

CONCLUSIONI DEL GIUDICE BO VESTERDORF,  
DESIGNATO COME AVVOCATO GENERALE,  
presentate il 10 luglio 1991 \*

Indice

Introduzione .....	II- 875
Problemi strutturali del mercato del polipropilene negli anni 1977-1983 .....	II- 876
I — Parte generale .....	II- 878
A — Questioni riguardanti il procedimento amministrativo .....	II- 878
1. Lo svolgimento del procedimento amministrativo .....	II- 878
2. I principali mezzi dedotti dalle ricorrenti .....	II- 883
3. Il carattere del contenzioso in materia di concorrenza .....	II- 884
4. Il metodo di lavoro applicato all'interno dalla Commissione .....	II- 886
a) L'organizzazione interna del lavoro della Commissione .....	II- 886
b) Il consigliere-uditore .....	II- 888
5. L'accesso al fascicolo .....	II- 889
a) La relazione del consigliere-uditore .....	II- 889

\* Lingua originale: il danese.

b) I documenti interni relativi alla conferenza-stampa .....	II- 891
c) Le altre questioni relative all'accesso al fascicolo e alla comunicazione di documenti probatori alle imprese .....	II- 892
6. Il mutamento dell'impostazione giuridica della controversia nel corso del procedimento .....	II- 900
7. Il verbale delle audizioni tenutesi dinanzi alla Commissione .....	II- 907
<b>B — Motivazione della decisione .....</b>	<b>II- 907</b>
1. L'obbligo di motivazione in generale .....	II- 907
2. L'obbligo della Commissione di pronunciarsi, nella decisione, su prove e argomenti dedotti prima che questa venga adottata .....	II- 908
3. La specificazione della decisione riguardo ai singoli destinatari .....	II- 911
4. L'interpretazione dell'art. 85 sotto il profilo formale .....	II- 912
<b>C — Nozione di « impresa » come « autore dell'infrazione » .....</b>	<b>II- 913</b>
<b>D — Interpretazione dell'art. 85 .....</b>	<b>II- 921</b>
1. Introduzione .....	II- 921
2. La nozione di accordo .....	II- 922
3. La nozione di pratica concordata .....	II- 923
a) Impostazione del problema .....	II- 923
b) Importanza del problema nelle presenti cause .....	II- 924
c) I mezzi e gli argomenti delle parti .....	II- 925

d) Il contesto storico .....	II- 927
e) Le pronunzie della Corte relative alla nozione di pratica concordata .....	II- 929
f) Le opinioni espresse dagli avvocati generali della Corte sul problema in esame .....	II- 933
g) La dottrina .....	II- 935
h) Il punto di partenza per l'interpretazione .....	II- 939
i) Se la nozione di « pratica concordata » implichi un'azione concreta sul mercato .....	II- 939
j) La struttura dei due tipi d'infrazione .....	II- 944
4. Se nell'ambito dell'art. 85 si possa elaborare una teoria del tentativo .....	II- 945
5. Se il comportamento delle imprese fosse obiettivamente un mezzo inadeguato .....	II- 946
6. Sull'esistenza di un unico accordo e di un'unica pratica concordata .....	II- 948
7. Sulla questione della responsabilità collettiva ai sensi dell'art. 85, n. 1 .....	II- 950
<b>E — Considerazioni generali sulla valutazione della prova, sui vari tipi di prova e sulle prove .....</b>	<b>II- 953</b>
1. In generale .....	II- 953
2. La libera valutazione delle prove .....	II- 954
3. La prova testimoniale .....	II- 954

4. Le prove documentali .....	II- 955
5. Le analisi economiche .....	II- 957
6. Prezzi obiettivo e volumi obiettivo come oggetto di un accordo o di una pratica concordata .....	II- 957
F — Eventuali prove dell'esistenza di un cartello .....	II- 960
1. Introduzione .....	II- 961
2. Il preteso accordo sui prezzi-base .....	II- 961
3. La prosecuzione dell'accordo sui prezzi-base .....	II- 965
4. Le riunioni dei produttori .....	II- 965
5. Valutazione della situazione esistente nel 1977 .....	II- 965
6. Valutazione della situazione esistente nel 1978 .....	II- 968
7. Valutazione della situazione esistente nel 1979 .....	II- 970
8. Le iniziative in materia di prezzi .....	II- 971
a) Da luglio a dicembre 1979 .....	II- 971
b) Da gennaio a maggio 1981 .....	II- 975
c) Da agosto a dicembre 1981 .....	II- 977
d) I periodi giugno-luglio 1982 e settembre-novembre 1982 .....	II- 979
e) La cessazione dell'intesa relativa ai prezzi .....	II- 980



9. I sistemi di quote .....	II- 981
a) Il sistema vigente per il 1980 .....	II- 981
b) Il periodo 1981-1982 .....	II- 983
1981 .....	II- 984
1982 .....	II- 985
c) I sistemi di quote nel 1983 .....	II- 986
10. Gestione contabile e direzione contabile .....	II- 987
11. Altre misure complementari .....	II- 988
G — Prescrizione .....	II- 988
II — Considerazioni specifiche sulle singole cause .....	II- 990
A — Rhône-Poulenc (causa T-1/89) .....	II- 990
B — Petrofina (causa T-2/89) .....	II- 994
C — Atochem (causa T-3/89) .....	II- 999
D — BASF (causa T-4/89) .....	II-1000
E — Anic (Enichem) (causa T-6/89) .....	II-1001
F — Hercules (causa T-7/89) .....	II-1002
G — DSM (causa T-8/89) .....	II-1006

H — Hüls (causa T-9/89) .....	II-1007
I — Hoechst (causa T-10/89) .....	II-1009
J — Shell (causa T-11/89) .....	II-1010
K — Solvay (causa T-12/89) .....	II-1012
L — ICI (causa T-13/89) .....	II-1013
M — Montedipe (causa T-14/89) .....	II-1015
N — Chemie Linz (causa T-15/89) .....	II-1016
III — Questioni riguardanti le sanzioni .....	II-1017
A — La politica della Commissione in materia di ammende .....	II-1020
B — Se la Commissione abbia preso in considerazione tutti i fattori rilevanti .....	II-1024
C — Circostanze attenuanti .....	II-1024
D — Riduzione delle ammende a seguito del parziale annullamento della decisione ....	II-1026
E — Se la Commissione debba introdurre il principio della tassatività delle ammende	II-1026
F — Ampiezza o intensità della partecipazione di ciascuna impresa .....	II-1028
1. Il grado di partecipazione secondo la decisione della Commissione .....	II-1028
2. I quattro grandi produttori .....	II-1030
3. I produttori minori .....	II-1030
IV — Conclusione .....	II-1032

*Signor Presidente,  
Signori Giudici,*

## Introduzione

Su proposta della sua Prima Sezione, il Tribunale ha deciso in seduta plenaria, il 16 novembre 1989, di designare un avvocato generale nelle cause da T-1/89 a T-4/89 e da T-6/89 a T-15/89 (polipropilene). Successivamente, il Presidente del Tribunale ha designato me per esercitare questa funzione. In base al contenuto degli atti processuali e all'impressione che si è ricavata durante la fase orale del procedimento si deve ritenere che dette cause rispondano pienamente ai criteri per la designazione di un avvocato generale quali sono ormai stabiliti nel regolamento di procedura proprio del Tribunale, e cioè alla condizione che i problemi di diritto e di fatto sollevati nella causa lo richiedano.

Le cause riguardano la decisione della Commissione 23 aprile 1986 relativa ad un procedimento a norma dell'art. 85 del Trattato CEE (IV/31.149: Polipropilene) (GU L 230 del 18 agosto 1986, pag. 1), decisione con la quale venivano inflitte pesanti ammende a quindici imprese dell'industria chimica per aver esse partecipato, per periodi di varia durata compresi fra la metà del 1977 e quanto meno il mese di novembre 1983, ad un accordo ed una pratica concordata con cui avrebbero creato un cartello in materia di prezzi ed istituito sistemi di quote ed altre misure a sostegno di detto cartello. Con la stessa decisione, la Commissione ingiungeva inoltre alle imprese di porre fine alle infrazioni.

Quattordici delle suddette quindici imprese agivano allora in giudizio deducendo mezzi

che, con varianti di lieve entità nella rispettiva formulazione, sono tutti diretti all'annullamento della decisione o, in via subordinata, all'abolizione o alla riduzione delle ammende inflitte. Le quattordici cause sono state riunite, con ordinanza del Tribunale 25 settembre 1990, ai fini della trattazione orale.

Nei ricorsi sono state sollevate, oltre ad un certo numero di eccezioni di carattere formale riguardanti il procedimento amministrativo seguito dalla Commissione nei casi in esame, varie importanti questioni d'interpretazione dell'art. 85 del Trattato CEE. Queste ultime vengono trattate in modo approfondito in tutte le memorie delle parti e la loro soluzione sarà di essenziale importanza per la futura applicazione dell'art. 85. Come ricorderete, infatti, durante la trattazione orale la Commissione è giunta ad affermare che l'art. 85 avrebbe dovuto essere modificato, se non fossero state condivise le tesi da essa fondamentalmente sostenute in merito all'interpretazione e all'applicazione dello stesso. Un primo punto essenziale della controversia è il problema dell'interpretazione da dare alla nozione di « pratica concordata » nell'art. 85, *semperché*, naturalmente, non si debba in complesso ritenere che tutti gli aspetti del comportamento denunciato dalla Commissione costituiscano « accordi » ai sensi dell'art. 85. Si tratta, in tale contesto, di stabilire se la Commissione abbia ragione quando sostiene che si ha già una pratica concordata ai sensi dell'art. 85 dal momento che esiste la « concertazione », o se invece debba aversi anche una « pratica » nel senso indicato dalle ricorrenti, cioè nel senso che quanto è stato « concordato » risulti essere perseguito dalle imprese sul mercato con misure di attuazione aventi effetti diretti nei confronti della clientela. Un secondo problema fondamentale è quello del se l'« accordo-quadro » che è stato oggetto di tante discussioni fra le parti possa costituire un unico accordo ai sensi dell'art. 85, dal momento che, da un lato,

non vi sono elementi per ritenere che le misure adottate successivamente fossero basate, nelle linee essenziali, su un accordo relativo ad una futura collaborazione fra le ricorrenti, mentre, dall'altro, si deve tenere conto del fatto che è stata data attuazione ad un gran numero di misure per ciascuna delle quali in particolare si può sostenere ch'essa sia basata su accordi o costituisca una pratica concordata, misure che nel loro complesso corrispondono ad un disegno e che in gran parte sono state applicate sistematicamente. Un terzo problema di capitale importanza è quello che riguarda la partecipazione delle singole ricorrenti. Esso si suddivide in due parti, in quanto comprende, da un lato, le questioni concernenti la prova e, dall'altro, la questione della responsabilità per la partecipazione o la collaborazione, ovvero, secondo la terminologia usata nel corso del procedimento, della responsabilità collettiva o dell'infrazione collettiva.

Quanto alle eccezioni di carattere formale sollevate dalle ricorrenti, molte sono identiche nella maggior parte delle cause, così come i problemi di natura sostanziale testé descritti sono, con poche eccezioni, comuni a tutte le cause. Lo stesso vale per la questione delle sanzioni. Ho perciò ritenuto opportuno articolare le mie conclusioni presentando dapprima una parte introduttiva generale nella quale vengono trattati i problemi relativi ai vizi di forma della decisione della Commissione, il problema dell'interpretazione e dell'applicazione dell'art. 85, nonché i principi generali che si possono richiamare riguardo al problema della prova dell'infrazione in casi come quelli di cui trattasi. Successivamente, in una seconda parte, vengono prese in esame le singole cause per accertare quale sia, in relazione alle prove, la situazione di ciascuna delle ricorrenti. Infine, nella terza parte, vengono trattate le questioni riguardanti le sanzioni.

### **Problemi strutturali del mercato del polipropilene negli anni 1977-1983**

Come risulta da molteplici considerazioni esposte negli atti processuali e durante la fase orale del procedimento, nonché dalla decisione della Commissione, le presenti cause sono caratterizzate dalle gravissime difficoltà strutturali manifestatesi sul mercato del polipropilene fra la metà degli anni '70 e l'inizio degli anni '80. Il problema consisteva in una notevole eccedenza di capacità, che implicava, per i produttori, bassa redditività ed in alcuni casi sostanziali perdite nella produzione di polipropilene. Come affermato dalla Commissione nella decisione (punto 12), dato l'alto costo degli impianti di produzione, i costi fissi sono così elevati che un'adeguata redditività dipende essenzialmente da un elevato livello di utilizzo degli impianti. Dopo la scadenza di una serie di brevetti intorno al 1977 ed in base ad aspettative assai ottimistiche circa l'evoluzione della domanda, in tale anno sette nuovi produttori intraprendevano nell'Europa occidentale la produzione di polipropilene, il che faceva aumentare in misura molto rilevante la capacità produttiva, senza che si avesse negli anni successivi un corrispondente incremento della domanda. A mio avviso, per la soluzione della controversia non è necessario accertare il motivo per cui era venuta improvvisamente a crearsi una tale eccedenza di capacità, in quanto, come si vedrà, io sono d'accordo con la Commissione sul fatto che dev'essere considerata irrilevante la questione del se e in qual misura a determinate imprese del settore industriale di cui trattasi siano stati erogati aiuti statali.

Quando, in un sistema di economia di mercato, si registrano capacità eccedentarie in un determinato settore, le capacità devono a lungo termine, fermi restando tutti gli altri

fattori, essere ridotte. In effetti, la Commissione ha chiarito (punto 13 della decisione) che nel 1982 avevano avuto luogo discussioni in proposito ed era stata elaborata una proposta relativa a riduzioni della capacità. La Commissione non si era tuttavia dimostrata disposta ad approvare un « cartello di crisi » prospettato dalle imprese, dal momento che ne sarebbero derivate « inaccettabili restrizioni alla concorrenza, quali la fissazione di prezzi o quote ».

Qualora su un dato mercato si verificano condizioni di sovraccapacità, le imprese esistenti, che vedano giungere su tale mercato nuovi concorrenti, cercheranno normalmente di estromettere i nuovi arrivati attraverso la concorrenza, di cessare o ridurre esse stesse la produzione, ovvero di addivenire a un « compromesso » con le nuove imprese<sup>1</sup>. Non può meravigliare che, trovandosi in una situazione come quella che esisteva nel 1977 sul mercato del polipropilene, le imprese prendano in considerazione l'idea di sottrarsi ad una disastrosa concorrenza in materia di prezzi, che potrebbe mettere in pericolo gli ingenti investimenti effettuati per gli impianti, coordinando la propria condotta al fine di una provvisoria sopravvivenza in attesa di tempi migliori. Nei casi in esame si aveva una sorta di riduzione, più o meno spontanea, della capacità, ma questa non veniva drasticamente diminuita e la crisi, nel settore, si protraeva per almeno sei anni. La crisi durava quindi a lungo, e forse molto più a lungo di quanto avevano creduto le imprese interessate, probabilmente soprattutto a causa delle ripercussioni dirette e indirette del secondo importante aumento dei prezzi del petrolio nel 1979 e del conseguente notevole aumento dei prezzi della materia prima propilene, nonché del clima generale di recessione economica, che implicava una flessione della domanda.

Queste considerazioni offrono lo spunto per riflettere su uno dei problemi fondamentali nell'ambito del diritto della concorrenza, cioè sulla questione della misura e dei limiti in cui ad imprese che normalmente si trovano ad essere concorrenti sia lecito collaborare, per garantire i loro comuni interessi, tanto sistematicamente, nell'ambito di associazioni di categoria o simili, quanto concretamente, quando sorgano particolari problemi. Da una parte, è fuori dubbio che le imprese, come i lavoratori, godono della libertà di associazione ed hanno il diritto di difendere i propri interessi professionali nei confronti delle autorità amministrative o di altri soggetti; dall'altra, è altrettanto fuori dubbio che esiste un fondamentale interesse pubblico a che in tal modo non sia falsata la concorrenza sul mercato comune [v. art. 3, lett. f), del Trattato CEE]. Dev'essere perciò garantito un equilibrio fra, da un lato, gli interessi delle imprese coinvolte e, dall'altro, l'esigenza che i consumatori o gli altri soggetti che operano sul mercato non siano esposti a prezzi o condizioni commerciali di carattere abusivo.

Ci si deve perciò destreggiare fra Scilla e Cariddi allorché si tratta di valutare quali possibilità di collaborazione siano riservate alle imprese e di stabilire quando sia superata la linea di demarcazione fra deliberazioni legittime ed intese e pratiche illegittime. Com'è stato osservato dall'avvocato generale Sir Gordon Slynn<sup>2</sup>, la circostanza che un'impresa partecipi ad una riunione in cui altre imprese concludano accordi per alterare la concorrenza non implica, di per sé, la possibilità di ritenere che la prima impresa abbia partecipato ad un accordo o ad una pratica concordata. Il rappresentante dell'impresa può essersi recato alla riunione essendo convinto che non vi fossero questioni ambigue all'ordine del giorno e, come ho già detto, alle imprese si deve riconoscere

<sup>2</sup> — Sentenza 7 giugno 1983, SA Musique Diffusion Française e a./Commissione (cause riunite 100/80-103/80, Racc. pag. 1825, in particolare pag. 1930).

<sup>1</sup> — V. Baden Fuller in *European Law Review*, 1979, pag. 439.

una certa libertà di discutere problemi comuni. Per contro, è necessario intervenire energicamente contro il tentativo di compromettere una delle funzioni essenziali del mercato, cioè la libera formazione dei prezzi, e a mio avviso è debole la posizione di un'impresa che invia per un periodo abbastanza lungo propri collaboratori a varie riunioni in cui si discutono misure che, pur essendo forse comprensibili dal punto di vista delle imprese, alla luce delle difficoltà del settore, difficilmente potrebbero tuttavia conciliarsi con l'art. 85, n. 1, del Trattato.

Com'è stato affermato dalla Corte nella sentenza Züchner<sup>3</sup>, l'esigenza di autonomia insita nel diritto comunitario della concorrenza vieta « rigorosamente che fra gli operatori (...) abbiano luogo contatti diretti o indiretti aventi lo scopo o l'effetto di creare condizioni di concorrenza non corrispondenti alle condizioni normali del mercato di cui trattasi, tenuto conto della natura delle merci o delle prestazioni fornite, dell'importanza e del numero delle imprese e del volume di detto mercato ». Ma il diritto della concorrenza non vieta invece, naturalmente, i contatti in quanto tali fra le imprese.

## I — Parte generale

### A — Le questioni riguardanti il procedimento amministrativo

Tutte le ricorrenti hanno fatto valere, più o meno energicamente ed in vario contesto,

<sup>3</sup> — Sentenza 14 luglio 1981, punto 14 della motivazione (causa 172/80, Racc. pag. 2021, in particolare pag. 2031).

che la decisione impugnata è inficiata da un certo numero di vizi formali. Al fine di decidere in proposito può essere utile considerare in primo luogo in qual modo la Commissione ha condotto il procedimento amministrativo nei casi in esame.

### 1. Lo svolgimento del procedimento amministrativo

Dalla decisione risulta che, in data 13 e 14 ottobre 1983, agenti della Commissione effettuavano improvvisi accertamenti in forza dell'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17/62<sup>4</sup> presso dieci produttori di polipropilene, che riforniscono il mercato comune (Atochem, BASF AG, DSM NV, Hercules Chemicals NV, Hoechst AG, Hüls AG, ICI plc, Montedipe<sup>5</sup>, Shell International Chemicals Co. Ltd e Solvay & Cie). Queste imprese, alle quali venivano successivamente inflitte ammende, hanno proposto ricorso contro la Commissione. Un sopralluogo veniva effettuato anche presso la BP Chemie di Parigi, ma la decisione impugnata non riguarda la BP in quanto la Commissione ha ritenuto di non essere in possesso di elementi probatori sufficienti a carico di questa impresa (punto 78, ultimo capoverso, della decisione). A seguito degli accertamenti, la Commissione chiedeva informazioni alle suddette imprese,

<sup>4</sup> — Regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17; primo regolamento d'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato (GU 1962, 13, pag. 204).

<sup>5</sup> — Nel fascicolo ricorrono, indifferentemente, le denominazioni Montedison, Montepolimeri e Montedipe, nonché l'abbreviazione Monte. Dagli atti processuali risulta che, sino alla fine del 1980, la società madre del gruppo Montedison, Montedison SpA, provvedeva essa stessa alla produzione di polipropilene, che, dal 1° gennaio 1981, veniva trasferita alla società affiliata al 100%, Montepolimeri SpA, alla quale è stata inviata la comunicazione degli addebiti. Come si desume dal punto 8, 4° capoverso, della decisione, in correlazione con gli artt. 3 e 5 della stessa, essendo intervenuta una riorganizzazione interna del gruppo Montedison, la decisione è stata indirizzata alla Montedipe SpA, attuale ricorrente nella causa T-14/89. In prosieguo, l'impresa viene designata come Montedipe o Monte.

ai sensi dell'art. 11 del regolamento n. 17/62, mentre altre cinque imprese (Amoco, Chemie Linz AG, Petrokjem AS, Petrofina SA e Anic SpA) venivano anch'esse invitate a fornire informazioni. Di queste cinque, tre hanno proposto ricorso contro la Commissione; una, la Saga Petrokjem AS & Co., ha effettuato il pagamento dell'ammenda inflittale; infine, per l'Amoco, la Commissione ha ritenuto di non disporre di prove sufficienti.

Ulteriori indagini venivano svolte da funzionari della Commissione, ai sensi dell'art. 14, n. 2, del regolamento n. 17/62, presso l'Anic e presso gli agenti di vendita della Chemie Linz nel Regno Unito e in Germania. Non avevano luogo, invece, visite di controllo presso la Rhône-Poulenc, che rientra però fra i destinatari della decisione.

Il 30 aprile 1984 la Commissione decideva d'iniziare d'ufficio un procedimento a norma dell'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17 e nel maggio 1984 inviava a quindici imprese una comunicazione degli addebiti ai sensi dello stesso regolamento. Si trattava, fra le altre, di tutte le imprese che hanno proposto i ricorsi in esame, ad eccezione dell'Anic e della Rhône-Poulenc. La comunicazione degli addebiti comprendeva una parte generale ed una parte specificamente destinata a ciascuna singola impresa.

Dagli atti processuali risulta che tutte le imprese allora coinvolte venivano quindi convocate per un'audizione ai sensi dell'art. 7 del regolamento n. 99 (regolamento della Commissione 25 luglio 1963, n. 99/63/CEE, relativo alle audizioni previste dall'art. 19, nn. 1 e 2, del regolamento del Consiglio n. 17, GU n. 127 del 20. 8. 1963, pag. 2268).

Nel giugno 1984 la Commissione dava alle ricorrenti la possibilità di prendere visione degli atti. Ciò avveniva in un modo che è stato alquanto criticato nel corso del procedimento e che alcune ricorrenti contestano decisamente.

Il 24 ottobre 1984 aveva luogo, in vista dell'audizione che doveva cominciare il 12 novembre 1984, una riunione preparatoria cui partecipavano, da un lato, il sig. Roland Mussard, funzionario della Commissione, al quale era stato affidato il compito di condurre l'audizione, e, dall'altro, i consulenti legali delle imprese. Da un resoconto prodotto in causa dalla Shell risulta che, in tale occasione, detto funzionario faceva due considerazioni, delle quali l'una viene richiamata da varie imprese a sostegno delle loro tesi e l'altra viene fatta valere dalla Commissione. Quanto alla prima, egli avrebbe detto che all'audizione avrebbe dovuto presenziare un rappresentante di ciascuna impresa, cioè che non bastava la sola partecipazione di consulenti esterni, e che a suo avviso era « meglio » che tale rappresentante fosse un funzionario appartenente al « servizio commerciale » dell'impresa. La seconda considerazione riguardava il suo stesso ruolo. Egli segnalava che avrebbe espresso soltanto un'opinione personale ed osservava che questa, d'altronde, non era « particolarmente importante », accennando in proposito ad una disparità di vedute fra il commissario competente e lui stesso circa il modo di procedere nelle controversie in materia di concorrenza, ovvero, in altri termini, ad una divergenza quanto all'interpretazione delle norme stabilite per lo svolgimento dei suoi compiti<sup>6</sup>. A quanto pare, è per tale motivo, come viene indicato in una lettera inviata il 30 ottobre 1984 alla Commissione dall'avvocato della Shell, che questa rifiutava di partecipare all'audizione.

6 — Secondo il resoconto elaborato da rappresentanti della Shell dopo la riunione, allegato 16 al ricorso di questa impresa (causa T-11/89).

Tenuto conto di quanto le imprese avevano sostenuto nelle risposte alla comunicazione degli addebiti, il 31 ottobre 1984 la Commissione trasmetteva ai loro avvocati un complesso di documenti comprendente copia delle istruzioni in materia di prezzi impartite dalle imprese ai rispettivi uffici commerciali, nonché tabelle riassuntive di tali documenti. Gli avvocati di varie imprese rifiutavano di accettare le condizioni cui era subordinata questa comunicazione e restituivano i documenti prima dell'audizione. In particolare, gli avvocati contestavano la pretesa della Commissione che i documenti non venissero portati a conoscenza degli uffici commerciali delle imprese interessate.

Le prime audizioni dinanzi alla Commissione avevano luogo dal 12 al 20 novembre 1984. Nel corso di tali riunioni varie imprese rifiutavano di prendere in esame la documentazione che era stata loro inviata il 31 ottobre 1984, sostenendo che la Commissione aveva mutato l'impostazione della sua tesi, che in ogni caso doveva essere data loro la possibilità di presentare osservazioni scritte e che, del resto, esse non avevano avuto tempo sufficiente per studiare i documenti in questione prima dell'audizione.

In una lettera collettiva inviata il 28 novembre 1984 dalle imprese BASF, DSM, Hercules, Hoechst, ICI, Chemie Linz, Montedipe, Petrofina e Solvay (ed alla quale si associava la Hüls con lettera del 4 dicembre 1984), gli avvocati di queste imprese criticavano aspramente due circostanze. In primo luogo, a loro avviso, la documentazione che era stata trasmessa il 31 ottobre 1984 faceva sorgere nuove questioni di diritto e di fatto. Le imprese sostenevano quindi che si sarebbe do-

vuto dar loro tempo sufficiente per esaminare il materiale e presentare osservazioni scritte, nonché la possibilità di trattare dette questioni in una nuova audizione. Inoltre, esse criticavano la condizione secondo cui i loro uffici commerciali non avrebbero dovuto esser messi al corrente delle risultanze probatorie. In secondo luogo, le imprese osservavano che, dopo il primo ciclo di audizioni, si aveva una crescente e sostanziale incertezza quanto alla tesi giuridica fatta valere dalla Commissione e contro la quale esse dovevano difendersi. Secondo le imprese, questa incertezza era originata da una notevole confusione nella comunicazione degli addebiti. Infine, esse erano del parere che l'incertezza fosse aumentata a seguito dell'audizione. Si osservava che vari rappresentanti della Commissione avevano cercato di dare spiegazioni orali sulla comunicazione degli addebiti, ma tali spiegazioni erano difficilmente comprensibili ed apparivano contraddittorie e reciprocamente incompatibili.

Riguardo al primo punto, le imprese precisavano che, in base al contenuto della comunicazione degli addebiti e alla documentazione già trasmessa, era impossibile stabilire quali parti del materiale probatorio venissero fatte valere a sostegno delle varie constatazioni di fatto cui era pervenuta la Commissione. Si sottolineava perciò che, in base al complesso dei documenti, non era possibile individuare esattamente gli addebiti mossi dalla Commissione a ciascuna impresa. Come vedremo, si tratta di un problema che torna ad essere dibattuto anche in seguito.

Inoltre, le imprese si chiedevano quale fosse il significato dell'espressione contenuta nella



lettera di accompagnamento del 31 ottobre 1984, in cui è detto che si trattava di una « scelta rappresentativa » di istruzioni in materia di prezzi e altri documenti. Al riguardo le imprese esprimevano timore per l'eventualità che la Commissione potesse decidere di servirsi del restante materiale probatorio, che non era stato reso noto. Secondo le imprese, questo modo di procedere sarebbe stato in contrasto con la sentenza della Corte nella causa AEG<sup>7</sup>. In relazione a questo primo punto, le imprese chiedevano pertanto che la Commissione facesse conoscere tutte le altre istruzioni in materia di prezzi, assertivamente analoghe, sulle quali essa intendeva basarsi, come pure la documentazione sulla quale era fondata una siffatta analogia, ovvero confermasse che, ai fini della decisione, si sarebbe astenuta dal prendere in considerazione tali imprecise analogie. Esse chiedevano inoltre che la Commissione revocasse il divieto di comunicare ai loro uffici commerciali il materiale già trasmesso. Infine, le imprese chiedevano che venisse data loro la possibilità di presentare osservazioni sulle nuove risultanze probatorie sia per iscritto sia nell'ambito di un'altra audizione.

Quanto al secondo punto, le imprese sollevavano la questione che sarebbe poi divenuta una delle più importanti da risolvere, cioè quella della necessità che la Commissione indichi esattamente nei singoli casi che cosa essa intenda per « accordo » ai sensi dell'art. 85 e come si configuri una « pratica concordata ». Già allora le imprese sostenevano la tesi che anche in seguito è stata da loro principalmente difesa, e cioè quella secondo cui la nozione di pratica concordata implica un elemento oggettivo, un'azione concreta, mentre lo stesso non vale per quanto riguarda la nozione di accordo.

Com'è stato sostenuto anche successivamente, le imprese erano del parere che la comunicazione degli addebiti fosse molto oscura su questo punto e che la confusione fosse ulteriormente aumentata durante l'audizione, ragion per cui esse chiedevano che la Commissione chiarisse le proprie intenzioni.

Posta di fronte a queste sollecitazioni, il 29 marzo 1985 la Commissione inviava alle imprese una nuova serie di istruzioni sui prezzi e di tabelle, nonché un riassunto delle risultanze probatorie relative a ciascuna iniziativa in materia di prezzi per la quale esisteva una documentazione. Sostanzialmente, tuttavia, si trattava dello stesso materiale che era stato trasmesso il 31 ottobre 1984. Nel contempo, la Commissione revocava il divieto di far conoscere il contenuto dei documenti agli uffici commerciali delle imprese, mentre a queste ultime veniva data la possibilità di presentare osservazioni scritte e veniva comunicato che si era disposti ad organizzare un'altra audizione. Inoltre, lo stesso giorno la Commissione inviava alle imprese una lettera in cui si rispondeva alla loro affermazione secondo cui non era stata data una precisa definizione del cartello del quale la Commissione sospettava l'esistenza.

Il punto di vista della Commissione in merito ai rapporti fra le nozioni di accordo e di pratica concordata, così come veniva portato a conoscenza delle imprese nella lettera del 29 marzo 1985, si può riassumere come segue: per un lungo periodo, quasi tutti i produttori di polipropilene si sono accordati, nel corso di riunioni regolari e istituzionalizzate, per fissare prezzi, volumi e quote obiettivo e stabilire i vari mezzi per dar loro attuazione. Dopo le riunioni, i piani in esse convenuti sono stati posti in

7 — Causa 107/82, sentenza 25 ottobre 1983, Racc. pag. 3151.

atto mediante istruzioni impartite agli uffici di vendita. Il livello di consenso raggiunto in materia di prezzi e di volumi, quale emerge da dettagliati appunti redatti in concomitanza alle riunioni, induce a concludere che la illecita concertazione fra i partecipanti alle riunioni può essere qualificata come uno o più accordi ai sensi dell'art. 85, n. 1, aventi lo scopo o l'effetto di restringere la concorrenza. Ciò vale anche se, a causa della loro natura, detti accordi non avevano forma scritta e non erano legalmente coercibili. In certi casi, gli accordi risultanti dalla concertazione possono avere, soprattutto quando sono complessi, vasti e in costante evoluzione, carattere di accordo e, al tempo stesso, di pratica concordata. Se ne hanno esempi nella causa « Fedetab », nella quale la Corte di giustizia non ha ritenuto necessario operare una distinzione tra le varie forme di comportamento vietato. Benché, nella fattispecie, alcuni dei comportamenti adottati dai produttori che assistevano alle riunioni non presentino tutti gli elementi di un « accordo » dettagliato, questi produttori hanno nondimeno adottato misure nell'intento comune di coordinare le loro politiche commerciali. La forma esatta in cui si è esplicata l'illecita collaborazione ha perciò un'importanza soltanto secondaria ed i produttori hanno partecipato ad un'intesa illecita le cui varie caratteristiche possono riferirsi sia alla nozione di « accordo » sia a quella di « pratica concordata ». Anche qualora si dovesse ritenere che il complesso di intese restrittive della concorrenza posto in atto dai produttori presenta più le caratteristiche di una pratica concordata che non quelle di un accordo, eventualmente accompagnato da una pratica concordata, il divieto dell'art. 85 si applica non soltanto al comportamento uniforme che i produttori abbiano tenuto in materia di prezzi e di vendite, ma anche, e a maggior ragione, alle fasi precedenti di preparazione e di riunione. Se si tiene conto di questo, gli argomenti intesi a provare che i fatti contestati dalla Commissione costituiscono più una « pratica concordata » che un « accordo », o viceversa, si rivelano sterili.

Per quanto concerne l'Anic e la Rhône-Poulenc, che all'inizio non erano state coinvolte nel procedimento, la Commissione riteneva poi di avere acquisito sufficienti informazioni sul loro conto e, il 29 ottobre 1984, inviava loro una comunicazione degli addebiti analoga a quella che era stata inviata alle altre imprese. Per l'Anic, la Rhône-Poulenc e la ICI, l'audizione aveva luogo durante la seconda sessione, nel luglio 1985. A questo secondo ciclo di audizioni, svoltosi dall'8 all'11 luglio 1985 e il 25 luglio 1985, partecipavano tutte le imprese salvo la Shell, che — come già detto — non aveva preso parte nemmeno al primo.

Il progetto di verbale delle audizioni veniva trasmesso al Comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti il 19 novembre 1985 ed alle imprese il 25 novembre 1985. Il verbale definitivo, con le correzioni e le integrazioni richieste dalle imprese, veniva inviato a queste l'8 luglio 1986.

Come è emerso nel dibattimento dinanzi a questo Tribunale, il Comitato consultivo procedeva senza essere in possesso della versione definitiva del verbale, mentre la Commissione disponeva, al momento della trattazione del caso, del progetto di verbale, nonché delle risposte delle imprese e delle loro richieste di modifiche.

All'atto della pubblicazione della decisione impugnata, la Commissione teneva una conferenza-stampa e rilasciava un comunicato-stampa. Dalle note di agenzia relative alla

conferenza risulta fra l'altro che, secondo quanto dichiarato da uno dei collaboratori del commissario Sutherland, la Commissione riteneva che, per effetto dell'intesa, il prezzo del polipropilene fosse artificialmente aumentato del 15-30% nel periodo 1977-1982 e del 40% nel 1982.

Questo modo di procedere ha suscitato un gran numero di eccezioni di carattere formale contro la decisione impugnata. Le più importanti di esse saranno esaminate in questa prima parte delle mie conclusioni, mentre i mezzi fatti valere soltanto da talune imprese saranno presi in esame nella seconda parte, dedicata alle singole imprese.

Fra le numerose eccezioni che le imprese ricorrenti hanno qualificato come formali ve ne sono alcune che hanno chiaramente carattere amministrativo-processuale, come quella relativa all'accesso al fascicolo, mentre altre si collocano al limite fra ciò che può essere naturalmente qualificato come formale e quanto costituisce un problema di diritto sostanziale, come, ad esempio, l'assunto della DSM secondo cui la Commissione non avrebbe tenuto sufficientemente conto del principio « in dubio pro reo ». In altri casi, poi, si ha l'impressione che talune ricorrenti considerino vantaggioso definire come formali questioni che sono chiaramente di diritto sostanziale. Ciò può far sorgere qualche incertezza circa la qualificazione data dalle ricorrenti ai problemi trattati e comunque è chiaro che né sul piano logico né sul piano giuridico si può tracciare una netta linea di demarcazione tra le questioni che possono essere ritenute di carattere formale e quelle che sono di diritto sostanziale. D'altra parte, è altrettanto chiaro che la soluzione di una questione dev'essere indipendente dal modo in cui questa viene qualificata.

## 2. I principali mezzi dedotti dalle ricorrenti

Come la Corte di giustizia ha avuto più volte occasione di dichiarare nella sua giurisprudenza, il principio del contraddittorio è senz'altro uno dei principi fondamentali del diritto amministrativo comunitario, ivi compreso il diritto della concorrenza. All'impresa implicata in un procedimento deve perciò essere data la possibilità di prendere conoscenza dei documenti e degli altri mezzi di prova che l'amministrazione intende far valere nei suoi confronti, nonché l'occasione di esporre il proprio punto di vista tanto sugli elementi di fatto che sono alla base della decisione, quanto sulla tesi giuridica su cui questa è fondata.

Nelle cause in esame, sono stati fatti valere numerosi argomenti che hanno tutti in comune la caratteristica di mettere in rilievo come, secondo le ricorrenti, il modo in cui si è svolto il procedimento ed è stata adottata la decisione non ha dato loro possibilità pienamente soddisfacenti di provvedere alla propria difesa. Una delle ricorrenti, inoltre, ha criticato il metodo col quale la Commissione tratta il contenzioso in materia di concorrenza.

Le ricorrenti deducono in sostanza i seguenti mezzi:

— L'organizzazione interna della Commissione non soddisfa le esigenze cui essa dovrebbe rispondere, poiché

- a) la causa viene istruita e decisa dalle stesse persone,

e

c) la motivazione non è sufficientemente specificata in relazione a ciascuna impresa.

b) la competenza del consigliere-uditore è stata limitata rispetto a quella stabilita nella decisione generale della Commissione relativa a tale competenza.

Il primo dei suddetti mezzi è connesso a fondamentali problemi in ordine alla gestione delle controversie in materia di concorrenza da parte della Commissione, il che mi induce ad esaminare anzitutto più da vicino il carattere di tale contenzioso in generale.

— Non sono state date alle imprese sufficienti possibilità di consultare il fascicolo.

Altri due temi si pongono in un certo senso sotto un aspetto particolare in quanto sono già stati esaminati dalla Corte nell'ambito di un procedimento in forza dell'art. 91. Si tratta della questione dell'accesso al fascicolo per quanto riguarda la relazione del consigliere-uditore, e dei documenti che hanno costituito la base della conferenza-stampa tenuta in occasione della pubblicazione della decisione. Del resto, molte delle questioni relative a vizi formali che sono state sollevate nelle presenti cause si sono già presentate in procedimenti dinanzi alla Corte.

— Alle imprese non sono stati notificati tutti i documenti rilevanti.

— Gli organi competenti a decidere non disponevano di una completa e corretta base per la decisione.

### 3. *Il carattere del contenzioso in materia di concorrenza*

— La Commissione ha mutato nel corso del procedimento la sua impostazione giuridica del caso.

— La decisione non è sufficientemente motivata, perché, fra l'altro,

In più occasioni le ricorrenti hanno espresso, in generale, critiche circa il metodo secondo cui la Commissione tratta il contenzioso in materia di concorrenza. La questione riguarda una delle principali difficoltà inerenti alla gestione delle controversie di questo tipo, difficoltà che, nel presente contesto, si riscontra in una certa misura relativamente all'esame delle eccezioni formali e in misura anche maggiore per quanto concerne la trattazione dei problemi di diritto sostanziale. Mi riferisco, in proposito, allo sfasamento, che si può agevolmente percepire — e forse ancor più nelle cause ora in esame che non in alcune precedenti cause di

a) non si è risposto adeguatamente agli argomenti delle imprese e non è stato preso in considerazione il materiale probatorio da esse prodotto,

b) la motivazione è contraddittoria,

concorrenza sottoposte alla Corte —, tra la qualificazione formale (procedimento amministrativo con successivo controllo giurisdizionale di legittimità) e la natura sostanziale delle cause, che presentano tutte, grosso modo, i caratteri di un procedimento penale. In vari casi, solo facendo riferimento alla terminologia e agli istituti di diritto penale e di procedura penale è possibile capire quanto viene dedotto dalle parti.

