni.

Una esatta lettura dei documenti sui quali si basa la Commissione, in particolare il resoconto della riunione del 26 settembre 1996, dimostrerebbe che la strategia era unicamente intesa a restringere le vendite all'esportazione irregolari a rivenditori non autorizzati, vietate dagli accordi di concessione in vigore e non a limitare le esportazioni lecite a consumatori finali o ad altri concessionari.

- 34 In questo contesto, le ricorrenti in primo luogo, sostengono, che la Commissione basa le sue affermazioni in gran parte su documenti di lavoro interni che non rappresentano la politica dell'impresa e che, comunque, non sono probanti. Tali documenti di lavoro renderebbero semplicemente conto di un dibattito interno in seno al personale della Opel Nederland sulle possibili strategie in risposta ai forti sospetti secondo cui taluni concessionari esportavano su grande scala a rivenditori non autorizzati. Inoltre, né la formulazione dell'impugnata decisione 26 settembre 1996, né quella dei precedenti scambi di messaggi di posta elettronica interni avallerebbero la conclusione secondo cui la Opel Nederland avrebbe cercato di restringere tutte le esportazioni indistintamente.
- 35 In secondo luogo, le ricorrenti espongono che le prove prodotte dalla Commissione, collocate nel loro giusto contesto, s'iscrivono nella strategia lecita, adottata dalla Opel Nederland, consistente nel restringere le vendite irregolari a rivenditori non autorizzati. Collocata nel suo vero contesto, la decisione 26 settembre 1996 rifletterebbe una politica concepita per ridurre la portata delle esportazioni irregolari a rivenditori non autorizzati e per garantire che le campagne promozionali speciali destinate a incentivare le vendite nei Paesi Bassi raggiungano il loro obiettivo.
- 36 In terzo luogo, le ricorrenti sostengono, che tutte le comunicazioni indirizzate ai concessionari operavano un'espressa distinzione fra le vendite all'esportazione regolari e quelle irregolari.

- 37 In quarto luogo, le ricorrenti affermano di non escludere che taluni responsabili di zona abbiano potuto male intendere la portata della decisione 26 settembre 1996 e che, nel corso di colloqui individuali con taluni concessionari, essi avrebbero potuto dare l'erronea impressione che la Opel Nederland cercasse di restringere tutte le esportazioni indistintamente. Tuttavia tali temporanei malintesi da parte di talune persone non potrebbero costituire una prova di una strategia generale dell'impresa.
- 38 In quinto luogo, le ricorrenti, espongono che l'assenza di strategia dell'impresa mirante a restringere tutte le esportazioni è del resto confermata dalle misure correttive adottate dalla Opel Nederland, dopo essersi resa conto che la decisione 26 settembre 1996 poteva essere male interpretata. Fanno in particolare riferimento alla circolare 24 ottobre 1996 inviata a tutti i concessionari. Secondo le ricorrenti, la Commissione afferma a torto che tale circolare riguardava soltanto le vendite agli utilizzatori finali. Per quanto riguarda la politica dei premi decisa il 26 settembre 1996, le ricorrenti sostengono che, se è vero che non era stata fino a quel momento abbandonata, ciò è dovuto al fatto che essa era considerata difendibile rispetto alle norme comunitarie sulla concorrenza e che comunque non mirava a restringere le esportazioni regolari. Quando il 20 gennaio 1998 la Opel Nederland decideva di sopprimere retroattivamente tale politica di premi, la Commissione non le avrebbe fatto presente che tale politica era in contrasto con l'art. 81 CE.
- 39 L'inesistenza dell'asserita strategia sarebbe illustrata, in sesto luogo, dall'assenza di sanzioni imposte per le esportazioni regolari o anche irregolari. Nessun accordo di concessione sarebbe stato risolto, nonostante le prove di violazioni gravi da parte di più concessionari del loro contratto e a nessun concessionario sarebbe stata rifiutata la consegna di un autoveicolo per ragioni connesse con la destinazione di questo o con una qualsiasi politica di limitazione delle forniture.
- 40 Infine, le ricorrenti sostengono che l'asserita strategia della Opel Nederland non è pertinente ai fini dell'applicazione dell'art. 81 CE, se non è accettata dai suoi

concessionari. Le ricorrenti argomentano, facendo riferimento alla sentenza del Tribunale 26 ottobre 2000, causa T-41/96, Bayer/Commissione (Racc. pag. II-3383, punto 176), che non è l'esistenza di una qualsiasi strategia o asserita intenzione da parte dell'Opel Nederland di ridurre le esportazioni ad essere determinante, bensì il contenuto degli accordi effettivamente conclusi con i concessionari. Orbene, non sarebbero mai esistiti tra l'Opel Nederland e i suoi concessionari accordi, espliciti o impliciti, relativi ad una politica di limitazione dell'approvvigionamento o a una politica restrittiva dei premi, in contrasto con l'art. 81 CE. Solo per la durata di un periodo molto breve, tra l'ottobre e il dicembre 1996, un numero molto limitato di concessionari, cioè nove su un totale di 150, si sono impegnati a non esportare assolutamente.

41 La Commissione stessa avrebbe riconosciuto che i concessionari non avevano aderito in modo attivo alla politica condotta dalla Opel Nederland. Dalla citata sentenza Bayer/Commissione risulterebbe che un'azione unilaterale da parte della Opel Nederland non sarebbe in contrasto con l'art. 81 CE.

42 La Commissione contesta la validità degli argomenti dedotti dalle ricorrenti.

### Giudizio del Tribunale

43 Si deve in primo luogo esaminare il ragionamento che nella decisione impugnata, sottostà all'affermazione secondo la quale l'Opel Nederland il 26 settembre 1996 avrebbe adottato una decisione dimostrante l'esistenza di una strategia generale diretta a impedire e/o a limitare le esportazioni dai Paesi Bassi verso altri Stati membri.

- 44 Dal diciassettesimo e dal ventunesimo 'considerando' della decisione impugnata risulta che l'affermazione della Commissione è basata su una lettura del resoconto della riunione della direzione dell'Opel Nederland del 26 settembre 1996 dove sono descritte le misure disposte nel corso di tale riunione. È vero, la Commissione fa altresì riferimento, nel diciottesimo, diciannovesimo e ventesimo 'considerando' della decisione impugnata a documenti interni anteriori alla riunione del 26 settembre 1996 (e cioè una lettera del responsabile delle vendite del 15 luglio 1996, accompagnata da un commento manoscritto del direttore delle vendite e del marketing, una lettera del 18 settembre 1996 del direttore generale e una lettera del direttore del personale e delle finanze del 23 settembre 1996), ma tali riferimenti sono soltanto diretti a descrivere il contesto nel quale la decisione adottata il 26 settembre 1996 è intervenuta. Nel ventunesimo 'considerando' della decisione impugnata, viene ancora precisato che la decisione della Opel Nederland del 26 settembre 1996 faceva seguito a discussioni interne.
- 45 Contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, le affermazioni della Commissione non sono pertanto basate su documenti di lavoro interni non rappresentativi della politica dell'impresa. Come giustamente sostenuto dalla Commissione nei suoi atti scritti, esse sono basate sul resoconto della riunione della direzione del 26 settembre 1996, il quale costituisce un documento finale relativo alle misure adottate dai più alti responsabili della Opel Nederland.
- 46 In secondo luogo, si deve valutare se la decisione incriminata del 26 settembre 1996 riflette, come sostenuto dalla Commissione, l'esistenza di una strategia generale della Opel Nederland diretta a impedire o limitare le esportazioni nel loro insieme o piuttosto, come sostenuto dalle ricorrenti, l'esistenza di una strategia lecita, diretta a restringere le vendite irregolari a rivenditori non autorizzati, vietate dagli accordi di concessione in vigore.
- 47 Si deve a questo proposito rilevare che nella formulazione del resoconto, non viene esposta alcuna distinzione tra le esportazioni conformi e quelle contrarie agli accordi di concessione. Stando alla detta formulazione le misure adottate



riguardano tutte le esportazioni. La tesi delle ricorrenti, secondo la quale la Opel Nederland ha cercato soltanto di limitare le esportazioni non conformi agli accordi di concessione, non trova alcun riflesso nella formulazione del resoconto.

48 Tale interpretazione, fondata sulla formulazione del resoconto, è confermata dalla lettura dei tre documenti interni che hanno preceduto la decisione del 26 settembre 1996. Tali documenti dimostrano che, a partire dal secondo semestre del 1996, i responsabili della Opel Nederland erano preoccupati dall'aumento delle esportazioni e che avevano messo allo studio misure dirette a limitare, se non a bloccare, tutte le esportazioni e non solo le esportazioni in contrasto con gli accordi di concessione. Il documento del 23 agosto 1996, citato nel sessantacinquesimo 'considerando' della decisione impugnata, dove si legge che «verranno adottati provvedimenti (in collaborazione con l'ufficio legale) per "bloccare" del tutto le esportazioni», depone a favore di siffatta posizione dei responsabili della Opel Nederland.

49 Si deve altresì rilevare che la decisione adottata dalla Opel Nederland di non concedere più premi per vendite all'esportazione per la sua stessa natura poteva riguardare solo vendite conformi ai contratti di concessione, dato che non sono mai stati concessi premi per vendite a destinatari diversi dai consumatori finali.

50 L'interpretazione della Commissione è altresì corroborata dal fatto che, al momento dell'adozione della decisione, i controlli presso i concessionari sospettati di aver venduto all'esportazione, non erano ancora stati effettuati e che la Opel Nederland non poteva pertanto sapere se i concessionari «esportatori» avessero effettivamente consentito vendite a rivenditori non autorizzati.

51 Inoltre, come rilevato dalla Commissione nei suoi atti scritti, se i più alti responsabili della Opel Nederland avessero voluto porre una distinzione tra esportazioni lecite e illecite, non avrebbero verosimilmente ommesso di menzio-

narla esplicitamente nella decisione adottata il 26 settembre 1996. Questa distinzione è infatti essenziale nel settore in considerazione, alla luce dei regolamenti n. 123/85 e n. 1475/95.

- 52 Si deve poi rilevare che le ricorrenti non hanno invocato l'esistenza di altri documenti della Opel Nederland datati nel periodo riguardato, dai quali risulterebbe chiaramente che questa cercava soltanto di limitare le esportazioni illecite.
- 53 Infatti, le comunicazioni rivolte ai concessionari, come quelle citate dalle ricorrenti, dove sarebbe stata operata un'espressa distinzione tra le esportazioni regolari e irregolari, consistono, da un lato, in documenti relativi a un periodo di molto anteriore a quello oggetto della presente causa e, dall'altro lato, in documenti elaborati a partire dal 24 ottobre 1996, quando la Opel Nederland ha adottato, stando ai termini da essa stessa utilizzati, provvedimenti correttivi. Tali documenti non possono pertanto invalidare l'analisi del comportamento della Opel Nederland nel periodo che va dal mese di luglio all'ottobre 1996.
- 54 Così come rilevato dalla Commissione nei suoi scritti, neppure la circostanza che la Opel Nederland abbia adottato provvedimenti correttivi a partire dalla fine dell'ottobre 1996 è pertinente ai fini della valutazione dell'esistenza di una strategia restrittiva prima di tale data.
- 55 Infine, come giustamente sostenuto dalla Commissione nei suoi scritti, l'assenza di sanzioni nei confronti dei concessionari non esclude l'esistenza di una strategia generale restrittiva, tanto più che, come indicato al punto 93 della decisione impugnata, la decisione di non adottare provvedimenti nei confronti dei concessionari che hanno violato gli accordi di concessione è stata adottata soltanto il 23 dicembre 1996, cioè dopo gli accertamenti della Commissione effettuati l'11 e 12 dicembre 1996.