Nella sua giurisprudenza, la Corte ha affermato che il procedimento dinanzi alla Commissione ha carattere amministrativo. Rimando in proposito alla sentenza 15 luglio 1970, *Boehringer Mannheim/Commissione*, punto 23 della motivazione (causa 45/69, Racc. pag. 769, in particolare pag. 802), in cui è detto che la procedura dinanzi alla Commissione ai fini dell'applicazione dell'art. 85 del Trattato CEE è una procedura amministrativa, anche quando può dar luogo all'irrogazione di ammende. Di conseguenza, nella relativa causa si dichiarava che la decisione della Commissione non era illegittima, anche se i membri della Commissione non avevano partecipato personalmente alle audizioni durante il procedimento, ma avevano delegato questo compito a mandatari, ai sensi dell'art. 9, n. 1, del regolamento n. 99/63.

Inoltre, la Commissione non è un tribunale nel senso in cui questa nozione è applicata nell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo. La Corte lo ha dichiarato più volte<sup>8</sup>, senza essere smentita neppure dagli organi della Convenzione (v. decisione 9 febbraio 1990<sup>9</sup> della

Commissione dei diritti dell'uomo, in cui quest'ultima si pronunciava in un procedimento conseguente ad una delle cause *Pioneer*<sup>10</sup>). Come viene tuttavia sottolineato espressamente dalla Corte nelle suddette sentenze, la Commissione è tenuta, nel corso del procedimento amministrativo, ad osservare le garanzie processuali contemplate dal diritto comunitario. Ne consegue che, mentre non si possono far valere senz'altro esigenze istituzionali quanto al modo di procedere della Commissione nelle controversie in materia di concorrenza, la Commissione deve — com'è logico — attenersi alle norme scritte, ma anche ai principi non scritti, enunciati nella giurisprudenza della Corte. Nelle cause *Pioneer*, la Corte ha preso posizione sull'art. 6, n. 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, in relazione all'assunto secondo cui la decisione allora impugnata era illegittima in quanto la Commissione avrebbe avuto nel contempo la veste di giudice e di parte, mentre nelle cause *Fedetab* essa si è pronunciata sulla questione della presunta inosservanza di varie norme di procedura. In nessuna di queste cause i mezzi dedotti dalle imprese sono stati accolti.

Poiché, a mio avviso, le ammende che possono essere irrogate alle imprese a norma dell'art. 15 del regolamento n. 17/62, hanno in realtà, com'è in parte confermato dalla sentenza *Öztürk*<sup>10</sup> della Corte europea dei diritti dell'uomo — e a prescindere dal n. 4 di detto articolo —, carattere penale<sup>11</sup>, è di essenziale importanza che questo Tribunale cerchi di contribuire a garantire una amministrazione della giustizia contro la quale non si possano formulare critiche giustificate alla luce della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo. In

8 — Sentenza 29 ottobre 1980, *Van Landewyck e a./Commissione*, punti 79-81 della motivazione (cause riunite 209/78-215/78 e 218/78, Racc. pag. 3125, in particolare pag. 3248), « *Fedetab* », e sentenza 7 giugno 1983, *SA Musique Diffusion Française e a./Commissione*, punti 6-8 della motivazione (cause riunite 100/80-103/80, Racc. pag. 1825, in particolare pag. 1880), « *Pioneer* ».

9 — Causa 13258/87, *M. e Co./Repubblica federale di Germania*.

10 — Sentenza 21 febbraio 1984.

11 — V., in tal senso, anche *Pliakos, Les droits de la défense et le droit communautaire de la concurrence*, Bruylant, Bruxelles, 1987, pag. 145 e seguenti.

ogni caso, entro i limiti posti dal diritto positivo e dalla giurisprudenza esistente, si deve garantire che la tutela del diritto nella Comunità corrisponda al livello che viene generalmente ritenuto adeguato in Europa.

#### 4. *Il metodo di lavoro applicato all'interno della Commissione*

##### a) L'organizzazione interna del lavoro della Commissione

In questo contesto è inoltre importante sottolineare che le norme scritte e non scritte di un determinato ordinamento devono essere considerate nel loro complesso, per stabilire se i singoli coinvolti in un procedimento abbiano avuto sufficienti possibilità di difendersi. Così, ad esempio, se non è ammesso in via di principio il pieno accesso a tutti i documenti che non abbiano carattere di documenti interni di lavoro in senso stretto — il che non si verifica nel diritto amministrativo comunitario —, le esigenze relative alle altre garanzie processuali devono essere molto più rigorose perché su queste sarà basato il principio fondamentale secondo cui il singolo deve aver avuto conoscenza di tutto il materiale interessante ai fini della soluzione della controversia e che non deve esservi altro materiale eventualmente rilevante nella fattispecie. È questo il problema che, nel corso del procedimento, è stato specificamente dibattuto in relazione al timore delle ricorrenti quanto all'eventuale esistenza di documenti non noti, che provassero gli effetti dell'intesa messi in rilievo nella conferenza-stampa, e alla possibilità che questi documenti fossero stati posti alla base della decisione, in particolare ai fini della fissazione delle ammende. È quindi necessario accertare esattamente se la decisione sia fondata su una base così sicura da far ritenere praticamente impensabile che possano esistere documenti rilevanti di cui le imprese non siano venute a conoscenza<sup>12</sup>.

Sia nel procedimento dinanzi alla Commissione, sia in quello dinanzi al Tribunale, la Shell ha sostenuto che la Commissione ha trattato il caso senza tener conto di essenziali garanzie di tutela del diritto. Svolgendo l'argomento secondo cui la Commissione sarebbe venuta meno al suo « obbligo di agire equamente », la Shell precisa che il metodo di lavoro della Commissione dovrebbe essere organizzato in maniera tale da garantire, in primo luogo, nella misura più ampia possibile, l'osservanza del suddetto obbligo e da dare, in secondo luogo, alle imprese coinvolte in procedimenti dinanzi alla Commissione, nonché all'opinione pubblica, un sufficiente grado di affidamento nella Commissione in quanto imparziale organo decisionale. La Shell sostiene in proposito che la Commissione, nel procedere ai sensi dei regolamenti nn. 17/62 e 99/63, è tenuta a prendere posizione in modo obiettivo e non preconcepito su tutto il materiale probatorio e a tenere conto degli argomenti delle imprese che possano far sorgere seri dubbi sull'esattezza delle tesi provvisoriamente espone nella comunicazione degli addebiti. La Shell esprime poi il parere che gli interessi di cui trattasi possano essere garantiti soltanto mediante una ripartizione delle funzioni esercitate nelle fasi « istruttoria » e « accusatoria » all'interno della Commissione. A suo dire, una siffatta ripartizione non esisteva nel momento in cui venivano effettuate l'istruzione e la valutazione dei casi in esame e, comunque, fino al momento

12 — V., in proposito, sentenza della Corte 9 novembre 1983, Michelin/Commissione, puni 5-10 della motivazione (causa 322/81, Racc. pag. 3461, in particolare pag. 3498).

in cui venivano inviate le comunicazioni degli addebiti. La Shell adduce una serie di esempi concreti relativi alla fattispecie, dai quali, a suo avviso, risulta una valutazione così faziosa e non equilibrata di determinati elementi in discussione da far ritenere che il metodo di lavoro nell'ambito della direzione generale IV abbia potuto, di per sé, influire sulla decisione a danno delle ricorrenti.

La Commissione — dopo aver illustrato la riorganizzazione della direzione generale che ha avuto luogo nel 1984/85 e che, secondo la convenuta, è tale da far cadere le critiche formulate — sostiene che non esistono assolutamente norme che stabiliscano, sotto questo profilo, in qual modo la Commissione debba organizzare la propria attività interna. Inoltre, la Commissione nega che si possa far risalire ad una determinata organizzazione del lavoro la circostanza che vengano eventualmente commessi errori materiali o di valutazione. L'esame degli esempi addotti dalla ricorrente deve perciò, secondo la convenuta, essere rinviato interamente al merito. Infine, la Commissione osserva che alla trattazione del caso hanno collaborato più di venti funzionari.

Riguardo a questi argomenti si deve a mio avviso osservare, da una parte, che in via di principio non si può, in ogni singolo caso, trarre da possibili errori o da una qualità di lavoro che eventualmente non sia ineccepibile la conseguenza che, in generale, il modo in cui è organizzata l'attività interna della Commissione sia sbagliato. Anche amministrazioni la cui organizzazione interna sia la migliore che si possa immaginare, ed implichi tutte le possibili garanzie di tutela del diritto, possono commettere errori. Viceversa, non è escluso che organizzazioni in cui il metodo di lavoro applicato all'interno lascia forse, in generale, alquanto a deside-

rare forniscano eccellenti prestazioni. Sono perciò d'accordo con la convenuta sul fatto che, in base ad eventuali errori commessi nella trattazione del complesso dei casi in esame, non si può concludere che l'organizzazione interna della Commissione sia tale da potersi presumere ch'essa porti ad errori come quelli che la ricorrente ritiene di aver messo in luce.

D'altra parte, si deve riconoscere — come accennato in precedenza — che la Shell ha ragione quando sostiene che in generale può essere fonte di problemi il fatto che un'unica e sola autorità amministrativa goda di una competenza così estesa da potere, oltre che procedere all'istruzione e all'accusa, imporre anche sanzioni così gravose come quelle di cui trattasi. Ora, in base alla summenzionata giurisprudenza della Corte<sup>13</sup>, è accertato che non si può trovare nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo un concreto fondamento giuridico alla pretesa che il lavoro della Commissione debba essere organizzato in un dato modo.

La Shell vorrebbe, in proposito, che venisse stabilito, facendo riferimento alle tradizionali esigenze di buona amministrazione, obiettività e imparzialità, sulle quali non si può non concordare, e che, come la Shell giustamente ritiene, dovrebbero costituire il filo conduttore per la gestione del contenzioso in materia di concorrenza, un principio relativo ad una determinata organizzazione amministrativa del lavoro, principio che tuttavia non si può desumere né dal Trattato o dal diritto derivato concernente la trattazione delle controversie in materia di concorrenza, né da qualsiasi altra norma di diritto positivo. Gli argomenti svolti dalla Shell per quanto riguarda l'organizzazione interna del lavoro della Commissione devono perciò essere disattesi.

13 — V. nota 8.

## b) Il consigliere-uditore

*Articolo 6*

All'inizio degli anni '80 la Commissione riteneva opportuno che per il futuro una persona dotata di relativa autonomia nei confronti dell'amministrazione fosse incaricata di presiedere alle audizioni che dovessero aver luogo ai sensi dell'art. 9, n. 1, del regolamento n. 99/63. Essa creava perciò, dal 1° settembre 1982, il posto di consigliere-uditore, al quale nominava il sig. Roland Mussard, che ha presieduto alle audizioni anche nei casi ora in esame. La creazione del posto veniva annunciata nell'Undicesima Relazione sulla politica di concorrenza. Nella Tredicesima Relazione, la Commissione rendeva noto il mandato affidato al consigliere-uditore, ed è sull'interpretazione dei poteri spettanti in forza di tale mandato che vi sarebbero state, come ho già accennato nel punto 1, presunte divergenze fra il consigliere-uditore ed il commissario competente.

Le norme rilevanti in proposito hanno il seguente tenore:

« *Articolo 5*

Il consigliere-uditore riferisce al direttore generale della concorrenza sullo svolgimento dell'audizione e sulle conclusioni cui è giunto. Egli formula le proprie osservazioni sul proseguimento della procedura. Queste osservazioni possono riguardare, fra l'altro, la necessità di ulteriori informazioni, la rinuncia a determinati addebiti o la comunicazione di nuovi addebiti.

Nell'esercizio delle funzioni definite nel precedente articolo 2, il consigliere-uditore può, qualora lo ritenga opportuno, presentare direttamente le proprie osservazioni al membro della Commissione competente per le questioni di concorrenza quando a quest'ultimo viene sottoposto il progetto preliminare di decisione destinato al comitato consultivo in materia d'intese e posizioni dominanti.

*Articolo 7*

Ove necessario, il membro della Commissione incaricato delle questioni di concorrenza può decidere, su domanda del consigliere-uditore, di allegare il parere finale formulato da quest'ultimo al progetto di decisione trasmesso alla Commissione, in modo da garantire che quando si pronuncia in veste di organo decisionale in un caso individuale, essa sia pienamente informata di tutti gli elementi del caso ».

Indubbiamente, i poteri spettanti al consigliere-uditore in forza del suddetto mandato sono tali da contribuire a far sì che il commissario responsabile per il settore della concorrenza disponga della migliore informazione possibile sulla quale basare la decisione, in quanto non soltanto egli riceve pareri attraverso la normale via gerarchica, ma può anche ricevere una relazione scritta od orale da una persona che ha presieduto alle audizioni in veste autonoma rispetto agli uffici altrimenti responsabili. La Commissione ha in tal modo istituito essa stessa garanzie di tutela del diritto che si possono considerare più ampie di quelle che, secondo la giu-



risprudenza della Corte di giustizia, devono essere rispettate nei procedimenti amministrativi o di quelle che altrimenti risultano dal diritto scritto.

Dal momento che la Commissione ha deciso di adottare siffatte norme aventi carattere di garanzie processuali, si può comunque sostenere ch'essa ha l'obbligo di applicarle, anche se non era giuridicamente tenuta ad adottarle. Ciò dovrebbe valere, in particolare, qualora dette norme siano state rese note agli ambienti interessati con l'espressa indicazione che il loro scopo è quello di rafforzare il diritto alla difesa delle imprese che vengano a trovarsi nel mirino della Commissione. Per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte di giustizia in merito al carattere vincolante, per l'amministrazione, delle norme da questa stessa emanate, rimando in particolare alla sentenza 30 gennaio 1974, Louwage/Commissione (causa 148/73, Racc. pag. 81), nella quale è detto (punto 12 della motivazione, pag. 89) che, « se è vero che una direttiva interna non può considerarsi come norma giuridica, vincolante per l'amministrazione, essa tuttavia prescrive una prassi dalla quale l'amministrazione può scostarsi solo dichiarandone i motivi, se non vuole violare il principio della parità di trattamento ». Nella causa 81/72, Commissione/Consiglio, Racc. 1973, pag. 575, la Corte seguiva lo stesso orientamento, pur trattandosi, nella fattispecie, di norme emanate dal Consiglio in sede legislativa.

La disposizione essenziale in questo contesto è l'art. 6, in forza del quale il consigliere-uditore può rivolgersi direttamente al commissario competente per comunicargli le proprie osservazioni quando il progetto preliminare di decisione dev'essere inviato al comitato consultivo in materia d'intese e po-

sizioni dominanti. Ora, nelle presenti cause non risulta in alcun modo che al consigliere-uditore sia stato impedito di presentare le sue osservazioni al commissario competente prima che la pratica venisse trasmessa al comitato consultivo. Per quanto riguarda, inoltre, l'art. 5, nulla fa presumere che il consigliere-uditore non abbia potuto far conoscere il proprio punto di vista al direttore generale. Infine, dall'art. 7 del mandato non si può desumere che il commissario competente abbia l'obbligo di trasmettere alla Commissione il parere del consigliere-uditore. Benché, naturalmente, sia deprecabile il fatto che tra il consigliere-uditore e il commissario competente non vi fosse piena uniformità di vedute circa la portata delle norme in questione, nelle presenti cause non si riscontra, a mio avviso, alcun elemento a sostegno della tesi secondo cui la Commissione avrebbe violato le norme che essa stessa aveva adottate.

Di conseguenza, gli argomenti dedotti da varie ricorrenti per sostenere che la Commissione avrebbe illecitamente limitato i poteri del consigliere-uditore devono essere disattesi.

##### 5. *L'accesso al fascicolo*

###### a) La relazione del consigliere-uditore

Come risulta dagli atti processuali, nel proporre ricorso, la ICI chiedeva, in un separato procedimento dinanzi alla Corte ai sensi dell'art. 91 del regolamento di procedura, che venisse prodotta in causa la suddetta relazione. Altre ricorrenti, che avevano anch'esse chiesto invano alla Commissione di trasmettere loro tale relazione, so-

stengono ora che la mancata trasmissione della stessa costituisce un vizio di procedura. Nell'ambito del procedimento ai sensi dell'art. 91 la ICI faceva valere che esiste una differenza sostanziale tra il contenuto della decisione impugnata e certe dichiarazioni che il consigliere-uditore aveva rilasciato nel corso dell'audizione. A ciò la Commissione opponeva che nel mandato del consigliere-uditore non vi è alcuna norma secondo cui la relazione di quest'ultimo debba essere comunicata alle imprese. Secondo la Commissione, si tratta di un documento interno, la cui pubblicazione potrebbe essere controproducente, poiché una norma o una prassi che prevedesse la pubblicazione implicherebbe il rischio che il consigliere-uditore o gli uffici incaricati della trattazione del caso non si pronuncino liberamente nel corso del procedimento amministrativo.

Con ordinanza 11 dicembre 1986 la Corte respingeva la summenzionata domanda della ICI, considerando che la funzione del consigliere-uditore ha carattere semplicemente consultivo e che la Commissione non ha alcun obbligo di attenersi al parere da lui espresso. Di conseguenza, secondo la Corte, la relazione del consigliere-uditore non ha importanza tale ch'essa debba tenerne conto per esercitare il proprio controllo.

Nel procedimento ora pendente si tratta di stabilire se la mancata comunicazione della relazione del consigliere-uditore possa essere considerata un vizio della decisione. La pretesa relativa all'accesso al fascicolo si spiega col fatto che, secondo le ricorrenti, nella relazione del consigliere-uditore sarebbero espresse opinioni divergenti da quelle su cui è basata la decisione.

Ma, com'è stato osservato dalla Commissione, non è la relazione del consigliere-uditore che costituisce oggetto del controllo giurisdizionale nelle presenti cause. La decisione impugnata non dev'essere valutata alla luce della relazione. Non è strano né innaturale che nell'ambito di una struttura amministrativa di grandi dimensioni come la direzione generale IV si riscontrino opinioni diverse in merito ad un contenzioso così complesso come quello in esame, sia per quanto riguarda il fatto, sia relativamente alle questioni di diritto, alcune delle quali sono comunque notoriamente controverse. Quando si conclude, in seno alla Commissione, che agisce collegialmente, il dibattito interno sul modo in cui il caso debba essere risolto, viene adottata la decisione, e sono gli elementi di fatto e di diritto sui quali la decisione è fondata che devono essere valutati dal Tribunale. D'altra parte, a mio avviso, non sarebbe neppure logico ritenere che la Commissione sia tenuta a rendere noto il contenuto di un documento avente carattere di documento interno di lavoro e la cui comunicazione avrebbe unicamente lo scopo di far sapere che uno dei funzionari della Commissione ha o ha avuto, in merito alla problematica giuridica o di fatto sollevata dalla controversia, un'opinione diversa da quella che si è definitivamente imposta. È anche significativa la circostanza che in 11 dei 12 Stati membri (escluso il Regno Unito) in cui la legislazione ammette, in via di principio, l'accesso al fascicolo anche per le imprese coinvolte in procedimenti nazionali in materia di concorrenza, si fa generalmente un'eccezione per quelli che vengono definiti documenti interni, come progetti, appunti e verbali. Siffatti documenti sono tipicamente destinati a dar conto di considerazioni provvisorie, fra le quali eventuali precedenti valutazioni del caso ormai abbandonate, delle quali non si ritiene — giustamente, a mio avviso — necessario ovvero opportuno mettere al corrente la parte o le parti in causa. L'unico ragionevole motivo per disporre la comunicazione di un documento del genere è quello cui la Corte accenna nella suddetta ordinanza, ove essa ri-

chiama la propria ordinanza 18 giugno 1986 nelle cause riunite 142/84 e 156/84, British American Tobacco e Reynolds Industries<sup>14</sup>, vale a dire la possibilità che tale documento sia atto a mettere in luce uno sviamento di potere. Come dice la Corte, un esame dei documenti interni della Commissione al fine di accertare se la decisione di quest'ultima sia stata determinata da considerazioni diverse da quelle indicate nella motivazione è un mezzo istruttorio di carattere eccezionale. Esso presuppone che le circostanze relative alla decisione controversa facciano sorgere seri dubbi quanto ai veri motivi per cui essa è stata adottata ed in particolare facciano ritenere che siano stati perseguiti scopi diversi da quelli che si possono legittimamente perseguire alla stregua del diritto comunitario.

Nella fattispecie in esame non è emerso alcun indizio di uno sviamento di potere. La Commissione aveva perciò il diritto di rifiutare la comunicazione della relazione. Ritengo quindi che i mezzi dedotti al riguardo debbano essere disattesi.

b) I documenti interni relativi alla conferenza-stampa

Nell'ordinanza 11 dicembre 1986 la Corte si pronunciava altresì su una domanda della ICI, relativa alla comunicazione di documenti interni elaborati ai fini della suddetta conferenza-stampa. Dall'ordinanza risulta che la ICI aveva sostenuto — basandosi su varie affermazioni comparse sulla stampa — che la Commissione aveva tenuto conto di circostanze che non erano state menzionate nella comunicazione degli addebiti e su cui le imprese, fra le quali la ICI, non avevano

avuto modo di esporre il proprio punto di vista. Inoltre, tali circostanze non sarebbero risultate neppure dalla decisione ora impugnata. In proposito la Commissione osservava che una buona amministrazione deve far sì che i suoi collaboratori possano esporre liberamente per iscritto le proprie considerazioni nei documenti interni, senza che questi debbano automaticamente finire in mano a terzi. Come già detto per la comunicazione della relazione del consigliere-uditore, nella suddetta ordinanza la Corte dichiarava anzitutto che l'esame dei documenti di lavoro interni della Commissione è un mezzo istruttorio di carattere eccezionale, da usare soltanto qualora si possano avere seri dubbi circa i veri motivi di una decisione. Inoltre, la Corte osservava che le allegazioni della ICI basate su affermazioni comparse sulla stampa, e relative al fatto che la decisione sarebbe stata fondata su motivi diversi da quelli indicati nella decisione stessa, non trovavano conferma negli articoli di giornale cui la ICI aveva fatto riferimento. La Corte dichiarava poi che affermazioni di giornalisti o interviste con funzionari della Commissione non possono riflettere la posizione dell'istituzione, che resta stabilita nella decisione impugnata. La Corte considerava quindi che, in quella fase del procedimento, non esisteva alcun serio motivo per ritenere che alla base della decisione vi fossero circostanze diverse da quelle indicate nella stessa.

Com'è stato sottolineato nella fase orale del procedimento, nella suddetta ordinanza la Corte si pronunciava sulla questione unicamente in base a quanto risultava in quel momento. In tal modo essa ammetteva espressamente la possibilità che, in seguito, emergessero nuovi elementi, tali da far vedere il caso sotto una luce diversa, ed il procuratore della ICI ha chiesto anche direttamente al Tribunale, in udienza, che la questione venisse riesaminata.

14 — Racc. 1986, pag. 1899.

A mio avviso, non può meravigliare il fatto che le imprese siano rimaste alquanto sconcertate nel vedere indicate cifre che andavano fino al 40% a proposito degli effetti della presunta intesa, mentre tali effetti non sono quantificati nella decisione. Secondo la tesi che mi riservo di sostenere in seguito nelle presenti conclusioni, gli effetti di un'intesa sul mercato hanno rilevanza unicamente ai fini della fissazione delle ammende. Tuttavia, anche in questa prospettiva limitata, è comprensibile il timore delle imprese che le cifre indicate relativamente a tali effetti durante la conferenza-stampa potessero essere usate come parametro per le ammende.

Né durante la fase scritta, né durante la fase orale del procedimento è emerso alcun dettaglio che possa spiegare definitivamente l'accaduto. Il massimo che abbiamo potuto ottenere è la dichiarazione fatta dalla Commissione in udienza, secondo cui il funzionario che aveva tenuto la conferenza-stampa può avere probabilmente interpretato in modo errato le curve che figurano negli allegati della decisione. Certo, non contribuisce ad aumentare il prestigio della Commissione il fatto che il suo portavoce, durante una conferenza-stampa, rilasci dichiarazioni come quelle di cui sopra, se esse non trovano fondamento nella decisione.

Tuttavia, è forse caratteristico di una conferenza-stampa che le cose dette possano facilmente assumere carattere più categorico di quello voluto, così come esiste spesso il rischio di dichiarazioni affrettate. Perciò, a mio avviso, sarebbe necessario in generale qualche ulteriore elemento per avvalorare il sospetto che qualcosa non sia andato come doveva. In proposito si deve sottolineare che il comunicato-stampa non contiene le cifre summenzionate. Va detto inoltre, come ha fatto la Commissione nelle osservazioni da essa presentate in forza dell'art. 91 del regio-

lamento di procedura, che dall'allegato 9 della decisione, il quale manifestamente contiene dati accessibili a tutti, risultano in pratica aumenti di prezzo di entità corrispondente a quella sopra indicata. Il fatto che, su tale base, il summenzionato funzionario della Commissione possa aver detto che tali aumenti erano una manifestazione degli effetti dell'intesa non è forse del tutto incomprensibile. Neppure dai ritagli di giornali versati agli atti risulta, a mio avviso, alcunché di rilevante in proposito. La circostanza che fra i membri della Commissione vi sia stata divergenza di vedute sui criteri relativi all'applicazione delle ammende non ha molta importanza per la soluzione della controversia, così come hanno scarso peso eventuali considerazioni relative ai risultati dell'attività lobbistica che, secondo i giornali, sarebbe stata svolta dalle imprese.

Da parte loro, le ricorrenti non sono state in grado di avvalorare in alcun modo — anche a prescindere da nuovi elementi — il sospetto che la Commissione si sia basata sulle suddette cifre per fissare le ammende o se ne sia altrimenti servita ai fini della decisione. Ritengo quindi ch'esse non possano più sostenere che i documenti elaborati per la conferenza-stampa avrebbero dovuto essere prodotti in causa. Propongo perciò che gli argomenti dedotti al riguardo dalle ricorrenti vengano disattesi.

c) Le altre questioni relative all'accesso al fascicolo e alla comunicazione di documenti probatori alle imprese

Come ho già accennato, affinché l'attività amministrativa e giurisdizionale risponda ad

un livello qualitativo accettabile, è necessario che alle persone e alle imprese che rischiano di vedersi infliggere sanzioni pecuniarie sia data piena possibilità di difendersi. Ciò implica ch'esse devono aver accesso a tutti i documenti rilevanti.

Nel diritto comunitario non esiste, tuttavia, come regola generale, un siffatto accesso incondizionato agli atti (v., fra l'altro, sentenza della Corte, causa VBVB e VBBB/Commissione)<sup>15</sup>.

Il sistema stabilito dalla Corte per garantire il diritto alla difesa è un altro: l'amministrazione deve cioè provvedere a che « l'impresa interessata (sia posta) in grado di far conoscere in modo efficace il suo punto di vista sui documenti di cui la Commissione ha tenuto conto per suffragare il suo addebito d'infrazione »<sup>16</sup>. Nella causa VBVB e VBBB/Commissione, la Corte parte infatti dal principio che dev'essere ordinata la produzione del fascicolo qualora esistano elementi concreti per ritenere che siano stati usati documenti di cui le imprese non abbiano avuto conoscenza, il che coincide con quanto disposto nelle ordinanze di cui ai precedenti punti a) e b). La Corte ha poi precisato il suo orientamento affermando che ciò che importa non è un determinato documento in quanto tale, « bensì le conclusioni che ne ha tratte la Commissione ». Essa ha infine considerato che un'impresa può giustamente ritenere che un documento non menzionato nella comunicazione degli addebiti non venga usato per la decisione. Ne consegue che tale documento non può

essere usato come prova in un eventuale procedimento giurisdizionale<sup>17</sup>.

Nell'Undicesima Relazione sulla politica di concorrenza, la Commissione annunciava la propria intenzione di dare alle imprese la facoltà di prendere conoscenza del fascicolo nei procedimenti in materia di concorrenza. In proposito, essa dichiara più precisamente quanto segue (pagg. 30-31):

« Secondo una costante giurisprudenza della Corte di giustizia, la comunicazione degli addebiti può limitarsi ad enunciare, anche sommariamente ma in modo chiaro, i fatti essenziali su cui si basa la Commissione, a condizione peraltro che quest'ultima fornisca nel corso della procedura amministrativa gli elementi necessari alla difesa. A tale riguardo, la Commissione non è obbligata a trasmettere alle imprese interessate la totalità dei documenti su cui basa la propria posizione: è sufficiente che comunichi soltanto i documenti relativi a fatti essenziali.

Conformemente a questa giurisprudenza, già attualmente la Commissione dà alle imprese la possibilità di prendere posizione su ogni documento ed elemento di fatto prodotto o contestato nella comunicazione degli addebiti. Se le imprese presentano una domanda giustificata dalla necessità di una migliore conoscenza degli atti, la Commissione le autorizza anche a consultare l'intera documentazione. È inoltre prassi della Commissione comunicare, nella misura del possibile, alle imprese interessate la parte pertinente delle denunce formali.

15 — Sentenza 17 gennaio 1984, punti 23-25 della motivazione (cause riunite 43/82 e 63/82, Racc. pag. 19, in particolare pag. 59).

16 — Michelin/Commissione, sopraccitata, nota 12.

17 — V. sentenza 25 ottobre 1983, AEG/Commissione, punto 27 della motivazione (causa 107/82, Racc. pag. 3151, in particolare pag. 3193).

La Commissione intende altresì spingersi oltre i principi formulati dalla Corte, dando in linea di massima alle imprese implicate in una procedura la facoltà di prendere conoscenza del fascicolo concernente il caso. Ma questa possibilità è ovviamente limitata dall'obbligo della Commissione di non divulgare i segreti professionali di altre imprese e dalla necessità di rispettare il segreto d'ufficio per i propri documenti interni e di lavoro ».

Nella Dodicesima Relazione, venivano stabilite in proposito le seguenti regole (pagg. 42-43):

« La Commissione ha messo in atto l'intenzione annunciata nell'Undicesima Relazione (...) di spingersi oltre i principi formulati dalla Corte, migliorando l'esercizio dei diritti della difesa nell'ambito della procedura amministrativa. Essa dà ormai alle imprese implicate in una procedura la facoltà di prendere visione dei fascicoli che le riguardano.

Le imprese vengono informate del contenuto del fascicolo della Commissione con l'invio, contemporaneamente alla comunicazione degli addebiti o alla lettera di rigetto della denuncia, di un elenco di tutti i documenti che compongono il fascicolo, con l'indicazione dei documenti o di loro parti che sono accessibili alle imprese.

Le imprese sono invitate ad esaminare in loco i documenti accessibili. Se un'impresa desidera esaminare soltanto alcuni documenti, la Commissione potrà inviarle una copia degli stessi.

La Commissione considera come riservati e pertanto inaccessibili ad un'impresa determinata i seguenti documenti:

— i documenti, o loro parti, contenenti segreti professionali di altre imprese;

— i documenti interni della Commissione, come le note, i progetti o altri documenti di lavoro;

— ogni altra informazione riservata, come quelle che consentano di identificare i denunciati che desiderino restare nell'anonimato, nonché le informazioni comunicate alla Commissione a condizione che ne venga rispettata la riservatezza.

Quando un'impresa chiede, per un valido motivo, di consultare un documento non accessibile, la Commissione può mettere a sua disposizione una sintesi non riservata del documento.

Per facilitare la determinazione della accessibilità di un documento, le imprese vengono invitate, quando forniscono informazioni, a precisare se, e in quale misura, le informazioni fornite siano da considerarsi riservate.

Le modalità di accesso in tal modo previste dovrebbero potersi applicare senza difficoltà, salvo per i fascicoli costituiti prima

della loro attuazione, i quali — non essendo stato possibile tener conto di queste nuove disposizioni — dovranno essere trattati caso per caso ».

Nella Tredicesima Relazione, la Commissione fornisce più dettagliati chiarimenti per quanto riguarda, sotto vari aspetti, l'accesso ai fascicoli. Essa dice fra l'altro (pagg. 65-66) che:

« La Commissione non permette l'accesso ai fascicoli prima dell'inizio della procedura formale. Ciò significa che le imprese non hanno la possibilità di accedere ai fascicoli fino a quando non hanno ricevuto una comunicazione formale degli addebiti da parte della Commissione. Alla comunicazione degli addebiti è allegato un elenco dei documenti in possesso della Commissione, con l'indicazione della categoria di riservatezza ».

Nella Diciottesima Relazione sulla politica di concorrenza (1988), la Commissione riferisce, a pag. 50, sulle esperienze acquisite:

« Le sentenze della Corte nelle cause "Akzo/segreti d'affari" e "Bat/Commissione" impongono alla Commissione di usare particolare cautela per quanto riguarda l'uso di informazioni riservate. Dopo un attento esame del problema, la Commissione è giunta alla conclusione che i principi attualmente alla base delle norme esistenti in materia dovrebbero essere mantenuti. Tuttavia, è necessario considerare riservato qualsiasi documento la cui pubblicazione potrebbe avere conseguenze decisamente negative per l'impresa da cui proviene. Ciò riguarda sia documenti contenenti segreti d'affari sia documenti relativi a diritti di proprietà appartenenti ad un'impresa che può non volere che essi vengano resi acces-

sibili a terzi o alle parti implicate nella procedura. In particolare, le informazioni riservate (sensibili) fornite da terzi nel corso degli accertamenti non dovrebbero, in linea di principio, essere comunicate ad altre parti implicate nella procedura.

Nel caso in cui le procedure vengano avviate nei confronti di diverse imprese concorrenti, la Commissione, per ragioni di interesse pubblico, deve fare in modo che l'accesso al fascicolo non porti ad uno scambio di informazioni sensibili sul piano commerciale fra le imprese interessate dalla procedura. Tale norma vale anche se le imprese acconsentono a rinunciare su base di reciprocità alla riservatezza di tali informazioni.

(...)

I documenti o le informazioni possono essere resi accessibili alle parti, sia attraverso la consultazione del relativo fascicolo, sia tramite l'invio di copie, a seconda delle circostanze (...) ».

Come si vede, da quanto precede risulta che esistono in proposito due sistemi concorrenti, entrambi destinati a far sì che le imprese siano poste in grado di provvedere efficacemente alla propria difesa. Questa circostanza ha indubbiamente contribuito a creare alcuni dei problemi che le ricorrenti mettono in evidenza in relazione al fatto che non tutti i documenti di cui trattasi sarebbero stati loro opposti.

Quasi tutte le ricorrenti hanno fatto valere che vari documenti sui quali è basata la decisione della Commissione non sono stati loro notificati.

Si tratta principalmente di tre categorie di documenti:

- 1) documenti che non sono stati trasmessi all'impresa, ma di cui questa aveva avuto modo di prendere conoscenza, perché, nel giugno 1984, le ricorrenti avevano avuto accesso agli archivi della Commissione;
- 2) documenti che erano allegati alla comunicazione generale degli addebiti, ma che non sono espressamente menzionati nei vari punti di tale comunicazione, né possono essere individuati in base agli stessi;
- 3) documenti che la Commissione ammette di non avere, per errore, trasmesso alle imprese.

Vi è inoltre una quarta categoria, e precisamente quella dei documenti che, secondo la Commissione, non « riguardano » una data ricorrente e dei quali, nelle memorie difensive, la Commissione sostiene espressamente di non aver fatto uso, nel caso concreto, nei confronti della ricorrente, se il documento non la « riguardava ».

Per quanto concerne la prima categoria, varie ricorrenti hanno fatto valere anzitutto talune circostanze concrete. A loro avviso, pur essendo stato dato accesso agli archivi, le condizioni di spazio per prendere visione dei documenti e farne copia non erano sufficienti per dare adeguate possibilità di consultare l'imponente fascicolo che era stato messo a disposizione. La Commissione nega che vi siano stati problemi del genere. Le ricorrenti, tuttavia, sostengono che la Commissione, già per prevenire le suddette diffi-

coltà pratiche, avrebbe dovuto indicare quali erano i documenti di cui intendeva servirsi.

Se si considera, però, che le ricorrenti sono imprese che possono procurarsi qualsiasi tipo di assistenza tecnica, come hanno fatto, non si può ammettere — senza ulteriori precisazioni da parte delle stesse — la tesi secondo cui difficoltà pratiche avrebbero impedito loro di valersi della facoltà di prendere conoscenza del materiale cui avevano avuto accesso.

Tuttavia, le ricorrenti hanno sostenuto inoltre che il fatto ch'esse abbiano avuto accesso al fascicolo non è sufficiente ad autorizzare la Commissione a far valere nei loro confronti i documenti di cui esse hanno potuto prendere conoscenza. A sostegno di questo assunto esse si riferiscono alla surricordata giurisprudenza della Corte, secondo cui documenti che servano come base probatoria per la decisione devono essere espressamente menzionati nella comunicazione degli addebiti o, eventualmente, nelle ulteriori comunicazioni trasmesse alle imprese. In proposito, la Commissione sostiene che documenti ai quali le imprese abbiano avuto accesso devono poter essere opposti alle imprese stesse.

Quanto sopra riferito dimostra chiaramente la divergenza di vedute che è venuta a crearsi e sulla quale la Corte non ha ancora avuto occasione di pronunciarsi.

Dalla giurisprudenza della Corte si desume tuttavia che non si può pretendere in assoluto che la Commissione trasmetta, senza essere invitata a farlo, copia dei documenti,



se questi d'altronde sono individuati nella comunicazione degli addebiti in modo tale che le imprese siano in grado di chiederne una copia<sup>18</sup>. D'altra parte, nella giurisprudenza esistente nulla fa pensare che la Corte possa essere indotta a modificare il proprio orientamento sul modo in cui ad un'impresa debba essere data conoscenza di un documento, affinché questo possa essere usato come prova a suo carico. Sotto questo profilo, il caso AEG è significativo, poiché si poteva presumere che l'impresa fosse a conoscenza di documenti rinvenuti nei suoi stessi uffici.

Per quanto riguarda le presenti cause, la facoltà di accesso al fascicolo, concessa dalla Commissione, esisteva sicuramente da almeno un anno, da quando ne era stata data notizia in una pubblicazione di cui, presumibilmente, gli ambienti interessati erano venuti a conoscenza. D'altra parte, per coloro che hanno avuto accesso al fascicolo non era facile capire che la Commissione avrebbe fatto valere la concessione di tale accesso a sostegno della tesi secondo cui essa non sarebbe tenuta a riferirsi a un dato documento, quanto meno se questo venga trasmesso in allegato. Stando così le cose, ritengo, in base ad una valutazione globale, che nell'ambito del presente procedimento la cosa migliore sia di considerare irrilevanti per le singole fattispecie i documenti che non siano stati inviati in allegato all'impresa o non siano indicati nella comunicazione degli addebiti o negli atti spediti successivamente<sup>19</sup>.

Per quanto riguarda il secondo gruppo di documenti, vale a dire quelli che sono stati inviati alle imprese, ma che, assertivamente,

non possono essere individuati in base alla decisione, la situazione si presenta in modo un po' diverso. È certo che le imprese ne hanno ricevuto copia, e la comunicazione era di per sé atta a far pensare che la Commissione intendeva servirsene ai fini di un'eventuale decisione. Le ricorrenti hanno quindi avuto la possibilità di esprimere il proprio punto di vista circa il valore probatorio di tali documenti, il che, secondo la sentenza della Corte nella causa AEG, costituisce lo scopo per cui tali documenti devono essere « menzionati » nella comunicazione degli addebiti. Ciò presuppone, naturalmente, che le ricorrenti abbiano potuto desumere con sufficiente certezza dalla comunicazione degli addebiti che cosa la Commissione avrebbe cercato di provare. Come si vedrà fra poco, io ritengo che la Commissione, con la comunicazione degli addebiti e con le lettere del 29 marzo 1985, abbia chiarito che cosa essa intendeva dimostrare, in modo tale che, già allora, le imprese avrebbero dovuto rendersi conto della luce in cui i vari documenti andavano visti e prendere posizione al riguardo. Perciò, a mio avviso, non vi è motivo di considerare irrilevanti questi documenti.

I documenti che per errore non erano stati trasmessi, cioè quelli della terza delle suddette categorie, devono — in coerenza con quanto ho già detto — essere considerati irrilevanti, sempreché nella comunicazione degli addebiti o nelle lettere del 29 marzo 1985 essi non siano menzionati così chiaramente che le imprese abbiano avuto la possibilità di chiederne copia. Tali documenti devono tuttavia venire esaminati in relazione alla questione del se si possa ritenere ch'essi abbiano avuto incidenza sulla difesa delle imprese (v. *infra*, per quanto riguarda il quarto gruppo di documenti).

18 — V. Schwarze, *Europäisches Verwaltungsrecht*, II, pag. 1294, e nota 77, nel senso che le imprese coinvolte in procedimenti in materia di concorrenza hanno comunque il diritto di ottenere, su richiesta, una copia dei documenti rilevanti.

19 — V. in proposito l'orientamento seguito dalla Corte nella causa AEG/Commissione, loc. cit., nota 17.

La quarta categoria non pone molti problemi, quanto meno sotto uno degli aspetti da considerare, perché la stessa Commissione dichiara spontaneamente che i documenti non vengono fatti valere contro la singola ricorrente. In proposito, il compito del Tribunale consiste, nel presente contesto, unicamente nell'accertare se effettivamente, nel corso del procedimento, il documento non sia stato usato nei confronti dell'impresa considerata. Tuttavia, il fatto che la Commissione sostenga che un certo numero dei documenti in questione non « riguarda » o non « concerne » una determinata impresa fa sorgere problemi sotto altri due aspetti.

In primo luogo, sotto il profilo della prova dell'esistenza stessa del cartello e, in tale contesto, di quella di un unico accordo o di un accordo-quadro. Nello schema stabilito dalla Commissione, questa ha voluto provare anzitutto l'esistenza di un cartello, indi la partecipazione delle singole ricorrenti. La prima dovrebbe essere provata dagli allegati alla comunicazione generale degli addebiti, vale a dire dai « 101 documenti probatori »; la seconda, dagli allegati inviati a ciascuna ricorrente. Poiché, quindi, la Commissione non ha trasmesso tutti gli allegati a tutte le ricorrenti, ed ha così suddiviso in due fasi l'assunzione delle prove — ritenendo, con una logica di cui si può dubitare, che sia possibile provare separatamente l'esistenza di un cartello, il quale, del resto, difficilmente potrebbe consistere in qualcosa di diverso dalla partecipazione delle singole imprese —, anche il Tribunale deve attenersi a questo schema per la valutazione delle prove. Esso deve accertare se l'esistenza stessa del cartello possa considerarsi provata in base ai « 101 documenti », esclusi gli allegati trasmessi soltanto ad alcune ricorrenti in relazione alle comunicazioni individuali degli addebiti. In caso negativo, si potrebbe per l'appunto sostenere che i documenti sono stati opposti a tutte le ricorrenti.

In secondo luogo, il metodo seguito dalla Commissione crea difficoltà per quanto riguarda la questione dell'accesso a materiale probatorio favorevole alle ricorrenti, questione che, nel corso del procedimento, è stata posta energicamente in evidenza da queste ultime. Come ho già rilevato, i suddetti documenti non possono essere usati a carico delle ricorrenti, ma queste fanno valere che il mancato accesso agli atti costituisce un vizio di procedura, considerando che i documenti avrebbero potuto fornire elementi a loro favore.

La Commissione descrive come segue, ad esempio, il contesto del mancato accesso al fascicolo (BASF, controricorso, pag. 61, punto 3.2):

« Degli altri dieci documenti menzionati alle pagine 9-11 del ricorso, nove non sono stati comunicati alla ricorrente, sia perché sono irrilevanti nel procedimento promosso nei suoi confronti (essi riguardano soltanto le imprese espressamente designate nei singoli documenti), sia perché non sono altro che una conferma di altri documenti di cui la ricorrente era a conoscenza (come il verbale di cui al punto 29 della decisione, relativo ad una riunione interna della Shell in data 5 luglio 1979) (...) ».

Questa citazione dimostra — oltre al fatto che la Commissione si è lasciata sfuggire la possibilità di rafforzare altre prove forse non troppo solide — che la Commissione ritiene in pratica essere suo compito, in un complesso di procedimenti come quello di cui trattasi, decidere quali documenti possano presentare interesse per le singole imprese ai fini della loro difesa. Mentre si capisce che la Commissione, in sede istruttoria, abbia voluto mettere a punto alquanto

energicamente il suo modo di vedere circa i documenti che possono costituire la base della decisione, è meno comprensibile ch'essa non si sia resa conto del fatto che sarebbe andata incontro a serie difficoltà rifiutando senz'altro di ammettere, in via di principio, la consultazione di tutti i documenti, eccetto quelli di cui all'art. 20 del regolamento n. 17/62.

Com'è stato messo in rilievo in udienza, anche la Commissione è del parere che la definizione della controversia debba essere basata su una valutazione globale delle prove. Sembra perciò giustificata la tesi delle ricorrenti secondo cui esse avrebbero dovuto aver accesso anche a quei documenti che vengono opposti soltanto ad altre imprese. Su tale base, ritengo doversi concludere che, in un complesso di cause come quello ora in esame, in cui è indispensabile poter giungere ad accertare i fatti in base ad una valutazione globale di tutte le circostanze del caso, tutte le imprese coinvolte devono avere accesso, in via di principio, a tutti i documenti probatori.

Dalla giurisprudenza della Corte è difficile trarre indicazioni univoche circa l'orientamento della Corte stessa su tale questione. Un accenno si trova tuttavia nella sentenza AEG (punto 24 della motivazione, Racc. 1983, pag. 3192) ove si dice che giustamente la AEG aveva sostenuto che la Commissione non poteva opporle un documento che le era stato comunicato solo in parte, « e che non spettava alla convenuta valutare se un documento o una parte di un documento fosse o meno utile per la difesa dell'impresa interessata ». La Corte considerava quindi il documento totalmente irrilevante nella fattispecie, confermando così che non spetta alla Commissione stabilire che cosa possa essere

utile per la difesa dell'impresa. Questo orientamento non è, a prima vista, del tutto conforme alla restante giurisprudenza della Corte, secondo cui — come già ricordato — non esiste in via generale un diritto di accesso agli atti e l'ambito della controversia è delimitato dai documenti che la Commissione ha usato ai fini della decisione. D'altra parte, nella suddetta giurisprudenza la Corte non ha preso posizione, quanto meno espressamente, sulla questione dell'accesso al fascicolo in relazione a documenti probatori prodotti in causa, ma che, secondo la Commissione, non « riguardano » un'altra determinata ricorrente.

Stando così le cose, si dovrebbe poter concludere che, in ogni caso, la giurisprudenza della Corte non si oppone alla tesi secondo cui le ricorrenti avrebbero dovuto avere accesso anche ai documenti usati nei confronti di altre imprese.

È senz'altro chiaro che non sarebbe giusto prescindere da questi documenti, mentre il dichiarato scopo delle ricorrenti è per l'appunto quello di servirsi eventualmente degli stessi per provare la propria estraneità ad uno o più fatti<sup>20</sup>. D'altra parte, non sarebbe neppure opportuno, per lo stesso motivo, considerare irrilevanti documenti idonei, all'occorrenza, a fornire prove a carico di altre imprese.

Va osservato, fra parentesi, che naturalmente alle ricorrenti dev'essere consentito di riferirsi a documenti di cui, in pratica, siano

20 — V., in proposito, K. P. E. Lasok, *The European Court of Justice, Practice and Procedure*, pag. 260, nota 4.

venute a conoscenza, anche se la Commissione ritenga ch'essi non riguardano l'impresa interessata: si consideri, ad esempio, il riferimento fatto dalla Shell ad un documento della Solvay datato 6 settembre 1977, di cui la Shell si era procurata una copia quando era stato dato accesso agli archivi (controricorso nella causa Shell, pag. 69). Non si può assolutamente ritenere che le imprese siano venute « illecitamente in possesso » di tali documenti.

Qualora in un procedimento vengano in considerazione documenti che non siano stati comunicati, come avrebbero dovuto esserlo, alle ricorrenti e che possano presentare interesse per la difesa di queste ultime, esistono perciò, mi pare, soltanto due possibilità: partendo dal principio che il Tribunale deve effettuare unicamente un controllo di legittimità, la decisione dovrebbe essere annullata qualora, in base ad una valutazione del contenuto dei documenti, si giunga ad accertare ch'essi possono avere avuto effettivamente importanza per altre ricorrenti, diverse da quelle che, secondo la Commissione, i documenti stessi « riguardano ». Oppure, il Tribunale dovrebbe assumersi il compito di valutare concretamente l'importanza che documenti prodotti unicamente nella causa X presentino per la causa Y.

È tuttavia necessario, in ogni caso, che i documenti siano tali da poter avere effettiva e concreta importanza. Nelle presenti cause, nessuno dei documenti che abbiamo visto e che non sono stati inviati a tutte le ricorrenti, come ad esempio il documento della Solvay che ho appena menzionato, era atto a modificare il quadro della situazione su qualsiasi punto essenziale. Inoltre, tenuto conto dei documenti probatori, abbastanza chiari e convincenti, di cui si dispone relativamente alla maggior parte degli addebiti formulati dalla Commissione, non mi sembra verosimile che quei pochi dei suddetti

documenti che non sono stati prodotti in causa avrebbero potuto implicare una così diversa valutazione complessiva del materiale probatorio, da portare a differenti risultati.

#### *6. Il mutamento dell'impostazione giuridica della controversia nel corso del procedimento*

A norma dell'art. 19, n. 1, del regolamento n. 17/62, nonché degli artt. 1 e 2 del regolamento n. 99/63, la Commissione deve comunicare per iscritto alle imprese nei cui confronti essa intende adottare una decisione relativa agli artt. 85 e 86 del Trattato gli addebiti loro contestati. In tal modo sarà definito l'oggetto della controversia e su tale base le imprese interessate dovranno avere la possibilità di manifestare il proprio punto di vista, prima che venga adottata la decisione, come si desume dall'art. 4 del regolamento n. 99/63.

Nelle presenti cause, molte delle ricorrenti hanno fatto valere che, nel corso del procedimento amministrativo, vi è stato un cambiamento dell'impostazione giuridica della controversia. Tratterò qui di seguito questo argomento, sul quale insistono particolarmente le ricorrenti Hoechst, Hüls e Chemie Linz.

La tesi secondo cui la Commissione avrebbe mutato, nel corso del procedimento, la sua valutazione giuridica della fattispecie si può riassumere come segue: secondo le ricorrenti, durante l'intero procedimento amministrativo, la Commissione ha sostenuto che erano state accertate numerose violazioni dell'art. 85, n. 1, mentre soltanto nella decisione essa ha qualificato per la prima volta il fatto come un unico accordo o, come è

detto nel punto 81, 3° capoverso, della decisione, un « accordo-quadro ». Le ricorrenti che fanno valere questa tesi si richiamano al tenore letterale sia della comunicazione degli addebiti, sia della lettera della Commissione in data 29 marzo 1985. A ciò la Commissione oppone che già nella comunicazione degli addebiti, come pure nella lettera 29 marzo 1985, essa ha illustrato la situazione in modo conforme al punto di vista che sarebbe stato espresso nella decisione. La Commissione ricorda inoltre che, secondo la giurisprudenza della Corte, non è richiesta necessariamente una piena identità fra la comunicazione degli addebiti, da un lato, e la decisione, dall'altro.

Gli argomenti svolti, in particolare, dalle ricorrenti per sostenere che tale preteso mutamento della qualificazione giuridica ha limitato le loro possibilità di difesa si possono riassumere come segue: un accordo-quadro è necessariamente e per definizione qualcosa che precede i singoli accordi. Esso è un atto giuridico col quale i partecipanti ad un accordo stabiliscono preliminarmente regole che dovranno essere in seguito osservate ed attuate nel caso concreto. Un accordo-quadro è almeno in parte basato su presupposti di diritto e di fatto diversi da quelli propri di un comportamento continuato. Mentre, per dimostrare l'esistenza di un accordo-quadro, la Commissione non è necessariamente tenuta a fornire la prova incontestabile di singoli accordi o di altre misure restrittive della concorrenza, la prova di un'infrazione continuata, cioè, in senso giuridico, di un complesso di singoli comportamenti successivi che si presentano come un comportamento unico, esige invece che venga provata una serie ininterrotta di singoli accordi. L'« accordo-quadro » e l'« infrazione continuata » sono quindi nozioni distinte, tanto sotto il profilo dei presupposti di fatto, quanto relativamente alle conseguenze giuridiche. Secondo le ricorrenti, ciò che viene

designato come mutato atteggiamento della Commissione consiste nel fatto che questa, avendo constatato, in base alle obiezioni delle imprese, che venivano a mancare le prove di un'infrazione continuata, fa ora valere che vi è stato un accordo-quadro, per poter continuare a sostenere che si è avuto un cartello nell'intero periodo 1977-1983.

Le ricorrenti sostengono perciò che nella decisione ha avuto luogo un mutamento essenziale dell'oggetto della controversia, poiché ormai si faceva loro carico di un'infrazione qualificata come « un unico accordo continuato ai sensi dell'art. 85, n. 1 » e come « un accordo-quadro generale che si è concretato in una serie di più particolareggiati subaccordi, stipulati di volta in volta », il che veniva espresso nell'art. 1 della decisione con la frase « partecipando (...) ad un accordo e pratica concordata concluso alla metà del 1977 ». A fronte di questo testo, le ricorrenti di lingua tedesca richiamano il primo punto della comunicazione degli addebiti, in cui è detto, in tedesco, che la decisione avrebbe riguardato « eine Vielzahl » di accordi e/o di pratiche concordate, come pure il fatto che in tutto il testo della comunicazione degli addebiti si parla sempre di accordi, pratiche concordate, infrazioni ecc. al plurale.

In proposito la Commissione ha fatto anzitutto riferimento alla giurisprudenza della Corte<sup>21</sup>, secondo cui la decisione non deve necessariamente essere una copia della comunicazione degli addebiti. Come risulta dalle sentenze da essa richiamate, la Commissione deve tener conto del risultato del

21 — Sentenza 15 luglio 1970, ACF Chemiefarma/Commissione, punti 91-93 della motivazione (causa 41/69, Racc. 1970, pag. 661, in particolare pag. 693 e seguenti) e sentenza 29 ottobre 1980, Van Landewyck/Commissione, punti 67-74 della motivazione (cause riunite 209/78-215/78 e 218/78, Racc. 1980, pag. 3125, in particolare pag. 3244).

procedimento amministrativo, sia facendo cadere gli addebiti che si siano rivelati insostenibili, sia ristrutturando e completando le considerazioni di fatto e di diritto sulle quali sono basati gli addebiti che vengono mantenuti. Come viene affermato dalla Corte, questa possibilità non è in contrasto con l'art. 4 del regolamento n. 99/63.

Inoltre, la Commissione osserva che già nella comunicazione degli addebiti inviata alle ricorrenti il 25 maggio 1984 si sosteneva in vari punti che vi era stata una cooperazione continua e istituzionalizzata (v. punti 128 e 132). Nella sua lettera del 29 marzo 1985 avente ad oggetto accordi e pratiche concordate, la Commissione affermava d'altra parte ch'essa non escludeva la possibilità che vi fosse stato un accordo « centrale » fra i quattro maggiori produttori, e che le intese, per quanto riguarda gli altri partecipanti, costituivano un piano così dettagliato da poter essere assimilate ad un « accordo » o a più « accordi » ai sensi dell'art. 85. Secondo la Commissione, le precisazioni così fornite erano sufficientemente chiare perché le imprese potessero provvedere ad un'adeguata difesa. Il procedimento amministrativo aveva offerto la possibilità di una discussione particolarmente approfondita in merito alla vera natura del cartello e la Commissione, nel decidere, ha tratto le conseguenze di tale dibattito, così come le ricorrenti si sono ampiamente avvalse delle possibilità di difendersi.

Non può meravigliare che siano in particolare le tre ricorrenti di lingua tedesca a far valere gli argomenti ora in esame, perché al primo punto della comunicazione generale degli addebiti è stata data, in tedesco, una formulazione un po' diversa da quella che si

trova nelle altre lingue processuali. Mentre in inglese si dice che la comunicazione riguarda « a complex of agreements and/or concerted practices », in francese « un ensemble d'accords et/ou de pratiques concertées », in italiano « un complesso di accordi e/o di pratiche concordate » e in olandese « een geheel van overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen », la versione tedesca parla, come ho già detto, di « eine *Vielzahl* von Vereinbarungen und/oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen » (il corsivo è mio). Riferendosi in particolare alla parola « ensemble », la Commissione ha precisato in udienza, mentre non lo aveva fatto espressamente nelle memorie scritte, che fin dall'inizio essa aveva sostenuto che la violazione dell'art. 85, n. 1, era costituita dall'insieme di accordi ecc., non già dai singoli accordi.

Mentre nelle altre lingue ha senso dire che nel punto 1 della comunicazione ci si riferiva ad una somma o ad un complesso di accordi nel senso indicato dalla Commissione, non pare che ciò sia vero per il tedesco, poiché il termine « *Vielzahl* » può designare soltanto un certo (gran) numero di accordi ecc., ma non la loro somma. Come primo passo nell'esame di questo mezzo, si deve quindi cercare di stabilire se le altre parti della comunicazione degli addebiti e la lettera 29 marzo 1985 della Commissione abbiano offerto alle ricorrenti elementi tanto solidi per concludere di che cosa si trattasse, da poter prescindere dalla parola « *Vielzahl* », cosicché le ricorrenti dovessero riconoscere, in base alle restanti considerazioni, che non si trattava di una pluralità (« *Vielzahl* »), ma di un complesso (« a complex ») di accordi. In caso affermativo, si dovrà poi accertare se, per altro verso, dal raffronto tra la comunicazione degli addebiti nonché la lettera 29 marzo 1985 della Commissione,

da un lato, e la decisione, dall'altro, risulti una coerenza tale da poter affermare che si è trattato solo di una rielaborazione e di un completamento della valutazione giuridica degli addebiti non già, come sostengono le ricorrenti, di un'impostazione completamente diversa.

Nella comunicazione degli addebiti trasmessa alle imprese, la Commissione ha descritto cronologicamente, in modo abbastanza dettagliato, come, a suo avviso, si erano svolti i fatti, ed inevitabilmente anche contro questa parte « in fatto » della comunicazione generale degli addebiti sono state formulate ampie critiche nel presente contesto.

Nel punto 127, nella versione tedesca, è detto fra l'altro « (...), ob sämtliche Regelungen und Maßnahmen (...) », mentre nelle altre versioni si trovano espressioni come « a complex », « l'ensemble » o simili. Nel punto 128, la Commissione parla — usando una formula equivalente per tutte le versioni linguistiche<sup>22</sup> — di « (...) collaborazione continua esistente fra le parti nell'ambito delle riunioni (...) ». Il punto 132, ultimo capoverso, ha il seguente tenore: « ciò a cui miravano i produttori era infatti il controllo del mercato, ed una cooperazione continua e istituzionalizzata ad alto livello veniva a sostituirsi al gioco normale delle forze della concorrenza ». Ho già riassunto in precedenza il contenuto rilevante della lettera 29 marzo 1985.

Tenuto conto del significato sostanziale delle formule sopra citate, che sono quelle

determinanti, e con riserva per quanto riguarda la loro versione tedesca, sono convinto che le imprese avrebbero dovuto rendersi chiaramente conto del fatto che, secondo la Commissione, ciò che ricadeva sotto l'art. 85 era la cooperazione continua e istituzionalizzata, non già i singoli elementi visti in sé e per sé. Ciò trova riscontro nella decisione, in cui si parla di « unico accordo » ecc., nonché di « complesso di progetti (...) », di « piano globale », di « intero complesso di programmi e di accordi », di « consenso » su un piano comune e di « accordo-quadro ».

La decisione, d'altra parte, non è del tutto chiara sulla questione del se essa si riferisca ad un previo accordo o a ciò che alcune ricorrenti chiamano « infrazione continuata », ovvero, in altri termini, se la Commissione ritenga che la cooperazione si configurasse in modo tale da poter essere definita globalmente come accordo-quadro oppure che fin dall'inizio vi sia stato un accordo. Questa circostanza è stata fortemente criticata. La decisione dà tuttavia — sia pure in modo non estremamente chiaro — l'identica impressione generale che l'oggetto dell'applicazione dell'art. 85, n. 1, sia nella fattispecie la cooperazione continua e istituzionalizzata in quanto tale.

Per quanto riguarda la versione tedesca della comunicazione degli addebiti, la situazione è forse un po' più fluida, ma, a prescindere dalle formule alquanto imprecise, tenuto conto dell'identità dei vari destinatari di tale comunicazione, agli interessati doveva esser chiaro che la Commissione non faceva valere separatamente i singoli elementi della concertazione.

Nella sentenza emessa dalla Corte nella causa *Chemiefarma/Commissione*<sup>23</sup>, il suin-

22 — Nel testo tedesco si parla di « fortgesetzte Zusammenarbeit », il che può significare « cooperazione continua », ma può far pensare, per associazione d'idee, a « fortgesetzte Handlung » (reato continuato) in senso penale.

23 — Soprammenzionata, nota 21.

dicato orientamento circa l'interpretazione dell'art. 4 del regolamento n. 99/63 viene in qualche modo precisato, senza peraltro che dalla sentenza si possa desumere di quali differenze tra la comunicazione degli addebiti e la decisione si trattava nella fattispecie. Al punto 94 della motivazione si dice che il suddetto articolo è rispettato allorché la decisione non pone a carico degli interessati infrazioni diverse da quelle contemplate nella comunicazione degli addebiti, e prende in considerazione soltanto fatti sui quali gli interessati hanno avuto modo di manifestare il loro punto di vista.

Nella sentenza Landewyck<sup>24</sup> si esamina un caso in cui la Commissione, nella seconda di due comunicazioni degli addebiti, aveva menzionato soltanto il primo dei requisiti per l'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, mentre, nella decisione, essa si era pronunciata su due degli altri requisiti posti dalla stessa norma, il che viene qualificato dalla Corte come formulazione di altri due addebiti (punto 70 della motivazione). Considerando che le ricorrenti si erano di fatto largamente espresse su tutti i requisiti al momento della notifica, che uno dei requisiti era espressamente menzionato nella prima delle comunicazioni degli addebiti e che la Commissione aveva riassunto nella decisione le dichiarazioni delle ricorrenti su detto requisito, la Corte respingeva il mezzo relativamente a quest'ultimo, dato che, come essa osserva fra l'altro, le due comunicazioni andavano considerate nel loro complesso. Quanto al secondo requisito, la Corte respingeva gli argomenti della ricorrente, ritenendo che in sostanza esso era stato preso principalmente in considerazione, anche se in un contesto diverso da quello della decisione, nella seconda comunicazione degli addebiti, sulla quale la ricorrente aveva espresso il suo punto di vista.

Come ho già ricordato, nel presente contesto non si fa valere che la decisione sia basata su circostanze di fatto diverse da quelle indicate nella comunicazione degli addebiti. Ci si deve chiedere, perciò, in qual misura la Commissione, nel rielaborare i propri argomenti, sia libera di modificare la sua tesi giuridica. La sentenza Chemiefarma non sembra, in realtà, pronunciarsi su questo punto. Dalla sentenza Landewyck si può soltanto desumere, probabilmente, che l'aggiunta di uno o più argomenti giuridici della stessa natura di quelli sui quali la Commissione ha basato la propria decisione costituisce formulazione di uno o più addebiti ai sensi dell'art. 4, senza che d'altronde si prenda posizione sul problema della mutata qualificazione giuridica. In quest'ultima sentenza è tuttavia interessante il fatto che la Corte, procedendo in realtà ad una concreta valutazione del caso, accerti in qual misura le ricorrenti abbiano di fatto avuto e sfruttato la possibilità di esprimere il proprio punto di vista su quanto in seguito è venuto a far parte del fondamento giuridico della decisione.

Sembra perciò necessario accertare concretamente se debba ritenersi che, di fatto, le varie ricorrenti abbiano compreso la comunicazione degli addebiti in senso corrispondente al contenuto della decisione. Nella risposta alla comunicazione degli addebiti, la Hoechst afferma che la Commissione fa valere nei confronti dell'impresa « un accordo e/o pratica concordata », senza che tale qualificazione giuridica venga esaminata in relazione alle nozioni di « accordo-quadro » o di « infrazione continuata ». Né la Hüls né la BASF adducono argomenti che possano fornire indicazioni nell'uno o nell'altro senso. La Chemie Linz fa invece riferimento al punto 1 della comunicazione, citando la frase « eine Vielzahl von Vereinbarungen und/oder abgestimmten Verhaltensweisen », senza prendere posizione sul preciso signifi-

24 — Soprammenzionata, nota 8.



cato di questa espressione. Attraverso l'esame delle risposte delle imprese non si può quindi giungere ad alcun risultato univoco.

Tuttavia, le risposte alle comunicazioni degli addebiti dimostrano che le ricorrenti, a prescindere da alcune sporadiche considerazioni giuridiche non attinenti al problema ora in esame, si sono limitate a discutere le circostanze di fatto loro opposte dalla Commissione, mentre da tali risposte non risulta in alcun modo che le interessate si siano preoccupate del come dovesse essere impostata la loro futura difesa. Non vi sono perciò elementi sufficienti per ritenere che, a causa della formulazione della comunicazione degli addebiti, le imprese siano state indotte a stabilire, nelle rispettive risposte, una determinata impostazione giuridica, del tutto avulsa dall'orientamento successivamente seguito dalla Commissione nella decisione.

Benché non vi sia una completa coincidenza tra la comunicazione degli addebiti e la decisione, ritengo perciò, anche per quanto riguarda i testi in lingua tedesca, che non si possa parlare di violazione dell'art. 4 del regolamento n. 99/63, e che vi sia stata, invece, una legittima precisazione della valutazione giuridica del caso alla luce delle risposte date alle comunicazioni degli addebiti.

#### *7. Il verbale delle audizioni tenutesi dinanzi alla Commissione*

Varie ricorrenti hanno sostenuto che costituisce violazione di forme sostanziali il fatto che il Comitato consultivo disponesse, al momento di pronunciarsi a norma dell'art. 10 del regolamento n. 17/62, unicamente del progetto di verbale elaborato dalla

Commissione, e non delle proposte di modifiche inviate dalle ricorrenti. Analoghe obiezioni sono state sollevate per quanto riguarda i membri della Commissione e il momento in cui essi adottavano la decisione.

La Commissione ha chiarito che le osservazioni delle ricorrenti sul progetto di verbale non erano disponibili nel momento in cui si pronunciava il Comitato consultivo. Esse erano invece allegate al progetto nel momento in cui il caso veniva sottoposto alla Commissione per la decisione. Da parte loro, le ricorrenti non contestano quanto precisato dalla Commissione.

La Commissione non nega espressamente l'esistenza di un vizio di procedura, ma sostiene, facendo particolare riferimento alla sentenza della Corte nella causa *Distillers Company/Commissione*<sup>25</sup>, che non si può ritenere che l'accaduto abbia influito sul contenuto della decisione. La Commissione fa valere comunque che non è stabilito alcun termine per la trasmissione del progetto di verbale, così come, a suo avviso, non esistono norme che indichino a chi il progetto di verbale o il verbale approvato debbano essere trasmessi.

La Commissione fa valere più precisamente la circostanza che tanto i propri membri quanto il Comitato consultivo si sono pronunciati, nei casi di cui trattasi, con piena cognizione del punto di vista delle ricorrenti. Relativamente al Comitato consultivo, questa tesi è basata sul fatto che i rappresentanti di tutti gli Stati membri avevano parte-

25 — Sentenza 10 luglio 1980, causa 30/78, Racc. pag. 2229.

cipato alle audizioni dinanzi alla Commissione, anche se la Grecia e il Lussemburgo erano stati presenti alle riunioni solo nel 1984. In tale contesto è irrilevante, secondo la Commissione, che siano stati gli stessi funzionari ad assistere alle audizioni e a partecipare alle riunioni del Comitato consultivo. Infine, la Commissione osserva in generale che le ricorrenti non hanno fatto valere che il progetto di verbale non contenesse un'esatta esposizione delle tesi essenzialmente sostenute dalle imprese.

Come è stato rilevato dall'avvocato generale Warner<sup>26</sup>, in base a quanto implicitamente stabilito in particolare dall'art. 10 del regolamento n. 17/62 e dall'art. 9, n. 4, del regolamento n. 99/63, si deve ritenere che tanto il Comitato consultivo quanto i membri della Commissione devono disporre di un verbale definitivo ed approvato dell'audizione svoltasi dinanzi alla Commissione, quando si pronuncino sul caso o, rispettivamente, adottino la decisione.

Questa tesi sembra trovare conferma nelle sentenze emesse dalla Corte nelle cause Buchler & Co./Commissione<sup>27</sup> e ICI/Commissione<sup>28</sup>.

La Corte, è vero, non si pronuncia direttamente ed espressamente sul problema, ma respinge l'eccezione sollevata nelle suddette cause, considerando accertato che su nessun punto essenziale il testo definitivo del verbale si discosta tanto dal progetto, da po-

tersi ritenere che il Comitato consultivo o i membri della Commissione siano stati indotti in errore quanto alle osservazioni presentate dalle parti ricorrenti nell'ambito dell'audizione dinanzi alla Commissione.

Nelle presenti cause, a mio avviso, si deve anzitutto ritenere, tenuto conto di quanto è stato accertato, che i membri della Commissione sono stati in possesso degli elementi necessari per la decisione.

Per quanto riguarda, poi, il Comitato consultivo, è necessario, in base alla giurisprudenza della Corte, appurare se sia possibile constatare divergenze tali, fra il progetto di verbale e il testo definitivo, da far ritenere che i membri del Comitato abbiano forse avuto un'idea inesatta di quanto osservato da ciascuna ricorrente. Varie ricorrenti hanno fatto valere questo argomento « *ex tunc* », senza precisare ulteriormente in che cosa consistessero le divergenze. Ciò, a mio avviso, non basta. Ciascuna ricorrente interessata avrebbe invece dovuto indicare espressamente i punti essenziali sui quali il verbale si discosta dal progetto. Senza una siffatta dettagliata precisazione, da parte delle ricorrenti, sui punti in cui a loro avviso i verbali provvisori sarebbero in realtà atti ad indurre in errore, è impossibile per il Tribunale esercitare la propria funzione di controllo. In procedimenti come quelli ora pendenti, il Tribunale non può avere il compito di procedere esso stesso alla lettura, pagina per pagina, dei verbali provvisori e, rispettivamente, definitivi, al fine di accertare eventuali divergenze e valutare, successivamente, di che cosa le ricorrenti possano aver motivo di lamentarsi. Poiché nessuna delle ricorrenti ha fornito ulteriori precisazioni su quanto da essa eccepito, sono del parere che tali eccezioni debbano senz'altro essere respinte, già per i suddetti motivi procedurali.

26 — Causa Distillers Company/Commissione, richiamata nella nota 25; v., in particolare, Racc. 1980, pag. 2294 e seguenti.

27 — Sentenza 15 luglio 1970 (causa 44/69, Racc. pag. 733, in particolare pag. 755).

28 — Sentenza 14 luglio 1972, punti 27-32 della motivazione (causa 48/69, Racc. pag. 619, in particolare pag. 652 e seguenti).

B — *Motivazione della decisione*1. *L'obbligo di motivazione in generale*

Quasi tutte le ricorrenti hanno sostenuto che la decisione della Commissione non è sufficientemente motivata. Prenderò subito posizione, nel presente paragrafo, in merito a vari mezzi che sono sostanzialmente comuni a tutte le ricorrenti o a molte di esse. Il problema della motivazione per quanto riguarda l'entità delle ammende sarà trattato in seguito, nella terza parte.

L'art. 190 del Trattato stabilisce fra l'altro che gli atti giuridici della Commissione devono essere motivati. L'obbligo di motivazione ha lo scopo di dare al destinatario dell'atto la possibilità di valutare se questo sia materialmente corretto, ma è previsto anche per costituire la base del controllo giurisdizionale della decisione dell'amministrazione. Inoltre, l'esigenza relativa ad una minuziosa motivazione degli atti amministrativi può servire a costringere l'amministrazione a chiarire a sé stessa i motivi di una decisione<sup>29</sup>.

Riguardo all'obbligo di motivazione la Corte ha affermato in generale che la motivazione deve ritenersi sufficiente quando fa apparire in modo chiaro e coerente le considerazioni di fatto e di diritto che sono alla base della decisione<sup>30</sup>. Ciò vale, secondo la sentenza testé richiamata, anche quando si tratti di decisioni con cui viene inflitta un'ammenda. La portata dell'obbligo di motivazione dipende in gran parte da ciò che si

deve motivare e deve essere vista alla luce del contesto giuridico-materiale. Così, ad esempio, se l'amministrazione gode di un ampio margine di discrezionalità, nella motivazione dovranno essere esposte dettagliatamente le considerazioni che sono state alla base dell'esercizio del potere discrezionale<sup>31</sup>. Il carattere relativo dell'obbligo di motivazione viene sottolineato in modo particolarmente chiaro, ad esempio, nella causa Usinor/Commissione<sup>32</sup>, in cui la Corte ha affermato fra l'altro che la questione del rispetto dell'obbligo di motivazione dev'essere valutata in funzione delle circostanze del caso, in particolare del contenuto dell'atto, della natura dei motivi invocati e dell'interesse che il destinatario dell'atto può avere alle relative spiegazioni.

Non è facile, di là da quanto ho già detto, indicare più generalmente condizioni positive riguardanti il contenuto e l'ampiezza della motivazione. In una causa che rientra in un altro settore giuridico<sup>33</sup>, e cioè quello della libera circolazione dei lavoratori, la Corte ha affermato che, trattandosi di assicurare la tutela effettiva di un diritto fondamentale attribuito dal Trattato ai lavoratori della Comunità, bisogna che questi ultimi possano difendere tale diritto nelle *migliori condizioni possibili* e che ad essi sia riconosciuta la facoltà di decidere, *con piena cognizione di causa*, se sia utile per loro adire il giudice. A mio avviso, le condizioni cui deve rispondere la motivazione degli atti in casi come quelli ora in esame non possono, tenuto conto in particolare della gravità dei relativi effetti, essere meno rigorose.

31 — Sentenza 15 luglio 1960, Präsident Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft e a./Alta Autorità (causa 36/59, Racc. 1960, pag. 829 e seguenti).

32 — Sentenza 1° luglio 1986, Union sidérurgique du Nord et de l'Est de la France (Usinor) SA/Commissione, punto 20 della motivazione (causa 185/85, Racc. pag. 2079, in particolare pag. 2098).

33 — Sentenza 15 ottobre 1987, Heylens (causa 222/86, Racc. pag. 4112).

29 — V. Schwarze, pag. 1349 e nota 84.

30 — V. sentenza Chemiefarma, richiamata nella nota 21, punti 76 e 77 della motivazione (pag. 692).

La motivazione, come ho sopra accennato, costituisce la base del controllo giurisdizionale a norma dell'art. 173 (e dell'art. 168 A) del Trattato. Si tratta, ai sensi di questa disposizione, di un controllo di legittimità, come quello che è stato esercitato in modo relativamente rigoroso dalla Corte in precedenti cause in materia di concorrenza<sup>34</sup>. Benché gli atti giuridici sui quali è basata la competenza del Tribunale non modifichino il fatto che si tratta unicamente di un controllo di legittimità, è chiaro, tuttavia, ai sensi del preambolo della decisione del Consiglio 24 ottobre 1988<sup>35</sup>, che la stessa istituzione del Tribunale come organo di primo e di ultimo grado per quanto riguarda l'esame del fatto nelle cause ad esso sottoposte è ispirata alla necessità che venga effettuato un approfondito accertamento della fondatezza dei fatti su cui la Commissione si è basata per adottare la decisione impugnata.

Questa circostanza ha, inoltre, un effetto secondario relativamente alla motivazione. Nonostante le difficoltà che sempre si incontrano nel dare espressione linguistica formale ad una determinata constatazione sul piano delle prove, allorché la stessa è basata sulla valutazione globale di una grande quantità di elementi probanti, è questo che deve esser fatto nella motivazione. Ciò risulta dalle norme vigenti, alle quali la Commissione deve attenersi.

Nel settore che ora ci interessa, esiste in particolare il rischio che l'argomentazione si sposti, nel senso che si cerchi di far rientrare, in una certa misura, nell'esigenza di motivazione problemi che per natura vanno considerati di diritto materiale. È impor-

tante, perciò, tener presente che l'obbligo di motivazione, anche se la sua portata è determinata dalle circostanze del caso, ha carattere puramente formale. Se, quindi, la motivazione è basata su una tesi giuridica inesatta o su un'errata valutazione delle prove, ciò non costituisce un vizio della motivazione, ma viene invece ad inficiare la stessa valutazione del diritto o del fatto sulla quale è basata la soluzione della controversia.

La questione della portata dell'obbligo di motivazione ha dato luogo a vivaci discussioni sui punti trattati qui di seguito.

*2. L'obbligo della Commissione di pronunciarsi, nella decisione, su prove e argomenti dedotti prima che questa venga adottata*

Il problema qui trattato è già stato sollevato in varie cause precedenti. In breve, la tesi delle ricorrenti era, ed è anche nelle cause ora in esame, che la Commissione viene meno al suo obbligo di motivare nel modo più completo possibile la propria decisione qualora, in quest'ultima, non si pronunci su tutti gli argomenti ed elementi di prova che le imprese abbiano addotto nel corso del procedimento amministrativo, o quanto meno sui più importanti di essi. Questo punto di vista viene fatto valere con varie denominazioni ed in vario contesto, ma la sostanza è identica.

La suddetta tesi implica una presa di posizione riguardo a due problemi diversi. Anzitutto, si deve accertare che cosa, secondo il diritto vigente, non debba essere necessaria-

34 — V. U. Everling, in « Wirtschaft und Wettbewerb », 1989, pag. 877.

35 — V. GU C 215 del 21. 8. 1989, pag. 1, contenente la decisione del Consiglio 24 ottobre 1988 che istituisce il Tribunale di primo grado delle Comunità Europee, nella versione pubblicata in GU L 319 del 25. 11. 1988, e modificata con rettifica pubblicata in GU L 241 del 17. 8. 1989.

mente compreso nella motivazione. Indi, si deve chiarire a quali condizioni positive si possa eventualmente pretendere che la motivazione risponda, sotto questo profilo, per soddisfare l'obbligo generale di motivazione risultante dalla giurisprudenza della Corte.

Nelle cause Grundig-Consten<sup>36</sup> la Corte dichiarava, in via generale, che in un procedimento non giurisdizionale (come un procedimento in materia di concorrenza dinanzi alla Commissione) l'amministrazione non è tenuta a motivare il rigetto degli argomenti delle parti. Nella sentenza ACF Chemie-farma<sup>37</sup>, la Corte precisava quanto da essa già dichiarato, considerando (punti 76 e seguenti, Racc. pag. 692) che non è necessario, perché sia soddisfatto l'obbligo di motivazione sancito dall'art. 190, che la Commissione si pronunci su tutti i punti di diritto e di fatto che siano stati trattati dai singoli interessati durante la procedura amministrativa. La Corte affermava quindi che la motivazione deve ritenersi sufficiente allorché essa fa apparire in modo chiaro e coerente le considerazioni di fatto e di diritto sulle quali è basata la decisione, in modo da consentire ai destinatari di quest'ultima e alla Corte di conoscere il ragionamento seguito dalla Commissione. Infine, la Corte sottolinea che la Commissione non ha commesso alcuna violazione di forme sostanziali escludendo dalla motivazione della sua decisione elementi ch'essa riteneva, *a torto o a ragione*, estranei alla questione.