- 56 Ne consegue che la Commissione ha giustamente concluso che la Opel Nederland il 26 settembre 1996 aveva adottato una strategia generale mirante a frapporre ostacoli a tutte le esportazioni.
- 57 In terzo luogo, si deve valutare se l'argomento delle ricorrenti secondo il quale l'esistenza di una strategia generale della Opel Nederland non è pertinente ai fini dell'applicazione dell'art. 81 CE, se non è accettata dai suoi concessionari, se cioè, in altre parole, costituisce solo un comportamento unilaterale.
- 58 Si deve a questo proposito ricordare che, in assenza di accordi tra imprese, un comportamento unilaterale di un'impresa, senza partecipazione espressa o tacita di un'altra impresa, non rientra nell'art. 81, n. 1, CE (sentenze della Corte 30 giugno 1966, causa 56/65, Société Technique Minière, Racc. pagg. 337, 358; 25 ottobre 1983, causa 107/82, AEG/Commissione, Racc. pag. 3151, punto 38, e 17 settembre 1985, cause riunite 25/84 e 26/84, Ford/Commissione, Racc. pag. 2725, punto 21).
- 59 Si deve constatare che i passaggi contenuti nella decisione impugnata, in particolare ai 'considerando' 103 e 136 sono ambigui per quanto riguarda la questione se la Commissione assuma che la strategia generale costituisca, in quanto tale, una violazione dell'art. 81, n. 1, CE.
- 60 Per contro, nei 'considerando' 111 e 142 e seguenti della decisione impugnata, che trattano della valutazione del comportamento della Opel Nederland con riferimento all'art. 81 CE, viene operata una distinzione chiara tra la strategia generale e le tre misure individuali, assertivamente adottate nell'ambito della strategia. Queste ultime, secondo la Commissione, sono divenute parte integrante degli accordi di distribuzione tra l'Opel Nederland e i suoi concessionari e costituiscono le componenti dell'infrazione nonché l'oggetto della decisione impugnata.

- 61 Ciò considerato, l'argomento delle ricorrenti è inoperante.
- 62 Ne consegue che il primo motivo delle ricorrenti è infondato.

*Sul secondo motivo, che deduce un errore di fatto e di diritto che inficia il giudizio secondo cui la Opel Nederland ha posto in essere una politica di restrizione delle forniture in contrasto con l'art. 81 CE*

#### Argomenti delle parti

- 63 Le ricorrenti ammettono che la Opel Nederland il 26 settembre 1996 ha deciso di informare più concessionari del fatto che, in ragione di problemi di forniture, a ciascun concessionario sarebbe stato attribuito, fino a nuovo ordine, solo il numero di veicoli indicato nella guida di valutazione delle vendite («Sales Evaluation Guide»; in prosieguo: il «SEG»). La Opel Nederland avrebbe ritenuto che una carenza poteva giustificare la limitazione del numero di veicoli consegnati ai ventuno concessionari sospettati di effettuare vendite irregolari.
- 64 Le ricorrenti tuttavia in primo luogo sostengono che la decisione del 26 settembre 1996 di utilizzare il SEG come limite di attribuzione dei prodotti non è mai stata posta in atto. Nessun ordine sarebbe stato mai rifiutato per il motivo che con esso il concessionario avrebbe superato il suo SEG o altra quota. Sul piano pratico, sarebbe stato impossibile porre in essere un siffatto sistema di restrizione delle forniture in ragione delle peculiarità tecniche del sistema di ordinazione del gruppo General Motors chiamato «GM\*Drive». Ogni ordinativo da parte di un concessionario, una volta inoltrato correttamente, verrebbe trattato automaticamente da tale sistema, senza che la Opel Nederland vi giochi un qualche ruolo.

- 65 In secondo luogo, le ricorrenti espongono che la decisione del 26 settembre 1996 non è stata mai comunicata ai concessionari, i quali non possono pertanto ritenersi aver aderito ad una politica restrittiva in materia di forniture. Le ricorrenti fanno a questo proposito riferimento alla citata sentenza Bayer/Commissione. A loro avviso, nulla sta a dimostrare, né mai è stato ammesso dall'Opel Nederland, che a un concessionario sia stato comunicato che non sarebbero stati onorati gli ordinativi che eccedevano il SEG o che anche se rispettavano gli obiettivi del SEG erano però destinati all'esportazione.
- 66 Neppure il fatto che la Opel Nederland abbia adottato misure correttive nel dicembre 1996 potrebbe essere considerato prova della comunicazione e dell'attuazione dell'asserita politica restrittiva. Tali misure correttive avrebbero soltanto inteso reagire ai segnali che taluni concessionari avevano l'erronea impressione che la Opel Nederland vietasse le esportazioni. Esse avrebbero solo confermato il diritto dei concessionari di realizzare vendite regolari all'esportazione, e non implicherebbero riferimenti ad una restrizione delle forniture.
- 67 In terzo luogo, le ricorrenti sostengono che comunque, la decisione 26 settembre 1996 non subordinava le forniture all'osservanza di un divieto di esportazione e, quindi, non limitava la libertà dei concessionari di utilizzare i volumi attribuiti per realizzare vendite regolari all'esportazione.
- 68 Anche se la Opel Nederland avesse utilizzato il SEG come «plafond» per l'assegnazione, questa avrebbe costituito una misura unilaterale, non assimilabile ad un accordo concluso con i concessionari per limitare le esportazioni. Inoltre, i risultati dei concessionari verrebbero valutati, nell'ambito del SEG sulla base del numero totale dei veicoli venduti, indipendentemente dalla loro destinazione. I concessionari non sarebbero stati di conseguenza «penalizzati» optando per l'esportazione piuttosto che per la vendita sul loro proprio territorio di vendita.

- 69 Nella replica, le ricorrenti espongono altresì che la decisione 26 settembre 1996 di utilizzare il SEG per assegnare le forniture non costituiva una modifica delle condizioni contrattuali che disciplinano i rapporti della Opel Nederland con i suoi concessionari, dato che l'accordo standard di concessione non prevede l'obbligo per la Opel Nederland di fornire i quantitativi ordinati dai concessionari. La Opel Nederland sarebbe libera di onorare ogni singolo ordinativo a sua totale discrezione.
- 70 La Commissione, in primo luogo, ritiene che la comunicazione della politica di restrizione delle forniture ai concessionari identificati come esportatori è stata sufficiente perché venisse adottata nei contratti che regolano la distribuzione. La messa in atto di tale decisione non dipenderebbe da un rifiuto dimostrabile di un ordinativo da parte di un concessionario in uno specifico caso.
- 71 Per di più, la misura che limita le forniture a quelle previste nel SEG potrebbe essere considerata come produttiva di effetti restrittivi sulla concorrenza all'interno del mercato comune a partire dal momento del suo inserimento negli accordi di distribuzione mediante la comunicazione ai concessionari interessati. In situazioni di forniture limitate, sarebbe prevedibile che i concessionari abbiano più interesse a servire la loro clientela locale e a cessare o ridurre le loro vendite all'esportazione. Questo effetto che tendenzialmente scoraggia le esportazioni, sarebbe dovuto essenzialmente al sistema previsto dalla Opel Nederland per fissare gli obiettivi di vendita e valutare i risultati dei concessionari. Secondo la Commissione, gli obiettivi del SEG riguardano essenzialmente il territorio attribuito al concessionario. Esso sarebbe anche conseguenza dei vantaggi economici obiettivi della vendita a clienti locali, del fatto che ogni ordinativo destinato all'esportazione sarebbe difficile da soddisfare se si realizza la domanda interna prevista nel territorio contrattuale dei concessionari e degli effetti cumulati delle forniture limitate e del sistema di premi della Opel Nederland.
- 72 Anche in assenza di prova di un rifiuto concreto di onorare un ordinativo di un concessionario, la modifica delle condizioni contrattuali applicabili alle forniture di autoveicoli ai concessionari costituirebbe un accordo avente l'oggetto di

impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza. Tale modifica delle condizioni sarebbe, per natura, in grado di rafforzare la compartimentazione dei mercati sul piano nazionale e quindi di ostacolare l'interpenetrazione economica che il Trattato si sforza di mettere in atto.

- 73 Secondo la Commissione, l'affermazione delle ricorrenti relativa al sistema di ordinazione «GM\*Drive» è poco convincente. Sarebbe difficile credere che la politica della direzione dell'Opel Nederland in materia di esportazioni possa essere stata subordinata alle contingenze tecniche del sistema di ordinazione.
- 74 La Commissione aggiunge che le ricorrenti non hanno neanche tentato di dimostrare l'esistenza di ritardi di produzione interessante tutta la loro gamma di prodotti che avrebbe potuto giustificare la loro politica di restrizioni. Ad ogni modo, dato che l'oggetto della politica della Opel Nederland in materia di assegnazione di veicoli era quella di impedire, o di scoraggiare le esportazioni, la sua qualifica di misura destinata a compartimentare il mercato olandese non può essere messa in discussione da difficoltà di produzione quand'anche esse fossero esistite. La Commissione fa riferimento a questo proposito alla sentenza del Tribunale 6 luglio 2000, causa T-62/98, Volkswagen/Commissione (Racc. pag. II-2207, punto 89).
- 75 In secondo luogo, la Commissione sostiene che la decisione del 26 settembre 1996 è stata invero comunicata ai concessionari. Secondo la sua stessa formulazione, i concessionari «saranno informati» della detta politica. Si presumeva che i responsabili di zona operassero in tal senso «entro due settimane». Nulla sta ad indicare che la decisione adottata quel giorno sia stata modificata o mitigata sotto taluni aspetti prima della sua messa in atto da parte dei soggetti a ciò preposti, e cioè, i responsabili di zona. All'inizio del mese di ottobre 1996, i responsabili di zona avrebbero effettivamente preso contatto con i concessionari interessati. Nell'ambito delle visite preliminari, essi li avrebbero informati sul tema delle esportazioni. È improbabile che i responsabili di zona abbiano svolto il loro incarico solo parzialmente e abbiano omesso di fare presente ai concessionari la politica di restrizione delle forniture. La Commissione rileva inoltre che gli altri

aspetti della decisione del 26 settembre 1996, e cioè i controlli, la politica di premi e l'invio di una seconda lettera ai concessionari esportatori sono stati pienamente messi in atto. Infine, l'affermazione delle ricorrenti secondo la quale esse non escludono che taluni responsabili di zona possono aver verbalmente informato un numero limitato di concessionari che autoveicoli previsti nel SEG erano essenzialmente destinati al mercato olandese può essere interpretato solo come una parziale ammissione, che corrobora gli altri elementi.

- 76 In terzo luogo, la Commissione sostiene che i cambiamenti apportati alla politica comunicata ai concessionari sono divenuti parte integrante dell'accordo che li vincola. A questo proposito fa riferimento alla giurisprudenza secondo la quale l'inclusione di un concessionario in una rete di distribuzione implica che si presume che questi abbia accettato la politica adottata dal fabbricante e dal suo fornitore e che la loro relazione commerciale continui ad essere regolata da un accordo generale precedentemente predisposto (sentenze AEG/Commissione, già citata; Ford/Commissione, già citata, punto 21, e Volkswagen/Commissione, già citata, punto 236). Tale riferimento sarebbe confortato nel caso di specie dall'art. 7.3 delle clausole addizionali all'accordo contratto tipo di concessione del 1992 che definisce il contratto e precisa che esso dev'essere interpretato alla luce di tutte le successive clausole e comunicazioni.
- 77 Quanto all'argomento delle ricorrenti che deduce l'assenza di un obbligo contrattuale di fornitura, la Commissione sostiene, da un lato, che esso costituisce un nuovo motivo in diritto che dovrebbe essere dichiarato irricevibile conformemente all'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale. Dall'altro lato, la Commissione sostiene che con la misura di fornitura restrittiva, la Opel Nederland ha integrato il suo potere discrezionale mediante una nuova regola avente ad oggetto i quantitativi massimi concessi ai concessionari esportatori interessati.