Nella sentenza Landewyck<sup>38</sup> (punti 64-66, Racc. pag. 3244), è detto, a proposito di una determinata motivazione, che questa ri-

batte in parte a taluni argomenti delle ricorrenti, senza confutarli in modo particolareggiato, e contiene invece un'argomentazione autonoma che espone, in termini generali, i motivi per cui la Commissione era giunta ad una data valutazione. La Corte dichiarava quindi che non è prescritto che la Commissione discuta tutti i punti di fatto e di diritto che sono stati sollevati da ciascun interessato.

Nella sentenza GVL/Commissione<sup>39</sup>, si dice (al punto 12, Racc. pag. 500) che la Commissione non è obbligata a discutere nella motivazione della sua decisione tutte le osservazioni che le imprese abbiano presentato in risposta alla comunicazione degli addebiti, se detta motivazione è di per sé tale da giustificare le conclusioni raggiunte dalla Commissione nel procedimento amministrativo.

Dalla giurisprudenza della Corte si può desumere anzitutto che è la Commissione che stabilisce sovranamente su che cosa dovrà vertere la discussione nel corso del procedimento. Se ritiene che la situazione giuridica sia X, e l'oggetto della prova Y, la Commissione non è tenuta a discutere, nella decisione, la situazione giuridica A e l'oggetto della prova B. La Commissione è quindi libera di stabilire l'ambito della controversia e non è affatto obbligata ad approfondire l'esame di prove o argomenti ch'essa consideri, a torto o a ragione, come dice la Corte, irrilevanti in relazione all'ambito della controversia così definito. La Commissione non è nemmeno tenuta a prendere posizione su argomenti che pur sarebbero rilevanti, ma può render conto in modo autonomo dei motivi

36 — Sentenza 13 luglio 1966 (cause riunite 56/64 e 58/64, Racc. pag. 458, in particolare pag. 516); questo orientamento viene confermato successivamente: v., ad esempio, sentenza 21 febbraio 1973, Conunital Can (causa 6/72, punto 6, Racc. pag. 239), e causa VBVB e VBBB, loc. cit. nota 15.

37 — V. nota 21.

38 — V. supra, nota 8.

39 — Sentenza 2 marzo 1983, Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten GmbH (GVL)/Commissione (causa 7/82, Racc. pag. 483).

per cui essa è giunta ad un determinato risultato, purché l'esposizione di tali motivi possa, di per sé, giustificare tale risultato.

Naturalmente, la Commissione può avere interesse a prendere posizione, entro certi limiti, sugli argomenti e sugli elementi di prova che siano stati dedotti nel corso del procedimento amministrativo, per evitare allegazioni, come quelle che sono state formulate anche in questo caso, nel senso che la Commissione si sarebbe ancorata fin dall'inizio ad un determinato punto di vista, dal quale in seguito non avrebbe voluto discostarsi. Che siffatte allegazioni, d'altro canto, difficilmente possano conciliarsi con argomenti (anch'essi dedotti nel presente complesso di cause) intesi a sostenere che, strada facendo, la Commissione avrebbe cambiato atteggiamento, è un'altra cosa.

Tuttavia, come è stato sottolineato dall'avvocato generale Slynn nella causa Hasselblad<sup>40</sup>, possono d'altronde esservi casi in cui debbano essere riferite ed esaminate due tesi divergenti, il che può essere necessario per dimostrare che tutto il materiale rilevante è stato preso in considerazione e che quanto le parti hanno dedotto in causa non può portare ad alcun altro risultato. La motivazione sarebbe perciò viziata, a mio avviso, se la Commissione ignorasse materiale probatorio prodotto dalle imprese e vertente su un « *thema probandum* » che, in base al contenuto della decisione, sia stato considerato rilevante anche dalla Commissione. Lo stesso non si può dire per quanto riguarda l'argomentazione giuridica. Normalmente non vi è alcun plausibile motivo per discutere, in un atto amministrativo concreto, la soluzione di un problema giuridico astratto.

Si deve ritenere sufficiente che la Commissione si pronunci in merito al caso quale si presenta in realtà, e giustifichi in fatto e in diritto la sua presa di posizione. È altresì irrilevante, poi, che la Commissione riferisca soltanto sommariamente le critiche mosse dalle imprese alla sua valutazione delle prove quale risulta dalla comunicazione degli addebiti, purché il risultato sia altrimenti giustificato dal contenuto della decisione.

La parte essenziale delle considerazioni della Commissione sugli argomenti svolti e sulle prove prodotte dalle imprese durante il procedimento amministrativo si trova nella parte E della decisione (« Giudizio della Commissione sugli argomenti fattuali dei produttori »), cioè nei punti 70-77. Le considerazioni sub a), b) e c), costituiscono, in collegamento col resto della decisione, un'eccellente esposizione dei motivi per cui la Commissione non ritiene fondate le deduzioni delle imprese. Anche se, in base al diritto vigente, la Commissione fosse tenuta a controbattere gli argomenti delle imprese, ritengo che ciò sia stato fatto in misura del tutto sufficiente. Nel punto c) si discute l'analisi del mercato tedesco effettuata dal prof. Albach. A parte il fatto che, come è stato messo in rilievo in udienza, i risultati ottenuti dal prof. Albach non sono incontestati né incontestabili, questa parte della decisione della Commissione chiarisce perfettamente perché quest'ultima ritiene di poter mantenere fermo il proprio punto di vista, nonostante il risultato del suddetto studio del mercato. Con i loro argomenti, le ricorrenti che hanno fatto valere tale risultato sembrano quasi affermare che la Commissione sia tenuta ad arrendersi di fronte a constatazioni irrefragabili e, in definitiva, a seguire le tesi delle imprese. È possibile che le tesi della Commissione in questo campo non siano molto solide; il fatto che la Commissione non si sia lasciata convincere non

40 — Sentenza 21 febbraio 1984 (causa 86/82, Racc. pag. 883, in particolare pag. 915, 2ª colonna).

inficia, tuttavia, la motivazione. Tesi del tutto analoghe vengono esposte, per quanto riguarda il punto d), in merito alla revisione dei prezzi netti di vendita praticati dalle ricorrenti, effettuata da un'impresa di revisori contabili. In tal modo, a mio avviso, la Commissione ha preso sufficientemente in considerazione il materiale probatorio rilevante che le era stato sottoposto dalle ricorrenti.

### 3. La specificazione della decisione riguardo ai singoli destinatari

Si è fatto valere che la configurazione della decisione è tale che non è stato possibile alle singole ricorrenti rendersi conto di che cosa si facesse loro carico. È in particolare la Rhône-Poulenc che ha sostenuto di esser stata « vittima » del modo in cui si configura la decisione: quest'impresa, che ha lasciato il mercato nel 1980, afferma infatti di non essere stata in grado di capire su che cosa la Commissione si sia basata nel decidere, per quanto la riguarda. La Rhône-Poulenc è perciò convinta di essere ritenuta responsabile di fatti compiuti successivamente da altri. L'aspetto formale di tale questione può naturalmente, a mio avviso, essere considerato come parte del problema del se debba ritenersi che l'obbligo di motivazione sia stato osservato nei confronti di ciascuna ricorrente.

Nella sentenza Suiker Unie<sup>41</sup>, la Corte considera che nulla vieta alla Commissione di statuire mediante un'unica decisione in merito a varie infrazioni, anche se talune di queste non siano imputabili a taluni destinatari, purché la decisione consenta a qualsiasi destinatario di individuare con precisione gli

41 — Sentenza 16 dicembre 1975, punto 111 della motivazione (cause riunite da 40/73 a 48/73, 50/73, da 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Racc. pag. 1663, in particolare pag. 1929).

addebiti formulati a suo carico. La Corte afferma poi — senza ulteriori spiegazioni — che la decisione della Commissione soddisfaceva tale condizione relativamente alle due imprese che avevano sollevato il problema. Nella sentenza Landewyck<sup>42</sup>, la Corte dichiara che vari procedimenti amministrativi possono essere definiti con un'unica decisione, senza peraltro aggiungere alcun elemento che presenti interesse per la questione ora in esame.

La giurisprudenza impone quindi — giustamente, secondo me — la condizione che ciascun singolo destinatario possa individuare « con certezza » gli « addebiti » che lo riguardano. Essa non fornisce tuttavia — e avrei quasi detto « per forza di cose » — alcun indizio circa il grado di precisione cui deve rispondere la decisione perché da questa si possa desumere qualcosa di « certo ».

Nei casi in esame, la Commissione illustra minutamente, nel capitolo A della decisione, le caratteristiche del mercato che a suo avviso sono rilevanti. Questa parte non dà luogo ad alcun problema. Nel capitolo C la Commissione descrive, ai punti 15-68, le prove documentali di cui è in possesso, precisando anzitutto quali siano tali prove (punto 15) ed esaminando poi — con grande accuratezza, a mio parere — l'accordo originario sui prezzi-base, le riunioni regolari, lo scopo delle riunioni, il sistema dei prezzi-obiettivo, le iniziative in materia di prezzi e la loro attuazione, le singole iniziative in materia di prezzi, le regole instaurate in materia di quote e la posizione particolare dei quattro principali produttori. Nel capitolo F vengono espressamente nominate tutte le imprese e la Commissione indica qual è stato, a suo avviso, il loro rispettivo grado di partecipazione. Nei punti 79-94

42 — V. nota 8 (punto 32, pag. 3236).

viene esposta dettagliatamente la tesi sostenuta in diritto dalla Commissione, in modo tale che, se per il resto il Tribunale condividerà le relative valutazioni, detta esposizione può pienamente giustificare, in quanto motivazione giuridica, il risultato ottenuto. Nel punto 95 la Commissione accerta la propria competenza internazionale; nei punti 96-102, essa prende posizione sulle incertezze che potrebbero esservi quanto all'imputabilità delle singole imprese; nel punto 103 viene esaminato il problema della prescrizione; nei punti 104 e 105 si precisa, per quanto riguarda ciascuna impresa, il periodo in cui la stessa, secondo la Commissione, ha partecipato all'infrazione.

Si ha perciò, anzitutto, in generale, una precisa delimitazione temporale. Inoltre, la Commissione si è pronunciata quanto meno sulle più importanti delle circostanze che potevano far sorgere la responsabilità delle imprese; essa ha descritto dettagliatamente ciò che, a suo avviso, costituisce l'infrazione commessa, così come ha illustrato il proprio punto di vista circa il grado di partecipazione delle singole imprese. Su tale base, non ritengo esatta la tesi delle ricorrenti in merito alla motivazione della decisione.

#### 4. *L'interpretazione dell'art. 85 sotto il profilo formale*

L'ultimo problema che può essere opportuno prendere in considerazione nell'ambito dell'esame generale del caso è connesso all'assunto di talune ricorrenti, secondo cui il

fatto che la Commissione non abbia stabilito, nella decisione, alcuna distinzione fra un accordo ai sensi dell'art. 85, da un lato, ed una pratica concordata, dall'altro, costituirebbe una violazione di essenziali garanzie di tutela del diritto, che avrebbe limitato, per le imprese, la possibilità di provvedere efficacemente alla propria difesa contro la decisione della Commissione.

Questo mezzo è basato sull'interpretazione dell'art. 85 che le ricorrenti ritengono esatta, e cioè sul fatto che si dovrebbero poter provare azioni concrete sul mercato, perché si realizzi la fattispecie corrispondente alla nozione di pratica concordata. La tesi delle ricorrenti consiste perciò nel sostenere che la prova per i due tipi di infrazione ha carattere diverso, e che quindi è diverso il relativo oggetto. Ciò posto, secondo le ricorrenti, la Commissione dovrebbe essere tenuta ad indicare esattamente che cosa essa intenda per accordo e che cosa consideri essere una pratica concordata. Poiché la Commissione non ha rispettato quest'obbligo, il quadro risulta, secondo le ricorrenti, talmente confuso che le loro possibilità di svolgere un'efficace difesa sono limitate.

Le ricorrenti, tuttavia, non contestano che a buon diritto la Commissione avrebbe potuto redigere la propria decisione così come ha fatto, se fosse esatto il suo punto di vista, nel senso che la pratica concordata non presupponga necessariamente, sul piano concettuale, una manifestazione concreta sul mercato. Da parte sua, la convenuta sembra disposta ad ammettere che, se sono le ricorrenti ad aver ragione, la decisione avrebbe dovuto essere redatta in modo che si potesse capire chiaramente che cosa la Commissione



considerava come una pratica concordata e che cosa si riteneva costituire un accordo.

È certo, comunque, come sopra accennato, che l'esigenza di motivazione dev'essere valutata in relazione alla tesi giuridica concretamente sostenuta dalla Commissione.

Come si vedrà, la soluzione di questo problema dipende dunque dall'interpretazione dell'art. 85, n. 1, e la motivazione, che di per sé riferisce in modo ineccepibile la tesi della Commissione (v., in particolare, punto 87, 1° e 2° capoverso, della decisione), soddisfa perciò, a mio avviso, le condizioni poste dall'art. 190 del Trattato. L'eventuale rigetto della tesi giuridica della Commissione implicherebbe che anche la motivazione sarebbe riconosciuta viziata, il che tuttavia non presenterebbe particolare interesse.

*C — Nozione di « impresa » come « autore dell'infrazione »*

Nei punti 96-102 della decisione, la Commissione espone le proprie considerazioni in merito al problema dell'incidenza di alcune ristrutturazioni nell'ambito dell'industria petrolchimica europea sull'imputabilità delle imprese per le infrazioni contemplate dalla decisione. Tali considerazioni riguardano fra l'altro i casi dell'Anic, della Rhône-Poulenc e della Saga Petrokjemi.

Nel punto 96, 2° capoverso, della decisione è detto, in particolare, che:

« le attività di Anic nel settore del polipropilene sono state rilevate da Montepolimeri (...), ma Anic esiste ancora come impresa.

La Commissione non ritiene che con il trasferimento delle proprie attività in tale settore (...) Anic si sia liberata dalla responsabilità per le infrazioni alle quali aveva partecipato sin verso la fine del 1982. Lo stesso vale per Rhône-Poulenc, che ha rinunciato alle proprie attività nel settore del polipropilene all'inizio del 1981 ».

Nei punti 97-100 della decisione la Commissione effettua poi un esame approfondito delle modifiche strutturali che avevano avuto luogo per la Saga Petrokjemi. Ne risulta, fra l'altro, che le azioni di questa società erano, per il 56% fino al 1982 e per il 100% in seguito, in possesso della Saga Petroleum, ma che la Commissione non riteneva di poter distinguere le due imprese ai fini della responsabilità per il pagamento dell'ammenda e imputava così alla Saga Petroleum le infrazioni commesse dalla Saga Petrokjemi. Nel 1983 la Saga Petroleum veniva venduta alla Statoil e il 1° gennaio 1984 la Saga Petrokjemi cessava di esistere come persona giuridica distinta, in quanto, com'è detto nella decisione, veniva « assorbita dalla Statoil », avendosi, cioè, una fusione tra le due società. Dalla decisione risulta, inoltre, che la prima « forma ora un centro distinto di profitto all'interno dell'organizzazione di Statoil ». Si dice poi che la Statoil gestisce ora in proprio l'azienda di termoplastica di cui in precedenza la Saga Petrokjemi aveva la rappresentanza e le cui consociate commerciali in Danimarca e nel Regno Unito hanno assunto la veste di consociate della Statoil, svolgendo peraltro « la medesima attività che in passato per quanto riguarda la vendita e la commercializzazione dei prodotti termoplastici ».

Secondo la Commissione, inoltre, è « incontestabile » che, se la Saga Petrokjemi avesse continuato ad esistere nella sua forma origi-

itaria, si sarebbe potuto infliggerle un'amenda. A suo avviso, ai fini del caso in esame, il problema essenziale è « se, in seguito all'avvenuta incorporazione e nonostante le modifiche della struttura e della forma giuridica, l'impresa che ha commesso l'infrazione esista tuttora oppure sia stata liquidata », problema che deve essere risolto esclusivamente in base alle norme di diritto comunitario. La Commissione definisce poi la nozione di « impresa » come ogni ente che esercita attività commerciali e che, nel caso di gruppi, può essere una società capogruppo o una consociata, oppure l'unità formata congiuntamente dalla società capogruppo e dalle consociate.

La Commissione sostiene che l'impresa che ha commesso l'infrazione, cioè la Saga Petrokjemi, ha « continuato ad esistere », pur essendo stata assorbita in un gruppo più ampio. In proposito, a suo avviso, il fattore determinante è l'esistenza o meno di una continuità economica e funzionale fra l'impresa originaria e quella che ad essa subentra, anche se quest'ultima non ha proseguito le attività illecite. Con riferimento a tale continuità funzionale ed economica, la Commissione considera che la Statoil, subentrata alla Saga Petrokjemi, non ha annullato le attività di quest'ultima né ne ha liquidato il patrimonio, ma ha invece proseguito le attività economiche e le funzioni svolte dalla Saga Petrokjemi in ordine alla gestione degli stabilimenti e alla commercializzazione dei prodotti. Essa fa poi riferimento a taluni annunci nella stampa specializzata, in cui viene sottolineata la continuità nella gestione, nella direzione e nell'organico, nonché al fatto che il funzionario della Saga Petrokjemi che partecipava alle riunioni dei « dirigenti » ha mantenuto la carica già occupata ed è stato successivamente promosso al posto di direttore della divisione petrolchimica e materie plastiche della Statoil. La Commissione conclude perciò che l'impresa che ha commesso l'infrazione è tuttora

identificabile sotto il profilo economico, cosicché l'incorporazione non annulla la responsabilità per l'infrazione. Questa responsabilità incombe perciò all'impresa che, per fusione, ha assorbito l'impresa che ha commesso l'infrazione.

Nella decisione, la Commissione distingue il caso norvegese da quelli dell'Anic e della Rhône-Poulenc, perché — essa spiega — in questi ultimi due casi l'impresa che ha commesso l'infrazione continua ad esistere come ente distinto, anche se ha ceduto le proprie attività nel settore del polipropilene ad altri produttori (cfr. punto 101, 1° capoverso, della decisione).

La Rhône-Poulenc non ha sollevato alcuna eccezione contro il fatto di essere ritenuta responsabile di eventuali infrazioni commesse fino al momento in cui aveva ceduto le proprie attività nel settore del polipropilene. L'Anic, invece, ha fatto valere che a torto la Commissione le ha inflitto ammende per atti compiuti prima del trasferimento delle sue attività nel settore del polipropilene alla Montedipe. Essa ritiene che, in proposito, vi sia stata una discriminazione a suo danno, tenuto conto del trattamento riservato alle imprese norvegesi, nonché della precedente prassi della Commissione, secondo cui la responsabilità per le ammende avrebbe « seguito » le attività trasferite. All'inizio del procedimento l'Anic sosteneva inoltre che il punto di vista della Commissione in merito ai rapporti Anic — Montedipe era in contrasto con la tesi della stessa sui rapporti fra l'Anic e la SIR, in quanto, secondo l'Anic, la Commissione le aveva imputato eventuali infrazioni commesse dalla SIR prima che l'Anic rilevasse le attività di quest'impresa nel settore del polipropilene.

Per quanto riguarda i rapporti fra l'Anic e la SIR, vi è stato in parte, com'è emerso nel corso del procedimento, un malinteso, perché la Commissione ha chiarito in udienza di non aver avuto l'intenzione di far sopportare all'Anic le conseguenze di atti compiuti dalla SIR. Il malinteso sembra essersi creato per il fatto che la Commissione si è ampiamente basata su documenti probatori in cui SIR/Anic sono nominate congiuntamente e, poiché in effetti nel 1982 l'Anic rilevava le attività della SIR nel settore del polipropilene, tramite la sua consociata SIL SpA, successivamente assorbita dalla Enoxy Chimica SpA, l'Anic ha creduto che la Commissione le avesse imputato eventuali infrazioni commesse dalla SIR. La Commissione nega che ciò sia avvenuto, e non contesta né le informazioni dell'Anic sull'inesistenza di qualsiasi legame fra essa stessa e la SIR fino al momento del trasferimento, né il fatto che gli impianti della SIR non sono stati utilizzati per produrre alcun quantitativo di rilievo per conto dell'Anic.

Si può quindi concludere che la Commissione non ha inteso affatto che la responsabilità per le ammende « *seguisse* » il trasferimento all'Anic delle attività della SIR nel settore del polipropilene. L'Anic, tuttavia, continua a sostenere che la Commissione ha fissato l'ammenda a suo carico senza tenere debitamente conto delle quote di mercato detenute dalla SIR nel periodo rilevante. Inoltre, l'Anic sostiene che a torto la Commissione non ha attribuito valore probante a favore dell'Anic al fatto che in una serie di documenti si fa riferimento congiuntamente all'Anic e alla SIR, poiché — dice la ricorrente — la comune designazione SIR/Anic potrebbe anche significare che l'infrazione sia stata commessa in tutto o in parte dalla SIR e non dall'Anic. La Commissione respinge entrambi questi argomenti. Si tratta di una questione di prova, che verrà trattata in seguito nella parte dedicata all'Anic.

Con riguardo alla SIR, l'Anic ha osservato inoltre che detta impresa non è stata perseguita dalla Commissione, benché questa sostenga di non aver voluto imputare all'Anic la responsabilità per precedenti attività della SIR. La Commissione dichiara di non aver agito nei confronti della SIR perché questa era stata messa in liquidazione. In proposito, l'Anic ha indicato che la SIR continua ad esistere, essendo stata rilevata da un consorzio comprendente fra l'altro talune banche, e che la SIR fa attualmente parte del gruppo Montedison. Resta tuttavia alquanto oscuro, secondo le informazioni fornite nel corso del procedimento, che cosa sia in definitiva avvenuto della SIR.

In base a quanto è stato dichiarato dalla Commissione, sembra comunque evidente che, secondo quest'ultima, se qualcuno avesse dovuto essere perseguito per le infrazioni commesse dalla SIR, non si sarebbe trattato dell'Anic in ragione del fatto che questa società ha rilevato le attività della SIR nel settore del polipropilene, bensì della parte restante della SIR. Ritengo che dalla circostanza che la Commissione, probabilmente per motivi di opportunità, abbia preferito rinunciare ad agire nei confronti di un'impresa in liquidazione non si possa trarre argomento per sostenere che la Commissione ha assunto un atteggiamento incoerente di fronte alle varie situazioni, nemmeno se la mancata imputazione fosse dovuta ad un'errata valutazione delle probabilità di successo dell'azione. L'atteggiamento della Commissione è perciò, nel contesto di cui trattasi, sufficientemente chiaro, e non è diverso per quanto riguarda i rapporti Anic/Montedipe, per i quali il problema sollevato esiste realmente.

Di conseguenza, si deve stabilire quale sia il modo di agire nel caso in cui, pur essendo sorta la responsabilità, non sia stata ancora irrogata la relativa sanzione quando avviene una cessione o un altro trasferimento dell'unità nel cui ambito sia stata commessa un'infrazione. Si tratta, in altri termini, di decidere che fare nei confronti dell'« impresa » nel senso di « autore dell'infrazione » in caso di ristrutturazioni che implicano una modifica dei rapporti di proprietà. Il nocciolo della questione consiste naturalmente nel chiedersi, sotto il profilo della cessione, se sia possibile cedere un'impresa con la relativa latente responsabilità per infrazioni alle norme in materia di concorrenza e, sotto il profilo dell'acquisto, se un acquirente che non abbia agito illecitamente possa incorrere in una sanzione connessa ad un'attività economica da lui rilevata dopo che sia stato posto in atto il comportamento illecito. In proposito va osservato in primo luogo che, mentre gli atti illeciti possono, di per sé, essere imputati all'impresa su una base obiettiva, con la conseguenza che, a prescindere dalle circostanze soggettive proprie di coloro che abbiano agito per conto dell'impresa, a quest'ultima può essere ingiunto di porre fine alle infrazioni, l'irrogazione di un'ammenda presuppone sempre, ai sensi dell'art. 15 del regolamento n. 17/62, il dolo o la colpa (v. n. 2 di detto articolo).

In secondo luogo, nel contesto che ci interessa, il problema si pone diversamente secondoché il soggetto al quale sia stata inflitta un'ammenda sia o no in grado di rispondere per il pagamento della stessa. Non avrebbe senso infliggere un'ammenda ad una divisione di un'impresa, se non si può agire, a fini esecutivi, nei confronti di tale unità. Perciò, sarà sempre necessario procedere contro la persona giuridica o, secondo le circostanze, la persona fisica nei cui confronti si può far valere la responsabilità per

l'ammenda (v., in proposito, punto 101, 2° capoverso, della decisione), il che può, di per sé, presentare difficoltà.

Riguardo all'imputazione, l'Anic ha criticato in particolare la circostanza che la Commissione, nel valutare il suo caso, si sia servita di una definizione della nozione d'« impresa » diversa da quella applicata per gli imprenditori norvegesi. Nel « caso norvegese » la Commissione avrebbe concepito l'impresa come un'entità economico-funzionale, non come persona giuridica. Ora, l'Anic non esiste più come « impresa » nel settore del polipropilene, ma esiste invece come entità giuridica, titolare di una serie di altre entità economico-funzionali che non si occupano di polipropilene. La distinzione su cui si basa la Commissione, e cioè la perdurante esistenza del cedente dopo la cessione, porta, secondo l'Anic, ad assurde e arbitrarie conseguenze, in quanto fa dipendere la responsabilità del cedente esclusivamente dal fatto ch'egli abbia altre attività imprenditoriali e dalla maniera in cui queste sono organizzate. La contraddittorietà del metodo applicato dalla Commissione è dimostrata — rileva l'Anic — da un confronto della situazione dell'Anic con quella esistente nel caso PCUK-Atochem, esaminato nel procedimento del perossigeno ed evocato dalla Commissione nel punto 101 della decisione. Se si dovesse seguire la tesi della Commissione, sarebbe bastato all'Anic, per sfuggire a qualsiasi responsabilità, cedere le proprie attività negli altri settori ad altre società del gruppo ENI. La distinzione fatta dalla Commissione è perciò infondata. Secondo l'Anic, infatti, è difficile capire come mai l'esistenza o meno dell'« involucro giuridico » possa giustificare la facoltà della Commissione di agire talvolta nei confronti dell'« impresa », talvolta nei confronti dell'« involucro giuridico ». A prescindere dal fatto ch'essa consideri l'impresa o la veste giuridica come elemento fondamentale ai

fini dell'imputazione, la Commissione dovrebbe applicare in modo coerente la propria tesi, indipendentemente da un successivo accertamento del se l'entità ch'essa considera decisiva continui ad esistere. L'Anic sostiene che la cessione delle sue attività nel settore del polipropilene ha dato luogo ad un vero e proprio trasferimento d'impresa, poiché, infatti, sono stati trasferiti alla Montedipe tutti i beni materiali e immateriali, compresi i macchinari e il know-how, inerenti a tale settore. Nell'ambito dell'Anic, il settore del polipropilene costituiva un'unità economica a sé, ed è questa unità economica che è stata trasferita. L'Anic, come società, può essere considerata un insieme di diverse imprese. La circostanza che una di queste sia stata ceduta, mentre le altre sono rimaste di proprietà dell'Anic, non sembra differenziare in misura sufficiente la situazione dell'Anic da quella delle imprese norvegesi.

La Commissione ha ribattuto, al riguardo, che il modo in cui essa ha trattato le imprese norvegesi e l'Anic non è affatto contraddittorio. Mentre l'impresa norvegese continua ad esistere come parte della Statoil, con caratteristiche economiche e funzionali essenzialmente immutate, l'Anic è rimasta la stessa impresa prima e dopo la cessione delle sue attività produttive nel settore del polipropilene. Per le imprese norvegesi, la Commissione non è partita dall'idea che la nozione di impresa coincida con quella di prodotto o di settore d'attività. Essa sostiene, invece, che la nozione di impresa è una nozione complessa, che coinvolge elementi umani e materiali, fusi nell'esercizio di una determinata attività economica. L'opinione dei concorrenti e dei clienti può contribuire ad individuare l'impresa. Ora, anche dopo la cessione delle sue attività nel settore del polipropilene, l'Anic è rimasta

sempre l'Anic agli occhi dei clienti e dei concorrenti. Questi hanno potuto constatare che l'Anic non era più attiva nel settore del polipropilene, ma altresì ch'essa proseguiva le sue attività imprenditoriali. L'Anic, in effetti, non è costituita da una pluralità d'impresе, una per settore di produzione. Essa ha un indirizzo imprenditoriale unitario, che non è cambiato per il fatto del trasferimento delle attività relative al polipropilene, cosicché si deve ritenere che l'Anic continui ad esistere come impresa.

Il problema di individuare il responsabile, o di stabilire « l'identità delle imprese », secondo l'espressione usata in seguito dalla Commissione nei procedimenti PVC e LdPE<sup>43</sup>, può sorgere sia nel rapporto tra società capogruppo e società consociate, sia in relazione a cessioni, altri tipi di passaggi di proprietà o altre forme di ristrutturazione. Nel rapporto società capogruppo/consociate, può essere considerata impresa, nel contesto in esame, la società capogruppo, la consociata o l'unità economica costituita congiuntamente dalla società capogruppo e dalle consociate. Questa problematica è stata evocata più volte nella giurisprudenza ed è trattata in modo approfondito in dottrina<sup>44</sup>. La questione corrispondente, per quanto riguarda la cessione, ha dato luogo solo a poche pronunzie.

Nella causa Suiker Unie<sup>45</sup> era stato sollevato il problema dell'imputazione della « Coöperatieve Vereniging Suiker Unie VA », che aveva iniziato la propria attività il

43 — GU L 74 del 17 marzo 1989, rispettivamente pagg. 1 e 21 (decisioni 21 dicembre 1988, IV/31.865, PVC, e IV/31.866, LdPE).

44 — V., da ultimo, Rütsc: *Strafrechtlicher Durchgriff bei verbundenen Unternehmen*, Köln, 1987, e Lipowsky: *Die Zeichnung von Wettbewerbsverstößen*, München, 1987.

45 — Sopra richiamata, nota 41.

2 gennaio 1971 e che negava di poter essere ritenuta responsabile per infrazioni commesse prima di tale data. Più precisamente, si trattava di quattro cooperative che, nel 1966, avevano creato in via transitoria una associazione i cui soci erano le stesse cooperative, ma che, nel 1970, costituivano una società per azioni cui partecipavano direttamente i membri delle quattro cooperative originarie. Successivamente, l'associazione, che aveva partecipato ad infrazioni, veniva sciolta. Ora, la Suiker Unie sosteneva ch'essa non poteva essere responsabile degli atti compiuti dall'associazione, in quanto non aveva assorbito le attività di quest'ultima, mentre si poteva unicamente ritenere ch'essa fosse stata il successore, sul piano giuridico ed economico, delle quattro cooperative originarie. Al riguardo, nella motivazione della sentenza (punti 84-88, pag. 1917 e segg.), la Corte afferma che la Suiker Unie, poiché aveva assunto tutti i diritti e gli obblighi delle quattro cooperative partecipanti alla precedente associazione, doveva essere considerata, sul piano economico, come il successore tanto di quest'ultima quanto dei suoi membri, visto che questi avevano essi stessi voluto attribuirle tale funzione. La Corte fa poi riferimento al fatto, incontestato, che la denominazione « Suiker Unie » aveva sempre designato le stesse imprese, per lo più dirette dalle stesse persone ed aventi la stessa sede, come pure al fatto che la Suiker Unie non aveva sostenuto che il proprio comportamento sul mercato si fosse differenziato da quello della precedente associazione. La Corte conclude quindi che il comportamento della Suiker Unie e del suo predecessore sul mercato era stato caratterizzato « da una manifesta unità d'azione », la quale rendeva il comportamento stesso imputabile alla Suiker Unie. Nelle sue conclusioni, l'avvocato generale Mayras esaminava attentamente il problema (pagg. 2078-2079). Egli metteva in rilievo, fra l'altro, che le ammende ai sensi delle norme in materia di concorrenza colpiscono le imprese in quanto entità economiche, e che il fattore decisivo dev'essere la realtà economica. Egli faceva accenno anche al ri-

schio che il regolamento venisse privato di qualsiasi efficacia, e riteneva che la Commissione può addebitare i comportamenti anteriori alla nuova persona giuridica, « purché questa rappresenti la stessa entità economica ».

In relazione alla causa Rheinziink<sup>46</sup>, anche l'avvocato generale Rozès richiama l'attenzione sulle possibilità di elusione, sottolineando poi che il fattore decisivo non è la continuità del comportamento, che sarà spesso un comportamento illecito continuato, bensì la concomitanza degli indizi sui quali la Corte, nelle cause dello zucchero, si era basata per accertare l'unità d'azione, cioè il fatto *che* la Suiker Unie aveva assunto tutti i diritti e gli obblighi delle cooperative, *che* essa non aveva negato trattarsi delle stesse imprese, e *che* non aveva sostenuto che il proprio comportamento sul mercato fosse diverso da quello della precedente associazione. A suo avviso, nel caso in esame, non era soltanto il comportamento illecito continuato che poteva essere determinante. Decisive erano, invece, la successione nei diritti e negli obblighi del precedente titolare dell'impresa e la circostanza che la sede e la direzione di quest'ultima fossero rimaste immutate. Su tale base, nella suddetta causa l'avvocato generale concludeva che, pur non essendovi identità fra la Rheinziink GmbH ed una preesistente impresa « Rheinisches Zinkwalzwerk GmbH & Co. », i vincoli tanto economici quanto giuridici che univano le due società consentivano di « attribuire alla loro azione una continuità atta a giustificare la responsabilità » per le infrazioni addebitate alla Rheinziink GmbH. La Corte constata (punto 9 della motivazione della sentenza, pag. 1699) che la Rheinziink GmbH non solo era il successore giuridico della precedente società, ma ne aveva continuato le attività economiche, e considera in proposito che il cambiamento della forma

46 — Sentenza 28 marzo 1984, Compagnie royale asturienne des mines SA e Rheinziink GmbH/Commissione (cause riunite 29/83 e 30/83, Racc. pag. 1679, in particolare pag. 1718).

giuridica e del nome dell'impresa non ha l'effetto di esentare la nuova impresa dalla responsabilità di un comportamento anti-concorrenziale dell'impresa precedente, qualora, sotto l'aspetto economico, vi sia identità tra le due.

Per quanto riguarda la prassi della Commissione, può essere utile, anzitutto, esaminare più da vicino la decisione nella causa del perossigeno, cui la Commissione fa riferimento nella decisione relativa al polipropilene (punto 101, ultimo capoverso) e che ha costituito oggetto di discussioni anche nel presente procedimento. Nella decisione relativa al perossigeno (punto 49, 4° capoverso), si dice quanto segue:

« Durante i periodi considerati l'altro fornitore francese oltre a L'Air Liquide era PCUK, appartenente alla conglomerata Pechiney/Ugine Kuhlmann. Nel 1983, in seguito alla ristrutturazione dell'industria chimica francese, le attività di PCUK per la produzione di "perossigeno" sono state cedute a Atochem, appartenente al gruppo Elf-Aquitaine. La Commissione ritiene che, essendo Atochem l'attuale titolare dell'impresa contravventrice ed essendo essa subentrata nelle attività e negli obiettivi economici di PCUK nel settore considerato, ogni eventuale decisione vada indirizzata ad Atochem, che risponde altresì del pagamento delle ammende eventualmente inflitte per le infrazioni commesse da PCUK ».

Nella decisione relativa al polipropilene, la Commissione ha ora considerato che la PCUK, che era l'impresa che aveva commesso l'infrazione, dopo la cessazione dell'infrazione stessa era stata sciolta e l'attività da essa svolta nel settore del perossigeno era stata assorbita dalla Atochem. La Commis-

sione dice inoltre che essa ritenne allora che, poiché la PCUK aveva cessato di esistere come ente giuridico distinto, la Atochem, che ne aveva rilevato le attività nel settore del perossigeno e gli obiettivi economici, doveva essere la destinataria di qualsiasi decisione. Il fatto che la PCUK sia stata poi liquidata è accertato, e si desume, del resto, da chiarimenti forniti nella decisione PVC (punto 43), ma non risulta dalla decisione relativa al perossigeno. Non risulta, perciò, in particolare, che la Commissione abbia dato importanza alla questione dell'eventuale esistenza di una parte restante dell'impresa. In base al tenore letterale, sembra che la Commissione abbia piuttosto dato peso al trasferimento delle attività e degli obiettivi economici, cioè all'assunzione di interessi nel settore del perossigeno, restando irrilevante la questione se l'impresa cedente continuasse ad esistere. Il fatto che, in passato, la Commissione abbia probabilmente sostenuto la tesi che le viene attribuita dall'Anic, cioè che la responsabilità segue la produzione e le entrate, sembra risultare inoltre dalla decisione PVC (punto 44), dalla quale si desume fra l'altro che, secondo quanto la Commissione riteneva originariamente, la Norsk Hydro, che aveva acquistato le attività nel settore del PVC da un'impresa che continuava ad esistere, avrebbe dovuto rispondere di infrazioni precedenti, mentre ormai, cioè nella decisione PVC, la Commissione ammetteva che avrebbe dovuto essere ritenuto responsabile il cedente.

Su questo problema, nelle decisioni LdPE e PVC, la Commissione considera in generale quanto segue:

« In un caso in cui un'impresa abbia formato oggetto di ristrutturazioni o abbia ceduto le proprie attività nel settore (...), il problema essenziale è:

- i) identificare l'impresa che ha commesso l'infrazione;
- ii) determinare se quell'impresa nella sua forma essenziale esista ancora oppure sia stata liquidata.

Il problema dell'identità delle imprese deve essere risolto con riferimento al diritto comunitario e non sono determinanti le modifiche dell'organizzazione ai sensi dei diritti societari nazionali.

È pertanto irrilevante che un'impresa abbia venduto la sua attività nel settore (...) ad un'altra: non per questo l'acquirente diventa responsabile per la partecipazione del venditore al cartello. Se l'impresa che ha commesso l'infrazione continua ad esistere, essa rimane responsabile nonostante la cessione.

Per contro, qualora l'impresa stessa che ha commesso l'infrazione sia assorbita da un altro produttore, la sua responsabilità può seguirla e inerire all'ente risultante dalla fusione. »

In entrambe le decisioni la Commissione esamina in proposito vari casi concreti. Senza che sia necessario passare in rassegna questi casi, può essere probabilmente lecito, in base a quanto sopra riportato e a quanto dedotto dalla Commissione nelle presenti cause, concludere che attualmente la tesi della Commissione parte dal principio che, in caso di fusione, la responsabilità si trasferisce, qualora la nuova « impresa », considerata come tale, assorba interamente la pre-

cedente. Per contro, la responsabilità rimane là dove si trova, qualora l'impresa continui ad esistere, o quanto meno « esista ancora nella sua forma essenziale ».

Si ha l'impressione che la Commissione, nelle sue decisioni, abbia esitato fra il metodo dell'individuazione, da essa applicato ai rapporti Saga Petrokjemi/Statoil, ed una più semplice variante, secondo cui il fattore decisivo dovrebbe essere il fatto che l'impresa precedente, nella sua forma essenziale, continui ad esistere. La Commissione si è così esposta alle facili critiche dell'Anic.

Come risulta chiaramente dalla giurisprudenza della Corte ed entro certi limiti anche dalla prassi della Commissione, in ogni singolo caso si deve accertare concretamente che cosa sia avvenuto dell'« impresa » responsabile. La Commissione ha esposto in modo eccellente, nella decisione relativa al polipropilene e nelle memorie da essa presentate nella causa Anic, la maggior parte dei fattori da prendere in considerazione. Nella parte della decisione che riguarda la Saga Petrokjemi, essa ha inoltre spiegato in modo esemplare perché le infrazioni debbano, a suo avviso, essere imputate alla Statoil.

In ogni caso, si deve perciò procedere ad un'accurata analisi del modo in cui il complesso di elementi materiali e personali che può ritenersi costituire l'« impresa » venga assorbito nella mutata struttura. In proposito, si deve ricordare ancora una volta che la responsabilità per le ammende è una responsabilità per dolo o per colpa, e che quindi si deve attribuire essenziale importanza ai fattori personali, sui quali la Corte ha posto l'accento nella citata giurisprudenza.