### Giudizio del Tribunale

- 78 Si deve in primo luogo rilevare che, come risulta dal punto 3 del resoconto della riunione del 26 settembre 1996, citata al punto 7 sopra, non è controverso tra le



parti che la direzione della Opel Nederland aveva deciso di informare i concessionari identificati come esportatori che i volumi di forniture sarebbero stati limitati per l'avvenire al numero previsto dal SEG di ciascun concessionario.

79 Si pone tuttavia la questione se tale misura integri un accordo ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE. Come è stato ricordato sopra, al punto 58, il comportamento unilaterale di un'impresa non rientra in tale disposizione.

80 A questo proposito, la Commissione sostiene al trentasettesimo 'considerando' della decisione impugnata che i concessionari interessati sono stati informati della decisione di politica di forniture restrittiva e che tale decisione è stata «in tal modo» attuata. Al 'considerando' 105 della decisione impugnata viene enunciato che si tratta di una restrizione «imposta ai concessionari». Al 'considerando' 111 la Commissione sostiene, a proposito delle tre misure dedotte in causa, che esse furono eseguite per mutuo consenso nell'ambito dell'esecuzione dei contratti di concessione e, di nuovo, che esse sono state concordate con i concessionari.

81 Orbene, si deve constatare che nella decisione impugnata non figura alcuna prova diretta della comunicazione della misura di cui trattasi ai concessionari.

82 La decisione impugnata si limita a rilevare, al trentaseiesimo 'considerando', che la Opel Nederland non contesta la possibilità che, a seguito della sua decisione del 26 settembre 1996, i concessionari interessati siano stati indotti in errore o abbiano avuto l'errata impressione che l'impresa avesse intenzione di applicare una politica di restrizione delle forniture o che si attendesse che i concessionari interessati riducessero o cessassero le esportazioni senza che venisse fatta un'opportuna distinzione tra i diversi tipi di operazioni e che nella risposta alla comunicazione degli addebiti la Opel Nederland ammette la possibilità che alcuni dei suoi responsabili di zona abbiano impartito oralmente istruzioni a taluni concessionari o abbiano dato loro l'impressione che gli obiettivi di vendita

indicati nei rispettivi SEG dovessero essere intesi come essenzialmente attinenti al mercato olandese. Alla luce del ruolo e della posizione gerarchica dei responsabili di zona nell'organizzazione dell'impresa, la decisione impugnata al trentasettesimo 'considerando' recita: «Si deve pertanto concludere che l'iniziativa dei responsabili di zona alla quale fa riferimento la Opel Nederland fosse la conseguenza diretta della decisione del 26 settembre 1996, decisione che è stata in tal modo attuata». Il fatto che i controlli individuali [menzionati al punto 1 del resoconto della riunione del 26 settembre 1996] siano stati effettivamente condotti e che i responsabili di zona abbiano relazionato sulle loro visite preliminari confermerebbe tale conclusione. Al trentasettesimo 'considerando' viene infine rilevato che la Opel Nederland ha ritenuto necessario adottare misure correttive nell'ottobre e nel dicembre 1996.

- 83 Si deve tuttavia constatare, innanzi tutto, che la Opel Nederland, nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, ha chiaramente contestato che si sia avuta comunicazione, per quanto erronea, ai concessionari di una politica di forniture restrittiva collegata al SEG. Infatti, il suo supposto intento, cui il trentaseiesimo 'considerando' della decisione impugnata rinvia, non verte su tale misura, ma sull'eventuale erronea comunicazione, da parte di taluni responsabili di zona, del fatto che il SEG riguardava innanzi tutto il mercato olandese e del fatto che la Opel Nederland cercava di restringere tutte le esportazioni indistintamente. Pertanto la Commissione deduce a torto l'assenza di contestazione e l'intento della Opel Nederland per dimostrare che la specifica misura di cui trattasi è stata comunicata ai concessionari.
- 84 Si deve poi rilevare che, a tenore del punto 2 della decisione del 26 settembre 1996, il sig. de Heer, direttore delle vendite e del marketing era incaricato di rispondere a tutti i concessionari che hanno reagito alla prima lettera dell'Opel Nederland relativa alle attività all'esportazione per informarli dell'organizzazione «dei controlli e del fatto che la scarsa disponibilità dei prodotti determinerà una limitazione del numero dei vicoli assegnati». Orbene, nelle lettere inviate dal sig. de Heer agli interessati il 30 settembre 1996, in esecuzione di tale decisione viene fatta senz'altro menzione dell'organizzazione di controlli, ma per contro nulla in essa viene detto circa le asserite difficoltà di fornitura, e le limitate assegnazioni di veicoli che si riteneva da ciò derivassero.

85 Poiché risulta pertanto che, contrariamente a quanto è stato espressamente deciso quattro giorni prima, il direttore stesso delle vendite e del marketing dell'Opel Nederland si è astenuto dal menzionare le restrizioni di forniture nella lettera 30 settembre 1996 ai concessionari interessati, la Commissione non ha titolo per invocare l'assenza di ogni indizio del fatto che la decisione 26 settembre 1996 sia stata modificata o mitigata sotto taluni aspetti prima della sua attuazione dai responsabili, né per sostenere che gli altri aspetti della decisione del 26 settembre 1996 siano stati «pienamente attuati». La Commissione non ha neppure titolo per presumere che i responsabili di zona, che sono gerarchicamente subordinati al direttore delle vendite e del marketing e che si presume pertanto che abbiano agito conformemente alle sue istruzioni (v. trentasettesimo 'considerando' della decisione impugnata) avrebbero assunto spontaneamente l'iniziativa di evocare taluni problemi di fornitura nel corso delle loro visite dell'ottobre 1996 ai concessionari interessati.

86 Gli altri elementi sui quali si fonda la decisione impugnata costituiscono al massimo solo indizi circostanziali della tesi della Commissione secondo la quale la misura è stata comunicata ai concessionari.

87 Del resto, gli altri documenti versati agli atti non consentono neppure di concludere che la misura di cui trattasi sia stata effettivamente applicata o attuata. Non soltanto non esiste, come riconosciuto dalla Commissione, prova che un solo ordine di un concessionario sia stato rifiutato per il motivo che avrebbe comportato un superamento del suo SEG, ma anzi, dai dati in cifre forniti dalle ricorrenti in risposta ad un quesito rivolto per iscritto dal Tribunale relativo al SEG nel 1996 per i concessionari interessati, risulta che i concessionari che nel settembre di tale anno avevano già superato, talvolta in misura considerevole, il loro SEG individuale, hanno continuato nei mesi successivi a trasmettere e ricevere ordini. L'esattezza di tali cifre non è di per sé stata contestata dalla Commissione. Ne consegue che l'esistenza dell'asserito accordo non può essere ulteriormente suffragata dall'adozione di misure relative alla sua applicazione o alla sua attuazione, la cui reale natura non è dimostrata.

88 Ciò considerato, il Tribunale ritiene che non risulta sufficientemente dimostrato che la misura di restrizione delle forniture sia stata comunicata ai concessionari e

ancor meno che tale misura sia entrata nell'ambito delle relazioni contrattuali tra la Opel Nederland e i suoi concessionari. Si deve a questo proposito ricordare che spetta alla Commissione raccogliere elementi di prova sufficientemente precisi e concordanti per fondare la ferma convinzione che l'asserita infrazione ha avuto luogo (sentenze della Corte 28 marzo 1984, cause riunite 29/83 e 30/83, CRAM e Rheinzink/Commissione, Racc. pag. 1679, punto 20, e del Tribunale 21 gennaio 1999, cause riunite T-185/96, T-189/96 e T-190/96, Riviera Auto Service e a./Commissione, Racc. pag. II-93, punto 47).

- 89 Ne consegue che il secondo motivo è fondato, senza che occorra esaminare gli altri argomenti dedotti con tale motivo.

*Sul terzo motivo che deduce un errore di fatto e di diritto che inficia l'affermazione secondo la quale la Opel Nederland ha attuato un sistema restrittivo di premi al dettaglio in contrasto con l'art. 81 CE*

#### Argomenti delle parti

- 90 Le ricorrenti non negano che a seguito della decisione 26 settembre 1996 le vendite all'esportazione a consumatori finali siano state escluse dai premi. Negano però che tale politica possa essere qualificata accordo concluso con i concessionari per limitare le esportazioni in violazione dell'art. 81 CE.
- 91 In primo luogo sostengono che nulla dimostra che i concessionari abbiano esplicitamente o implicitamente accettato di limitare le vendite lecite all'esportazione in risposta alla nuova politica della Opel Nederland in materia di premi. La partecipazione continua dei concessionari alle campagne di premi starebbe ad

indicare che i concessionari accettavano di non ricevere premi per le vendite all'esportazione, ma non sarebbe tuttavia sufficiente a dimostrare l'esistenza di un accordo restrittivo della concorrenza con i concessionari in contrasto con l'art. 81 CE se, nei fatti, le esportazioni sono continuate al medesimo ritmo. Nella citata sentenza Bayer/Commissione, il Tribunale avrebbe confermato che la Commissione disconosce la nozione di comune volontà quando ritiene che il proseguimento delle relazioni commerciali con il produttore, allorché questi adotta una nuova politica che pratica unilateralmente, equivalga all'assenso alla stessa da parte dei grossisti, mentre invece il loro comportamento è de facto manifestamente contrario alla stessa.

- 92 Le cifre stanno a dimostrare che i concessionari hanno continuato ad esportare durante tutto il periodo di attuazione della detta politica. Tale circostanza dimostrerebbe che i concessionari non hanno accettato una restrizione delle esportazioni. Le ricorrenti si riferiscono ad un rapporto del National Economic Research Associates (NERA) del 21 giugno 1999, il quale dimostrerebbe che il volume delle vendite regolari all'esportazione non ha risentito dell'esclusione delle esportazioni dalle campagne di premi. Alla luce di tali circostanze non si può sostenere che i concessionari abbiano accettato una qualsiasi restrizione delle esportazioni contraria all'art. 81 CE.
- 93 In secondo luogo, le ricorrenti ritengono che la politica di premi non aveva come solo scopo quello di restringere la concorrenza. L'obiettivo del sistema sarebbe, al contrario, quello di stimolare le vendite nei Paesi Bassi. La Opel Nederland non avrebbe auspicato che le campagne di premi costituissero un incentivo supplementare alle esportazioni, cosa che è diversa dall'aver come obiettivo la restrizione delle esportazioni. Infatti il margine normale dei concessionari nei Paesi Bassi sarebbe sufficiente perché le esportazioni fossero redditizie senza premi supplementari.
- 94 In terzo luogo, le ricorrenti espongono che la politica in materia di premi non ha avuto l'effetto di restringere la concorrenza. I documenti pertinenti dimostrerebbero al contrario che il volume delle esportazioni regolari non ha risentito sensibili ribassi per il fatto che la Opel Nederland ha escluso le vendite

all'esportazione a consumatori finali dai premi di campagna. Questo non sarebbe sorprendente, poiché l'esclusione delle vendite all'esportazione non diminuirebbe né l'incentivo né la capacità dei concessionari della Opel Nederland a effettuare esportazioni lecite. In questo contesto, le ricorrenti sostengono che il margine normale dei concessionari sulle vendite di autoveicoli Opel si eleva al 5-15 % circa del prezzo netto di catalogo e consente effettivamente ai concessionari di realizzare un utile sulle vendite all'esportazione senza versamento di premio supplementare.