L'idea che si potrebbe sospettare esser stata quella della Commissione, e cioè che in ogni caso si possa ritenere responsabile per le ammende un'eventuale struttura residua dell'impresa, è perciò senz'altro inesatta, benché, forse, mediamente, corrisponda alla realtà. D'altra parte, può essere opportuno sottolineare che considerazioni generali circa i presupposti e la funzione della responsabilità per le ammende fanno ritenere che sia necessaria l'esistenza di gravi motivi perché, in mancanza di una norma specifica, il cessionario di un'unità di produzione nell'ambito della quale il cedente ha commesso un'infrazione possa essere chiamato a rispondere della stessa. Di ciò sembra preoccuparsi anche la Commissione. Senza voler prendere posizione in merito alla decisione per quanto riguarda le imprese norvegesi, è certo un elemento di essenziale importanza ai fini dell'imputazione il fatto che gli organi direttivi e/o il gruppo di persone coinvolti nelle infrazioni abbiano seguito l'impresa, al momento della cessione.

alla Statoil, l'Anic non ha chiarito in alcun modo, in particolare, se gli organi direttivi e/o i gruppi di persone responsabili per le attività nel settore del polipropilene avessero lasciato l'Anic per passare alla Montedipe.

A mio avviso, la circostanza che l'Anic abbia ceduto spontaneamente alla Montedipe tutti i diritti materiali e immateriali, compresi quelli relativi agli impianti di produzione e al know-how, non è sufficiente, in base alla surricordata giurisprudenza della Corte e tenuto conto delle considerazioni da me fatte circa i presupposti e gli scopi della responsabilità relativa alle ammende, per liberare l'Anic da tale responsabilità, dal momento che l'Anic, nella sua forma attuale e con i suoi attuali organi direttivi e soci, continua essenzialmente ad esistere, anche se ha rinunciato alla produzione di polipropilene.

## D — Interpretazione dell'art. 85

Nel caso dell'Anic le informazioni sono scarse. Di fronte alla tesi della Commissione, secondo cui l'Anic continua ad essere un'« impresa » in attività, nel senso in cui ho testé cercato di definire questa nozione, l'Anic ha in pratica indicato soltanto che è stato venduto tutto il patrimonio tangibile e intangibile, compresi gli impianti di produzione e il know-how. Di fronte all'assunto della Commissione secondo cui, anche dopo la cessione delle sue attività nel settore del polipropilene, l'Anic è rimasta sempre la stessa agli occhi dei clienti e dei concorrenti, nonché all'affermazione della Commissione, contenuta nel punto 101 della decisione, nel senso che i casi dell'Anic e della Rhône-Poulenc sono diversi da quello della Saga, in cui fra l'altro la direzione e il personale seguivano l'impresa nel trasferimento

### 1. Introduzione

L'art. 85, n. 1, vieta tutti gli accordi fra imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano lo scopo o l'effetto di impedire, limitare o falsare la concorrenza all'interno del mercato comune. Nell'elenco — non tassativo — fornito alle lett. da a) a e) da questa disposizione figurano le forme di comportamento di cui, secondo la Commissione, si sarebbero rese responsabili le ricorrenti nelle presenti cause. Ai sensi del

n. 2, tutti gli accordi o le decisioni che ricadono sotto il divieto del n. 1 sono nulli.

Nelle cause ora pendenti dinanzi al Tribunale, l'interpretazione dell'art. 85 ha dato luogo a divergenze in particolare per quanto riguarda il contenuto della nozione di « pratica concordata » e il problema del se una pluralità di azioni o, eventualmente, di omissioni, aventi talvolta carattere del tutto eterogeneo, possa effettivamente essere considerata come un unico accordo, o pratica concordata, ai sensi dell'art. 85, n. 1.

Una questione che, seppure sul piano concettuale possa considerarsi autonoma rispetto ai suddetti problemi, è tuttavia ad essi strettamente connessa, è quella del se il divieto dell'art. 85 si applichi alla partecipazione in quanto tale ad un'intesa, con la conseguenza che i partecipanti, per il fatto stesso della partecipazione, possano essere ritenuti responsabili di tutte le infrazioni commesse nell'ambito dell'intesa. Tale questione è stata trattata, nelle presenti cause, sotto la rubrica « responsabilità collettiva ».

Prima di affrontare minutamente il problema relativo al significato dell'espressione « pratica concordata », può essere però utile premettere alcune brevi considerazioni in merito all'interpretazione della nozione di « accordo » ai sensi dell'art. 85.

## 2. La nozione di accordo

In base alla giurisprudenza della Corte è possibile definire abbastanza precisamente la

nozione di « accordo » ai sensi dell'art. 85, n. 1. Un accordo cui si applica l'art. 85 può naturalmente essere stato concluso in modo da risultare giuridicamente vincolante per le parti, sempreché, proprio per questo, esso non sia nullo a norma dell'art. 85, n. 2. Tuttavia, dalla giurisprudenza della Corte si desume che un accordo ai sensi dell'art. 85 può essere anche un « gentlemen's agreement »<sup>47</sup>, il cui carattere obbligatorio e normativo deriva da fattori non giuridici, ma socio-psicologici. Un accordo può essere costituito da un rapporto contrattuale continuo<sup>48</sup>, e probabilmente può essere anche tacito, così come non ha bisogno di essere fissato per iscritto.

Gli accordi restrittivi della concorrenza sono vietati per il semplice fatto di avere come « oggetto » (scopo) la limitazione della concorrenza. Ciò è stato affermato molto chiaramente dalla Corte già nella sentenza Grundig<sup>49</sup>. La questione degli ulteriori requisiti necessari per considerare che un accordo abbia lo scopo di limitare la concorrenza sarà trattata in seguito, nella parte che riguarda l'argomento secondo cui gli accordi considerati nella fattispecie non avrebbero avuto « obiettivamente » tale scopo.

È importante constatare, come la Corte ha fatto da ultimo nella sentenza Sandoz, che si tratta di un tipico reato di condotta, cosicché non è necessario cercare di appurare quali siano gli effetti concreti dell'accordo. Questa forma di violazione dell'art. 85, n. 1,

47 — V. sentenza Chemiefarma, richiamata nella nota 21, punti 106-116 della motivazione.

48 — V. sentenza Sandoz.

49 — Soprammenzionata, nota 36.

è stata giustamente definita come reato di pericolo astratto<sup>50</sup>.

particolare problematica sollevata nel contenzioso ora in esame.

Un accordo ai sensi dell'art. 85 [« accordi che abbiano (...) per effetto (...) »] può tuttavia avere anche il carattere di un tipico reato di evento; in tal caso, non è necessario provare lo scopo di limitare la concorrenza<sup>51</sup>. È chiaro, d'altro canto, che in una situazione concreta possono configurarsi entrambe le fattispecie.

Come risulta dal dibattito che ha avuto luogo nelle cause in corso, si incontrano notevoli difficoltà se si vuole giungere ad una definizione anche appena sufficientemente chiara del contenuto delle figure di reato « pratica concordata avente lo scopo », da un lato, e « pratica concordata avente l'effetto », dall'altro.

Comunque, nelle cause in esame non è la nozione di « accordo » a creare difficoltà sul piano interpretativo. È invece, come già detto, la nozione di « pratica concordata » che fa sorgere notevoli problemi d'interpretazione.

Gran parte della discussione svolta in dottrina, nonché nelle presenti cause, ha dato l'impressione che molti, invero, siano giunti a concludere che la combinazione « pratica concordata/scopo » debba essere definita quasi come un'anomalia concettuale, che ha portato in realtà ad un'interpretazione artificiosa della relativa fattispecie. E si deve riconoscere che, in effetti, può essere difficile concepire una fattispecie criminosa che sembra presentare al tempo stesso elementi di un reato di condotta (scopo) e di un reato di evento (attività concordata).

### 3. La nozione di pratica concordata

#### a) Impostazione del problema

Il problema dell'interpretazione da dare alla nozione di « pratica concordata » nell'ambito del divieto sancito dall'art. 85 è stato finora sottoposto alla valutazione della Corte solo in un numero abbastanza ristretto di cause. Come risulterà dalle considerazioni che seguono, nella relativa giurisprudenza si può trovare — fra l'altro in ragione delle diverse circostanze di fatto dei casi di cui trattasi — solo un limitato contributo interpretativo per la soluzione della

La Commissione assume essere accertato che la pretesa pratica concordata è stata posta in essere mediante l'attuazione di misure parallele. Essa sostiene inoltre che si è avuto un pregiudizio per il mercato. Tuttavia, a parere della Commissione, per poter affermare che vi è stata una violazione dell'art. 85, non è necessario provare altro se non che ha avuto luogo una concertazione. La pratica concordata consisterebbe quindi, secondo l'opinione espressa dalla Commissione nel corso del procedimento, nella concertazione in quanto tale.

50 — V. Hildebrandt: *Der Irrtum im Bußgeldrecht der Europäischen Gemeinschaften*, 1990, pag. 40; Dannecker, Fischer-Fritsch: *Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis*, pag. 15; v. anche Grabitz: *Kommentar zum EWG-Vertrag*, ad art. 85, n. 28.

51 — V., in tal senso, fra l'altro, sentenza Grundig-Consten, sopra menzionata, nota 36.

Il Tribunale potrebbe, per ipotesi, ritenere provato che gli elementi del caso che a ra-

gione potrebbero essere qualificati come una pratica concordata hanno avuto un'apprezzabile incidenza sul mercato o, quanto meno, che sono state poste in atto misure parallele. Tuttavia, è anche possibile che il Tribunale giunga a concludere che non si possono constatare con la necessaria certezza né concrete ripercussioni sul mercato, né, almeno, comportamenti che presumibilmente possano essere riferiti ad una determinata concertazione.

Assumerà allora autonoma importanza il problema del come si debba valutare la situazione, qualora si sappia che ha avuto luogo una concertazione, ma non si possa accertare esattamente che cosa è avvenuto in seguito.

Il Tribunale si trova ora di fronte ad un complesso di cause in cui le circostanze di fatto sono tali da imporgli il compito di prendere posizione, per la prima volta, sulla questione del se la pratica concordata ai sensi dell'art. 85 comprenda anche casi in cui non si abbiano prove di determinate azioni concrete sul mercato, bensì unicamente di riunioni fra gli operatori, nelle quali vengono scambiate informazioni sui prezzi, sui quantitativi di produzione ecc., normalmente considerate come segreti d'affari, e per le quali si può ritenere, in base all'oggetto delle discussioni che hanno avuto luogo fra i partecipanti, che lo scopo perseguito sia stato quello di concordare il futuro comportamento sul mercato. In altri termini, si tratta di stabilire se la pratica concordata ai sensi dell'art. 85 presupponga, come elemento costitutivo della fattispecie, una manifestazione sul mercato, o se invece il comportamento concreto costituito dalla stessa concertazione nell'ambito delle riunioni possa essere considerato illecito ai sensi della norma di cui trattasi, anche qualora, in

base alla concertazione, non sia possibile provare alcun comportamento di fatto delle imprese partecipanti, che presenti un concreto nesso di determinazione causale con la concertazione.

Gli argomenti svolti dalle parti nel corso del procedimento offrono forse, inoltre, lo spunto per riflettere sulla questione del se, nell'ambito dell'art. 85, sia prevista la punibilità del tentativo, ovvero, in altre parole, se la «pratica concordata (...) avente lo scopo (...)» ai sensi dell'art. 85 costituisca di per sé una compiuta fattispecie criminosa, e non semplicemente un *tentativo* di commettere il reato «pratica concordata (...) avente l'effetto».

#### b) Importanza del problema nelle presenti cause

In tale contesto, è importante che il problema venga posto chiaramente, e in particolare nelle presenti cause, nelle quali — come emerge dal punto 87, 3° capoverso, della decisione — la Commissione ritiene che l'insieme dei fatti debba per lo più venire qualificato come accordo ai sensi dell'art. 85, n. 1. La Commissione cita infatti solo due circostanze come esempi di ciò che, a suo avviso, potrebbe essere considerato piuttosto una pratica concordata che non un accordo. Si tratta delle misure che, secondo la Commissione, venivano adottate nel 1981 e nel 1982 relativamente alle reciproche informazioni sui quantitativi di vendita, nonché dei casi in cui l'approvazione e la collaborazione di un'impresa riguardo a singoli elementi parziali sussistono solo tacitamente, come, ad esempio, nel caso dell'asserita acquiescenza della Shell quanto al sistema delle quote.

La Commissione ha tuttavia ritenuto che si dovesse tenere conto di questa forma di colusione, ed ha affermato, o quanto meno accennato, che anche per molti altri elementi o aspetti parziali del comportamento delle imprese si può dire, del resto, ch'essi abbiano piuttosto carattere di pratica concordata.

La Commissione non ha fatto distinzioni, cosicchè si pone il problema di stabilire se le due forme di comportamento vietato, accordi e pratiche concordate, abbiano struttura e caratteristiche tanto simili da rendere inutile, in sede di applicazione, qualificare esattamente le attività considerate come rientranti nell'una o nell'altra categoria.

Nelle presenti cause, in cui — come risulterà in seguito da quanto dirò a proposito delle prove e come è stato sottolineato dalla Commissione — i fatti che possono essere qualificati come pratica concordata non sono numerosi, sarebbe stato probabilmente possibile alla Commissione, senza un eccessivo sovraccarico di lavoro, formulare la decisione in modo alternativo, nel senso di distinguere, per il caso che il Tribunale dovesse respingere la sua tesi di principio, fra gli elementi ch'essa considera accordi e quelli che vengono ritenuti pratiche concordate.

La Commissione, tuttavia, non lo ha fatto, e ci si chiede perciò che cosa debba avvenire qualora il Tribunale non condivida la sua opinione su questo punto. Si dovrà stabilire d'ufficio la distinzione, ovvero la decisione dovrà essere annullata? Sulla scia della precedente giurisprudenza della Corte, dalla quale risulta che questa ha effettuato, in

modo abbastanza approfondito, un'auto-noma valutazione dei casi, non potrebbe escludersi che il Tribunale proceda ad autonomi accertamenti. Un siffatto riesame incontrerebbe, tuttavia, almeno due difficoltà. In primo luogo, mi sembra che, se non venisse condivisa la tesi della Commissione, la decisione sarebbe viziata per difetto di motivazione. In tale ipotesi, infatti, essa non conterrebbe, nei punti 86-88, elementi sufficienti per soddisfare le esigenze dell'art. 190 circa la completezza della motivazione. L'altra difficoltà è che, nel punto 87 della decisione, la Commissione accenna al fatto che tutte le parti delle attività delle ricorrenti possono, a suo avviso, presentare caratteristiche proprie sia dell'accordo, sia della pratica concordata. La funzione di controllo spettante al Tribunale a norma dell'art. 173 del Trattato non può tuttavia implicare, a mio parere, che il Tribunale debba in realtà riesaminare radicalmente il caso, al che si giungerebbe se, nel corso del procedimento, esso dovesse valutare autonomamente, per ciascun singolo elemento, se si tratti di accordo o di pratica concordata. Perciò, se la tesi della Commissione su questo punto non venisse accolta, la decisione dovrebbe essere annullata in ogni sua parte.

#### c) I mezzi e gli argomenti delle parti

Nella lettera del 29 marzo 1985 la Commissione precisava ampiamente il suo modo di vedere circa i rapporti fra gli accordi e le pratiche concordate nell'ambito dell'art. 85, n. 1. Nella decisione questo tema viene sviluppato così come ho già brevemente riferito nelle presenti conclusioni, sub I, A, 1. Nei punti 86-88 della decisione, la Commissione chiarisce, rimandando a quanto affermato dalla Corte nelle sentenze ICI e Sui-ker Unie, perché a suo avviso non è neces-

sario fare distinzioni, mentre si deve naturalmente stabilire il « minimo » oltre il quale la collaborazione può essere considerata violazione dell'art. 85.

Nella parte generale del controricorso la Commissione espone il problema in ogni particolare, e tale esposizione è stata successivamente approfondita durante la fase orale del procedimento dinanzi al Tribunale.

La Commissione considera così che le nozioni di « accordo » e « pratica concordata » ai sensi del Trattato comprendono tutti i tipi di intese con cui i produttori, invece di stabilire in maniera indipendente la loro linea di condotta concorrenziale futura, si impongono reciprocamente limitazioni della loro libertà di azione sul mercato. Siffatte intese presuppongono sempre contatti diretti o indiretti tra concorrenti, a prescindere dal fatto che assumano la forma di un contratto formale, di un accordo informale del tipo « gentlemen's agreement », o di una semplice cooperazione pratica. L'inclusione dei due concetti di accordo e di pratica concordata nell'art. 85 si spiega, secondo la Commissione, con l'intento di evitare qualsivoglia « lacuna » nel campo di applicazione di questa norma. L'art. 85 si applica quindi a tutti gli accordi, espressi o taciti, formali o informali, e può inoltre applicarsi a semplici forme di coordinamento e di cooperazione pratica. Questa cooperazione non è necessariamente la stessa cosa rispetto ad una serie di comportamenti paralleli sul mercato, dal momento che il divieto dell'art. 85 include anche la semplice intenzione di alterare la concorrenza.

che possono non essere giuridicamente vincolanti, e che del resto non lo sono mai, a norma dell'art. 85, n. 2, qualora ricadano sotto il n. 1. Sia che si preferisca qualificare come accordi ai sensi dell'art. 85 le intese non vincolanti, sia che si voglia limitare la nozione di pratica concordata alla cooperazione pratica che non abbia trovato espressione formale, l'art. 85 comprende, secondo la Commissione, l'intera gamma degli strumenti di collusione restrittivi della concorrenza. Il termine « pratica concordata » si riferisce in realtà ad una cooperazione pratica puramente di fatto, che non deve, quindi, necessariamente risultare da un piano o da una concertazione propriamente detta. La Commissione sostiene che le sentenze emesse dalla Corte nelle cause *Suiker Unie*<sup>52</sup> e *Züchner*<sup>53</sup> mostrano che l'esistenza di una pratica concordata si situa già al livello del contatto tra concorrenti che precede il loro comportamento sul mercato. Il contatto consisterà, se del caso, in scambi d'informazioni, senza che vi sia necessariamente un apposito accordo. Potrebbe anche esistere un accordo di scambio d'informazioni, che di per sé può ricadere sotto l'art. 85, qualora abbia lo scopo o l'effetto di restringere la concorrenza. Per poter qualificare tali scambi d'informazioni come pratiche concordate aventi almeno lo scopo di limitare la concorrenza è necessario che le informazioni scambiate riguardino le intenzioni dei partecipanti relative alla loro futura condotta sul mercato e che i concorrenti non possano desumere le stesse informazioni da una diretta osservazione del mercato. In un siffatto scambio d'informazioni è sottinteso lo scopo di dare a ciascuna delle imprese la possibilità di stabilire la propria linea di condotta sul mercato contando sul fatto che i concorrenti adotteranno un comportamento parallelo. Tale scambio d'informazioni si spiega soltanto in base alla giustificata aspettativa di ciascuno

La Commissione descrive quindi i vari gradi di cooperazione, cominciando dagli accordi,

52 — V. nota 41.

53 — V. nota 3.

dei partecipanti quanto al fatto che gli altri si comporteranno nel modo precedentemente rivelato.

Secondo la Commissione, il fatto che le ricorrenti, da parte loro, sostengano che una pratica concordata deve essersi concretamente manifestata sul mercato indica che le ricorrenti confondono la questione della prova dell'esistenza di una pratica concordata con l'esistenza stessa di quest'ultima.

Ora, a mio parere, non vi sono particolari ragioni per ritenere che le ricorrenti confondano in generale detti concetti o non abbiano, comunque, compreso esattamente l'impostazione del problema. Semplicemente, esse non condividono il punto di vista della Commissione.

La più concisa esposizione della tesi delle ricorrenti è stata fatta in udienza dall'avvocato Hermann, il quale, nella sua arringa, ha detto fra l'altro che il minimo richiesto per ritenere che sia stato violato l'art. 85, n. 1, con riferimento alla nozione di pratica concordata, è la prova del fatto *che* fra almeno due imprese abbia avuto luogo una concertazione, a prescindere dal modo in cui ciò sia avvenuto, *che* la concertazione sia stata seguita da una corrispondente attività sul mercato, *che* tale attività abbia avuto effetti restrittivi sulla concorrenza e *che* si potessero prevedere eventuali effetti restrittivi sulla concorrenza.

Anche le ricorrenti ammettono quindi che può costituire una pratica concordata ai sensi dell'art. 85, n. 1, una concertazione unicamente intesa ad un determinato scopo,

senza che sia necessario poter provare il relativo effetto; ciò avviene — secondo le ricorrenti — quando le imprese perseguano l'intento di limitare la concorrenza mediante determinate attività sul mercato, ma non siano in grado di realizzare i propri propositi.

Entrambe le parti prendono in esame, nelle rispettive memorie, la giurisprudenza della Corte in materia, giungendo però a risultati completamente diversi. Sarà perciò opportuno considerare dapprima quale sia il contesto della norma e quali elementi si possano ricavare dalla scarsa — come ho già detto — giurisprudenza della Corte. Le conclusioni presentate dagli avvocati generali nelle rispettive cause contengono anch'esse affermazioni cui le parti hanno fatto riferimento e che meritano di essere esaminate minutamente. Infine, un certo contributo interpretativo viene offerto dalla dottrina.

#### d) Il contesto storico

Com'è noto, nel configurare l'art. 85, n. 1, gli autori del Trattato si sono in un certo senso ispirati alle nozioni di « concerted actions », « concerts of action » e « concerted practices »<sup>54</sup>, create dalla giurisprudenza americana in relazione alla Section 1 dello Sherman Act, e in particolare alla nozione ivi ricorrente di « conspiracy ».

Dalla giurisprudenza americana si desume che gli effetti restrittivi sulla concorrenza non sono necessariamente un elemento co-

54 — V., ad esempio, Mayras, Racc. 1972, pag. 672.

stitutivo della fattispecie « conspiracy », come pure non è necessario che vengano svolte altre attività oltre la stessa « cospirazione »<sup>55</sup>.

Come indicato da Joliet<sup>56</sup>, la nozione di « concerted action » ha avuto importanza nella determinazione della portata giuridica di consapevoli comportamenti paralleli, qualora non esistessero prove dirette di una « conspiracy ». Tale nozione, ad esempio, si è dimostrata utile in taluni casi in cui si è vista la problematica nell'ottica del mercato e, in base ad una valutazione del mercato, in relazione ad altri indizi, si è dovuto concludere che la prassi accertata poteva ritenersi « concordata illecitamente ».

La prova diretta di una « cospirazione » è invece sufficiente, come ho già detto, per far constatare una violazione dello Sherman Act.

Nelle presenti cause, gli argomenti svolti dalle ricorrenti relativamente alla genesi dell'art. 85 consistono più precisamente nel sostenere che gli autori del Trattato, fra l'altro per reazione nei confronti dell'alquanto imprecisa normativa in materia di decartellizzazione introdotta dagli alleati in Germania nel dopoguerra, non abbiano voluto adottare la nozione americana di « conspiracy », anch'essa — secondo le ricorrenti — alquanto vaga. Per motivi di certezza del diritto si sceglieva, invece, anzitutto la nozione di accordo, che ha contorni abbastanza ben definiti, indi la nozione di pratica concordata, e quest'ultima, a me pare, ispirandosi per l'appunto alla giurisprudenza americana, in cui essa è considerata come

l'elemento costitutivo della « conspiracy » che riguarda le attività sul mercato.

Ora, l'interpretazione dei Trattati in base ai lavori preparatori costituisce, com'è noto, un campo irto di difficoltà nell'ambito del diritto comunitario, fra l'altro perché gran parte della documentazione non è pubblicata. Nel settore del diritto della concorrenza, tali difficoltà vengono illustrate, ad esempio, dallo studio effettuato da Ellis<sup>57</sup> su quanto si conosce dei più o meno ufficiali lavori preparatori per l'art. 85. Probabilmente è altresì significativo che le ricorrenti non abbiano fatto alcun riferimento, a sostegno della propria tesi, a precisi documenti scritti relativi alla genesi dell'art. 85.

Non è affatto inverosimile che le ricorrenti possano aver ragione nelle loro considerazioni sul contesto storico-giuridico di detto articolo, ma il peso che si può attribuire a questa circostanza non è certo grandissimo. Se si considera la formulazione della norma, che manifestamente è intesa a colpire in modo tassativo qualsiasi attività anticoncorrenziale incompatibile con il mercato comune, non si può presumere, in mancanza d'indizi assolutamente certi al riguardo, che gli autori del Trattato abbiano inteso escludere dalla sfera di applicazione della norma un ampio settore relativo ad equivoche iniziative commerciali. Come risulta dalle pronunzie che richiamerò fra poco, la Corte non ha ammesso una siffatta presunzione nei casi in cui essa ha avuto occasione di statuire, né mi sembrano esistere imperativi criteri d'interpretazione che impongano al Tribunale di limitare in tal modo il campo d'applicazione dell'art. 85. D'altro canto, nelle considerazioni di carattere storico non

55 — V. U.S. v. Kissel, (U.S. Supr. Court 1910) 173 Fed. 823, 218 US 601, Multiflex, Inc. v. Samuel Moore & Co., and Eaton Corp., (5th Circ. 1983), 1983-2 Trade Cases, 65, 507, e American Tobacco Co. e a. v. U.S. (CCA-6 1944), 1944-45 Trade Cases, 37, 317 (p. 57, 587).

56 — *Cahiers de droit européen*, 1974, pag. 258.

57 — V. Ellis Joseph: « Source material for Article 85 (1) of the EEC Treaty », in *Fordham Law Review*, Vol. XXXII, 1963, n. 2, pagg. 247-278.



trova alcun sostegno neppure la tesi della Commissione.

e) Le pronunzie della Corte relative alla nozione di pratica concordata

Le prime sentenze della Corte su questo argomento sono state emesse nel 1972<sup>58</sup>. Esse hanno in seguito costituito oggetto di ampi e in parte critici commenti, che verranno presi in considerazione più oltre, nel paragrafo g).

Nelle relative cause, le circostanze di fatto erano notevolmente diverse da quelle sulle quali si deve ora statuire. Allora, erano gli aumenti di prezzo verificatisi sul mercato che, di per sé, avevano indotto la Commissione a sospettare che la prassi incontestabilmente posta in atto sul mercato fosse stata concordata. Si trattava di stabilire se l'uniformità degli aumenti di prezzo potesse spiegarsi con la struttura oligopolistica del mercato, e nella sentenza (punto 96 della motivazione) si fa riferimento ad un'unica riunione in cui le imprese potevano aver avuto modo di organizzare una concertazione come quella che costituisce il punto centrale delle discussioni nelle presenti cause.

Per quanto riguarda la definizione della nozione, la Corte risolveva dapprima un problema che fino a quel momento era stato molto dibattuto, e cioè quello del se la pratica concordata ai sensi dell'art. 85, n. 1, abbia un autonomo campo di applicazione, ovvero si tratti unicamente di una specie di dispositivo legale destinato a facilitare la prova nei casi in cui, in sostanza, ci si possa basare soltanto sull'osservazione del mer-

cato, ed in cui normalmente sarà impossibile provare l'esistenza di un accordo, sempreché non si voglia rendere del tutto vaga la nozione di accordo<sup>59</sup>.

In proposito, nei punti 64 e 65 della sentenza, la Corte afferma quanto segue:

« Il fatto che l'art. 85 distingue la nozione di "pratica concordata" da quello di "accordi tra imprese" e di "decisioni di associazioni di imprese" è dovuto all'intenzione di comprendere fra i comportamenti vietati da questo articolo una forma di coordinamento dell'attività delle imprese che, senza esser stata spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, costituisce in pratica una consapevole collaborazione fra le imprese stesse, a danno della concorrenza.

Per natura, la pratica concordata non presenta tutte le caratteristiche di un accordo; la sua esistenza si può desumere dal coordinamento che si concreta nella condotta dei partecipanti ».

Perciò, secondo la Corte, la nozione di « pratica concordata » ha un autonomo campo di applicazione, che può essere caratterizzato come una cooperazione che non derivi da un accordo. La parola chiave è qui « coordinamento », e nelle cause ora pendenti si tratta di stabilire se il fattore decisivo sia il coordinamento in quanto tale, ovvero il « coordinamento che si concreta nella condotta dei partecipanti ».

58 — Sentenza 14 luglio 1972, *Imperial Chemical Industries Ltd/Commissione* (causa 48/69, Racc. 1972, pag. 619), e corrispondenti sentenze emesse in pari data nelle cause 49/69 e da 51/69 a 57/69.

59 — V. Piriou, in *Cahiers de droit européen*, 1973, pag. 52, e Joliet, loc. cit., pag. 266, entrambi con ulteriori riferimenti.

Si deve inoltre ricordare che la Corte, nei punti 118 e 119 della sentenza, dichiarava:

« Ogni produttore è libero di modificare come vuole i propri prezzi e può tener conto, a tal fine, del comportamento attuale o prevedibile dei suoi concorrenti; è però in contrasto con le norme del Trattato il fatto che un produttore collabori in un modo qualsiasi coi suoi concorrenti per stabilire di comune accordo la linea d'azione relativa ad un aumento dei prezzi, e per garantirne l'attuazione, eliminando in anticipo qualsiasi incertezza circa il reciproco comportamento in merito agli elementi essenziali dell'azione stessa, come, ad esempio, percentuali, oggetto, data e luogo degli aumenti.

Stando così le cose, e tenuto conto delle caratteristiche del mercato dei prodotti in questione, il comportamento tenuto dalla ricorrente, e dalle altre imprese in causa, mirava a sostituire ai rischi della concorrenza e all'alea delle reciproche reazioni spontanee delle imprese una collaborazione che costituisce una pratica concordata, vietata dall'art. 85, n. 1, del Trattato ».

Queste ultime considerazioni si ricollegano all'analisi del mercato e alla convinzione cui la Corte era pervenuta quanto al carattere degli aumenti di prezzo pubblicamente annunciati. Anche qui ci si può chiedere, tuttavia, se a determinare la convinzione della Corte sia stata unicamente la collaborazione per stabilire di comune accordo una linea d'azione, o anche il fatto di aver garantito l'attuazione di quest'ultima.

Se si considera che, naturalmente, la Corte si pronunciava nell'ambito delle cause allora

sottopostele, in cui, precisamente, si trattava di stabilire se un determinato comportamento, praticamente uniforme, accertato sul mercato fosse dovuto a una concertazione, e in cui del resto, nella sentenza, nulla fa ritenere che la Corte, svolgendo le considerazioni sopra riportate, intendesse riferirsi anche a situazioni come quella che si presenta ora nelle cause del polipropilene, si deve concludere che la sentenza non può avvalorare né la tesi delle ricorrenti né quella della Commissione nelle presenti cause.

La sentenza della Corte nelle cause dello zucchero<sup>60</sup> si avvicina forse un po' più alla tesi ora sostenuta dalla Commissione. Nei punti 172-176 della motivazione si dice infatti quanto segue:

« La SU e la CSM sostengono che la nozione di "pratica concordata" presuppone l'esistenza di un piano e lo scopo di eliminare in anticipo ogni incertezza relativa al comportamento futuro dei concorrenti: non sarebbe quindi sufficiente la reciproca consapevolezza che gli interessati abbiano potuto avere del carattere parallelo o complementare delle rispettive decisioni; in tal modo si condannerebbe, infatti, qualsiasi tentativo di un'impresa di reagire nel modo più intelligente possibile ad azioni da parte dei concorrenti.

I criteri del coordinamento e della collaborazione, messi in evidenza nella giurisprudenza della Corte, non richiedono l'elaborazione di un vero e proprio "piano", ma vanno intesi alla luce della concezione inerente alle norme del Trattato in materia di concorrenza, e secondo la quale ogni operatore economico deve autonomamente deter-

60 — V. supra, nota 41.

minare la condotta ch'egli intende seguire sul mercato comune, anche riguardo alla scelta dei destinatari delle merci da lui offerte e vendute.

Se è vero che non esclude il diritto degli operatori economici di reagire intelligentemente al comportamento noto o presunto dei concorrenti, la suddetta esigenza di autonomia vieta però rigorosamente che fra gli operatori stessi abbiano luogo contatti diretti o indiretti aventi lo scopo o l'effetto d'influire sul comportamento tenuto sul mercato da un concorrente attuale o potenziale, ovvero di rivelare ad un concorrente il comportamento che l'interessato ha deciso, o prevede, di tenere egli stesso sul mercato.

Dai documenti sopramenzionati risulta che fra le imprese ricorrenti hanno avuto luogo dei contatti coi quali esse hanno per l'appunto perseguito lo scopo di eliminare in anticipo ogni incertezza relativa al futuro comportamento dei loro concorrenti.

L'argomento dedotto dalle ricorrenti va quindi respinto ».

In quel caso la discussione verteva quindi sul se, ai fini dell'applicazione dell'art. 85, n. 1, sia necessario accertare che esiste un « piano », quesito che la Corte risolveva negativamente. Nella sentenza, tuttavia, si prende posizione unicamente sulla natura della cooperazione che può rientrare nell'ambito della norma, non già sul momento in cui si perfeziona l'infrazione.

Nella causa Züchner<sup>61</sup> un giudice tedesco aveva chiesto alla Corte se costituisca una pratica concordata il fatto che le banche, nei reciproci pagamenti o trasferimenti di capitali nell'ambito della Comunità, percepiscano una commissione dello 0,15% delle somme trasferite.

Nella sentenza, la Corte faceva anzitutto una sintesi di quanto da essa affermato nelle cause ICI e « zucchero », dichiarando, nei punti 12-14 della motivazione:

« Come la Corte ha precisato in particolare nella sentenza 14 luglio 1972, ICI/Commissione (causa 48/69, Racc. pag. 619), la pratica concordata ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato è una forma di coordinamento fra imprese che, senza esser stata spinta fino alla attuazione di un vero e proprio accordo, sostituisce in pratica una consapevole collaborazione fra le imprese stesse ai rischi della concorrenza.

La Corte ha altresì affermato, nella sentenza 16 dicembre 1975, Suiker Unie/Commissione (cause da 40/73 a 48/73, 50/73 da 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Racc. pag. 1663), che i criteri del coordinamento e della collaborazione, caratteristici della pratica concordata, non richiedono l'elaborazione di un vero e proprio "piano", ma vanno intesi alla luce della concezione inerente alle norme del Trattato in materia di concorrenza e secondo la quale ogni operatore economico deve autonomamente determinare la condotta che egli intende seguire sul mercato comune e le condizioni che egli intende riservare alla clientela.

61 — Sentenza 14 luglio 1981, causa 172/80, Racc. pag. 2021, richiamata supra, nota 3.

Se è vero che non esclude il diritto degli operatori economici di reagire intelligentemente al comportamento noto o presunto dei concorrenti, la suddetta esigenza di autonomia vieta però rigorosamente che fra gli operatori stessi abbiano luogo contatti diretti o indiretti aventi lo scopo o l'effetto di creare condizioni di concorrenza non corrispondenti alle condizioni normali del mercato di cui trattasi, tenuto conto della natura delle merci o delle prestazioni fornite, dell'importanza e del numero delle imprese e del volume di detto mercato ».

In un altro passo della sentenza, la Corte affronta il problema della pratica concordata. Nel punto 21 della motivazione è detto, in proposito, che:

« Ciò implica una questione di fatto la cui valutazione è di esclusiva competenza del giudice del merito. A tal fine, si dovrà accertare se fra le banche che tengono un comportamento parallelo vi siano contatti o, quanto meno, scambi di informazioni riguardo, fra l'altro, al tasso delle commissioni effettivamente percepite per trasferimenti analoghi già effettuati o previsti per l'avvenire e se, tenuto conto del mercato di cui trattasi, il tasso della commissione uniformemente applicato non sia diverso da quello che deriverebbe dal libero gioco della concorrenza. Si dovranno inoltre prendere in considerazione il numero e l'importanza, sul mercato di scambi valutari tra Stati membri, delle banche partecipanti ad una pratica siffatta (...) ».

La Corte risolveva come segue la questione sottoposta:

« Il parallelismo di comportamento nella riscossione di una commissione bancaria uniforme per i trasferimenti di somme da uno Stato membro all'altro, trasferimenti effettuati dalle banche sui depositi della loro clientela, costituisce una pratica concordata, vietata dall'art. 85, n. 1, del Trattato, qualora il giudice nazionale accerti che tale parallelismo di comportamento possiede le caratteristiche di coordinamento e di collaborazione che contraddistinguono una pratica del genere e che questa è atta a pregiudicare in misura rilevante la concorrenza sul mercato delle prestazioni relative a detti trasferimenti ».

Si deve ammettere, in base a tali citazioni, che dalla suddetta sentenza non possono ricavarsi nuovi elementi per risolvere il problema, rispetto alla Suiker Unie. Anche in questo caso, esiste manifestamente una pratica, nel senso in cui le ricorrenti intendono questa nozione nelle presenti cause, e le affermazioni della Corte si riferiscono perciò, in realtà, a tale pratica.

In base a quanto precede, ritengo che dalla giurisprudenza della Corte non si possa desumere alcun elemento che osti direttamente alla tesi della Commissione, ma che i fatti, nelle cause finora sottoposte alla Corte, siano stati sostanzialmente diversi da quelli delle cause ora in esame. La definizione che la Corte ha dato della pratica concordata dev'essere necessariamente considerata tenendo conto di questa premessa, e di conseguenza non si può ritenere ch'essa dia risposta all'interrogativo riguardante il se, nella pratica concordata ai sensi dell'art. 85, n. 1, la fattispecie si realizzi già con la concertazione ovvero sia necessario un successivo

comportamento di fatto delle imprese coinvolte, in rapporto causale con la concertazione stessa.

questo comportamento ed un piano prestabilito »<sup>64</sup>.

f) Le opinioni espresse dagli avvocati generali della Corte sul problema in esame

Nella causa Chemiefarma<sup>62</sup> l'avvocato generale Gand difendeva la stessa tesi che viene sostenuta dalle ricorrenti nelle cause attuali. Nell'esaminare se un « gentlemen's agreement » debba essere considerato un accordo o una pratica concordata ai sensi dell'art. 85, n. 1, egli si esprimeva nei seguenti termini<sup>63</sup>:

« In primo luogo, bisogna considerare il gentlemen's agreement come un accordo — come fa la decisione impugnata — oppure come una pratica concordata? Sebbene l'uno e l'altra siano contemplati dall'art. 85 del Trattato, la distinzione non è priva d'interesse, almeno sul terreno della prova dell'infrazione. Secondo la sentenza Grundig, infatti, ai fini dell'applicazione dell'art. 85, è superfluo prendere in considerazione gli effetti concreti di un accordo, ove risulti ch'esso ha per oggetto di restringere, impedire o falsare il gioco della concorrenza (...). Le cose stanno certo diversamente per quanto riguarda una pratica concordata, che, secondo l'opinione dominante, presuppone che la concertazione si traduca in fatti concreti, di guisa che occorre accertare l'esistenza sia di un determinato comportamento obiettivo degli interessati, sia di un nesso fra

Nelle cause dei « coloranti »<sup>65</sup>, l'avvocato generale Mayras faceva sostanzialmente proprio il punto di vista espresso dall'avvocato generale Gand nella causa Chemiefarma. Sia pure su un unico punto, tuttavia, la sua opinione andava oltre quella di Gand. Egli respingeva anzitutto l'idea che la pratica concordata, in quanto categoria giuridica, non si configurasse altrimenti che come una particolare variante della nozione di accordo e sosteneva perciò che si sarebbe dovuto attribuire significato autonomo alla distinzione fatta dal Trattato e considerare la pratica concordata come una categoria separata per evitare che le imprese possano eludere la norma rendendo irreperibile qualsiasi traccia scritta dei loro accordi. Come già accennato, la Corte seguiva questo orientamento. Egli considerava poi quanto segue (pag. 675):

« Un'interpretazione che tenga realmente conto della distinzione effettuata dall'art. 85 si rivela utilissima per dimostrare l'esistenza di una pratica concordata che, pur implicando una certa manifestazione di volontà delle imprese partecipanti, non può venire accertata con gli stessi metodi che servono per fornire la prova di un accordo esplicito.

È pure necessaria la presenza di un elemento oggettivo, essenziale alla nozione di pratica concordata: mi riferisco al comportamento di fatto comune alle imprese partecipanti. Questa è la prima differenza fondamentale rispetto alla nozione di accordo,

62 — Sentenza 15 luglio 1970, ACF Chemiefarma/Commissione (causa 41/69, Racc. 1970, pag. 661), richiamata supra, nota 21.

63 — Racc. 1970, pag. 718, 2ª colonna.

64 — Nella sentenza la Corte non si pronunciava sulla distinzione fra accordo e pratica concordata.

65 — V. nota 28 (Racc. 1972, pag. 619).

poiché, secondo la vostra giurisprudenza, l'accordo, una volta fornita la prova materiale e constatata la sua finalità di pregiudicare la concorrenza all'interno del mercato comune, cade sotto il divieto dell'art. 85 senza bisogno di ricercare l'effetto reale di detto accordo sulla concorrenza. La pratica concordata invece mi pare che non possa dissociarsi interamente, anche nella sua stessa concezione, dall'effetto reale ch'essa esercita sulle condizioni della concorrenza all'interno del mercato comune ».

In un successivo passo delle sue conclusioni (pag. 685), riguardante il pregiudizio per la concorrenza, egli affermava inoltre che:

« Una parte della dottrina definisce la nozione di pratica concordata tenendo soprattutto in considerazione gli elementi oggettivi e conclude che una pratica è vietata a norma dell'art. 85 se effettivamente e concretamente si risolve in un'alterazione della concorrenza.

Nelle conclusioni pronunciate nella causa Chemiefarma, l'avvocato generale J. Gand pare assuma lo stesso atteggiamento. A suo giudizio (...),

Ho già dato ad intendere che il mio punto di vista è analogo a quello testé esposto.

È possibile andare oltre, prendendo in considerazione non solo gli *effetti reali*, ma anche gli *effetti virtuali*? Potrebbe parere strana l'ammissione che una pratica concordata, che materialmente non ha avuto ripercu-

SSIONI sul gioco della concorrenza, nonostante l'intenzione dei partecipanti, per circostanze ad essi estranee, non sia vietata a norma dell'art. 85; direi che in questo caso il tentativo o qualunque iniziativa per mettere in pratica il piano sono sufficienti a giustificare l'applicazione dell'art. 85, n. 1 ».

Ciò che mi sembra interessante in questa presa di posizione, ai fini delle presenti cause, è che Mayras suggerisce la possibilità di elaborare una teoria del tentativo nell'ambito della nozione di pratica concordata ai sensi dell'art. 85, suggerimento che tuttavia né la Corte né i suoi avvocati generali hanno accolto o commentato in successivi procedimenti.

Nello sviluppare l'argomentazione contestata dalle ricorrenti, la Commissione cerca sostegno nelle conclusioni presentate dall'avvocato generale Reischl nelle cause Fedetab<sup>66</sup>. Essa ritiene che l'affermazione di Reischl, secondo cui si trattava di « una questione di qualificazione di scarso rilievo », possa avallare la sua tesi. In realtà Reischl diceva quanto segue (pag. 3310, 1<sup>a</sup> colonna):

« Ho però l'impressione che proprio questa sentenza [ICI] renda manifesto che il punto di cui sto trattando verte su una questione di qualificazione di scarso rilievo. Dico questo perché in corso di causa è emerso che si tratta comunque di una pratica concordata ai sensi dell'art. 85, n. 1, appunto di un " coordinamento che si manifesta nel com-

66 — V. nota 8.

portamento degli interessati'. È infatti assolutamente pacifico che le direttive di distribuzione non solo sono state elaborate in comune, ma anche sono state e sono tuttora applicate (...)».

Da una naturale — e coerente — lettura delle affermazioni di Reischl risulta piuttosto, a mio avviso, ch'egli riteneva che nella causa Fedetab ricorressero tutti i presupposti per integrare la fattispecie « pratica concordata », nell'accezione propugnata dalle ricorrenti, cosicché, all'occorrenza, sarebbe stata soltanto « una questione di qualificazione di scarso rilievo » riportare sotto la nozione di « pratica concordata » ciò che la Commissione, nella decisione, aveva qualificato come accordo. Si può naturalmente discutere sulla possibilità di farlo, ma se, in definitiva, si dovesse dare maggior peso alle parole, queste deporrebbero piuttosto a favore della tesi delle ricorrenti.

La Commissione rimanda, infine, alle considerazioni svolte dall'avvocato generale Slynn nelle cause Pioneer<sup>67</sup>. Slynn, tuttavia, non prende posizione sul problema di ciò che può costituire una pratica concordata, ma si occupa soltanto di come possa essere provata una concertazione (sostenendo che, fra l'altro, la si può desumere dal comportamento pratico).

L'opinione più recente è stata espressa dall'avvocato generale Van Gerven nella causa Sandoz<sup>68</sup> (pag. 2 delle conclusioni e nota 7), in cui egli ha detto, senza approfondire

l'argomento, che devono essere provati gli *effetti* restrittivi del fatto considerato sulla concorrenza, e in cui del resto, poiché le circostanze del caso non lo richiedevano, egli non ha preso posizione sul problema ora in esame (pag. II-875 e nota 8).

Riassumendo, per quanto riguarda le surricordate opinioni degli avvocati generali della Corte, si può a mio avviso concludere ch'esse non corroborano affatto la tesi della Commissione. È vero piuttosto il contrario, dal momento che sia gli avvocati generali Gand e Mayras, sia l'avvocato generale Reischl, nelle loro considerazioni sulla concertazione, presuppongono un successivo comportamento pratico. Quanto a Mayras, questo punto di vista contrasta tuttavia con le sue osservazioni circa la possibilità di reazione nei confronti del tentativo. Mayras sembra però confondere ciò che egli chiama il « necessario » « elemento oggettivo », cioè il « comune comportamento di fatto » delle imprese partecipanti, con l'« effetto reale sulle condizioni di concorrenza », e parla di un « effetto reale », che sarebbe compreso nella norma, ma anche, in via di ipotesi, di un « effetto virtuale » nel senso di « tentativo ». Mayras sembra perciò ritenere che soltanto la pratica concordata caratterizzata dagli « effetti » sia chiaramente compresa nella norma, e che si debba considerare come « tentativo » la pratica concordata avente « scopi » anticoncorrenziali.

#### g) La dottrina

In questa rassegna, che non pretende di essere esauriente, si fa riferimento ad alcuni autori le cui opinioni sulla questione in esame sono, a mio parere, particolarmente significative ai fini dell'impostazione del problema.

67 — V. nota 8, Racc. 1983, pag. 1929.

68 — Sentenza 11 gennaio 1990, causa C-277/87, pubblicazione sommaria in Racc. 1990, pag. I-45.

Probabilmente, l'analisi più approfondita della sentenza sui coloranti è stata fatta da *Joliet*<sup>69</sup>, il quale, nel suo articolo, ha sottolineato fra l'altro che si deve evitare di confondere il concetto di pratica concordata e la relativa prova. *Joliet* ha elaborato una propria definizione, affermando (pag. 258, in particolare pag. 271) che i concorrenti, prima di agire comunque sul mercato, si comunicano reciprocamente le proprie intenzioni, di guisa che ciascuna delle imprese partecipanti dà alle altre la possibilità di contare sul fatto ch'essa agirà in un dato modo, riducendo l'incertezza che regna sul mercato. Secondo *Joliet*, quindi, la pratica concordata sussiste già nel momento in cui avviene la concertazione, vale a dire a prescindere dal fatto che, successivamente, i singoli partecipanti alla stessa adottino o meno misure di attuazione, nonché dal fatto che la concertazione abbia avuto o meno effetti dannosi per la concorrenza, purché fosse idonea a produrre tali effetti.

L'opinione di *Joliet* è condivisa da *J. A. Van Damme*<sup>70</sup>, il quale sottolinea che la pratica concordata può essere dissociata dagli effetti reali sulla situazione del mercato, e ricorda, a sostegno di questa affermazione, che l'art. 85, n. 1, riguarda anche le pratiche concordate aventi « per oggetto » un'alterazione della concorrenza. È comunque interessante osservare che *Van Damme* non sembra attribuire importanza alla distinzione fra casi in cui sia provata soltanto la concertazione e casi in cui la prova riguardi una concertazione che ha influito sulle condizioni del mercato. Questo secondo gruppo di casi è in realtà costituito da intese che hanno effetti, e non soltanto scopi, anticoncorrenziali. *Van Damme* non distingue perciò la categoria intermedia, rappresentata dalla concertazione che, pur avendo scopi anticoncorren-

ziali, non ha effetti concreti sulla concorrenza, in quanto le successive misure d'attuazione non riescono a dare alcun risultato.

Nell'articolo di *Schapira, Le Tallec e Blaise*<sup>71</sup>, si dice invece che, volendo restare sul terreno dell'interpretazione letterale, si deve dare peso al termine « pratica », il quale sembra escludere che possa trattarsi di semplici propositi. Perciò, secondo questi autori, oltre alla concertazione, dovrebbero essere provate anche le concrete misure d'attuazione che derivano dalla concertazione.

Nella sua nota alla sentenza sui coloranti, parlando della definizione di pratica concordata, *Goldman*<sup>72</sup> sostiene che questa nozione può essere concepita sia come uno scambio di dichiarazioni di volontà, dalle quali tuttavia i partecipanti non hanno inteso far nascere obblighi giuridici (o in ogni caso obblighi da cui non possano liberarsi unilateralmente), sia come un sistema mediante il quale la partecipazione concertata risulta da scambi d'informazioni e da consultazioni fra i partecipanti, ma è in definitiva liberamente decisa da ciascuna impresa. *Goldman* afferma poi che, mentre si possono far rientrare nella nozione di pratica concordata i gentlemen's agreements e gli accordi dai quali ci si può liberare unilateralmente, si può ammettere che pratiche decise individualmente, ma a seguito di scambi d'informazioni e di consultazioni, siano anch'esse « concordate ». Dalla definizione della nozione di pratica concordata data da *Goldman* risulta perciò che egli considera perfezionata la fattispecie « pratica concordata (...) che ha per oggetto », *qualora* sia

69 — V. nota 56.

70 — *La politique de la concurrence dans la CEE, 1977*, pubblicazione dell'Institut Universitaire International, Luxembourg, éditions UGA.

71 — *Droit européen des affaires*, Thémis, Droit 1990, pag. 278, Presses Universitaires de France.

72 — *Journal du droit international*, 1973, pag. 925, in particolare pag. 938.



provata la concertazione, ad esempio nella forma di consultazioni e scambi d'informazioni, e *qualora* siano state successivamente svolte delle attività, anche se queste successive attività siano state liberamente determinate da ciascuna delle imprese partecipanti. Non è perciò necessariamente richiesto che le attività siano state stabilite di comune accordo, purché esse derivino dalla concertazione. Secondo Goldman possono, perciò, essere « concordate » sia attività fra loro diverse sia attività parallele. La sola concertazione avente uno scopo (anticoncorrenziale) non è quindi sufficiente; essa deve essere seguita da atti concreti.

*Piriou*<sup>73</sup> (loc. cit., pag. 53), nell'interpretare le sentenze sui coloranti, difende la tesi secondo cui la Corte avrebbe attribuito valore decisivo agli effetti della concertazione sulla concorrenza. Ella ne inferisce che la concertazione deve concretamente tradursi nell'eliminazione dei rischi inerenti alla concorrenza, ed esprime dubbi quanto all'accenno dell'avvocato generale Mayras alla possibilità che l'effetto virtuale di una pratica concordata, cioè il semplice tentativo di raggiungere un determinato effetto, rientri nella sfera d'applicazione dell'art. 85, n. 1. Piriou conclude (pag. 58) che dalle sentenze si può desumere che, non avendo la Corte fissato alcuna esigenza minima quanto al carattere della cooperazione che può ricadere sotto l'art. 85, lo scambio d'informazioni, ad esempio, può essere compreso nella norma, ma è necessario altresì che la cooperazione si manifesti attraverso un'alterazione delle reali condizioni di concorrenza. Piriou, perciò, non sembra prestare attenzione alla categoria intermedia, comprendente i casi nei quali, oltre alla concertazione, si siano avute misure d'attuazione che, però, non abbiano avuto successo e non abbiano, quindi, pro-

dotto gli effetti voluti. La sua esposizione sembra quasi implicare ch'ella prescinde dalla categoria delle intese che hanno soltanto « scopi » anticoncorrenziali, perché a suo avviso è necessario che la concertazione si manifesti attraverso un'alterazione delle reali condizioni di concorrenza, vale a dire ch'essa abbia avuto « effetti » anticoncorrenziali.

*Eric Colmant*<sup>74</sup> espone un'opinione che si avvicina a quella delle ricorrenti nelle presenti cause, in quanto ritiene che una pratica concordata possa avere uno scopo illecito, senza avere un effetto illecito. Ciò si verifica, secondo Colmant, quando gli effetti del comportamento delle imprese non sono sufficienti per alterare la concorrenza, ma sono sufficientemente chiari per poter concludere che dev'esservi stata l'intenzione di svolgere attività anticoncorrenziali. Colmant sostiene che la pratica concordata presuppone l'esistenza di due elementi — 1°, la concertazione, elemento soggettivo, e, 2°, un determinato comportamento concreto, elemento oggettivo — che devono essere reciprocamente collegati.

*Van Gerven*<sup>75</sup> considera importante che sia provata l'attività anticoncorrenziale successiva alla concertazione.

*Schröter*, in Groeben/Boech<sup>76</sup>, si pone sostanzialmente sulla stessa linea di Joliet e di J. A. Van Damme. Nella sua nota è detto fra l'altro che il divieto che colpisce le intese si applica già dal momento in cui sia stato concordato il futuro comportamento delle

74 — *Revue du Marché commun* 1973, pag. 17.

75 — *Kartellrecht*, 1986.

76 — *Handbuch des Europäischen Rechts*, art. 85, nn. 17 e 18, pag. 106 e seguenti.

73 — *Cahiers de droit européen*, 1973, pag. 50.

imprese partecipanti, cioè anche prima che il comportamento voluto sia stato posto in atto.

*Koch*, in *Grabitz*<sup>77</sup>, sostiene anche lui, pur senza fornire ulteriori spiegazioni, che la concertazione in quanto tale può costituire una violazione dell'art. 85, n. 1.

Pure secondo *Bellamy e Child*<sup>78</sup> i contatti fra le imprese, spesso consistenti in riunioni, discussioni, scambi d'informazioni o « indiscrezioni », sono compresi nella nozione di pratica concordata qualora abbiano lo scopo di modificare la condotta sul mercato.

Dall'esame delle sentenze sui coloranti, *Kovvar*<sup>79</sup> trae la conclusione che la Corte abbia qui messo in evidenza due elementi, nella definizione, e cioè uno obiettivo, il comportamento parallelo, ed uno soggettivo, l'intenzionalità di un siffatto comportamento.

*Druesne*<sup>80</sup> osserva che la pratica concordata implica due aspetti, vale a dire il comportamento in quanto tale e la volontà di agire di comune accordo. Tuttavia, secondo *Druesne*, il semplice scambio d'informazioni può costituire una pratica concordata, nella misura in cui le imprese, comunicando le proprie intenzioni ai concorrenti, influen-

scono sull'autonoma politica commerciale di questi ultimi.

*Deringer*<sup>81</sup> considera dubbia la questione del se l'art. 85, n. 1, riguardi unicamente il comportamento concertato, ovvero questa disposizione si riferisca anche alla concertazione in quanto tentativo.

Come risulta da questa breve, parziale rassegna di opinioni espresse in dottrina dal 1973 ad oggi, esistono notevoli divergenze quanto all'interpretazione del concetto di « pratica concordata ». Alcuni autori intendono questa nozione nel senso che è sufficiente la concertazione in quanto tale, e prescindono perciò dal termine « pratica », ovvero ritengono che la concertazione costituisca di per sé una « pratica ». Altri autori, fra i quali esponenti della dottrina più recente, insistono sul fatto che devono sussistere tanto la concertazione quanto la pratica, da alcuni rispettivamente definite come l'elemento soggettivo e l'elemento oggettivo. Dalla dottrina emerge però chiaramente che è la concertazione ad essere considerata da tutti come il fattore essenziale. È pacifico che un'azione concreta sul mercato che non possa ricondursi ad una concertazione è senz'altro esclusa dal campo di applicazione dell'art. 85.

Tuttavia, dall'esame della dottrina risulta anche che quegli autori per i quali è necessario che sussista anche un comportamento concreto partono in un certo senso dal principio che debba essere provato un determi-

77 — *Kommentar zum EWG-Vertrag*, art. 85, n. 28, pag. 10.

78 — *Common Market Law of Competition*, 3 ed., 1987, punto 2-040, pag. 60.

79 — *Clunet*, 1977, pag. 219.

80 — *Droit matériel et politiques de la Communauté européenne*, 1986, pag. 163.

81 — *Das Wettbewerbsrecht der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, art. 85 n. 23, pag. 799.

nato effetto sul mercato e non soltanto un comportamento che non abbia avuto alcuna conseguenza pratica sulla concorrenza. L'esame della dottrina non offre, perciò, a mio avviso, alcun argomento univoco o più convincente né a sostegno dell'interpretazione della nozione di pratica concordata proposta dalla Commissione, né di quella prospettata dalle ricorrenti.

h) Il punto di partenza per l'interpretazione

In base alla sua formulazione, l'art. 85 implica esattamente gli stessi elementi per le pratiche concordate e per gli accordi: sono, cioè, vietate tanto le pratiche concordate che hanno *per oggetto*, quanto quelle che hanno *per effetto*, di impedire, restringere o falsare la concorrenza. Perciò, un'interpretazione letterale e grammaticale porta chiaramente a concludere che si può ipotizzare una particolare categoria di pratiche concordate, sulla base dello scopo (illecito).

Se, come una parte della dottrina e — a quanto pare — gli avvocati generali, si ritiene necessaria, in conformità al tenore letterale dell'art. 85, oltre alla concertazione, una comprovata azione concreta ad essa collegata da un nesso causale, sorge il problema di stabilire quali ulteriori elementi siano necessari affinché sussista una « pratica », qualora si tratti di una pratica concordata caratterizzata dallo scopo (anticorrenziale). Sotto questo profilo, è irrilevante che l'azione concreta eventualmente accertata abbia avuto conseguenze di fatto sulla concorrenza. D'altro canto, nelle presenti cause, la Commissione si trova in imbarazzo quando deve spiegare in che cosa

consista quella parte della fattispecie che, nella norma di previsione, viene designata come « pratica », dal momento che, secondo la Commissione, la concertazione avente lo scopo di limitare la concorrenza costituisce di per sé una pratica concordata.

Come cercherò di dimostrare tra poco, il problema può forse ridursi alla questione del quando si perfezioni l'infrazione. Come si vedrà, si tratta unicamente, a mio avviso, del fatto che il momento in cui, nel corso degli eventi, si può dire essersi perfezionata un'infrazione da qualificare *pratica concordata avente scopo illecito*, è successivo al momento corrispondente per quanto riguarda gli *accordi aventi scopo illecito*.

i) Se la nozione di « pratica concordata » implichi un'azione concreta sul mercato

Come risulta dai precedenti paragrafi d) — e), la tesi della Commissione non può trovare sostegno, a mio avviso, nella giurisprudenza della Corte o nelle varie surricordate conclusioni degli avvocati generali, né è chiaramente ed univocamente corroborata dalla dottrina.

Neppure il tenore letterale e il contesto storico dell'art. 85<sup>82</sup> offrono alcuno spunto per giustificare l'affermazione che la pratica

82 — V. supra, paragrafo d).

concordata sussiste già se e quando vengano scambiate informazioni rilevanti per la concorrenza, o venga altrimenti garantita una concertazione.

Se si considera la giurisprudenza finora esistente, quale è stata citata nel precedente paragrafo e), si può constatare che i fatti sono stati esaminati sotto l'aspetto del mercato. Il compito da assolvere è consistito, finora, nel decidere se, partendo dall'osservazione di un concreto comportamento sul mercato ed in base al materiale probatorio — spesso scarso — altrimenti disponibile, si potesse considerare accertato che il comportamento osservato sul mercato fosse basato su una concertazione fra le imprese interessate. Ed è chiaro che quando il mercato si comporta in modo difficilmente spiegabile, quando si tengono una o più riunioni fra imprese normalmente concorrenti, quando vengono spediti numerosi o uniformi telex contenenti, ad esempio, istruzioni sui prezzi ecc., si avranno, tipicamente, solidi elementi per concludere che non tutto è andato come doveva, anche se manchino decisive prove dirette.

Quando si esamini una data situazione sotto il profilo del mercato, è evidente che sarà in genere una *condotta anormalmente uniforme* sul mercato a destare i sospetti della Commissione. Si può benissimo, tuttavia, ipotizzare una pratica concordata consistente in una reciproca collusione fra le imprese partecipanti, nel senso che A farà la cosa X (ad esempio, esigerà un determinato prezzo), mentre B, C, D ed E faranno la cosa Y (ad esempio, esigeranno un determinato prezzo meno 5 pfennig). Anche in questo caso si ha una pratica concordata. Se ora, ai fini del

ragionamento, prescindiamo dal fatto che è quasi impossibile pensare che un sistema così sofisticato possa essere organizzato senza qualcosa che si può meglio qualificare come un accordo, e partiamo dal presupposto che A farà a, B farà b, C farà c, ecc., è tuttavia senz'altro evidente che può essere estremamente difficile provare una siffatta concertazione, sempreché non sia possibile procurarsi altre prove dalle quali risulti invece direttamente che cosa sia accaduto. Non per questo, comunque, si può negare l'esistenza di una pratica concordata la quale, però, non si traduce esteriormente in comportamenti paralleli uniformi.

Naturalmente, quando ci si trova di fronte ad un mercato che presenti uno strano andamento ed offra determinati altri indizi di una illecita concertazione, i fattori rilevanti devono essere concordanti. Se sul mercato si constata un prezzo reale, altrimenti inspiegabile, pari al « giusto » prezzo di mercato più il 15%, non ha grande importanza, al fine di accertare la situazione di fatto, che si abbia un telex in cui venga indicato il « giusto » prezzo di mercato meno il 15% o, per ipotesi, il « giusto » prezzo di mercato più il 150%. È necessario poter constatare una concordanza di indizi; dall'andamento del mercato, tramite elementi probanti che coincidano con tale andamento, si deve poter desumere con certezza l'esistenza di una concertazione e il modo in cui quest'ultima si è configurata.

Ma come si presenta il problema, sotto l'altro profilo? Qual è la situazione, se si conosce la « concertazione », ma restano in ombra gli altri fattori? È sufficiente, come ritiene la Commissione, che sia provata la

concertazione, e cioè basta il consenso o lo scambio d'informazioni? In altri termini, è vero che di per sé la concertazione è pratica concordata?

Com'è stato esposto in precedenza, non sono molti gli argomenti che depongono a favore dell'esattezza di una siffatta interpretazione della nozione di « pratica concordata ». Tale interpretazione potrebbe forse essere auspicabile sul piano giuridico-politico<sup>83</sup>, ma è difficilmente conciliabile con una naturale interpretazione letterale della norma, né può trovare sostegno nel contesto in cui questa è stata adottata. Ritengo, perciò, che tale interpretazione debba essere respinta.

Ci si deve tuttavia chiedere: che cosa avviene, in realtà, quando le imprese pongono in essere una concertazione? Per quale motivo la concertazione è qualcosa di così importante da indurre la Corte a dichiarare che, in forza dell'art. 85, fra gli operatori, sono categoricamente vietati i contatti diretti o indiretti aventi lo scopo o l'effetto d'influire sul comportamento attuale o potenziale tenuto sul mercato da un concorrente (v., da ultimo, le surricordate pronunzie nelle cause dello zucchero e nella causa Züchner)? La ragione, a mio avviso, risiede nel fatto che le imprese agiranno successivamente, necessariamente, ed in genere inevitabilmente, sul mercato in base alle conoscenze acquisite in occasione della concertazione e tenendo conto delle discussioni che avranno avuto luogo nell'ambito della stessa. Esse hanno ottenuto informazioni

sulle deliberazioni adottate da altri; sanno che altre imprese sono ormai in parte al corrente del loro atteggiamento, e sapranno con maggiore o minore grado di certezza che cosa si possono o quanto dovrebbero potersi aspettare da parte di altri, in base alle discussioni intervenute. Esse trattano con la clientela, pianificano la produzione ecc. con un bagaglio di conoscenze e con una consapevolezza differenti da quelli che avrebbero avuto se avessero dovuto contare soltanto sulla propria esperienza, generale conoscenza e concreta percezione del mercato.

A mio avviso, perciò, si può sostenere che, in via di principio, la concertazione darà automaticamente luogo a successive attività sul mercato, che saranno determinate dalla concertazione stessa indipendentemente dal fatto che le imprese facciano questo o quello con riguardo alla propria politica di mercato, cioè a prescindere dal fatto ch'esse agiscano successivamente in modo più o meno uniforme sul mercato. Ritengo che ciò avverrebbe anche se la concertazione assumesse la forma di uno scambio d'informazioni rilevanti per la concorrenza, come quelle relative a prezzi attuali o prevedibili, senza alcun ulteriore coordinamento fra le imprese, cioè soltanto con l'intesa, fra queste, che tutte partano dal presupposto di reagire razionalmente in relazione alla propria situazione o a quella degli altri partecipanti. Anche in tal caso, infatti, le imprese sono poste in grado di valutare in modo molto più sicuro la situazione del mercato e di agire in conseguenza. Lo scambio d'informazioni comporterà perciò, restando invariati tutti gli altri fattori, quanto meno un notevole rischio di modifica delle condizioni del mercato. È evidente che in un caso del genere non vi sarà, normalmente, alcuna

83 — V. Lübbert, Hans-Dieter: *Das Verbot abgestimmten Verhaltens im deutschen und europäischen Kartellrecht*, pag. 90 e nota 51.

possibilità di provare l'esistenza di un concreto, preciso nesso causale tra le attività (pratica) e la concertazione (scambio d'informazioni a scopo illecito).

Secondo l'art. 85, n. 1, del Trattato, sono vietate *tutte le forme* di pratica concordata. Questa parte della norma ha perciò carattere residuale<sup>84</sup>, nel senso che, con la sua ampia formulazione, è destinata a comprendere tutte le forme di cooperazione fra imprese a danno della concorrenza, diverse da ciò che può essere ricondotto alla nozione di accordo. Nello stesso modo si può intendere l'affermazione della Corte, già riportata nel precedente paragrafo e), relativa ad

« una forma di coordinamento (...) che, senza esser stata spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, costituisce in pratica una consapevole collaborazione (...) a danno della concorrenza ».

Su tale base, a mio avviso, qualora sia accertato lo scopo illecito di una concertazione e qualora si possa presumere, come ho già detto, che le imprese agiscano successivamente in base alla concertazione, anche se la Commissione non abbia provato alcuna azione concreta (« pratica »), nulla vieta di constatare conseguentemente l'esistenza di una pratica concordata avente uno scopo illecito, che rientra nell'art. 85. Quando le imprese agiscono con una

somma di conoscenze e di più o meno giustificate aspettative nei confronti di altri che sia maggiore di quella di cui avrebbero dovuto disporre, o di cui normalmente avrebbero disposto, esiste sempre e manifestamente il rischio che la concorrenza risulti meno intensa di quanto sarebbe stata altrimenti. Un siffatto rischio è particolarmente grave allorché le condizioni del mercato sono tali che una concorrenza completamente libera porterebbe ad un crollo dei prezzi. Se, come ho osservato in precedenza, al punto 2, gli accordi aventi uno scopo illecito ai sensi dell'art. 85 hanno il carattere di reato di pericolo astratto, non vedo perché non si possa qualificare in modo press'a poco corrispondente l'infrazione, sotto questo aspetto del tutto parallela, che abbiamo chiamato pratica concordata avente uno scopo illecito. Le infrazioni hanno esattamente lo stesso carattere. Nel caso della pratica concordata, oltre alla concertazione, deve esservi e vi sarà un successivo comportamento di fatto, collegato alla concertazione. Ciò non è richiesto per gli accordi. Caratteristica essenziale dell'infrazione è tuttavia, in entrambi i casi, la circostanza che gli operatori, in tali casi, non prenderanno più autonomamente posizione sulla politica che intendono seguire, e che in tal modo sorge il grave rischio che vengano a crearsi condizioni di concorrenza non corrispondenti a quelle normali del mercato in questione.

Contrariamente a quanto conseguirebbe dalla tesi della Commissione, è perciò necessario, a mio avviso, che si agisca con le conoscenze e la consapevolezza derivanti dalla concertazione. La differenza consiste, in primo luogo, nel fatto che, in mancanza di azione, non vi è infrazione. Se perciò, ad esempio, immediatamente dopo la concertazione, un'impresa è costretta ad uscire dal

<sup>84</sup> — V. Schröter, in Groeben/Boeckh, loc. cit., n. 13, pag. 103.

mercato per motivi irrilevanti, estranei al presente contesto, come potrebbe essere la distruzione degli impianti di produzione, l'art. 85 non potrà essere applicato, come lo sarebbe, invece, nel caso che sia provato un accordo avente scopo illecito. In secondo luogo, la tesi qui sostenuta implica che resta quanto meno teoricamente possibile provare che la pratica attuata non è concordata, nel senso che eventualmente si potrà dimostrare di essersi liberati dal vincolo e dalle conoscenze che derivano dalla concertazione. Ciò potrebbe, ad esempio, verificarsi nel caso di un trasferimento dell'impresa, qualora la nuova gestione cerchi di sbarazzarsi della pregressa concertazione, o semplicemente non ne sia edotta. È chiaro, naturalmente, che trattandosi di un processo di lunga durata, come quello relativo all'asserita creazione del cartello nelle cause del polipropilene, può rivelarsi difficile, in pratica, far apparire plausibile che, dopo una concertazione e prima che siano state sfruttate le conoscenze acquisite tramite le riunioni, vi sia stato un cambiamento di rotta.

È significativo che, nelle conseguenze pratiche, non si avranno normalmente grandi differenze fra la tesi della Commissione e l'interpretazione della nozione di pratica concordata che viene da me sostenuta. Se si parte dal presupposto che una concertazione avrà necessariamente una sorta di effetto automatico, sarà sufficiente, in generale, la prova della concertazione e del fatto che, successivamente, si sia agito sul mercato con le conoscenze conseguenti alla concertazione. Perciò, la Commissione non è tenuta a provare concretamente determinate attività

collegate da un nesso causale alla concertazione. Nei confronti delle imprese, la conseguenza di quanto da me sostenuto è che, in pratica, si pone a carico delle stesse una specie di onere della prova, o quanto meno un obbligo d'informazione di vasta portata, se deve potersi considerare provato che le conoscenze acquisite tramite la concertazione non sono state sfruttate nello stabilire la politica di ciascuna di esse. In proposito, vale la pena di ricordare che le ricorrenti hanno riconosciuto, in udienza, l'utilità delle informazioni ottenute nel corso delle riunioni.

L'interpretazione della nozione di pratica concordata da me qui proposta, che — come ho già detto — non trova direttamente ed espressamente sostegno nella giurisprudenza della Corte, non è tuttavia, a mio avviso, in contrasto con tale giurisprudenza, ed anzi ne segue gli orientamenti. La mia interpretazione della suddetta nozione è in realtà conforme all'opinione di gran parte della dottrina, ed è fra l'altro compatibile con la naturale accezione del testo della norma. Osserverò in proposito che non si tratta di un'interpretazione estensiva, che, dato il carattere quasi-penale della norma, non sarebbe conciliabile con le garanzie di tutela del diritto generalmente ammesse (v., in tal senso, anche la sentenza della Corte nella causa Parke, Davis e Co.<sup>85</sup>). Devo infine osservare che questa interpretazione garantisce, inoltre, che non venga trascurata l'esigenza relativa al cosiddetto « effetto utile » della norma, conseguenza che deriverebbe invece dall'interpretazione della cui esattezza le ricorrenti hanno cercato di convincere il Tribunale.

<sup>85</sup> — Sentenza 29 febbraio 1968, Parke, Davis e Co./Probel, Reese, Beintema-Interpharm e Centrafarm (causa 24/67, Racc. 1968, pag. 81).

## j) La struttura dei due tipi d'infrazione

Gli avvocati delle ricorrenti hanno fatto valere che la Commissione avrebbe dovuto distinguere fra « accordo » e « pratica concordata », perché questi tipi di infrazione hanno carattere diverso e, in particolare, perché è diverso l'oggetto della prova.

Ho già sottolineato l'importanza di tale questione, trattando dell'interpretazione dell'art. 85 sotto il profilo formale. Ma, basandomi sul risultato cui sono pervenuto, si deve, a mio avviso, constatare un tale parallelismo strutturale fra i due tipi di infrazione, che non è necessario fare distinzioni in un caso come quello in esame.

Per quanto riguarda gli accordi, la questione della prova concerne principalmente due punti: primo, se siano stati conclusi accordi (che abbiano avuto lo scopo ecc.) e, secondo, se questi abbiano prodotto gli effetti denunciati dalla Commissione. Gli effetti costituiscono di per sé un tema probatorio, sia in relazione all'eventuale sussistenza di una violazione dell'art. 85 per il fatto che l'accordo abbia prodotto tali effetti, sia, in subordine, con riguardo alla possibilità di dimostrare la minore gravità del caso in quanto l'intesa abbia avuto scarsi effetti concreti a danno della concorrenza o non ne abbia avuti affatto. La questione degli effetti è anche importante, tuttavia, come oggetto di prova, o forse, meglio, di prova contraria, per quanto riguarda l'esistenza stessa degli accordi. Una delle tesi delle ricorrenti è che quanto ha l'apparenza di un

accordo non è tale in realtà, se non ha avuto gli effetti perseguiti. Del resto, vengono prodotte anche altre prove in relazione all'esistenza degli accordi o, quanto meno, si cerca di smantellare verbalmente la tesi della Commissione circa la loro esistenza.

Ora, a mio avviso, in modo del tutto analogo e con un'identica delimitazione dell'oggetto, si possono addurre prove o quanto meno svolgere argomenti in merito all'esistenza della pratica concordata, mediante una discussione sulle prove documentali disponibili, sui motivi ecc., a prescindere dal mercato. Se, come io ritengo, in entrambi i casi si deve tener conto dello scopo come elemento autonomo in una categoria d'infrazioni per le quali differisce soltanto il momento in cui si realizza la fattispecie, non vi è motivo, secondo me, di affermare che le infrazioni hanno carattere tanto diverso da rendere necessaria una distinzione.

Pur non potendo, quindi, condividere la tesi sostenuta dalla Commissione quanto alla nozione di pratica concordata, devo ammettere che le due nozioni, interpretate nel modo che considero esatto, sono strutturate con tale parallelismo da poter escludere, quanto meno nel presente contesto, la necessità di fare distinzioni. Perciò, nell'esaminare le prove prodotte in causa, non prenderò espressamente posizione, di volta in volta, sul se i singoli aspetti del comportamento delle imprese possano essere qualificati accordi ai sensi dell'art. 85, n. 1, o costituiscano, piuttosto, una pratica concordata.



4. *Se nell'ambito dell'art. 85 si possa elaborare una teoria del tentativo*

Come ho già indicato in precedenza, la nozione di pratica concordata va intesa nel senso che la fattispecie, per quanto riguarda la relativa parte dell'art. 85, può considerarsi realizzata soltanto qualora sia accertato un determinato comportamento sul mercato, ed ho spiegato come questo modo di vedere si differenzi da quello della Commissione. Si ha perciò un'infrazione, a mio avviso, quando si possa dimostrare che ha avuto luogo una concertazione avente lo scopo di impedire, limitare o falsare la concorrenza, e che le imprese hanno successivamente tenuto sul mercato un comportamento che, come già detto, si può presumere causalmente connesso alla concertazione, se relativamente al prodotto o ai prodotti considerati esse continuano ad agire sul mercato tenendo conto della stessa. Oppure, si ha un'infrazione quando una concertazione, eventualmente priva di finalità anticoncorrenziali, abbia avuto come *effetto* una limitazione della concorrenza, se le imprese hanno previsto, o avrebbero dovuto prevedere, che si sarebbe prodotto tale effetto.

Se il Tribunale condivide questo assunto, non vedo in pratica alcuna necessità di cercare di isolare, nell'ambito dell'art. 85, un settore nel quale si collocherebbe il tentativo punibile. Dato il modo in cui si configura la decisione della Commissione, sembra tuttavia necessario accertare se in teoria esista uno spazio per il tentativo punibile, in particolare con riguardo alla pratica concordata.

L'art. 85 prevede un reato di pericolo astratto, e cioè l'accordo avente scopo illecito, e due reati di evento, vale a dire gli

accordi e le pratiche concordate, con i relativi effetti. La pratica concordata/scopo, nell'interpretazione da me datane, si colloca in una posizione intermedia.

Quanto al reato accordo/scopo, è chiaro che la violazione dell'art. 85 si perfeziona quando viene concluso l'accordo. Nel caso del reato accordo/effetto, la fattispecie si realizza quando si manifestano gli effetti restrittivi che l'accordo ha sulla concorrenza (a prescindere dal suo scopo).

Come ho già detto, nelle cause dei coloranti<sup>86</sup> l'avvocato generale Mayras, volendo probabilmente definire in modo più preciso il contenuto di quanto egli chiamava l'elemento « oggettivo » della pratica concordata, sollevava il problema del se una pratica concordata potesse rientrare nell'ambito dell'art. 85 fin dallo stadio del tentativo, cioè prima di qualsiasi azione sul mercato. Le sue considerazioni sono state riportate qui sopra, a pag. II-933.

Se si considera l'ipotesi dell'accordo/scopo, mi sembra chiaro, in base alla formulazione dell'art. 85, che non si è inteso includere in questa fattispecie criminosa anche la situazione in cui, ad esempio, la Commissione riesca a bloccare le attività delle imprese, prima che sia stato concluso un accordo. Lo stesso vale, in base alla formulazione dell'art. 85, per quanto riguarda la pratica concordata. A ciò si aggiunga che elementari considerazioni di tutela del diritto sconsigliano di cercare di creare, senza un'espressa base normativa, una figura, quella del tentativo, che è estranea all'art. 85 e che, in realtà, estenderebbe l'ambito di questa

86 — Racc. 1972, pag. 685, 2ª colonna.

norma. Né d'altra parte, sia nella successiva giurisprudenza della Corte, sia nella dottrina, si possono trovare spunti per sostenere che il tentativo di realizzare la fattispecie prevista dall'art. 85 sia illecito.

Penso, perciò, che nell'ambito dell'art. 85 non vi sia spazio per configurare in modo autonomo il tentativo. Del resto, anche in base all'interpretazione data dalla Corte alla nozione di accordo e di pratica concordata, e in base all'interpretazione da me proposta per la pratica concordata, la norma ha un campo di applicazione tanto vasto che, probabilmente, non vi sarà in pratica alcuna reale necessità di potere infliggere ammende anche a titolo di tentativo.