- 95 Una politica in materia di premi che esclude le esportazioni a consumatori finali dalle campagne di premi al dettaglio costituirebbe una restrizione delle esportazioni solo se fosse combinata con una restrizione delle forniture. In questo caso, un concessionario potrebbe avere interesse a riservare al mercato nazionale il numero limitato di veicoli di cui egli dispone al fine di poter essere ammesso alla concessione di premi supplementari. Tuttavia, la Opel Nederland non avrebbe mai attuato politiche restrittive in materia di forniture. Di conseguenza, la politica in materia di premi non potrebbe avere un qualsiasi effetto restrittivo sulla concorrenza. Comunque, la decisione impugnata stessa riconoscerebbe che l'asserita politica restrittiva in materia di forniture è stata abbandonata il 24 ottobre 1996 per quanto riguarda le vendite a consumatori finali. Di conseguenza la Commissione sarebbe quantomeno incorsa in errore considerando che la politica di premi sulle vendite al dettaglio era in contrasto con l'art. 81, n. 1, CE a partire dal 24 ottobre 1996 (fino al 28 gennaio 1998).
- 96 La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti invocati dalle ricorrenti.

### Giudizio del Tribunale

- 97 Si deve in primo luogo osservare che non è materia controversa tra le parti, come risulta dai punti 6 e 7 del resoconto della riunione del 26 settembre 1996, che la direzione della Opel Nederland aveva deciso di escludere le vendite all'esporta-

zione dal sistema di premi. È parimenti pacifico che tale decisione è stata applicata in occasione di più campagne di promozione delle vendite a partire dal 1° ottobre 1996 fino al 20 gennaio 1998, data alla quale la misura è stata soppressa con effetto retroattivo, mediante una circolare ai concessionari.

- 98 In secondo luogo, nella misura in cui le ricorrenti contestano che l'attuazione della misura costituisca un accordo ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE, tra la Opel Nederland e i suoi concessionari, si deve rilevare, come fatto dalla Commissione nei suoi scritti, che a partire dal 1° ottobre 1996, le domande di premi sono state trattate conformemente alle condizioni all'epoca applicabili, che escludevano le vendite all'esportazione dall'ambito di applicazione del sistema di premi. Le nuove condizioni sono così divenute parte integrante dei contratti di concessione tra la Opel Nederland e i suoi concessionari e si sono inserite in un insieme di relazioni commerciali continuative regolate da un accordo generale stabilito in precedenza. La misura di cui trattasi non costituisce pertanto un atto unilaterale, ma un accordo ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE (v. citate sentenze AEG/Commissione, punto 38, e Ford/Commissione, punto 21).
- 99 Come precisato al 'considerando' 135 della decisione impugnata, quest'ultima è basata essenzialmente sulla tesi secondo la quale le misure censurate avevano ad oggetto la restrizione della concorrenza. Si deve pertanto esaminare, in terzo luogo, se la misura di cui trattasi può essere qualificata come avente ad oggetto la restrizione della concorrenza.
- 100 A questo proposito, la Commissione giustamente sostiene che, se i premi non sono più concessi per le vendite all'esportazione, il margine economico di cui i concessionari dispongono per effettuare siffatte vendite risulta già ridotto rispetto a quello di cui esse dispongono per effettuare vendite nazionali. Infatti, i concessionari sono obbligati o ad applicare condizioni meno favorevoli ai clienti stranieri rispetto ai clienti nazionali o a contentarsi di un margine minore in caso di vendite all'esportazione. Sopprimendo i premi per le vendite all'esportazione, queste ultime divenivano meno interessanti per i clienti stranieri o per i

concessionari. La misura era pertanto, per sua stessa natura, idonea ad influenzare negativamente le vendite all'esportazione, anche in assenza di limitazioni di forniture.

- 101 Inoltre, dall'esame del primo motivo risulta che le misure adottate dalla direzione della Opel Nederland sono state indotte dall'aumento delle vendite all'esportazione e miravano alla riduzione di queste.
- 102 Tenuto conto della natura e degli scopi perseguiti dalla misura e alla luce del contesto economico nel quale doveva essere applicata, si deve ritenere, conformemente alla costante giurisprudenza, che la detta misura costituisce un accordo avente come obiettivo la restrizione della concorrenza (v., in questo senso, sentenze della Corte 1° febbraio 1978, causa 19/77, Miller/Commissione, Racc. pag. 131, punto 7; 8 novembre 1983, cause riunite 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, IAZ e a./Commissione, Racc. pag. 3369, punti 23-25, e sentenza CRAM e Rheinink/Commissione, già citata, punto 26).
- 103 Tale analisi dell'oggetto della misura implica del resto che la tesi delle ricorrenti, secondo cui l'esclusione delle vendite all'esportazione dal sistema dei premi era giustificata dal fatto che i premi erano destinati ad incentivare le vendite ai Paesi Bassi non sortisce effetti. Si deve aggiungere che gli argomenti delle ricorrenti dedotti per sostenere tale tesi — relativi, al tempo stesso, al fatto che le vendite nazionali implicano sovente dei ritiri e all'esistenza della tassa automobilistica speciale nei Paesi Bassi (la «BPM») — non sono né coerenti né suffragati in termini concreti.
- 104 Come rilevato dalla Commissione nei suoi atti scritti, secondo la costante giurisprudenza è superfluo prendere in considerazione gli effetti concreti di un accordo ai fini dell'applicazione dell'art. 81, n. 1, CE, ove risulti che esso ha per



oggetto di restringere, impedire o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune (sentenze della Corte 13 luglio 1966, cause riunite 56/64 e 58/64, Consten e Grundig/Commissione, Racc. pagg. 457, a pag. 519, e 17 luglio 1997, causa C-219/95 P, Ferriere Nord/Commissione, Racc. pag. I-4411, punti 12-14). Non occorre pertanto esaminare gli argomenti delle parti relativi agli effetti concreti della misura di cui trattasi.

105 Tuttavia, ad abundantiam si deve respingere l'argomento delle ricorrenti secondo cui i dati in cifre, quali figurano nel rapporto NERA, stanno a dimostrare che le vendite all'esportazione non hanno risentito della misura di cui trattasi. Infatti, tali cifre, che indicano che le vendite all'esportazione non sono cessate durante il periodo che va dall'ottobre 1996 fino a gennaio 1998, non escludono che senza il provvedimento in esame le vendite all'esportazione sarebbero state più importanti. Al 'considerando' 135 della decisione impugnata è stato giustamente osservato che non è possibile stabilire quante vendite all'esportazione siano state effettivamente impedito dalle misure adottate dalla Opel Nederland.

106 Da quanto sopra considerato consegue che il terzo motivo non può essere accolto.

*Sul quarto motivo, che deduce un errore di fatto e di diritto che inficia l'affermazione secondo cui la Opel Nederland ha attuato un divieto diretto delle esportazioni in contrasto con l'art. 81 CE*

#### Argomenti delle parti

107 Le ricorrenti osservano, in limine, che non escludono che taluni responsabili di zona della Opel Nederland abbiano potuto male intendere la portata della decisione 26 settembre 1996, il cui solo oggetto era quello di fare cessare le

esportazioni a rivenditori non autorizzati e che, nel corso di colloqui individuali con alcuni concessionari, abbiano potuto dare l'erronea impressione che la Opel Nederland cercasse di restringere tutte le esportazioni indistintamente, ovvero che abbiano omesso di reagire agli «impegni» dei concessionari che erano di una portata eccessiva. Tuttavia questa avrebbe al massimo contribuito ad un impegno di corta durata dei nove concessionari identificati nella decisione impugnata (e cioè i concessionari Van Zijll, Staals e Spoomaker e, in un secondo momento, Hemera, Göttgens-Beek, Loven, Canton-Reiss, Welling e Nedam) e, comunque, non avrebbe sensibilmente ristretto la concorrenza tra le marche o in seno alla marca.

- 108 Per quanto riguarda la prima fase dell'asserito divieto, quale indicata nella decisione impugnata (intitolata «riflessioni interne e istruzioni» che ha preceduto la lettera dell'Opel Nederland a taluni concessionari del 28 e 29 agosto 1996) le ricorrenti sostengono che nessuno dei documenti citati dalla Commissione, ad eccezione dell'isolato incidente del giugno 1995 sulla Tigra e l'incidente Spoomaker, sta a dimostrare che la Opel Nederland aveva assoggettato taluni concessionari individuali a controlli e rivolto ammonizioni legate a regolari attività di esportazione. Gli elementi relativi a tale fase riguarderebbero proposte interne di misure che non sono state comunicate a concessionari individuali.
- 109 Per quanto riguarda la seconda fase del divieto quale indicata nella decisione impugnata [intitolata «prime lettere di ammonimento» (del 28 e 29 agosto 1996) e i fatti successivi], le ricorrenti osservano che la lettera di cui trattasi informava un limitato numero di concessionari del sospetto della Opel Nederland circa la regolarità di talune delle loro vendite e chiedeva loro di confermare il rispetto dei loro obblighi contrattuali. Tale lettera sarebbe formulata in termini chiari e non chiederebbe ai concessionari un impegno di cessare le esportazioni regolari. Tutti gli impegni dei concessionari Van Zijll e Staals sarebbero misure unilaterali, indotte dalla consapevolezza della non conformità delle loro prassi esportatrici con l'accordo di concessione.

- 110 Per quanto riguarda la terza fase del divieto, quale indicata nella decisione impugnata (intitolata «la decisione del 26 settembre 1996 e gli avvenimenti successivi»), le ricorrenti sostengono che la decisione del 26 settembre 1996 mirava a preservare l'integrità del sistema di distribuzione selettivo a seguito della scoperta di seri indizi che rivelavano l'esistenza di esportazioni irregolari su grande scala a rivenditori non autorizzati. Secondo le ricorrenti, non può essere loro rimproverato di aver deciso di procedere a controlli, il cui solo scopo era quello di identificare le vendite ai rivenditori non autorizzati e ogni altra violazione del contratto di concessione.
- 111 Le ricorrenti considerano che, comunque, gli «accordi» hanno potuto implicare soltanto nove concessionari per un breve periodo e che non hanno comportato restrizioni sensibili alla concorrenza. A questo proposito la Commissione non terrebbe conto del limitato numero di concessionari coinvolti e della breve durata di un qualsiasi accordo. Le ricorrenti ricordano che la grande maggioranza dei 150 concessionari non aveva alcun dubbio circa il loro diritto a realizzare vendite regolari all'esportazione nel periodo che qui rileva e gli elementi prodotti dalla Commissione riguardano solo concessionari che esportano verso la Germania.
- 112 Le cifre stanno ad indicare che l'effetto dell'asserita infrazione sulle vendite transfrontaliere è stato minimo. Le ricorrenti si riferiscono, in particolare, al rapporto del NERA secondo il quale non esiste alcuna correlazione tra la diminuzione constatata delle esportazioni e le misure adottate dalle ricorrenti. Dato che talune misure correttive sono state adottate il 24 ottobre 1996, l'asserita violazione sarebbe durata soltanto alcune settimane e l'impatto non può che essere stato minimo. Contrariamente a quanto asserito dalla Commissione, le ricorrenti ritengono che la Commissione è comunque obbligata a dimostrare l'impatto o l'effetto del divieto di esportare. Anche se gli accordi imponessero una protezione territoriale assoluta, l'effetto sul mercato potrebbe essere minimo (sentenze della Corte 9 luglio 1969, causa 5/69, Völk, Rac. pag. 295, punti 5-7, e 28 aprile 1998, causa C-306/96, Javico, Racc. pag. I-1983, punto 17).