##### *5. Se il comportamento delle imprese fosse obiettivamente un mezzo inadeguato*

In uno dei suoi interventi nella fase orale del procedimento il prof. Albach esprimeva in conclusione, a titolo personale, il parere secondo cui doveva ritenersi che l'effetto di tutte le misure sperimentate dalle ricorrenti fosse stato, sostanzialmente, un « placebo » per il nervosismo degli operatori commerciali. Egli dichiarava fra l'altro che un accordo sui prezzi può costituire una strategia efficace in un oligopolio, quando il prezzo di vendita non copre i costi di produzione. Ma — continuava — la teoria e l'esperienza dimostrano che l'attuazione di un siffatto accordo è difficile su un mercato che comprende 17 produttori e di fatto impossibile in un periodo di grandi eccedenze di capacità. Egli illustrava quindi le proprie ricerche, in base alle quali non si potrebbe ritenere che i cosiddetti prezzi obiettivo abbiano avuto effetti apprezzabili su un mercato fortemente concorrenziale. Le ricor-

renti, poi, hanno cercato di dimostrare che le istruzioni impartite in materia di prezzi nulla avevano che vedere con i prezzi obiettivo che avevano costituito oggetto delle discussioni nell'ambito delle riunioni, e che in ogni caso i prezzi realmente ottenuti non corrispondevano ai prezzi obiettivo. Inoltre, sono state prodotte prove documentali, come, ad esempio, la relazione del prof. Budd, dalla quale risulta che il comportamento delle ricorrenti non soltanto non ha avuto, ma inoltre non poteva avere alcuna incidenza sul mercato, dovendosi ritenere che quest'ultimo non potesse risentire dei tentativi posti in atto — lo presumo, in questo contesto — dalle ricorrenti.

Ciò ha portato, fra l'altro, alla deduzione di argomenti relativi al preciso significato della nozione di « oggetto » (scopo) nell'art. 85, n. 1.

Si è fatto valere ad esempio (ICI) che dallo stesso tenore letterale della norma risulta che è il cosiddetto scopo oggettivo dell'accordo o della pratica concordata che va preso in considerazione per la definizione della controversia, non già le soggettive intenzioni dei partecipanti alle riunioni. La ricorrente sostiene, in proposito, che lo scopo perseguito mediante le intese dev'essere valutato in base alla reale situazione economica nella quale esse vengono concluse, come accennato nelle sentenze della Corte 30 giugno 1966<sup>87</sup> e 9 luglio 1969<sup>88</sup>. La ricorrente ne vuole inferire che la valutazione di un accordo non può prescindere dagli effetti concreti sulla concorrenza, neppure quando il giudizio riguarda lo scopo dell'accordo o della pratica concordata. Perciò, secondo la ricorrente, per poter concludere

<sup>87</sup> — Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm GmbH (causa 56/65, Racc. 1966, pag. 262).

<sup>88</sup> — Franz Volk/J. Vervaecke Sprl (causa 5/69, Racc. 1969, pag. 295).

che lo scopo di un accordo era quello di limitare la concorrenza, la Commissione deve provare che era sufficientemente probabile che lo scopo potesse essere raggiunto. Partendo dal presupposto di aver provato che il preteso cartello non ha avuto né avrebbe potuto avere effetti sul mercato, si è fatto quindi valere che la Commissione non avrebbe dimostrato che lo scopo era quello di limitare la concorrenza. A ciò la Commissione ha opposto che dalle richiamate sentenze non si può desumere in alcun modo che un accordo o un altro tipo di intesa debba necessariamente aver avuto effetti concreti per poterne trarre illazioni circa lo scopo dell'accordo o dell'intesa. La Commissione ha infine sostenuto di aver provato che il cartello ha avuto un effetto, sia potenziale, sia attuale, più ampio di quello richiesto dalla citata giurisprudenza.

Secondo la tesi sostenuta dalla ricorrente, il comportamento accertato non può quindi far sorgere alcuna responsabilità, poiché nella situazione che la ricorrente considera provata era impossibile qualsiasi incidenza sul mercato, indipendentemente da quanto fosse stato fatto. Dato che, nelle circostanze del caso, non poteva produrre alcun effetto, il comportamento non poteva nemmeno, per ciò stesso, avere lo scopo di limitare la concorrenza ai sensi dell'art. 85.

Ora, se per ipotesi volessimo ammettere che di fatto non si è avuta alcuna incidenza sul mercato, resterebbe il problema di stabilire come debba essere giudicato un sicuro intento di violare le norme sulla concorrenza.

È difficile trovare, nelle suddette sentenze o comunque nella giurisprudenza della Corte, elementi a sostegno della tesi difesa dalla ricorrente.

Nella causa *Völk/Vervaecke* si trattava di stabilire se un accordo che in base alle sue caratteristiche può essere vietato dall'art. 85, n. 1, non fosse, in quel caso, esente da tale divieto per particolari motivi. La Corte affermava anzitutto che un accordo può ricadere sotto la suddetta norma soltanto qualora appaia sufficientemente probabile ch'esso sia atto a pregiudicare il commercio fra Stati membri, ed abbia lo scopo o l'effetto di nuocere alla concorrenza. Queste condizioni — dice poi la Corte — vanno intese con riguardo alle circostanze reali dell'accordo; e conclude quindi che un accordo di esclusiva può non ricadere sotto il divieto di cui all'art. 85, n. 1, qualora, tenuto conto della debole posizione dei partecipanti sul mercato, esso pregiudichi quest'ultimo soltanto in misura irrilevante. Si trattava, in quella fattispecie, di imprese che detenevano una modesta quota di mercato.

Nelle presenti cause, non si tratta di piccole imprese con una modesta quota di mercato, nel qual caso il rischio di un reale pregiudizio per il mercato è limitato. Si tratta invece delle più grandi imprese petrolchimiche d'Europa, che in complesso coprivano quasi l'intero mercato. Le circostanze, nella causa *Völk*, erano perciò del tutto diverse da quelle delle presenti cause, cosicché la sentenza non ha valore di precedente per la decisione su questo punto.

Né si può vedere alcun nesso fra la situazione delle ricorrenti e la sentenza *Société Technique Minière*. La Corte dice che si deve considerare l'oggetto dell'accordo tenendo conto della situazione economica in

cui esso verrà applicato, e che l'influsso sulla concorrenza deve risultare dalle clausole stesse dell'accordo o da parte di esse. Anche qui si trattava di un accordo di concessione esclusiva.

Gli accordi sui prezzi e gli accordi sulla produzione sono, tradizionalmente, e in particolare secondo la concezione espressa nell'art. 85, n. 1, lett. a) e b), nocivi per la concorrenza. Ma se dovesse risultare che normalmente gli accordi sui prezzi non possono servire per contrastare le forze del mercato o che proprio nel caso in esame detto risultato sia stato impossibile? E che, quindi, gli accordi sui prezzi, in generale o in un caso concreto, sono o sono stati mezzi inadeguati?

In tale ipotesi, sarebbe ancora necessario fare qualche considerazione su talune questioni giuridiche fondamentali in materia di intese. Un ricorrente che voglia cercare d'imporre la propria tesi con siffatti argomenti, che sembrano autentiche ed essenziali innovazioni nell'ambito del diritto della concorrenza, deve però addurre prove particolarmente convincenti a sostegno delle proprie idee.

A mio avviso, sarebbe quanto meno necessario che venga dimostrata una generale unità di vedute nella teoria economica sul fatto che mai sarebbe possibile influire sul mercato con i mezzi che si è cercato di applicare, ed una cosa del genere non è stata allegata in alcun modo. Nel parere del prof. Albach si sostiene al massimo, secondo me, che gli operatori partecipanti, data la situazione esistente sul mercato, non sono stati in grado di esercitare su quest'ultimo un influsso apprezzabile. Il suddetto assunto non è sostanzialmente corroborato neppure dal

restante materiale probatorio versato agli atti e, in ogni caso, non è stata prodotta alcuna documentazione da cui — in generale e non per la circostanza — risulti qualcosa sul problema di cui trattasi.

Su tale base, sono del parere che gli argomenti svolti dalla ricorrente (ICI) in merito alla cosiddetta interpretazione « obiettiva » della nozione di scopo relativamente alla pratica concordata nelle presenti cause debbano essere disattesi, già per il semplice motivo che non può ritenersi soddisfatto il presupposto fondamentale, cioè l'obiettiva inadeguatezza del mezzo.

#### *6. Sull'esistenza di un unico accordo e di un'unica pratica concordata*

Le ricorrenti hanno inoltre criticato il fatto che l'insieme degli eventi verificatisi dal 1977 al 1983 sia stato qualificato come un unico accordo e un'unica pratica concordata, o come un accordo-quadro, espressione, questa, che ha suscitato obiezioni molto energiche da parte di alcune delle ricorrenti.

È difficile capire come, nel presente contesto, la qualificazione possa avere di per sé importanza decisiva. Ritengo quindi irrilevante che, eventualmente, si voglia designare l'accaduto come un'infrazione continuata o che si debba parlare di un unico accordo e di un'unica pratica concordata.

Tuttavia, partendo dall'originaria e naturale accezione della parola « accordo », può apparire alquanto forzato l'uso di questa espressione a proposito di una serie di ri-

unioni ecc., nell'ambito delle quali, assertivamente, per anni si è parlato e riparlato, sono stati predisposti piani, modificati piani, abbandonati piani, rinviati piani, e via dicendo.

Sarebbe forse altrettanto naturale definire come un'infrazione continuata ciò che si afferma essere avvenuto. Se è vero, come sostiene la Commissione, che rappresentanti di varie imprese, tutti consapevoli dei comuni problemi, si sono trovati d'accordo sul fatto di esaminare più da vicino che cosa si potesse fare per evitare una disastrosa guerra dei prezzi, e che, di conseguenza, essi hanno deciso d'incontrarsi periodicamente, e che a mano a mano le idee hanno preso forma nel senso che da ciò si è sviluppato un sistema abbastanza perfezionato, destinato ad ovviare alle evidenti difficoltà connesse alla possibilità di far funzionare un cartello in materia di prezzi che coinvolgeva 17 imprese, in un mercato caratterizzato da notevole eccedenza di capacità, non vedo in sostanza alcun impedimento al fatto di qualificare tutto ciò come un unico accordo e pratica concordata.

Le ricorrenti sostengono tuttavia che la nozione di accordo-quadro è un artificio destinato a dissimulare lacune nell'argomentazione della Commissione. Io non ritengo che ciò sia esatto. Si deve tuttavia riconoscere che è necessaria grande circospezione per evitare, qualora in base ad una grande quantità di elementi probatori sia stato accertato trattarsi di « un unico accordo », di desumere da tale nozione qualcosa che non esisteva in precedenza.

Dato il modo in cui le cose vengono presentate da alcune ricorrenti, può essere opportuno sottolineare che è possibile concepire l'accordo-quadro come una nozione collet-

tiva, come fa, a quanto pare, la Commissione (v., in particolare, punto 81 della decisione). Si deve tuttavia ammettere che le osservazioni fatte in proposito dalla Commissione mancano, in una certa misura, di chiarezza. Sta di fatto, comunque, che non è stato accertato alcun previo accordo relativo all'adozione delle misure eventualmente poste in essere a distanza di anni. Perciò, al riguardo, condivido la « teoria dello slittamento » di cui si è parlato in udienza.

La Commissione ha inflitto ammende per varie iniziative in materia di prezzi, o altro, e per le relative misure di sostegno, ed è questo che deve costituire oggetto del giudizio, indipendentemente dal se, per definirlo, si parli di un unico accordo e pratica concordata. Come mezzo per dare una descrizione globale dell'accaduto, la nozione di unico accordo ed unica pratica concordata non può dar luogo ad obiezioni, ma l'applicazione di tali concetti non deve servire a nascondere eventuali debolezze nell'argomentazione.

Se quindi, partendo dal presupposto che vi sia stata una infrazione continuata, si può constatare un vuoto nel periodo che va dalla metà del 1978 all'autunno del 1979, ciò deve valere, in modo del tutto analogo, per l'accordo-quadro, che perciò non costituirà più un unico accordo, bensì due, con gli eventuali problemi che ciò può comportare in materia di prescrizione.

Benché, quindi, a mio avviso, gli argomenti dedotti dalle ricorrenti su questo punto non possano portare, di per sé, all'annullamento della decisione, si deve accertare se la Commissione disponga di prove a sostegno delle proprie allegazioni e non sia stata indotta in errore dalla sua stessa descrizione di quanto in complesso è avvenuto, fino a dedurne fatti che non sono altrimenti provati.

7. *Sulla questione della responsabilità collettiva ai sensi dell'art. 85, n. 1*

Nelle presenti cause ha avuto luogo un dibattito alquanto vivace relativamente al se la Commissione, nella sua decisione, abbia posto a carico delle imprese una responsabilità collettiva, nel senso che una o più imprese siano state ritenute responsabili di fatti altrui, ai quali esse stesse non avevano partecipato. Il problema è strettamente connesso alla definizione dell'infrazione che si trova nell'art. 1 della decisione. Le ricorrenti temono che, avendo la Commissione descritto l'infrazione come un unico accordo ed un'unica pratica concordata, esse possano essere ritenute responsabili di tutti gli elementi dell'infrazione quali sono indicati nell'art. 1, lett. a) — e), della decisione, anche qualora si dovesse ammettere la loro mancata partecipazione rispetto ad uno o più di tali elementi.

Come risulta dalle considerazioni da me fatte nel paragrafo precedente, è infondato, a mio avviso, l'argomento secondo cui sarebbe possibile ipotizzare un previo accordo di base, relativo, in sostanza, a tutti gli elementi di quanto si ritiene sia avvenuto in seguito. E ciò è stato riconosciuto, durante la fase orale del procedimento, anche dalla Commissione, che in tal sede ha sottolineato come neppure nella decisione si affermasse una cosa simile. Ciò premesso, già per questo motivo è impossibile porre a carico di ogni singola ricorrente la responsabilità per tutte le attività svolte da tutti i partecipanti al cartello, anche qualora sia provata la sua partecipazione in un determinato periodo.

Si deve tuttavia ammettere che, in alcuni punti della decisione, la Commissione si è espressa in modo da dare l'impressione ch'essa abbia voluto senz'altro considerare responsabili tutte le imprese per tutto quanto aveva avuto luogo nell'ambito del cartello nel periodo in cui esse vi avevano partecipato. Ad esempio, nel punto 83, 2° capoverso, della decisione è detto quanto segue:

« Nel caso in oggetto, il punto essenziale è che per un lungo periodo i produttori si sono concertati in vista di uno scopo comune: ciascuno di essi deve assumersi la propria responsabilità non soltanto per la funzione esercitata direttamente, ma anche per l'esecuzione dell'accordo nel suo complesso. Il grado della partecipazione di ciascun produttore va quindi stabilito con riferimento non già al periodo per il quale sono disponibili le sue istruzioni in materia di prezzi, ma all'intero periodo durante il quale egli ha partecipato all'impresa comune. »

Su questo problema, ad esempio nel contro-ricorso presentato nella causa BASF, la Commissione osserva fra l'altro:

« A ciò si aggiunga che le infrazioni all'art. 85, n. 1, del Trattato CEE rientrano fra gli atti illeciti che possono essere commessi soltanto da più autori che agiscono di concerto. Perciò, la partecipazione di ciascuno degli autori all'infrazione degli altri partecipanti all'intesa deve essergli necessariamente addebitata in quanto fatto proprio, dal momento che l'infrazione consiste per l'appunto nell'agire congiuntamente. Ciò non esclude che singoli autori aderiscano all'intesa in momenti diversi (...) ».

Mentre quest'ultima affermazione della Commissione risulta esatta, anche se non è molto esplicita, il punto 83, 2° capoverso, della decisione è atto a creare malintesi.

La specifica definizione dell'illecito data dalla decisione risulta tuttavia, ovviamente, dall'art. 1 di quest'ultima, secondo cui l'infrazione consiste nel fatto di avere « partecipato ad un accordo e pratica concordata », comprendenti vari elementi. La definizione dell'illecito come « partecipazione » ad un accordo, cioè ad un'intesa che nella decisione viene definita « accordo », sembra di per sé ineccepibile. Sostenere che un'impresa ha partecipato ad un accordo o ha preso parte ad una pratica concordata è di per sé un'esatta descrizione dell'infrazione.

Quando, invece, nel punto 83, 2° capoverso, la Commissione dice che ciascuno dei partecipanti deve assumersi la responsabilità non soltanto per la propria cooperazione, ma anche per l'esecuzione dell'accordo nel suo complesso, si accenna ad una responsabilità che va oltre le azioni cui la singola impresa ha direttamente partecipato, ed è questo il nucleo del problema. Si deve però aggiungere che la Commissione, nello stesso punto della decisione precisa che la responsabilità di ciascun produttore per la partecipazione all'intesa riguarda soltanto il periodo durante il quale egli ha partecipato.

È ovviamente esatto che, come dice la Commissione nel controricorso presentato nella causa BASF, le infrazioni all'art. 85 sono collettive nel senso che è necessaria la cooperazione di due o più imprese per com-

mettere l'infrazione, e che la partecipazione dell'una alle infrazioni dell'altra è una necessaria e automatica conseguenza del carattere collettivo dell'infrazione. Per contro, a mio avviso, si deve escludere, qualora il presupposto fondamentale sia quello di aver concluso un accordo o di aver partecipato ad una pratica concordata, la possibilità di essere ritenuti responsabili per infrazioni altrui in misura più ampia di quella corrispondente alla propria partecipazione. Non è perciò senz'altro esatto quello cui la Commissione sembra accennare, e cioè che la singola impresa sarebbe responsabile di qualcosa di diverso da ciò che consegue alla partecipazione propria dell'impresa.

Poiché, nel corso del procedimento, si discute e si torna a discutere a lungo della responsabilità collettiva, è tuttavia opportuno stabilire anzitutto che cosa *non* si può qualificare come responsabilità collettiva, anche se forse talune delle ricorrenze ritengono il contrario.

Se si considera il modo in cui presumibilmente l'asserita intesa ha funzionato in pratica, è facile ammettere che può essere veramente difficilissimo accertare nei particolari quale sia stata la partecipazione di ciascuno. Chi ha avuto l'idea di questa o quella iniziativa? Chi si è preoccupato di convincere coloro che magari erano meno entusiasti? Chi si è recato meglio preparato alle riunioni, ecc.? È evidente che, ove non si abbiano ammissioni da parte delle imprese partecipanti, spesso non sarà possibile sbrogliare questa matassa in un procedimento amministrativo in cui la prova è per lo più basata su documenti. Vi sono, naturalmente, anche dei limiti quanto al tempo che, in procedimenti di questo tipo, dev'essere dedicato all'approfondimento dei minimi dettagli. Si

deve perciò considerare ammissibile, per ragioni di tecnica giuridica, che ci si contenti di dare, se e in quanto necessario, una descrizione non troppo succinta della partecipazione del singolo. Nell'ordinamento di nessuno Stato membro costituirà certo un ostacolo decisivo per la condanna, ad esempio, in caso di falsificazione di banconote, l'impossibilità di provare chi abbia versato l'inchiostro e chi abbia fatto funzionare il torchio, qualora si debba ritenere che tutti erano presenti ed hanno partecipato.

Se questo criterio viene applicato opportunamente ed entro certi limiti, non vi è motivo di ritenere che a qualcuno venga imposta una responsabilità collettiva, dovendosi invece semplicemente ritenere che l'ordinamento non pone esigenze eccessive quanto ad una minuta descrizione e produzione delle prove su punti per i quali raramente queste saranno possibili, e per i quali i presunti autori dell'illecito si siano posti da sé in una situazione tale da far considerare impensabile una certa attenuazione delle esigenze di prova. Altrimenti, è probabile che la Commissione dovrebbe a priori rinunciare ad agire in moltissimi casi in cui si tratta indubbiamente di un'intesa illecita, ma non è possibile provare nei particolari quale sia stata la partecipazione del singolo alle attività concertate. Un siffatto risultato priverebbe l'art. 85 di una parte abbastanza rilevante della sua efficacia pratica.

Un altro aspetto del suddetto problema è costituito dalle generali esigenze quanto all'efficacia delle prove raccolte dalla Commissione. Se ad esempio — in base ad una valutazione globale del materiale probatorio disponibile — si ritenesse che un'impresa è

stata coinvolta in un'iniziativa concernente i prezzi, indipendentemente dal fatto che sia stata reperita una documentazione scritta relativa ad istruzioni in materia di prezzi o simili, non si tratterebbe in alcun modo dell'attribuzione di una responsabilità collettiva, bensì di una semplice valutazione delle prove.

La questione relativa a ciò che le ricorrenti designano come responsabilità collettiva sorge soltanto dal momento che *non* si possa ritenere che un'impresa abbia partecipato ad uno o più fatti costitutivi delle infrazioni.

Sono forse questi problemi relativi alla prova che traspaiono dalla formulazione non particolarmente felice del punto 83, 2° capoverso, seconda frase, della decisione.

Se, come me, si pensa che le affermazioni della Commissione riflettano semplicemente queste considerazioni, non vi è nulla da rimproverare alla Commissione.

Qualora il Tribunale ritenga che, in base alle prove, non si possa considerare accertata, sotto un determinato aspetto, la partecipazione di un'impresa all'infrazione, si dovrà stralciare, per quanto riguarda tale impresa, la relativa parte dell'art. 1 della decisione. Per quel che mi sembra di capire (v. le mie precedenti osservazioni in merito al carattere dell'accordo-quadro), la Commissione non ha puntato su una pronunzia nel senso di « tutto o niente ». Nulla vieta, perciò, a mio avviso, che per motivi di prova, in un dato caso, uno o più elementi vengano stralciati dall'art. 1 della decisione, senza



che ciò pregiudichi, di per sé, la constatazione di principio secondo cui l'impresa o le imprese interessate hanno altrimenti violato l'art. 85, purché sia provato che l'impresa o le imprese interessate hanno partecipato ad altri fatti costitutivi dell'infrazione.

Dalla lettura della decisione della Commissione, e in particolare del punto 78 e dei punti 107-109, non risulta a prima vista alcun elemento tale da far pensare che la Commissione abbia davvero posto a carico di determinate imprese la responsabilità di quanto è stato fatto da altri. Ciò deve tuttavia essere accertato concretamente in relazione a ciascuna impresa, come lo sarà qui di seguito, nell'ambito dell'esame delle prove riguardanti le singole imprese.

A parte il fatto che la Commissione ha logicamente negato, in udienza, di aver voluto imporre una responsabilità collettiva, vi sono tuttavia, nelle memorie scritte, ad esempio nel controricorso presentato nella causa Hercules, pagg. 65 e 66, espressioni che difficilmente si potrebbero capire in altro modo, se non nel senso che la Commissione voleva affermare che esisteva quanto meno un elemento di responsabilità collettiva. Vi si legge (loc. cit.) che le ricorrenti, nella decisione, sono state ritenute responsabili di un unico (continuato) accordo e pratica concordata *con cui i produttori collettivamente o in gruppo* (generally) — il corsivo è della Commissione — hanno svolto le attività descritte nell'art. 1, lett. da a) a e), della decisione.

Da parte mia, non trovo nulla da obiettare se le ricorrenti si oppongono ad una siffatta concezione. La suddetta formulazione non si riscontra tuttavia nell'art. 1 della decisione, articolo che, insieme con la motivazione, è il testo decisivo. Spetta natural-

mente al Tribunale e alla Corte, e non alla stessa Commissione, interpretare definitivamente la decisione. La tesi della Commissione, quale viene espressa nel suddetto controricorso, presenta ambigue analogie con una norma sulla responsabilità che, in realtà, imporrebbe l'obbligo del pagamento delle ammende per i semplici contatti con coloro che abbiano commesso infrazioni o per rapporti di appartenenza ad un'associazione avente scopo illecito, cosa che, come ho già detto, non trova alcun fondamento nell'art. 85. Se vi fosse necessità di una siffatta norma, questa dovrebbe essere posta da un organo legislativo.

*E — Considerazioni generali sulla valutazione della prova, sui vari tipi di prova e sulle prove*

### 1. In generale

A prescindere dai problemi del tutto elementari, la teoria della prova è di difficile approccio sul piano astratto. Spesso, invece, si riscontra grande concordanza di vedute quando due o più persone — giudici togati, giudici laici o altri — che si occupano di prove debbano prendere posizione su questioni concrete in materia.

Si potrebbe perciò essere tentati di passare direttamente alla trattazione delle prove attuali. Tuttavia, le ricorrenti hanno esposto un così gran numero di considerazioni sulla situazione risultante dalle prove, nelle presenti cause, che sembra opportuno fare alcune osservazioni generali sui problemi connessi alla prova.

## 2. *La libera valutazione delle prove*

È importante tener fermo anzitutto che per l'attività della Corte, e quindi anche del Tribunale, vale il principio della libera valutazione delle prove, indipendentemente dalle varie regole fissate dagli ordinamenti giuridici nazionali. Se si prescinde dai casi eccezionali previsti dall'ordinamento proprio delle Comunità, soltanto l'affidabilità delle prove prodotte è decisiva per la valutazione delle stesse<sup>89</sup>. In quanto eccezione a questo principio, vengono in considerazione, come ho già accennato in precedenza, soltanto le prove di cui la Commissione non può servirsi contro le imprese perché non sono state a queste opposte nel corso del procedimento amministrativo.

Dalla sentenza *Suiker Unie*<sup>90</sup>, ad esempio, risulta con chiarezza che la Corte si basa esclusivamente, nel valutare le prove, su un apprezzamento globale del valore probante di un documento e su semplici criteri logici nell'esame del suo contenuto (v., in particolare, punti 156-166 della motivazione, pagg. 1931-1933).

La stessa cosa deve farsi nelle presenti cause. Naturalmente, però, le conclusioni sulle prove non devono mai trasformarsi in speculazioni inconsistenti. Deve esistere una base sufficiente per la decisione e ragionevoli dubbi devono risolversi a vantaggio delle ricorrenti, secondo il principio « in dubio pro reo ».

89 — V., ad esempio, *Lasok*, K. P. E.: *The European Court of Justice, Practice and Procedure*, 1984, pag. 263.

90 — V. *supra*, nota 41.

Nelle presenti cause è molto importante considerare le prove nel loro complesso. È chiaro che, anche qualora si possa dare una ragionevole spiegazione alternativa in base ad un determinato documento, ed eventualmente in base a più documenti, avulsi dal resto, le relative spiegazioni potrebbero, ad un più attento esame, non coincidere con quelle fornite da una valutazione globale di una intera serie di mezzi di prova. Analogamente, benché possa essere consentito trarre illazioni, come fa la Commissione, da periodi in cui le prove sono relativamente abbondanti per altri periodi in cui esse si susseguono con minore frequenza, l'organo che deve giudicare ha comunque bisogno di una spiegazione veramente plausibile, per convincersi del fatto che, in una determinata fase di una serie di riunioni è successo qualcosa di completamente diverso da ciò che è avvenuto in riunioni precedenti e successive, mentre la cerchia dei partecipanti era la stessa, le riunioni si tenevano in circostanze esteriori analoghe, ed avevano indubbiamente lo stesso scopo sovraordinato, cioè quello di discutere i problemi esistenti nel settore industriale interessato.

## 3. *La prova testimoniale*

Nel procedimento amministrativo, la Commissione non ha la facoltà d'imporre l'audizione di testimoni. Fra l'altro, è questa la ragione per cui le sue conclusioni nelle controversie in materia di concorrenza si basano in larga misura su prove documentali, come, per l'appunto, anche nelle presenti cause. Le imprese, invece, in forza dell'art. 3, n. 3, del regolamento n. 99/63, possono chiedere che vengano sentite determinate persone. Nei procedimenti relativi al poli-propilene, come, per quanto mi consta, in vari altri procedimenti, non si è dato tuttavia il caso che persone aventi un diretto collegamento con gli eventi verificatisi abbiano

prestato la propria testimonianza su quanto è avvenuto nelle riunioni o su ciò ch'esse intendevano dire nei resoconti da loro redatti. Il punto di vista delle imprese è stato esposto, invece, su ogni questione essenziale, dai consulenti legali o economici, interni ed esterni, e dai rappresentanti delle imprese stesse.

La Commissione si è richiamata a tale circostanza per avvalorare la sua tesi secondo cui, dal momento che non sono state sentite queste persone, non vi è motivo di fare affidamento sulle stereotipate spiegazioni che alcune ricorrenti — dando prova, del resto, di straordinarie doti sofistiche — hanno messo a punto per dimostrare che i documenti prodotti non attestano ciò che a prima vista sembra da essi risultare. Io penso che la Commissione abbia ragione su questo punto. È strano che sia necessario formulare svariate ipotesi circa l'effettivo svolgimento dei fatti, quando persone aventi rapporti con le imprese, del cui personale molte di loro continuano probabilmente a far parte, potrebbero deporre in merito a come realmente siano andate le cose.

Benché, evidentemente, non si debba attribuire valore decisivo al fatto che mancano determinate testimonianze, la circostanza sottolineata dalla Commissione costituisce in ogni caso, a mio avviso, un elemento di prova che ostacola, in una certa misura, il tentativo delle ricorrenti di smentire le allegazioni della Commissione.

Si potrebbe sostenere, come ha fatto la Shell, che la fiducia nella fase orale del pro-

cedimento amministrativo dinanzi alla Commissione era tanto poca da far ritenere più saggio non partecipare. Ma che cosa avrebbe impedito alle ricorrenti di chiedere, in forza delle disposizioni del regolamento di procedura, che le persone di cui trattasi venissero sentite dal Tribunale? Ora, non sono state presentate istanze in tal senso. Il fatto che le ricorrenti, manifestamente in difficoltà nello spiegare l'accaduto, non chiedano la citazione di testimoni che potrebbero dare spiegazioni non depone a loro favore.

#### 4. *Le prove documentali*

Quasi tutte le ricorrenti hanno espresso dubbi sull'attendibilità dei verbali delle riunioni e dei resoconti sui quali è fondata la decisione della Commissione.

Il gruppo più importante delle prove della Commissione è per l'appunto quello dei documenti informativi da essa prodotti, fra i quali i resoconti trovati presso la ICI. La Commissione sostiene (punto 70, 5° capoverso, della decisione) che i verbali delle riunioni costituiscono rapporti precisi, affidabili e coerenti di ciò che era avvenuto nelle riunioni. Essa sottolinea anche che le ricorrenti, da parte loro, non hanno prodotto alcuna prova che autorizzi a mettere in dubbio l'attendibilità dei documenti cui si richiama la Commissione (punto 70, 1° capoverso, della decisione).

A ciò viene opposto dalle ricorrenti, ad esempio dalla ICI, che i resoconti devono essere considerati una fonte gravemente insufficiente per comprendere quanto implicavano, in generale, le attività delle ricorrenti. Inoltre, da parte delle imprese, è stato sostenuto che questi documenti avevano soltanto

lo scopo limitato di informare i colleghi dei partecipanti alle riunioni, nell'ambito delle singole imprese, su quanto si era detto nelle riunioni e sulle conclusioni che se ne potevano trarre, come pure che, dopo le riunioni, i resoconti venivano completati con aggiunta di analisi e raffronti per uso personale dell'autore.

Si fa valere inoltre che i resoconti, anche quando riproducano fedelmente ciò che era stato detto, sono lungi dal costituire un rapporto affidabile sulla reale situazione dell'industria o sulle intenzioni dei singoli produttori. In proposito si rimanda alle non rare osservazioni circa la mancanza di fiducia tra i partecipanti e al fatto che dal successivo comportamento delle imprese si desume la mancanza di volontà di rispettare gli impegni che, in base al contenuto di tali documenti, sarebbero stati assunti nelle riunioni.

La Commissione, da parte sua, si richiama in particolare al fatto che i documenti in questione venivano redatti in immediata connessione con gli eventi verificatisi e che l'autore o gli autori non avevano alcun motivo per non riferire esattamente, così come, a parere della Commissione, il contenuto dei documenti non risulta in alcun modo esagerato. Come già detto, la Commissione sottolinea che nessuna delle ricorrenti ha chiesto che le persone coinvolte venissero sentite, a norma dell'art. 3, n. 3, del regolamento n. 99/63.

Nel valutare il valore probante di un documento informativo assunto come prova, si deve anzitutto prendere in considerazione la verosimiglianza dell'informazione contenuta

nel documento. A tal fine, si deve in particolare considerare da chi il documento proviene, in quali circostanze è stato posto in essere, a chi esso è destinato e se, in base al suo contenuto, esso appaia ragionevole e affidabile.

Su un piano del tutto generale, non è affatto improbabile che rappresentanti di varie imprese si riuniscano per concludere accordi o stabilire di concerto la propria condotta, come sostenuto dalla Commissione. Questa, com'è noto, ha difeso con successo, in molti casi, tale punto di vista dinanzi alla Corte.

Nelle presenti cause, i documenti provengono da funzionari che dovevano riferire ai loro colleghi e superiori sull'oggetto delle riunioni cui avevano partecipato. A prescindere dalla causa Hercules, non vi sono indizi del fatto che queste persone non abbiano svolto il proprio compito con piena lealtà e nel miglior modo possibile. Secondo i principi generali in materia di prova, si deve ritenere di essenziale importanza che i documenti siano stati elaborati in diretto collegamento con le riunioni e, chiaramente, senza alcuna idea ch'essi potessero venire a conoscenza di terzi. Da una complessiva valutazione sostanziale dei verbali delle riunioni risulta, secondo me, che questi sono stati redatti con cura, e da persone che sanno bene di che cosa parlano e che, con linguaggio appropriato, riferiscono sobriamente e succintamente il proprio pensiero sui temi trattati nelle riunioni. Questi verbali sono chiari e logici, e non danno affatto l'impressione di essere stati redatti da persone che possano in qualche misura aver frainteso o interpretato male ciò che è avvenuto. Naturalmente, sarebbe inoltre contrario ad ogni presunzione che grandi imprese industriali avessero inviato propri collaboratori a riunioni che tali imprese considera-

vano certamente importanti, se detti collaboratori non fossero stati in grado di riferire in modo ragionevole e attendibile quanto era avvenuto nelle riunioni.

Per quanto riguarda la causa ICI, la ricorrente fa valere, come ho già detto, che in molti casi i verbali sono stati completati con analisi ed altre aggiunte, per uso personale del loro stesso autore. Ciò non risulta a prima vista dai verbali, e la ICI non ha precisato, nonostante l'invito della Commissione a farlo, quali siano queste aggiunte o analisi. Inoltre, e vale la pena di sottolinearlo ancora una volta, la ICI non ha chiesto, per avvalorare le proprie affermazioni, la testimonianza della persona, o delle persone, di cui trattasi.

Stando così le cose, a mio avviso non possono esservi dubbi nel ritenere, in via di principio, che i verbali e gli appunti sono una fonte attendibile per comprendere quanto è avvenuto nelle riunioni, considerando così che la naturale comprensione linguistica del contenuto dei documenti costituisce la base per stabilire il senso di ciò che è stato discusso.

##### 5. *Le analisi economiche*

Studi di carattere economico costituiscono spesso una parte rilevante del materiale probatorio nelle cause in materia di concorrenza e possono essere di grande aiuto al Tribunale per la comprensione delle circostanze economiche del caso. È importante, ad esempio, sapere in che modo un mercato oligopolistico può ritenersi reagire a determinati fattori. Ma — ed è questo il punto essenziale — una perizia economica non

può sostituirsi alla valutazione giuridica e alla decisione. Perciò, quando il prof. Albach fa considerazioni su ciò che possono essere i prezzi obiettivo sul piano economico, si deve sottolineare che non si tratta, né si può trattare, di una valutazione giuridica. Così pure, anche se si dovesse constatare che non vi è stata alcuna incidenza apprezzabile sul mercato, ciò non costituirebbe una prova del fatto che non siano stati conclusi accordi o non siano state scambiate informazioni allo scopo di regolare i prezzi. È il Tribunale, e non la scienza economica, che deve prendere posizione su quanto è vietato a norma dell'art. 85, n. 1, e sulle relative prove.

In base ad una valutazione globale delle prove, il Tribunale deve quindi accertare se i fatti corrispondano ad un comportamento vietato, anche qualora, secondo la perizia economica, si possa ritenere che l'espressione « prezzi obiettivo » significhi qualcosa di diverso dalla unità di vedute circa i prezzi che tutti cercheranno di ottenere. È dal contenuto delle prove documentali che deve risultare se i partecipanti alle riunioni avessero l'intento di influire sui prezzi o se volessero soltanto informarsi reciprocamente di quelli che, a loro parere, erano i prezzi adeguati in base alla valutazione del mercato, ed è all'occorrenza il Tribunale che deve decidere se sia illecito informarsi reciprocamente per un lunghissimo periodo sulle proprie previsioni circa il futuro andamento del mercato.

##### 6. *Prezzi obiettivo e volumi obiettivo come oggetto di un accordo o di una pratica concordata*

Secondo la Commissione, i produttori avevano cercato di realizzare le pretese inizia-

tive in materia di prezzi mediante l'applicazione dei cosiddetti « prezzi obiettivo ». Ai fini della valutazione delle prove disponibili, si dovrà anzitutto stabilire che cosa questa nozione di « prezzo obiettivo » abbia presumibilmente significato per le imprese, nelle discussioni svoltesi in proposito nell'ambito delle riunioni, per decidere, poi, se quanto così accertato possa ritenersi rientrare nel divieto sancito dall'art. 85, n. 1.

Su tale problema la Commissione osserva, ad esempio, che il « gergo » usato nei documenti probatori riguardanti le riunioni è di per sé eloquente. La Commissione è legittimata — essa afferma — ad orientarsi secondo il comune buon senso, interpretando le espressioni usate nei documenti in conformità a quanto esse concretamente dicono. I « prezzi obiettivo », osserva ancora la Commissione, devono ragionevolmente intendersi come espressione di un determinato livello di prezzo che i produttori avevano convenuto di raggiungere, nella misura in cui il mercato lo avesse consentito.

E, a mio avviso, i verbali delle riunioni non possono interpretarsi altrimenti.

Tuttavia, alla base di gran parte dell'incertezza che ha caratterizzato il procedimento in questione è forse la nozione stessa di « prezzi obiettivo ». Come dice la Commissione, infatti, tale nozione, riferita ai prezzi obiettivo di cui si parla nei verbali delle riunioni ecc., può essere per l'appunto intesa nel senso di accordi secondo cui le imprese avrebbero dovuto ottenere, se possibile, un determinato livello di prezzo. Ma, come si rendeva manifesto, e come viene rilevato an-

che dalla Commissione, era spesso difficile — secondo le ricorrenti, impossibile — ottenere i prezzi che si volevano raggiungere. Le ricorrenti sono anzi del parere che il mercato *non* consentisse loro di attuare alcun obiettivo in materia di prezzi, e che invece, di fatto, i prezzi obiettivo fossero determinati dal mercato.

Di qui, l'interminabile dibattito sul se siano state le ricorrenti ad orientare il mercato, ovvero il mercato ad orientare le ricorrenti.

Di qui, inoltre, la produzione, da parte di alcune ricorrenti, di un'imponente quantità di materiale probatorio, sotto forma di rapporti di revisione, di relazioni di periti economici, ecc., documenti intesi tutti a dimostrare che gli obiettivi di prezzo non furono realizzati.

Il punto successivo nell'argomentazione di quasi tutte le ricorrenti tende a dimostrare che esse non avevano concluso alcun accordo o che, in ogni caso, non si erano ritenute vincolate da eventuali accordi, come sarebbe giustamente provato dal fatto che i prezzi da perseguire in comune non sono stati raggiunti.

In tal modo le ricorrenti si sono assunte l'invero difficilissimo compito di far sparire il ben certo e ben documentato oggetto delle trattative quale sembra potersi desumere dai verbali delle riunioni. Io non credo ch'esse siano riuscite ad assolvere questo compito, e penso doversi senz'altro partire dal presupposto che siano stati concordati, probabilmente sotto forma di « gentlemen's agreement », prezzi obiettivo ecc., come sostenuto dalla Commissione, nella misura in cui

ciò risulti altrimenti dai documenti probatori.

Il fatto stesso che il dibattito abbia potuto aver luogo, e che le ricorrenti abbiano voluto investire tante energie su questo punto, è dovuto probabilmente all'elasticità concettuale inerente all'espressione « prezzi obiettivo » vista nell'ottica delle norme sulla concorrenza.

Qualcuno potrebbe sostenere che un accordo inteso unicamente a cercare di raggiungere un determinato prezzo nella misura in cui il mercato lo consenta non rappresenta di per sé un comportamento anti-concorrenziale.