- 113 L'affermazione della Commissione secondo la quale i controlli costituivano uno strumento di pressione non può essere condivisa. Al contrario un controllo veicolerebbe implicitamente il messaggio che le esportazioni lecite sono permesse. Se le ricorrenti avessero voluto far cessare le esportazioni lecite non sarebbe stato necessario un controllo.
- 114 Secondo le ricorrenti, il concessionario Van Zijll si era già impegnato a non esportare più il 31 agosto 1996, cioè molto prima del colloquio con il direttore delle vendite e del marketing tenutosi il 17 settembre 1996. Per quanto riguarda il concessionario Staals, non si sarebbero avuti colloqui ed egli avrebbe unilateralmente deciso, dopo un dibattito interno, di cessare tutte le esportazioni. Per quanto riguarda l'impegno adottato nell'ottobre 1996 dal concessionario Loven, le ricorrenti ricordano che misure correttive sono state adottate il 24 ottobre 1996, cioè solo qualche settimana più tardi.
- 115 La lettera del 30 settembre 1996, che era stata inviata anche ai concessionari che avevano confermato la regolarità delle loro esportazioni si spiega col fatto che i controlli avevano rilevato che 17 dei 21 concessionari che erano stati assoggettati a un controllo avevano violato il contratto di concessione. I colloqui con i responsabili di zona avrebbero avuto lo scopo di effettuare accertamenti preliminari al fine di stabilire la natura delle esportazioni.
- 116 Per quanto riguarda la prima fase detta «riflessioni interne e istruzioni», la Commissione osserva, in limine, che i documenti interni citati nella decisione impugnata, per quanto non comunicati ai concessionari, sono utili per interpretare il contenuto della politica dell'Opel Nederland e in particolare per confutare gli argomenti delle ricorrenti secondo cui, quali che siano state le informazioni «erroneamente» notificate ai concessionari, la politica dell'impresa era unicamente diretta a lottare contro le esportazioni non autorizzate.
- 117 Per quanto riguarda la seconda fase, la Commissione considera che la lettera del 28 e 29 agosto 1996 aveva lo scopo di creare un'atmosfera minacciosa diretta a

dissuadere i concessionari dal realizzare anche esportazioni autorizzate e comunque dall'opporre resistenza a qualsiasi iniziativa futura della Opel Nederland diretta ad impedire o ridurre le sue esportazioni nel loro insieme.

118 Da un lato, tale interpretazione sarebbe confortata dall'assenza di indizi che la Opel Nederland avrebbe agito sulla base di prove che la realizzazione degli obiettivi di vendita da parte di tutti i concessionari nelle loro rispettive aree contrattuali fosse effettivamente stata messa in pericolo. Non vi sarebbero ragioni per cui i risultati locali vengano influenzati, sempreché la Opel Nederland non restringa le forniture. In particolare, le menzioni di sospetto di comportamento non conforme alla lettera e allo spirito dell'accordo di concessione, prima del controllo e senza citare prove di un inadempimento, rivestirebbero carattere di minaccia, come del resto sarebbe confermato dall'invio di una seconda lettera di ammonimento, in risposta alle legittime proteste di taluni concessionari.

119 Dall'altro lato, l'obiettivo di sensibilizzazione dei concessionari alla strategia elaborata dalla Opel Nederland al fine di restringere anche le vendite all'esportazione regolari emergerebbe dai rapporti disponibili sui contatti con taluni concessionari. Questo varrebbe in particolare per la reazione del direttore delle vendite e del marketing alla risposta della Wolves Autoservices alla prima lettera. Benché la Wolves avesse sostenuto di aver venduto solo a consumatori finali tedeschi e non fosse stata ancora oggetto di un controllo, il direttore di cui trattasi avrebbe chiesto al responsabile di zona di informare la Wolves «che [egli] aveva ricevuto l'incarico innanzitutto per operare nell'area di propria competenza» e che «i Paesi Bassi [erano] prioritari».

120 L'affermazione delle ricorrenti secondo la quale l'impegno del concessionario Van Zijll di porre termine alle esportazioni era unilaterale sarebbe indifendibile. Infatti, la lettera 28 e 29 agosto 1996 sarebbe stata preceduta da una discussione con il responsabile delle vendite della Opel Nederland in merito a «esportazioni eccessive» e sarebbe stata immediatamente seguita da una riunione con un direttore della sua società capogruppo NIMOX, che avrebbe promesso di discutere della questione con Van Zijll al fine di porre termine a dette esportazioni.

- 121 Neanche l'impegno ottenuto dal concessionario Staals due giorni dopo di non esportare più alcun veicolo nuovo sarebbe un atto unilaterale.
- 122 L'argomento delle ricorrenti secondo il quale i concessionari si rendevano conto che le loro esportazioni non erano conformi ai contratti di concessione non terrebbe conto del fatto che due concessionari, e cioè Loven e Spoomaker, hanno assunto lo stesso impegno di cessare tutte le esportazioni, pur avendo realizzato solo esportazioni autorizzate.
- 123 Per quanto riguarda la terza fase, la Commissione ritiene che i controlli non avevano soltanto lo scopo di identificare i concessionari che avevano operato irregolarmente. Il rifiuto di comunicare informazioni sulle campagne promozionali in corso prima che le loro dichiarazioni fossero state verificate dall'ufficio incaricato dei controlli avrebbe avuto l'effetto di penalizzare tutti gli esportatori e avrebbe pertanto rafforzato il messaggio secondo cui tutte le esportazioni dovevano cessare o essere ridotte.
- 124 La Commissione ricorda che la grande maggioranza dei concessionari interessati ha risposto alla lettera del 28 e 29 agosto 1996 che le loro vendite erano perfettamente conformi con l'accordo di concessione. Benché alla fine del mese di settembre la Opel Nederland non fosse stata ancora in grado di dimostrare il contrario, essa avrebbe tuttavia scritto, in una seconda lettera 30 settembre 1996, quanto segue: «la vostra risposta ci ha delusi, perché essa sta a significare che voi non avete alcuna idea degli interessi comuni dell'insieme dei concessionari della Opel e della Opel Nederland». I concessionari avrebbero potuto senz'altro domandarsi che cosa ci si attendeva da loro in materia di esportazione nell'«interesse comune» in più del loro asserito rispetto dell'accordo di concessione.
- 125 La Commissione ritiene che non è necessario dimostrare l'accettazione espressa da parte di tutti i concessionari della politica di divieto di esportazione. In virtù dell'art. 7.3 delle disposizioni aggiuntive del contratto di concessione, si presume che i concessionari abbiano accettato tale politica a partire dal momento in cui

essa è stata loro comunicata. Di conseguenza le prove che taluni concessionari avevano concluso accordi espliciti con la Opel Nederland per cessare le esportazioni non farebbe che corroborare tale conclusione.

- 126 La Commissione sostiene che un accordo di cessazione delle esportazioni relativamente breve può costituire, nel corso della sua durata di applicazione, un'apprezzabile riduzione della concorrenza. Pertanto, gli effetti di un siffatto accordo sulla concorrenza non sono determinati con riferimento alla sua durata, considerata nel calcolo dell'importo dell'ammenda.
- 127 I concessionari che avevano espressamente convenuto di cessare le loro attività di esportazione rappresenterebbero il 65 % delle esportazioni nel periodo considerato.
- 128 La Commissione contesta l'affermazione delle ricorrenti secondo la quale gli accordi riguarderebbero soltanto le esportazioni verso la Germania. Gli sforzi della Opel Nederland avrebbero colpito gli esportatori di autoveicoli in Germania e in Austria, poiché questi due paesi erano verosimilmente le principali destinazioni delle attività di esportazione, ma le misure avrebbero ugualmente interessato le esportazioni verso tutti gli Stati membri. Comunque, la compartimentazione dimostrabile del mercato olandese rispetto al mercato tedesco sarebbe di per sé sufficiente a dimostrare una conseguenza sensibile sugli scambi tra gli Stati membri.
- 129 La Commissione ricorda, facendo riferimento alla citata sentenza Volkswagen/ Commissione che, ai fini dell'applicazione dell'art. 81, n. 1, CE, prendere in considerazione gli effetti concreti di un accordo è superfluo quando appare che esso abbia lo scopo di impedire, restringere o falsare la concorrenza all'interno del mercato comune. Le misure esaminate sarebbero per loro natura idonee ad incidere sul commercio tra gli Stati membri. Esse consentirebbero di ravvisare con un grado sufficiente di probabilità che esse possono svolgere un'influenza diretta o indiretta, in atto o in potenza, sulle correnti di scambio tra gli Stati membri.

## Giudizio del Tribunale

## — Considerazioni preliminari

- 130 La terza misura, assertivamente adottata dalla Opel Nederland, consiste, secondo il 'considerando' 110 della decisione impugnata in un divieto e/o in una riduzione diretta delle esportazioni attuata mediante ingiunzioni e divieti indirizzati ai concessionari di realizzare vendite all'esportazione. Secondo il citato 'considerando', numerosi concessionari si sono impegnati, a seguito di tali ingiunzioni, ad astenersi dal realizzare siffatte vendite.
- 131 Nei 'considerando' da 79 a 87 della decisione impugnata figurano gli elementi che secondo la Commissione costituiscono le prove che dimostrano che sono state rivolte ingiunzioni ad una decina di concessionari (e cioè Van Zijll, Wolvers, Staals, Spoomaker, Hemera, Göttgens-Beek, Loven, Canton-Reiss, Welling e Nedam) e che costoro si sono di conseguenza impegnati nei confronti della Opel Nederland a non effettuare ulteriori vendite all'esportazione.
- 132 La Commissione distingue tre fasi nella genesi e nell'attuazione di tale misura: la prima intitolata «riflessioni interne e istruzioni», la seconda «prime lettere di ammonimento (cioè la lettera ai concessionari del 28 e 29 agosto 1996) e i fatti successivi» e la terza «la decisione del 26 settembre 1996 e gli avvenimenti successivi».
- 133 Secondo i 'considerando' 168 e 169 della decisione impugnata, la misura è stata attuata tra la fine di ottobre e l'inizio di settembre 1996 e il dicembre 1996. La data di inizio, fine ottobre/inizio settembre 1996 fa riferimento all'impegno del concessionario Van Zijll formulato in una lettera del 31 agosto 1996. La data



finale, dicembre 1996, si riferisce alla seconda lettera circolare «correttiva» dell'Opel Nederland ai concessionari del 12 dicembre 1996.

- 134 Si deve sottolineare di primo acchito che la Commissione non assume che durante la prima fase abbiano avuto luogo infrazioni al diritto della concorrenza. La descrizione di tale fase nei 'considerando' da 59 a 69 della decisione impugnata assolve alla funzione di dimostrare il contesto nel quale, secondo la Commissione, la misura è stata studiata ed elaborata dai responsabili dell'Opel Nederland sul piano interno. Ivi viene del resto rilevato un avvenimento che avrebbe avuto luogo nel giugno 1995, cioè un'ingiunzione al concessionario Lathouwers di non esportare modelli Tigra: tale avvenimento però non è pertinente ai fini della decisione impugnata, la quale riguarda misure assertivamente adottate a partire da fine agosto/inizio settembre 1996.
- 135 Il Tribunale procederà pertanto all'esame degli argomenti delle parti relativi alla seconda e terza fase, quali indicate nella decisione impugnata e, in primo luogo, all'addebito base della Commissione secondo cui ai dieci concessionari menzionati è stato ingiunto di non effettuare vendite all'esportazione ed essi si sono in tal senso impegnati.

— Sulle ingiunzioni ai concessionari

Van Zijll

- 136 Le ricorrenti non negano che il concessionario Van Zijll si è impegnato, con lettera 23 agosto 1996, a porre immediatamente termine alle sue attività di esportazione e che ha rinnovato tale impegno nel corso di un incontro con il direttore delle vendite e del marketing della Opel Nederland, tenutosi il 17 settembre 1996.

- 137 La lettera 23 agosto 1996 non figura versata agli atti, ma la sua esistenza risulta da una lettera della Van Zijll alla Opel Nederland del 4 novembre 1996 (v. i ‘considerando’ 80 e 81 della decisione impugnata).
- 138 La questione che si pone è sapere se l’impegno della Van Zijll sia stato un atto unilaterale, come asserito dalle ricorrenti, o un atto in risposta ad un invito o ad un’ingiunzione da parte dell’Opel Nederland, come sostenuto dalla Commissione.
- 139 A questo riguardo si deve rilevare che, nei due documenti dei responsabili della Opel Nederland del 18 settembre 1996, citati nel ‘considerando’ 80 della decisione impugnata, è scritto, rispettivamente, che, dopo più incontri tra la Van Zijll e taluni responsabili della Opel Nederland, «Van Zijll, il più importante [esportatore], ha accettato di cessare le esportazioni» e «noi, [cioè i signori Nefkens della NIMOX, la società capogruppo della Van Zijll, Kirpestein (della Van Zijll) e De Heer (della Opel Nederland)] abbiamo deciso di sospendere immediatamente le attività di esportazione». Tali documenti testimoniano il fatto che l’impegno della Van Zijll è stato ottenuto a seguito di un intervento della Opel Nederland. D’altro lato, è poco credibile che il concessionario abbia posto termine di propria iniziativa alle sue esportazioni, in contrasto con i propri interessi commerciali.

## Staals

- 140 Tra le parti non è controverso che il concessionario Staals ha formulato, nella lettera 20 settembre 1996 indirizzata alla Opel Nederland (citata al ‘considerando’ 83 della decisione impugnata), l’impegno di non effettuare più esportazioni «in considerazione degli svantaggi che tale attività può arrecare a entrambi».

- 141 La tesi della Commissione secondo cui l'impegno di tale concessionario è stato ottenuto a seguito dell'intervento da parte della Opel Nederland, è corroborata dal documento 18 settembre 1996, citato al punto 139 supra, dove si legge:

«(...) Per quanto ci è possibile stiamo cercando di eliminare le esportazioni; Van Zijll, principale esportatore, ha acconsentito a interromperle. Ci stiamo occupando degli altri».

- 142 Come nel caso della Van Zijll, è del resto poco plausibile che la Staats abbia posto termine di propria iniziativa alle sue esportazioni in contrasto con i propri interessi commerciali.

#### Spoormaker

- 143 Le ricorrenti non negano che al concessionario Spoormaker, che aveva ricevuto un ordine da parte di un concessionario Opel austriaco per 14 autoveicoli del tipo Astra, sia stato ingiunto, fin dal luglio 1996, di non accettare tale tipo di ordini. Non viene neppure contestato che da un documento della Opel Nederland del 2 ottobre 1996, citato al 'considerando' 87 della decisione impugnata risulta che egli ha reiterato il suo impegno dopo un incontro con il responsabile di zona il 1° ottobre 1996.

#### Hemera, Göttgens-Beek, Loven, Canton-Reiss, Welling, Nedam

- 144 Da una nota interna di un responsabile di zona della Opel Nederland del 5 ottobre 1996, citata al 'considerando' 84 della decisione impugnata, risulta che i detti sei

concessionari si sono impegnati a cessare immediatamente le loro esportazioni a seguito delle ispezioni preliminari effettuate conformemente alla decisione adottata dalla Opel Nederland il 26 settembre 1996.

## Wolves

- 145 Al 'considerando' 82 della decisione impugnata viene menzionato il concessionario Wolves Autoservice. Da una nota manoscritta del direttore delle vendite e del marketing della Opel Nederland, apposta sulla lettera di risposta di tale concessionario alla lettera dell'Opel Nederland del 28 e 29 agosto 1996, citata al 'considerando' 82 della decisione impugnata, risulta che al responsabile di zona veniva chiesto di intimare al detto concessionario di concentrare la propria attività sul suo territorio contrattuale. La decisione impugnata non fa pertanto menzione di documenti o di altre prove dalle quali risulta che la Wolves si è impegnata a non esportare.
- 146 Alla luce di quanto sopra considerato, il Tribunale ritiene che la Commissione ha raccolto elementi di prova sufficientemente precisi e concordanti per fondare la ferma convinzione che nove concessionari (e cioè Van Zijll, Staals, Spoormaker, Hemera, Göttings-Beek, Loven, Canton-Reiss, Welling e Nedam) hanno effettivamente, a partire da fine agosto/inizio settembre 1996, assunto l'impegno di non effettuare vendite all'esportazione e questo a seguito di un invito a tal fine da parte della Opel Nederland.
- 147 Essendo il risultato di un incontro delle volontà tra la Opel Nederland e i concessionari di cui trattasi, la misura costituisce un «accordo» ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE, che si inserisce nelle relazioni contrattuali esistenti tra le parti. Va altresì precisato che, come giustamente rilevato dalla Commissione al 'considerando' 117 della decisione impugnata, il fatto che il consenso dei concessionari non sia stato dato senza una certa pressione da parte della Opel Nederland non può rimettere in discussione l'esistenza di un accordo.

- 148 La tesi delle ricorrenti, secondo la quale gli impegni dei concessionari avevano carattere unilaterale non può pertanto essere accolta.
- 149 Del resto, contrariamente a quanto esposto dalle ricorrenti, tali impegni non possono essere interpretati come risultanti dalla «cattiva coscienza» dei concessionari di aver effettuato vendite non conformi all'accordo di concessione in vigore. Infatti, dopo i controlli, è risultato che i concessionari Loven e Spoormaker non avevano mai effettuato esportazioni non conformi alle disposizioni contrattuali. Inoltre, una «cattiva coscienza» avrebbe potuto essere all'origine di un impegno di non vendere a rivenditori non autorizzati, ma non può spiegare un impegno incondizionato di cessare tutte le esportazioni.
- 150 Si deve ancora sottolineare che la decisione impugnata non contiene prove del fatto che, oltre i nove concessionari citati, altri concessionari abbiano formulato il medesimo impegno. La tesi della Commissione secondo la quale non si tratta soltanto dei nove concessionari per i quali esiste la prova di un impegno espresso, ma della totalità dei venti concessionari identificati come esportatori non può pertanto essere accolta.
- 151 Tuttavia, secondo i dati in cifre forniti dalla Commissione, menzionati nel 'considerando' 99 della decisione impugnata, i nove concessionari di cui trattasi rappresentavano, alla fine del giugno 1996, circa il 65 % di tutte le esportazioni effettuate. Tali cifre non sono contestate. La Commissione ha da ciò giustamente dedotto che la Opel Nederland era sicura di ottenere, grazie solo a questi impegni, una considerevole riduzione del volume delle esportazioni.
- 152 L'argomento delle ricorrenti, secondo il quale gli accordi «effimeri» con i nove concessionari di cui trattasi non hanno comportato una restrizione sensibile della concorrenza e non può essere neppure ravvisata una sensibile ripercussione sul commercio tra gli Stati membri, non può essere condiviso.

- 153 Infatti, la Commissione a ragione sostiene che un accordo di cessazione delle esportazioni di durata relativamente breve può comportare, durante la sua applicazione, una restrizione apprezzabile della concorrenza e una sensibile incidenza sul commercio tra gli Stati membri e che la durata dell'infrazione è un elemento preso in considerazione ai fini del calcolo dell'importo dell'ammenda. Orbene, considerata la posizione della marca Opel sui mercati automobilistici, in particolare quelli olandese e tedesco, considerato il numero dei veicoli venduti all'esportazione dai Paesi Bassi nel 1996 e il fatto che i nove concessionari rappresentavano circa il 65 % delle esportazioni, l'effetto della misura sul commercio tra gli Stati membri e sul gioco della concorrenza non era comunque insignificante ai sensi delle citate sentenze Völk (punti da 5 a 7) e Javico, (punto 16).
- 154 Del resto, poiché, come è stato sopra rilevato ai punti 99 e 104, la decisione impugnata era fondata essenzialmente sulla tesi secondo la quale le misure adottate dalla Opel Nederland avevano ad oggetto la restrizione della concorrenza, la Commissione non era tenuta a dimostrarne l'effetto. Orbene, dall'esame del primo motivo risulta dimostrato che la Opel Nederland ha adottato le sue misure nell'ambito di una strategia diretta alla limitazione delle esportazioni. Per quanto riguarda, più particolarmente, la misura di divieto diretto, il documento della Opel Nederland del 23 agosto 1996, citato al 'considerando' 65 della decisione impugnata, corrobora tale analisi.
- 155 Ne consegue che non occorre esaminare ulteriormente gli argomenti delle parti relativi alla valutazione degli effetti concreti della misura di cui trattasi.
- 156 Oltre alle ingiunzioni e agli impegni, la Commissione ha altresì preso in considerazione le lettere della Opel Nederland ai concessionari esportatori del 28 e 29 agosto e 30 settembre 1996 che qualifica come lettere «di ammonimento», nonché i controlli effettuati presso i concessionari esportatori nei mesi da settembre a novembre 1996 i quali, secondo la Commissione, avevano anch'essi carattere minaccioso.

- 157 Benché tali qualifiche non siano del tutto infondate, in considerazione della formulazione delle due lettere e del contesto nel quale tali misure sono state elaborate, il Tribunale rileva che la Commissione non ha sufficientemente dimostrato che tali atti fanno parte dell'infrazione. Infatti, le due lettere e i controlli di cui trattasi possono anche interpretarsi come aventi avuto carattere lecito, cioè svolti per effettuare un controllo sulle vendite all'esportazione al fine di rilevare vendite non conformi ai contratti di concessione. Fatte salve tali precisazioni, l'esistenza della terza misura è dimostrata.
- 158 Per quanto riguarda la durata della misura, il Tribunale ritiene che la Commissione sostiene a ragione che la lettera circolare del 24 ottobre 1996 non può considerarsi sufficiente a porre termine all'infrazione circa il divieto delle esportazioni destinate ai concessionari Opel autorizzati. Infatti, tale lettera riguarda le vendite ai consumatori finali residenti in altri Stati membri e non fornisce chiarimenti circa la liceità delle vendite ad altri concessionari Opel stabiliti in altri Stati membri.
- 159 Ne consegue che il quarto motivo delle ricorrenti è infondato.

*Sul motivo dedotto in subordine, relativo alla violazione del principio di proporzionalità e degli orientamenti della Commissione in materia di ammende*

- 160 L'esame dei quattro motivi principali non comporta l'annullamento dell'intera decisione impugnata. Occorre pertanto esaminare il quinto motivo, dedotto in subordine.

## Argomenti delle parti

- 161 Le ricorrenti sostengono in subordine che l'ammenda di EUR 43 milioni inflitta è priva di ogni ragionevole rapporto con la gravità e la durata dell'infrazione. Nel fissare l'ammenda a EUR 43 milioni, la Commissione avrebbe violato l'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, il principio di proporzionalità e i suoi stessi orientamenti per il calcolo delle ammende. Inoltre, la Commissione non avrebbe tenuto conto dell'assenza di un intento infrattivo, dell'impatto limitato dell'infrazione sul commercio intracomunitario e delle misure correttive adottate immediatamente dalla Opel Nederland di propria iniziativa.
- 162 Le ricorrenti ritengono che la natura dell'infrazione non possa essere caratterizzata come «molto grave». La Commissione ipotizzerebbe a torto una politica generale di restrizione di tutte le esportazioni, nonostante che la Opel Nederland abbia cercato unicamente di tutelare l'integrità del suo sistema di distribuzione e di assicurarsi che i premi di campagne speciali destinate a stimolare le vendite nei Paesi Bassi servissero il loro obiettivo.
- 163 La decisione impugnata concluderebbe erroneamente che l'infrazione abbia avuto un impatto sensibile sul mercato in tutta l'Unione europea. La Commissione incorrerebbe in un errore quando dichiara che l'oggetto di una misura è sufficiente per dimostrare l'esistenza di un'infrazione. Gli orientamenti richiederebbero una valutazione dell'impatto concreto sul mercato quando esso è commisurabile. La Commissione avrebbe rifiutato di prendere in considerazione le prove economiche fornite dal rapporto del NERA, secondo le quali le misure controverse hanno avuto un impatto scarso o nullo.
- 164 Le ricorrenti sostengono che la semplice ipotesi che uno qualsiasi dei nove concessionari abbia potuto, durante il breve periodo considerato, realizzare vendite regolari all'esportazione nel Regno Unito o in qualsiasi altro Stato membro non è sufficiente per dimostrare che nell'area geografica interessata rientrino altri Stati membri oltre ai Paesi Bassi e alla Germania.



- 165 Una base di EUR 40 milioni per l'ammenda, che sanziona un'infrazione che è durata al massimo per 104 giorni, sarebbe eccessiva, specie perché l'infrazione sarebbe stata commessa nei confronti di un numero molto limitato di concessionari. La decisione non motiverebbe in alcun modo l'importo di base.
- 166 Inoltre, non esisterebbe alcun parametro che consenta alle ricorrenti di confrontare il livello dell'importo di base con i corrispondenti importi in altre decisioni della Commissione in tale settore.
- 167 La decisione sarebbe errata in quanto fissa il periodo dell'infrazione dal 31 agosto 1996 al 20 gennaio 1998, anche se l'asserita infrazione sarebbe durata al massimo solo dal 31 agosto 1996 al 24 ottobre 1996 per quanto riguarda le vendite a consumatori finali, dall'inizio dell'ottobre 1996 al 12 dicembre 1996 per quanto riguarda le vendite ad altri concessionari Opel, e dall'inizio di ottobre 1996 al 24 ottobre 1996 per quanto riguarda la politica dei premi restrittivi. Un'ammenda complessiva di EUR 43 milioni, di cui EUR 3 milioni solo in relazione alla durata dell'infrazione per un'infrazione durata tre mesi, sarebbe eccessiva alla luce della precedente prassi della Commissione in materia.
- 168 Le ricorrenti ritengono che la decisione abbia altresì violato gli orientamenti per il calcolo delle ammende per non aver tenuto conto delle circostanze attenuanti, come la non applicazione effettiva degli accordi o delle prassi infrattivi, la cessazione delle infrazioni prima e al momento dei primi interventi della Commissione, l'esistenza di un ragionevole dubbio dell'impresa sulla natura infrattiva del comportamento restrittivo e il carattere non intenzionale delle infrazioni. Ciascuno di tali elementi dovrebbe essere applicato nella specie.
- 169 Come sostenuto dalle ricorrenti nell'ambito del secondo e quarto motivo, l'asserita politica restrittiva non sarebbe mai stata in pratica attuata. La Opel Nederland non avrebbe mai cercato di applicare un divieto diretto senza

distinzione delle esportazioni e, l'asserito divieto di esportare avrebbe comunque riguardato solo nove concessionari.

- 170 La Opel Nederland sarebbe stata vittima di una frode di gravi dimensioni e avrebbe cercato, in piena legalità, di limitare le vendite destinate a rivenditori non autorizzati e di assicurare l'efficacia delle sue campagne di premi al dettaglio.
- 171 Con le lettere circolari del 24 ottobre 1996 e 12 dicembre 1996, la Opel Nederland avrebbe adottato immediatamente misure correttive.
- 172 La Opel Nederland avrebbe buone ragioni per ritenere che la sua politica in materia di premi era compatibile con il diritto della concorrenza. A suo avviso, la Commissione non avrebbe dovuto attendere l'aprile 1999 per informarla, nella comunicazione degli addebiti, di ritenere la politica dei premi di cui trattasi in contrasto con l'art. 81 CE.
- 173 Infine, l'eventuale violazione dell'art. 81 CE sarebbe in gran parte dovuta ad un temporaneo malinteso circa la legittimità dei tentativi della Opel Nederland di proteggere l'integrità del suo sistema di distribuzione selettiva.
- 174 La Commissione sostiene che la gravità dell'infrazione risulta dal fatto che la Opel Nederland ha deliberatamente deciso di combattere le esportazioni regolari e irregolari dei suoi concessionari. L'affermazione delle ricorrenti secondo la quale l'infrazione è stata di breve durata riposerebbe sull'erroneo assunto che l'infrazione si è limitata al periodo durante il quale erano stati applicati i tre capi addebitati della strategia di compartimentazione del mercato. In realtà il sistema di concessione dei premi sarebbe di per sé un'infrazione alle norme di concorrenza aggravata dagli altri dispositivi della campagna. Nella citata sentenza Volkswagen/Commissione il Tribunale non avrebbe messo in dubbio

la conclusione della Commissione secondo la quale un regime di premi discriminatorio costituisce, di per sé, un'infrazione molto grave. Inoltre, la durata dell'infrazione sarebbe un elemento da prendere in considerazione non già nella valutazione della gravità dell'infrazione o nel calcolo dell'importo di partenza, ma nella fissazione dell'importo finale dell'ammenda.

- 175 La Commissione ritiene di aver valutato correttamente l'impatto reale dell'infrazione sul mercato dato che sarebbero fonti potenziali di una domanda di esportazione i mercati dove il livello dei prezzi al netto d'imposta era, come in Germania sensibilmente più elevato che nei Paesi Bassi. Questa analisi del mercato sarebbe stata confermata dalla citata sentenza Volkswagen/Commissione dove il Tribunale avrebbe dichiarato che, dal momento che la Commissione ha constatato che un costruttore di automobili ha compartimentato un mercato nazionale, ne consegue intrinsecamente che possono risentirne le transazioni verso gli altri Stati membri complessivamente considerati. I dati in cifre disponibili non consentirebbero del resto di valutare con esattezza l'incidenza dell'infrazione nel suo insieme o quella delle sue differenti componenti sul volume delle esportazioni.
- 176 La Commissione mette in dubbio molte delle conclusioni che le ricorrenti traggono dal rapporto NERA. Questo rapporto terrebbe conto soltanto degli effetti dell'infrazione sui consumatori finali tedeschi e non esaminerebbe le incidenze sui concessionari Opel stabiliti al di fuori dei Paesi Bassi. Esso si baserebbe sull'erroneo assunto che le restrizioni all'esportazione non avrebbero cagionato alcun pregiudizio ai consumatori, poiché questi erano in grado di importare dai Paesi Bassi una vettura equivalente di un'altra marca o acquistare il modello Opel voluto in un altro Stato membro dove il livello di prezzo era basso. Il rapporto disattenderebbe pertanto gli effetti dell'infrazione sull'esercizio da parte dei consumatori comunitari del loro diritto di acquistare la vettura di loro scelta nello Stato membro di loro scelta.
- 177 La Commissione osserva che la fissazione di un'ammenda non è un esercizio puramente matematico. Ciascun caso verrebbe valutato in modo separato e in talune delle cause menzionate dalle ricorrenti avrebbe tenuto conto di circostanze attenuanti che nella specie fanno difetto. Sostiene che l'ammenda di base di EUR 40 milioni è senz'altro in linea con la sua pregressa prassi in tale settore.

- 178 La Commissione ricorda che la Corte, nella sentenza 7 giugno 1983, cause riunite 100/80-103/80, *Musique Diffusion française e a./Commissione* (Racc. pag. 1825, punto 106), ha considerato che il potere della Commissione di infliggere ammende non ha soltanto lo scopo di sanzionare infrazioni individuali, ma che la sua funzione consiste altresì nel perseguire una politica generale in materia di concorrenza. Di conseguenza, quando la Commissione valuta la gravità di un'infrazione, dovrebbe prendere in considerazione non solo le circostanze particolari della specie, ma anche il contesto nel quale l'infrazione è commessa e vigilare sul carattere dissuasivo della sua azione, soprattutto per le tipologie di infrazioni particolarmente nocive. Inoltre la Corte avrebbe dichiarato che sarebbe auspicabile che la Commissione elevi il livello dell'ammenda qualora si trovi di fronte ad infrazioni ricorrenti la cui illegittimità è dimostrata. Sarebbe normale che un'infrazione più che evidente, deliberata e molto grave alle regole di concorrenza commessa allo scopo di isolare un mercato nazionale dal resto della comunità, da un importante produttore di un prodotto di grande valore e il quale non è stato dissuaso dall'operare in tal senso nonostante gli sforzi dispiegati da oltre trent'anni dalla Commissione, sia passibile di un'ammenda di un importo di partenza di EUR 40 milioni.
- 179 Secondo la Commissione, nessuna delle circostanze attenuanti invocate dalle ricorrenti va accolta nella specie.

## Giudizio del Tribunale

### — Considerazioni preliminari

- 180 Ai sensi dell'art. 5, n. 2, del regolamento n. 17, la Commissione può, mediante decisione, infliggere alle imprese che, intenzionalmente o per negligenza, abbiano violato le disposizioni dell'art. [81], n. 1, CE, ammende che variano da un minimo di mille [euro] ad un massimo di un milione [di euro], con facoltà di aumentare quest'ultimo importo fino al 10 % del volume d'affari realizzato durante l'esercizio sociale precedente da ciascuna delle imprese che hanno

partecipato all'infrazione. L'importo dell'ammenda viene determinato tenendo conto, oltre che della gravità dell'infrazione, anche della sua durata.

- 181 Ai sensi dell'art. 17 di questo stesso regolamento, la Corte di giustizia statuisce con competenza giurisdizionale anche di merito ai sensi dell'articolo 172 del Trattato (divenuto art. 229 CE) per decidere sui ricorsi presentati avverso le decisioni con le quali la Commissione commina una ammenda o una penalità di mora ed essa può sopprimere, ridurre o maggiorare l'ammenda o la penalità di mora inflitta.
- 182 Nel 1998, la Commissione ha adottato gli orientamenti per il calcolo delle ammende allo scopo, secondo il primo 'considerando' di tale documento, di assicurare la trasparenza e l'obiettività delle sue decisioni in tale settore.
- 183 Conformemente al secondo 'considerando' degli orientamenti, la nuova metodologia della Commissione applicabile per la determinazione dell'ammontare dell'ammenda obbedisce allo schema previsto dagli orientamenti che riposa sulla fissazione di un importo di base cui si applicano maggiorazioni per tener conto delle circostanze aggravanti e riduzioni per tener conto delle circostanze attenuanti. L'importo di base è, secondo il punto 1 degli orientamenti determinato in funzione della gravità e della durata dell'infrazione.
- 184 Il punto 1, lett. A, degli orientamenti recita che per valutare la gravità dell'infrazione occorre prenderne in considerazione la natura, l'impatto concreto sul mercato, quando sia misurabile, e l'estensione del mercato geografico rilevante. Le infrazioni saranno pertanto classificate in tre categorie in modo tale da distinguere tra infrazioni poco gravi (ammenda prevedibile da EUR 1 000 a EUR 1 milione), le infrazioni gravi (ammenda prevedibile da EUR 1 milione a EUR 20 milioni) e le infrazioni molto gravi (ammenda prevedibile oltre EUR 20 milioni).

- 185 Secondo il punto 1, lett. B, degli orientamenti, la durata dell'infrazione dovrebbe essere presa in considerazione in modo da distinguere tra infrazioni di breve durata (in generale per periodi inferiori a un anno: nessuna maggiorazione), infrazioni di media durata (in generale per periodi da uno a cinque anni: la maggiorazione può arrivare fino al 50 % dell'ammenda applicabile, in funzione della gravità dell'infrazione), e le infrazioni di lunga durata (in generale per periodi superiori ai cinque anni, la maggiorazione applicabile per ciascun anno può essere pari al 10 % dell'ammenda applicabile in funzione della gravità dell'infrazione).
- 186 Nei punti 2 e 3 degli orientamenti sono enumerate in modo non tassativo circostanze aggravanti e attenuanti che la Commissione, se del caso, prende in considerazione.
- 187 Si deve constatare che nella decisione impugnata non viene fatto alcun riferimento esplicito agli orientamenti. Per contro, nelle sue memorie, la Commissione spiega e giustifica l'imposizione dell'ammenda alla luce degli orientamenti.
- 188 Va precisato che gli orientamenti non pregiudicano la valutazione dell'ammenda da parte del giudice comunitario, il quale, ai sensi dell'art. 17 del regolamento n. 17, esercita una competenza estesa al merito. D'altro lato, la Commissione se può stabilire l'importo dell'ammenda conformemente al metodo fissato negli orientamenti, è tenuta a restare nell'ambito delle sanzioni definite dall'art. 15 del regolamento n. 17.
- 189 Si deve poi ricordare che la gravità delle infrazioni va accertata sulla scorta di un gran numero di elementi come, segnatamente, le circostanze proprie al caso di specie, il suo contesto e l'effetto dissuasivo delle ammende e ciò senza che sia stato redatto un elenco vincolante o esauriente di criteri da tenere obbligatoriamente in considerazione (ordinanza della Corte 25 marzo 1996, causa C-137/95 P, SPO e a./Commissione, Racc. pag. I-1611, punto 54; sentenza

Ferriere Nord/Commissione, già citata, punto 33). Inoltre, dalla costante giurisprudenza risulta che la Commissione dispone, nell'ambito del regolamento n. 17, di un margine di discrezionalità nella fissazione dell'importo delle ammende al fine di orientare il comportamento delle imprese nel senso del rispetto delle regole di concorrenza (sentenze del Tribunale 6 aprile 1995, causa T-150/89, Martinelli/Commissione, Racc. pag. II-1165, punto 59; 11 dicembre 1996, causa T-49/95, Van Megen Sports/Commissione, Racc. pag. II-1799, punto 53, e 21 ottobre 1997, causa T-229/94, Deutsche Bahn/Commissione, Racc. pag. II-1689, punto 127). Spetta tuttavia al Tribunale controllare se l'importo dell'ammenda inflitta sia proporzionato rispetto alla gravità e alla durata dell'infrazione (citata sentenza Deutsche Bahn/Commissione, punto 127) e ponderare la gravità dell'infrazione e le circostanze invocate dalla ricorrente (sentenza della Corte 14 novembre 1996, causa C-333/94 P, Tetra Pak/Commissione, Racc. pag. I-5951, punto 48).

— Sull'ammenda

190 Nei 'considerando' da 175 a 202 della decisione impugnata la Commissione espone gli argomenti che l'hanno indotta a infliggere un'ammenda di EUR 43 milioni alle ricorrenti, le quali secondo l'art. 3 della decisione impugnata, sono obbligate in solido al pagamento. Riassumendo, la Commissione qualifica l'infrazione «molto grave», prendendo in considerazione la sua natura, il suo impatto effettivo sul mercato laddove sia misurabile e le dimensioni del mercato geografico di cui trattasi e non ha considerato circostanze attenuanti né circostanze aggravanti.

191 Il Tribunale ritiene che la qualifica dell'infrazione «molto grave» è giustificata e debitamente motivata nella decisione impugnata. Prescindendo dalla sua durata, l'infrazione aveva per oggetto la compartimentazione del mercato interno. Una siffatta patente infrazione al diritto della concorrenza è, per sua natura, particolarmente grave. Essa è in contrasto con i più fondamentali obiettivi della Comunità, in particolare con la realizzazione del mercato unico (sentenza del Tribunale 22 aprile 1993, causa T-9/92, Peugeot/Commissione, Racc. pag. II-493, punto 42).

<sup>192</sup> L'infrazione riveste carattere di accresciuta gravità in ragione delle dimensioni delle ricorrenti e dell'importanza della marca Opel sul mercato europeo, specie sui mercati olandesi e tedesco (v., in questo senso, sentenza *Musique Diffusion française e a./Commissione*, già citata, punto 120), nonché del fatto che è stata commessa malgrado il monito dato dalla pregressa prassi decisionale della Commissione e dalla costante giurisprudenza in materia di importazioni parallele, specie nel settore dell'automobile.

<sup>193</sup> Per quanto riguarda l'incidenza dell'infrazione sul mercato e la dimensione del mercato geografico interessato, la Commissione espone in primo luogo al 'considerando' 184 della decisione impugnata che l'infrazione ha interessato il mercato olandese delle vendite di autoveicoli nuovi ma che ha altresì interessato i mercati in altri Stati membri, in particolare quello tedesco.

<sup>194</sup> Questa valutazione è altrettanto fondata. L'infrazione ha interessato in primo luogo i mercati olandese e tedesco ma, in linea di principio, possono essere considerati potenziale fonte di domanda di esportazione i mercati di tutti gli Stati membri dove i prezzi al netto di imposte delle vetture Opel erano, nel periodo che qui rileva, sensibilmente più elevati che nei Paesi bassi. Si deve tuttavia riconoscere che la Commissione non ha fornito indizi concreti dell'esistenza, durante il periodo considerato, di una domanda da parte dei consumatori o dei concessionari Opel stabiliti in Stati membri diversi dalla Germania, fatta eccezione di una domanda del luglio 1996 proveniente da un concessionario Opel stabilito in Austria e menzionata al 'considerando' 86 della decisione impugnata.

<sup>195</sup> La Commissione, al 'considerando' 185 della decisione impugnata, rileva che lo scopo [anticoncorrenziale] di una misura è di per sé sufficiente a integrare un'infrazione e che l'art. 15 del regolamento n. 17 non specifica che l'infrazione dev'essere valutata con riferimento ai risultati effettivamente conseguiti sul mercato, cioè, ai danni causati ai consumatori dei prodotti di cui trattasi.



196 Per quanto tale tesi non sia inesatta, la Commissione omette di rilevare che nei propri orientamenti, al punto 1, lett. A, si è esplicitamente impegnata a prendere in considerazione, ai fini della valutazione della gravità dell'infrazione, oltre alla natura propria dell'infrazione, e all'estensione del mercato geografico interessato, il suo impatto concreto sul mercato quando sia misurabile. Nel caso di specie, tutti questi criteri figurano del resto nel 'considerando' 117 della decisione impugnata.

197 Tuttavia, come è stato sopra rilevato al punto 105, la Commissione giustamente sostiene che è impossibile nel caso di specie stabilire il numero di esportazioni che le dette misure hanno effettivamente impedito. Tenuto conto del volume realizzato nei primi sette mesi del 1996 (secondo il 'considerando' 64 della decisione impugnata, 1 496 autoveicoli esportati) è tuttavia ragionevole supporre che l'impatto della terza misura, consistente nella restrizione diretta delle esportazioni di nove dei concessionari considerati è stato considerevole. I dati in cifre forniti dalle ricorrenti in risposta ad un quesito rivolto per iscritto dal Tribunale sembrano del resto indicare che il numero degli ordini di molti dei 21 concessionari «esportatori» nell'ottobre, novembre e dicembre 1996 era sensibilmente calato rispetto ai precedenti mesi dello stesso anno. L'impatto della politica di premi è, per contro, più incerto, dato che le vendite all'esportazione erano divenute meno vantaggiose a seguito dell'introduzione della detta politica, ma non è dimostrato che erano divenute non redditizie.

198 La Commissione ha altresì preso in considerazione, nei 'considerando' 189 e 193 della decisione impugnata, il fatto che la Opel Nederland ha agito deliberatamente e che non poteva ignorare che le misure controverse avevano come obiettivo quello di restringere la concorrenza. Anche tale valutazione è giustificata. Dai documenti del 3 e 12 settembre 1996, citati nei 'considerando' 51 e 27 della decisione impugnata, risulta che la Opel Nederland era consapevole del fatto che le restrizioni delle esportazioni e la politica di premi sono vietate dal diritto comunitario. Laddove nutriva un dubbio circa la compatibilità della sua politica in materia di premi con il diritto della concorrenza, ha omesso di contattare in merito la Commissione prima o dopo le ispezioni effettuate nel dicembre 1996. Ciò considerato, le ricorrenti non possono avvalersi dell'argomento secondo il quale la Commissione non avrebbe dovuto attendere l'aprile del 1999 per informare nella sua comunicazione degli addebiti la Opel Nederland che riteneva la politica dei premi di cui trattasi in contrasto con l'art. 81 CE.

- 199 Tenuto conto della gravità dell'infrazione, la Commissione considera che l'importo di EUR 40 milioni costituisce una base appropriata per fissare l'importo di base. Il Tribunale ritiene che questo importo è, nelle circostanze di specie e sempreché si dovesse ritenere l'esistenza delle tre misure contestate, giustificato e debitamente motivato nella decisione impugnata, anche tenendo conto delle riserve sopra formulate ai punti 150, 157, 194 e 197, circa il numero dei concessionari impegnati, l'illiceità delle lettere del 28 e 29 agosto e 30 settembre 1996 e dei controlli, il mercato geografico interessato e l'impatto concreto dell'infrazione.
- 200 Tuttavia, tale importo va ridotto, in considerazione del fatto che non è stata dimostrata l'esistenza della misura di fornitura restrittiva. Infatti, la Commissione ha valutato la gravità dell'infrazione anche in funzione del numero delle misure contestate. Nelle circostanze del caso di specie, il Tribunale ritiene appropriato fissare l'importo di base, per quanto riguarda la gravità dell'infrazione, in EUR 33 milioni.
- 201 Per quanto riguarda l'infrazione è dimostrato che essa è durata dalla fine del mese di agosto o dall'inizio del mese di settembre 1996 fino al gennaio 1998, cioè diciassette mesi. A tenore degli orientamenti si tratta pertanto di un'infrazione di media durata, che consente una maggiorazione fino al 50 % dell'importo assunto per la gravità dell'infrazione.
- 202 Nel caso di specie, la Commissione, prendendo in considerazione la rispettiva durata delle tre misure contestate, ha operato una maggiorazione del 7,5 % dell'importo di EUR 40 milioni, cioè EUR 3 milioni il che eleva l'importo di base dell'ammenda a EUR 43 milioni di euro.
- 203 Il Tribunale può riallacciarsi a tale approccio che prende in particolare in considerazione il fatto che è stato posto termine ai divieti diretti alla fine dell'ottobre 1996 e, rispettivamente, alla fine del dicembre 1996. Tenuto conto

della riduzione dell'ammenda relativa alla gravità dell'infrazione, la maggiorazione del 7,5 % va pertanto applicata all'importo di EUR 33 milioni, cioè EUR 2 475 000, il che eleva l'importo dell'ammenda a EUR 35 475 000.

204 Il Tribunale infine ritiene che la Commissione non era tenuta a prendere in considerazione le circostanze attenuanti, quali invocate dalle ricorrenti. Infatti, dalle precedenti considerazioni discende che nella specie non ricorrono le ipotesi di una non effettiva applicazione degli accordi, quali considerati dal Tribunale, di una cessazione delle infrazioni fin dai primi interventi della Commissione o di un'infrazione non intenzionale.

205 Ne consegue che, ad eccezione dell'importo dell'ammenda, il quinto motivo non può essere accolto.

### Sulle spese

206 Ai sensi dell'art. 87, n. 3, del regolamento di procedura, il Tribunale può ripartire le spese o decidere che ciascuna delle parti sopporti le proprie, se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi. Poiché il ricorso è stato accolto solo in parte, devono ritenersi equamente valutate le circostanze della causa decidendo che le ricorrenti supporteranno i quattro quinti delle loro spese e i quattro quinti di quelle sostenute dalla Commissione e che quest'ultima supporterà un quinto delle proprie spese e un quinto di quelle sostenute dalle ricorrenti.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) La decisione della Commissione 20 settembre 2000, 2001/146/CE, relativa ad un procedimento ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE (COMP/36.653 Opel), è annullata nella parte in cui constata l'esistenza di una misura di fornitura restrittiva in contrasto con l'art. 81, n. 1, CE.
- 2) L'importo dell'ammenda inflitta alle ricorrenti dall'art. 3 della decisione impugnata è ridotto a EUR 35 475 000.
- 3) Per il resto, il ricorso è respinto.
- 4) Le ricorrenti sopporteranno quattro quinti delle loro spese e quattro quinti di quelle sostenute dalla Commissione; la Commissione sopporterà un quinto delle proprie spese e un quinto di quelle sostenute dalle ricorrenti.

Forwood

Pirrung

Meij

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 21 ottobre 2003.

Il cancelliere

Il presidente

H. Jung

N.J. Forwood