Ma, secondo i verbali, non si è trattato di questo. L'intento era invece di ottenere un prezzo superiore a quello che i partecipanti contavano altrimenti di poter raggiungere. Il proposito era chiaramente quello di influire al rialzo sul livello del prezzo. Emerge in modo assolutamente non equivoco lo « scopo » ai sensi dell'art. 85, n. 1.

Ciò premesso, dev'essere considerato irrilevante, a mio avviso, il fatto che la stessa nozione di « prezzi obiettivo » sia talmente vaga da rendere difficile stabilire, nei reciproci rapporti fra i partecipanti al cartello, se uno dei partecipanti non abbia rispettato un siffatto accordo. Secondo la giurisprudenza della Corte, la circostanza che un accordo, in ragione del suo contenuto impre-

ciso e incerto, abbia piuttosto il carattere di un « gentlemen's agreement », e non possa quindi essere atto a far sorgere reciproci obblighi giuridici o morali, non è decisiva.

Deve perciò ritenersi, in sé e per sé, di secondaria importanza il fatto che le singole ricorrenti si sentissero vincolate da un obbligo nei confronti delle altre, poiché tale obbligo era a priori, dato il suo contenuto, qualcosa di inconsistente.

Da quanto precede si deve trarre la conclusione che ricade sotto l'art. 85, n. 1, anche un tipo di accordo che, *in base al suo contenuto*, tenga conto — senza dubbio necessariamente — della concreta situazione del mercato. Inoltre, sul piano della prova, si può concludere che, eventualmente, il fatto che gli obiettivi di prezzo non siano stati, in pratica, attuati, o non siano stati completamente attuati, non può, per l'appunto, servire come prova contraria relativamente ad accordi di questo tipo.

Ora, varie ricorrenti non contestano nemmeno, in realtà, le circostanze di fatto, bensì unicamente le conseguenze giuridiche che ne derivano. Così, ad esempio, la ICI osserva che gli obiettivi di cui si era parlato nelle riunioni dei produttori erano semplici raccomandazioni relative a ciò che questi, con varie gradazioni di entusiasmo, intendevano o speravano ottenere.

A mio avviso, questo modo di presentare le cose si presta esattamente a descrivere un accordo o un'intesa vietati dall'art. 85, il che

dimostra che, entro certi limiti, si tratta soltanto di una questione di definizione o di qualificazione.

Tutto fa ritenere che le imprese non si siano sentite vincolate dagli accordi conclusi o dall'avvenuta concertazione così come si sarebbero sentite vincolate da un contratto per la consegna di una partita di polipropilene ad un determinato cliente per una certa data. Naturalmente, quando i clienti, dopo un aumento dei prezzi, si sono rivolti ad altri per cercare di ottenere un prezzo più basso, i responsabili delle vendite non sono riusciti a resistere di fronte ad un arresto o ad un forte calo nello smercio dei prodotti. Dai verbali di alcune riunioni risulta tuttavia in modo abbastanza chiaro che si è sentita fortemente la necessità di cercare di organizzare qualcosa in comune, anche se spesso, a quanto pare, la solidarietà di qualcuno è stata dubbia.

In generale, non è possibile stabilire quali siano le imprese che si sono mostrate più o meno solidali, benché alcune, e non necessariamente sempre le stesse, fossero oggetto dei sospetti di altre. Si possono forse indicare una o due imprese che più di altre si sono mostrate propense a « barare », ma il quadro è lungi dall'essere chiaro, e la circostanza che l'impresa o le imprese di cui trattasi si siano eventualmente procurate taluni vantaggi a spese delle altre non può, a mio avviso, essere considerata un indizio della loro mancata partecipazione.

Considerazioni del tutto analoghe s'impongono per quanto riguarda i quantitativi obiettivo e le quote.

F — *Eventuali prove dell'esistenza di un cartello*

### 1. *Introduzione*

Come ho già indicato<sup>91</sup>, per motivi procedurali, il problema dell'esistenza del preteso cartello dev'essere risolto in base ai documenti che la Commissione ha opposto a tutte le imprese con le modalità necessarie ai sensi della giurisprudenza della Corte. Perciò, le prove che possono servire a dimostrare l'esistenza del cartello sono in sostanza i 101 documenti probatori inviati in allegato alla parte generale della comunicazione degli addebiti, nonché i documenti che accompagnavano la lettera della Commissione del 29 marzo 1985.

### 2. *Il preteso accordo sui prezzi-base*

Alla fine del 1977 aveva inizio, secondo le informazioni disponibili, una serie di riunioni cui prendeva parte un certo numero di produttori di polipropilene che rifornivano il mercato europeo. Le riunioni continuavano ad aver luogo sino alla fine del 1983. Esse si tenevano con sempre maggiore frequenza. Si sono avute, così, e le ricorrenti in sostanza non lo contestano, nel 1978 probabilmente 6 riunioni, nel 1979 un numero di riunioni non noto, ma probabilmente inferiore, nel 1980 presumibilmente 6 riunioni, nel 1981, 10 riunioni, nel 1982, 23 riunioni, e nel 1983 — sino alla fine di settembre — 15 riunioni. Secondo la Commissione, dette riunioni avrebbero avuto fondamentalmente lo scopo di cercare di influire al rialzo sui prezzi del polipropilene me-

91 — V. sezione A, punto 5, lett. c).



dante la fissazione dei cosiddetti « prezzi obiettivo » e mediante vari provvedimenti di sostegno che dovevano servire a raggiungere tale scopo.

Prima di questa serie di riunioni si era avuto, a detta della Commissione, un periodo in cui varie imprese avevano cercato di aumentare il prezzo del polipropilene mediante un sistema consistente nel fatto che alcune imprese avrebbero concluso un accordo per l'applicazione di un cosiddetto *prezzo-base*, mentre altre imprese si sarebbero associate, dando vita ad una illecita pratica concordata.

Il principale mezzo di prova della Commissione, per quanto riguarda il *sistema dei prezzi-base*, è una nota che si ritiene sia stata redatta in un certo momento del primo semestre del 1977 — probabilmente in giugno — dal direttore commerciale della Hercules. Si tratta di appunti presi da questo funzionario durante una conversazione telefonica con una persona non identificata. Nel documento, che è alquanto frammentario, come lo sono spesso gli appunti presi al telefono, e non perfettamente comprensibile in tutti i particolari, si indica anzitutto il fatto che i maggiori produttori avevano concluso un accordo. Accanto a tale indicazione, sono menzionate le imprese Monte, Hoechst, Shell e ICI. Di seguito si indica, in stile telegrafico: « sistema prezzi base - prezzi base dal 1° giugno - in ogni caso dal 1° agosto, se scadono contratti attuali - prezzi base solo per un periodo di quattro mesi ». Segue un'osservazione su un'alternativa, che probabilmente allude a qualcosa di già esistente. Fra queste annotazioni, figurano osservazioni che riguardano gli importatori e che, a prima vista, non sembrano potersi riferire ad

alcun contesto altrimenti noto. Vi è poi una frase che presumibilmente significa che si sarebbe tenuta una riunione in ottobre per valutare i progressi fatti. Infine, vi è un'osservazione relativa alla necessità d'introdurre limitazioni quantitative l'anno successivo, probabilmente — almeno così ritiene la Commissione — nel presupposto che il sistema dei prezzi-base funzionasse. Nel documento si trovano, infine, alcune colonne di prezzi espressi in moneta francese, britannica, belga e tedesca, per diverse qualità. Per quanto si trova in quella che dovrebbe essere la pagina « successiva », la grafia non sembra essere la stessa, né risulta che le parti abbiano mai fatto riferimento a questo testo, più o meno illeggibile.

Sappiamo quindi che il direttore commerciale della Hercules aveva appreso da una fonte sconosciuta che tra i « quattro grandi » era stato concluso un accordo, del cui contenuto si trova traccia negli appunti telefonici, anche se non nella forma consistente cui farebbe pensare la decisione della Commissione.

Risulta perciò che deve esservi stato ciò che la Commissione chiama in seguito (v. lettera del 29 marzo 1985, pag. 3) « accordo centrale » fra i quattro grandi produttori, e che la Hercules ne aveva conoscenza. Di più non sappiamo, in base a questo documento, e in particolare nulla sappiamo riguardo agli altri produttori. Tuttavia, in base al tenore del documento, non è fuori luogo ritenere che è per l'appunto fra i quattro grandi produttori, e non fra le altre imprese, che era stato concluso un accordo. Questa possibile interpretazione viene prospettata dalla Commissione, in alternativa, sia nella lettera del 29 marzo 1985, sia successivamente.

Sul documento e sul preteso accordo i quattro grandi produttori osservano quanto segue:

La *Montedipe* nega che vi sia stato un accordo contemplato dall'art. 85, n. 1, intendendo la relativa nozione così come la concepisce questa ricorrente, cioè nel senso che, per aversi un accordo, è necessario che le parti abbiano manifestato in modo non equivoco la loro volontà di impegnarsi e che il loro eventuale successivo comportamento sia espressione fedele di questa volontà. La ricorrente si riferisce, in proposito, alla sentenza *Chemiefarma*, probabilmente al punto 112 della motivazione. Ora, checché si voglia pensare del modo in cui la *Montedipe* (in prosieguo: la « *Monte* ») interpreta questa sentenza, il punto interessante si trova in ogni caso nella descrizione che la stessa *Monte* fa degli eventi verificati nel 1977. Essa dice fra l'altro che il suddetto, unico documento non prova l'esistenza né di un accordo, né di una concertazione. La realtà è stata diversa, afferma la *Monte*. Nel ricorso è detto quindi (pag. 100):

« Nella situazione di mercato che si è cercato di illustrare sopra, un gruppo di sei o sette produttori, inclusa (...) (*Monte*) ebbero dei contatti, con tutta probabilità telefonici, per esaminare se e quali misure avrebbero potuto essere considerate per attenuare le gravissime difficoltà che all'epoca essi si trovavano a fronteggiare (...) ».

In occasione di questi contatti, dice ancora la *Monte*, venne indicato il livello di prezzo che avrebbe consentito di attenuare tali difficoltà.

Al riguardo la Commissione osserva, in primo luogo, che non avrebbe dovuto esservi alcun motivo per cui le imprese calcolassero in comune un prezzo tale da coprire

i costi; ciascuna impresa avrebbe potuto farlo per proprio conto. Inoltre, a detta della Commissione, la *ICI* e la *Shell* avrebbero ammesso che l'azione di cui trattasi aveva lo scopo di bloccare la caduta dei prezzi.

A mio avviso, le dichiarazioni della *Monte* possono in realtà essere considerate come un *riconoscimento* delle circostanze di fatto su questo punto. Come viene osservato dalla Commissione, non ha alcun senso che imprese di grandissime dimensioni si prestino reciprocamente aiuto soltanto allo scopo di effettuare un semplice calcolo relativo ai prezzi. Le cose possono sempre essere chiamate diversamente che col loro nome, ma il fatto di « indicare » in comune determinati prezzi è normalmente, quanto meno in pratica, una manifestazione del coordinamento della politica delle imprese in materia di prezzi. Sarebbero necessari, secondo me, elementi estremamente sicuri per poter concludere che una siffatta « indicazione » comune sia irrilevante quanto alla politica dei prezzi applicata dalle imprese, e questi elementi mancano nella fattispecie.

Anche la *ICI* riconosce ampiamente le circostanze di fatto. Essa non nega, ad esempio, che i produttori abbiano avuto contatti telefonici, nell'anno di crisi 1977, e che le discussioni abbiano potuto riguardare il crollo dei prezzi nell'Europa occidentale. È anche possibile, secondo questa ricorrente, che alcuni produttori abbiano espresso l'auspicio che venisse fissato un livello di prezzo minimo, per arrestare la caduta dei prezzi. La *ICI* fa poi riferimento all'appunto soprammenzionato, ch'essa, tuttavia, non considera una prova convincente, in quanto, di fatto, il prezzo scese ad 1,0 DM/kg.

A ciò la Commissione oppone che l'appunto sembra essere di per sé attendibile e che tanto la *ICI* quanto la *Shell* hanno ammesso che abbiano avuto luogo contatti telefonici

fra i produttori al fine di trovare il modo di arrestare la caduta dei prezzi. Riguardo ai prezzi reali, la Commissione osserva che nel novembre 1977 la Monte aveva annunciato un aumento di prezzo che si approssimava molto a quello indicato nel documento, e nel giro di pochi giorni le altre imprese menzionate nello stesso comunicavano anch'esse analoghi aumenti di prezzo, dopodiché la ICI e vari altri produttori annunciavano pubblicamente di sostenere l'iniziativa. Infine, secondo la Commissione, dall'effettivo andamento dei prezzi si desume che l'iniziativa aveva avuto successo.

La *Shell* ammette che nel mese di novembre 1977 o all'incirca a quell'epoca possono aver avuto luogo discussioni fra essa stessa e la Monte, e che quest'ultima può aver parlato della possibilità di attuare aumenti di prezzo e può aver cercato di informarsi in merito alle reazioni della Shell quanto ad un aumento dei prezzi. Secondo la Shell, ciò non è sufficiente per concludere che vi sia stata, sotto questo profilo, una violazione dell'art. 85. Neppure dalla nota relativa all'accordo sui prezzi-base si ricavano, secondo la Shell, indizi sufficienti per constatare l'esistenza di un accordo, come sostenuto dalla Commissione. Per corroborare il suo punto di vista, la Shell si riferisce al documento del 6 settembre 1977 menzionato nel punto 16, 5° capoverso, della decisione e in base al quale il 30 agosto 1977 avrebbe avuto luogo, in Belgio, una riunione fra la Shell e la Solvay, per discutere il prezzo del polipropilene. Tale documento, secondo la Shell, contribuisce a dimostrare che quest'impresa non ha commesso alcuna infrazione. La Shell rileva in particolare che, come risulta dal verbale della riunione, la politica da essa seguita era quella di mantenere « a tutti i costi » la propria posizione nelle vendite ad un certo numero di clienti nel Benelux, e che la Shell non vedeva altra soluzione per i problemi di sovraccapacità se non quella di sviluppare il mercato del poli-

propilene mediante innovazioni nel processo produttivo e un ampliamento delle possibili applicazioni. La Shell sottolinea, inoltre, che i partecipanti alla riunione non avevano fatto alcun riferimento, diretto o indiretto, ad un accordo sui prezzi. Poiché la caduta dei prezzi costituiva una grave preoccupazione per entrambe le imprese, sarebbe strano che non sia stato trattato l'argomento relativo ad accordi sui prezzi, se quanto ritenuto dalla Commissione circa l'accordo sui prezzi-base fosse esatto.

Il documento in questione, che è stato prodotto soltanto al momento della trattazione orale delle cause, non è compreso fra i « 101 documenti probatori » né è stato altrimenti opposto alla Shell. Esso può quindi — com'è stato ammesso dalla Commissione in udienza — essere usato unicamente a favore della Shell.

La Commissione, da parte sua, insiste nel sostenere che l'appunto relativo all'accordo sui prezzi-base sembra attendibile, in particolare se lo si considera alla luce delle altre informazioni disponibili. Essa sostiene, inoltre, che dal documento del settembre 1977, rinvenuto presso la Solvay, non risulta in alcun modo che non vi sia stato un accordo sui prezzi, né che non si sia parlato di prezzi.

La *Hoechst* non si pronuncia direttamente sulla questione del se nel 1977 vi siano stati contatti fra le imprese e se, in tale occasione, abbiano avuto luogo discussioni sui prezzi. Quanto alla nota in sé, la Hoechst osserva che non ne emerge chiaramente che il termine ivi utilizzato (« agreement ») si riferisca ad un accordo ai sensi dell'art. 85; si potrebbe anche pensare ch'esso significhi soltanto che vi è stata unità di vedute circa

la necessità di un aumento dei prezzi. Infine, secondo la Hoechst, non si può escludere che l'interlocutore del funzionario della Hercules abbia fatto capire che i quattro grandi erano d'accordo, per ottenere in tal modo il sostegno della Hercules alla sua propria azione. La Hoechst aggiunge che l'assunto della Commissione secondo cui la data dell'aumento di prezzo venne differita non trova conferma nel materiale probatorio.

La Commissione ribatte che la nota della Hercules è un documento autentico, redatto al momento dei fatti allegati, e della cui esattezza non vi è ragione di dubitare. Inoltre, detta nota trova corrispondenza negli aumenti di prezzo uniformi, annunciati da vari produttori in occasione della riunione EATP, il 22 novembre 1977 a Parigi, e resi noti nella stampa specializzata.

Come indizio della materiale esattezza della nota, la Commissione accenna poi al fatto che la Hercules, la quale, dunque, era stata messa al corrente del preteso accordo, già in una riunione del maggio 1977 aveva dichiarato che spettava ai tradizionali leaders del settore mettere ordine nel caos esistente. Sono comunque i suddetti eventi del novembre 1977 che, secondo la Commissione, confermano il contenuto della nota relativa all'accordo fra i quattro grandi. Il venerdì 18 novembre 1977 la Monte aveva annunciato un aumento di prezzo nella rivista *European Chemical News*, indicando un prezzo minimo di 1,30 DM per la rafia e, rispettivamente, di 1,40 DM e 1,50 DM per altre due qualità. Il martedì 22 novembre si teneva a Parigi, nell'ambito dell'organizzazione EATP, una riunione alla quale parte-

cipavano sia produttori, sia acquirenti di polipropilene.

Nel corso della riunione, la Hoechst comunicava di avere annunciato, il giorno precedente, un aumento di prezzo. La ICI si mostrava propensa ad appoggiare le iniziative della Monte, anche se il suo rappresentante, non essendo in grado di fornire particolari più precisi, dichiarava che i clienti della ICI avrebbero ricevuto comunicazioni in proposito entro breve tempo. Anche la Shell si esprimeva in termini che potevano intendersi come favorevoli all'iniziativa. Dichiaravano poi di sostenere l'iniziativa la Rhône-Poulenc, la Hercules, la Chemie Linz, la Saga e la Solvay. La Chemie Linz comunicava che per essa era necessario seguire questi nuovi prezzi. Il rappresentante della Hercules dichiarava che, pur non conoscendo ancora i dettagli dell'iniziativa della Monte e pur non sapendo se tale iniziativa sarebbe stata sostenuta dagli altri leaders riconosciuti del settore, egli poteva dire che la politica della Hercules sarebbe stata quella di dare pieno appoggio a qualsiasi sforzo che avesse contribuito a portare il prezzo del polipropilene ad un livello adeguato, proporzionato ai costi di produzione. La Rhône-Poulenc accennava al fatto ch'essa era venuta a conoscenza il venerdì precedente, tramite la stampa, degli aumenti di prezzo progettati dalla Monte. A suo avviso, non era possibile ritornare in una sola volta ad un prezzo economicamente accettabile, situato all'incirca al livello di 3,50 FF, ma la Rhône-Poulenc aveva deciso di seguire la Monte ed il suo prezzo-base sarebbe stato, quindi, dal 28 novembre 1977, pari a 3,00 FF. La Solvay comunicava ch'essa si sarebbe orientata sui prezzi che erano stati già indicati dai grandi produttori.

Questi fatti venivano poi riferiti, nell'edizione di quella stessa settimana, dalla *Euro-*

*pean Chemical News*, sotto il titolo « Montedison aumenta i prezzi del PP col sostegno dei produttori europei ».

### 3. La prosecuzione dell'accordo sui prezzi-base

Successivamente, il prezzo del polipropilene saliva quindi, secondo i dati di cui si dispone, a 1,20 DM/kg per la qualità base raffia e, nell'aprile 1978, la *European Chemical News* riferiva che la Montedison prevedeva di attuare un aumento di prezzo « non inferiore al 10% » prima delle vacanze estive, probabilmente in giugno.

Durante una riunione tenutasi nell'ambito della EATP, il 26 maggio 1978, la Monte comunicava che l'aumento di prezzo deciso nel novembre 1977 non aveva riportato il settore ad un soddisfacente livello di prezzo, e che perciò l'iniziativa di novembre poteva considerarsi soltanto un primo passo, cui avrebbe dovuto far seguito un altro, probabilmente nel secondo semestre del 1978. Nella stessa riunione, la DSM diceva ch'essa avrebbe sostenuto l'azione intesa a riportare i prezzi ad un livello adeguato. La Hercules affermava tra l'altro che la necessità di riportare i prezzi ad un livello minimo di 1,30 DM/kg non era e non sarebbe diminuita. Il rappresentante della ICI diceva fra l'altro che quest'impresa avrebbe dato il suo pieno sostegno per raggiungere il livello di prezzo che era stato annunciato a Parigi. La Rhône-Poulenc dichiarava che il precedente aumento era solo un primo passo e che sarebbe stato necessario un ulteriore aumento del 10%. La Shell non prendeva chiaramente posizione sui prezzi. La Solvay sottolineava che i prezzi attuali non erano sufficienti a garantire ai produttori un adeguato

marginale di utile, e che si doveva proseguire sulla via degli aumenti.

### 4. Le riunioni dei produttori

Secondo le informazioni fornite dalla ICI, prima della suddetta riunione del maggio 1978, un gruppo di produttori aveva cominciato a riunirsi per discutere i problemi del settore industriale in questione. Queste riunioni avevano avuto inizio, secondo la ICI, « all'incirca nel dicembre 1977 ». La ICI precisa che nel 1978 si sono tenute sei cosiddette riunioni dei dirigenti, e che l'idea dei prezzi obiettivo si è sviluppata « durante le prime riunioni svoltesi nel 1978 » (non necessariamente, dunque, all'inizio del 1978, come dice la Commissione). Riferendosi al fatto che sono state tenute sei riunioni nel 1978 e che l'idea dei prezzi obiettivo si è sviluppata nel 1978, la Commissione presume che la solidarietà manifestatasi nella riunione dell'EATP del maggio 1978 fosse basata su un previo accordo fra i produttori.

### 5. Valutazione della situazione esistente nel 1977

Il periodo anteriore al 1978 costituisce una specie di fase iniziale nella storia del cartello, fase che in una certa misura può essere valutata — come fa la Commissione — separatamente e che, sul piano della prova, è caratterizzata dal fatto che la Commissione attribuisce peso decisivo alla suddetta nota relativa all'accordo dei quattro grandi produttori sui prezzi-base. Come si vede, con lo scadere del 1977 si ha perciò uno spostamento della base probatoria su cui la Commissione fonda la propria decisione, perché, per quanto riguarda il periodo che va dalla fine del 1977 o dall'inizio del 1978

in poi, si dà valore decisivo al fatto — incontestato — che abbiano avuto luogo delle riunioni nelle quali taluni produttori hanno discusso i problemi che il settore doveva affrontare.

A mio parere, il dipendente della Hercules che ha ricevuto la comunicazione telefonica si è trovato ad apprendere notizie di essenziale importanza e, in base al suo appunto, non sembrano esservi plausibili motivi per dubitare del fatto che vi è stato un accordo, o quanto meno un'« intesa », fra i quattro grandi produttori. L'appunto è molto preciso riguardo ai prezzi che si dovevano ottenere e il livello stesso dei prezzi indicati corrisponde press'a poco a quello che nella primavera del 1978 sarebbe stato il prezzo medio reale e che, sia nell'autunno 1977 sia nella primavera 1978, veniva considerato come un prezzo minimo accettabile, e cioè 1,30 DM/kg. È difficile immaginare che le informazioni contenute nell'appunto siano più o meno inventate, così come sarebbe necessario quanto meno un supplemento di prova per poter ritenere che qualcuno abbia « fatto pervenire » le informazioni alla Hercules per far sì che quest'impresa si associasse a qualcosa che ancora non esisteva. A ciò aggiungasi che almeno due dei quattro grandi produttori hanno ampiamente ammesso le circostanze concrete. Il documento richiamato dalla Shell come indizio del fatto che questa ricorrente non sarebbe stata implicata in alcunché di illecito non depone necessariamente, a mio avviso, a favore di quanto allegato dalla Shell. Certamente, nel documento non si fa menzione di alcun accordo sui prezzi, ma se i partecipanti all'accordo erano effettivamente i quattro grandi produttori, come detto nella nota della Hercules, non meraviglia la circostanza che non si sia parlato espressamente di accordi sui prezzi con la Solvay. Inoltre, è ovvio che, in generale, ci si deve guardare dall'attribuire

peso eccessivo a quanto non figura in un documento.

A mio avviso, si deve ritenere che verso la metà del 1977 vi sia stato un accordo o un'intesa come accennato nella nota. Che cosa sia successo dopo, fino a novembre, non sappiamo. Ma sappiamo che sopravveniva un aumento di prezzo da parte della Monte, che otteneva abbastanza rapidamente l'appoggio degli altri grandi produttori, aumento che, come ho già detto, coincideva sostanzialmente col contenuto della nota. Sappiamo anche che il prezzo, sul piano puramente concreto, saliva a circa 1,20 DM/kg. Su tale base, non è fuori luogo ritenere inoltre che l'applicazione dell'accordo originario sui prezzi sia stata rimandata ad un momento successivo, come sostenuto dalla Commissione.

Secondo la Commissione, ciò costituisce l'« accordo centrale » di cui si è parlato, e la stessa Commissione osserva che la circostanza che la Rhône-Poulenc, la Hercules, la Chemie Linz e la Solvay abbiano dato il loro sostegno, nella riunione di Parigi, all'iniziativa in materia di prezzi è un forte indizio nel senso che questi produttori siano stati coinvolti nell'accordo/pratica concordata. Ciò è ulteriormente confermato, secondo la Commissione, dal fatto che la ICI e la Shell ammettono di avere avuto contatti con altri produttori, anche se non si è potuto accertare quali. Un'altra possibilità, dice la Commissione, è che soltanto i quattro grandi produttori abbiano concluso l'accordo centrale e che gli altri non abbiano partecipato alla sua esecuzione, almeno non prima che la riunione della EATP avesse reso noto il loro atteggiamento favorevole nei confronti dei quattro grandi. Tuttavia, secondo la Commissione, essi partecipavano comunque ad una pratica concordata, cooperando coscientemente con i quattro

grandi per dare attuazione al suddetto accordo.

si può pensare che si trattasse solo di una messinscena destinata ai clienti delle imprese e al pubblico.

Per quanto riguarda i quattro grandi produttori, ritengo che esistano, come ho già detto, gli elementi necessari per ritenerli colpevoli, come sostenuto dalla Commissione. Non vi è motivo di dubitare dell'esattezza dell'appunto della Hercules, ed una naturale interpretazione del suo contenuto viene a corroborare la tesi della Commissione. Si aggiunga che due delle imprese espressamente menzionate in questo documento hanno in pratica ammesso il fatto. Inoltre, gli eventi successivi collimano perfettamente col contenuto della nota, e non è difficile immaginare che per l'attuazione dell'aumento di prezzo si sia dovuto attendere il momento opportuno, del che in effetti si discuteva più d'una volta in seguito.

Per quanto riguarda le altre imprese che la Commissione considera coinvolte, le cose stanno, a mio avviso, altrimenti. L'appunto della Hercules menziona espressamente i quattro grandi, ed è perciò naturale partire dal presupposto che gli altri non partecipassero. La Hercules ha ricevuto informazioni sull'accordo, e probabilmente anche altri ne hanno avuto notizia; ma non sappiamo chi siano questi altri. In complesso, non si sa nulla di conclusivo su quanto è avvenuto fino a novembre, quando la Monte annunciava il proprio aumento di prezzo. Ci si chiede, ora, se si possa ritenere che le imprese che nella riunione di Parigi avevano appoggiato l'iniziativa concernente i prezzi abbiano adottato autonomamente, nel lasso di tempo dal venerdì 18 al martedì 22 novembre, la decisione di aggregarsi a tale iniziativa, eventualmente in base al fatto ch'esse erano al corrente dell'unanimità fra i quattro grandi. In alternativa, naturalmente,

Io non ritengo impensabile né improbabile che, in una situazione come quella allora esistente, sia stata presa rapidamente una decisione quanto al seguire il produttore leader, tanto più che proprio il 22 novembre si disponeva di un foro adeguato per far conoscere le proprie intenzioni. Come ho già detto, siamo informati del fatto che alcune imprese hanno avuto contatti con i quattro grandi, ma non sappiamo quali fossero queste imprese, mentre l'identificazione sarebbe necessaria per accertare una vera e propria partecipazione nel caso di ogni singola impresa. È chiaro che potrebbero essersi avute discussioni di corridoio in occasione della riunione a Parigi, e che possono esser state adottate decisioni in seguito a consultazioni telefoniche, ma anche qui non disponiamo di mezzi di prova relativi a qualcosa del genere. Perciò, a mio avviso, si deve ritenere che le altre imprese, cioè la Rhône-Poulenc, la Chemie Linz, la Hercules e la Solvay, abbiano preso ciascuna per suo conto ed in modo autonomo la decisione di seguire la Montedipe.

Penso che ciò valga anche qualora si dovesse considerare che le summenzionate imprese abbiano avuto conoscenza dell'(illecito) accordo fra i quattro grandi, il che si deve senz'altro presumere nel caso della Hercules. Il fatto di allinearsi su un livello di prezzo alla cui fissazione non si è contribuito direttamente può, a mio avviso, non essere di per sé illecito, come, del resto, non è illecito seguire un « price-leader », e qui si tratta per l'appunto del fatto che i quattro grandi hanno attuato, in comune, una forma

di « price-leadership »<sup>92</sup>. Ritenere il contrario implicherebbe che alle imprese sarebbe vietato reagire intelligentemente alla situazione esistente sul mercato, il che non può essere conforme allo spirito delle norme in materia di concorrenza (v., in tal senso, anche la sentenza della Corte nella causa ICI, punto 118 della motivazione).

Su tale base, non posso neppure essere d'accordo sulla tesi alternativa o subordinata che la Commissione sostiene quanto agli eventi in questione. È vero che, nella riunione dell'EATP, le imprese dichiaravano il proprio sostegno per gli aumenti di prezzo e per il conseguimento di un livello di prezzo pari a 1,30 DM/kg, ma, se si parte dal presupposto che le decisioni siano state adottate individualmente, è davvero illecito renderle note in una sede che dev'essere considerata pubblica? In via di principio, non dovrebbe essere così. Non si può escludere, naturalmente, che canali pubblici vengano utilizzati, in base ad una tacita intesa, per scambiarsi segnali che, globalmente, possono considerarsi come un coordinamento di attività<sup>93</sup>, ma nelle presenti cause non sembrano esistere sufficienti indizi di una siffatta situazione.

Per quanto riguarda l'anno 1977, si deve perciò concludere, a mio avviso, che i quattro grandi (Monte, ICI, Hoechst e Shell) hanno partecipato ad un accordo sui prezzi-base, come sostenuto dalla Commissione, mentre, in base alle prove disponibili, non si

può concludere nello stesso senso per quanto concerne gli altri produttori.

#### 6. Valutazione della situazione esistente nel 1978

La Commissione ritiene, come ho accennato, che la solidarietà espressa in occasione della riunione dell'EATP nel maggio 1978 possa trovare spiegazione in certi colloqui segreti che, a suo dire, avrebbero avuto luogo durante le riunioni dei dirigenti tenutesi nel 1978 ed alle quali avevano partecipato molti dei produttori. Per corroborare ulteriormente il suo assunto, la Commissione fa riferimento all'informazione fornita dalla ICI, secondo cui l'idea dei prezzi obiettivo si era sviluppata nel corso del 1978.

Infine, la Commissione fa valere genericamente che l'oggetto delle riunioni di cui sono disponibili i verbali può essere considerato in generale come parametro dell'oggetto delle riunioni per le quali non si hanno più precise informazioni. Questa tesi viene contestata in via di principio dalle ricorrenti, mentre, più specificamente, si sostiene (Rhône-Poulenc) che la Commissione ha omesso di tener conto del fatto che l'intesa si è sviluppata in modo graduale, passando forse da un inizio più innocuo ad un sistema successivo più pericoloso.

Per il 1978 mancano prove più dirette, come quelle di cui si dispone, nelle presenti cause, per i periodi successivi, e l'unica iniziativa in materia di prezzi che la Commissione ritiene di aver accertato corrisponde alla « seconda tappa » dell'accordo del 1977 sui prezzi-base. Desta già sospetto, com'è naturale, il fatto che imprese concorrenti si riuniscano più o meno regolarmente per discutere del

92 — Nella giurisprudenza americana, v. *Hunt/Mobil Oil Corp.* (Supreme Court, 1977) 465 F. Supp. 195, 231, secondo cui non è sufficiente, per considerare provata una condotta illecita, il fatto che un'impresa sia stata presente nel luogo in cui sono state commesse illecità ed eventualmente abbia anche avuto conoscenza di atti illeciti compiuti da altri.

93 — V., in proposito, Van Damme, che non condivide, su questo punto, il surricordato commento di Joliet alla sentenza ICI: *La Politique de la concurrence dans la CEE*, pag. 150.



mercato, della domanda, dell'equilibrio offerta/domanda e del livello di prezzo sui vari mercati parziali, come viene indicato dalla ICI. La cosa diventa più preoccupante, quando si discuta di prezzi obiettivo, di quote obiettivo, di quote di mercato, di misure compensative e di sistemi di gestione della clientela, temi che pure vengono menzionati dalla ICI. È chiaro che, se è avvenuto qualcosa di illecito nel 1977 e se — ne parlerò fra poco — esistono prove di illiceità commesse nel 1979 ed oltre, l'ombra del dubbio può estendersi anche alle prime riunioni di cui abbiamo conoscenza. D'altronde, in base ad una valutazione globale, constatiamo che l'intesa si è andata trasformando in una sempre più fitta rete di disposizioni che dovevano servire per realizzare le aspirazioni delle imprese in materia di prezzi.

Ci si chiede, perciò, da quale momento sia giuridicamente ammissibile concludere che le discussioni svoltesi si sono concretate in idee comuni ad un punto tale da far ritenere che i fatti ricadano sotto l'art. 85, n. 1, a titolo di accordo o di pratica concordata. Sappiamo dalla ICI che l'idea dei prezzi obiettivo è sorta nel 1978, ma non si è potuto stabilire più precisamente quando. Abbiamo appreso anche, dalla ICI, che sino alla fine del 1978 o all'inizio del 1979 si sono tenute soltanto le cosiddette riunioni dei dirigenti, mentre le riunioni degli esperti, tra funzionari di grado meno elevato, con più ampie conoscenze nel campo delle vendite, hanno avuto inizio soltanto nel 1979.

Tenuto conto dello svolgimento dei fatti che conosciamo, è fuori dubbio, a mio avviso,

che nel 1978 hanno avuto luogo discussioni che avevano uno scopo in un certo qual modo illecito e che hanno, in seguito, implicato qualcosa di illecito, ma dev'essere ancora provato che tali discussioni abbiano portato all'uno o all'altro tipo di risultati concreti sotto forma di accordi o di pratiche concordate. E, per il periodo in questione, non esistono prove in tal senso.

Su questa base, ritengo di dovere anzitutto concludere che non vi sono elementi sufficienti per constatare che le idee riguardanti i prezzi obiettivo si siano trasformate in qualcosa di concreto già all'inizio del 1978. Dubito, perciò, che si possa ritenere provato che le dichiarazioni fatte durante la riunione dell'EATP nel maggio 1978 siano state il riflesso di una collusione. In ogni caso, a mio avviso, non esistono elementi certi per quanto riguarda gli altri produttori, diversi dai quattro grandi. Il loro sostegno all'aumento dei prezzi può spiegarsi perfettamente, in modo analogo a quanto ritenuto per il 1977, come reazione all'aumento annunciato dalla Monte, reazione eventualmente accompagnata dalla conoscenza passiva di un accordo concluso tra i quattro grandi.

Riguardo a questi ultimi, potrebbe forse essere meno difficile concludere ch'essi hanno proseguito l'attività illecita da loro svolta — come si deve ritenere — nel 1977. Tuttavia, anche nel caso dei quattro grandi produttori, è vero che, almeno per una parte non insignificante del 1978, fanno gravemente difetto le prove di quanto può essere accaduto.

Riassumendo, constaterò quindi che la Commissione, perlomeno relativamente ad

una parte essenziale del 1978, non ha provato, nei confronti delle ricorrenti, l'esistenza di alcun accordo o pratica concordata in contrasto con l'art. 85, n. 1.

Per quanto riguarda i quattro grandi produttori, va ritenuto — tornerò in seguito su questo punto — che l'obbligo di pagamento dell'ammenda, relativamente a ciò che, secondo me, è stato provato dalla Commissione per il 1977 e per l'inizio del 1978, sia ormai prescritto.

#### *7. Valutazione della situazione esistente nel 1979*

I documenti probatori riguardanti l'anno 1979 sono alcune tabelle trovate presso la ICI e delle quali si parla nel punto 54 della decisione, ed un verbale relativo ad una riunione tenutasi il 26 settembre 1979. Vi sono poi le istruzioni sui prezzi, che si riferiscono alla prima delle iniziative in materia di prezzi menzionate nella decisione.

Nella prima tabella (allegato 55 alla parte generale della comunicazione degli addebiti), intitolata « Vendite dei produttori nell'Europa occidentale (esclusa la Turchia) », sono indicate nelle prime tre colonne le vendite dei produttori negli anni 1976-1978. Si tratta di cifre relative a tutte le ricorrenti nelle presenti cause, nonché agli altri produttori dell'Europa occidentale. Nella quarta colonna figurano cifre riguardanti il 1979, con l'aggiunta « reali » e, nella quinta colonna, le cifre corrispondenti, con la menzione « obiettivi riveduti » per il 1979. La seconda tabella (allegato 56), che è costituita da una colonna principale intitolata « Vendite » e da altre colonne contraddistinte

dalle indicazioni « + % gg 1979 », « quota 1980 », e « proposta I », « proposta II », « proposta III », proviene secondo la ICI — presso la quale è stata rinvenuta — da un produttore tedesco o austriaco. In quest'ultima tabella sono indicate anzitutto, secondo la ICI, le vendite realmente effettuate dai produttori nell'Europa occidentale negli anni 1976-1979. Sempre secondo la ICI, la colonna « + % gg 1979 » contiene una stima delle cifre relative a ciascuna impresa per il 1979, con l'aggiunta del 5 o del 10%. Nella colonna « quota 1980 » sono indicati i « quantitativi obiettivi » proposti dall'autore per il 1980. Le colonne « proposta I, II, III » erano predisposte per essere compilate dal rappresentante della ICI. Nella colonna « proposta III » figurano i quantitativi obiettivo definitivamente proposti come « quote » per l'anno 1980.

Le cifre che figurano nella colonna « 1979, reali » della prima tabella corrispondono esattamente a quelle contenute nella colonna 1979 della seconda tabella. Le cifre della colonna « obiettivi riveduti 1979 » della prima tabella differiscono relativamente di poco (fino a 5-7 punti in percentuale) da quelle della colonna « 1979, reali ». Cifre uguali a quelle che figurano sotto la rubrica « 1979, reali » si ritrovano in altri prospetti.

Circa i volumi di produzione, nel verbale della riunione del 26 settembre 1979 è detto anzitutto che si riconosceva l'importanza fondamentale di un rigido sistema di quote, e si aggiunge poi la frase « go for 80% scheme as per recent Zurich note ». In merito a quest'ultima sibillina osservazione, la ICI dichiara (risposta ai sensi dell'art. 11, pag. 23) che, in una riunione a Zurigo, i produttori presenti calcolavano, in base al volume totale delle vendite nell'Europa occidentale durante i primi otto mesi del 1979,

una media mensile delle vendite. Si stimava che la domanda mensile non avrebbe superato, negli ultimi tre mesi dell'anno, l'80% della domanda media mensile dei primi otto mesi dell'anno. Nella suddetta riunione veniva perciò proposto che i produttori limitassero le proprie ambizioni, in modo da tener conto di questa circostanza.

Altri documenti menzionati dalla Commissione nella decisione (punto 54, 3° capoverso), e riguardanti produttori francesi, non possono essere presi in considerazione — v. supra, sezione A, punto 5, lett. c) — per motivi procedurali, non essendo stati inviati a tutti.

Come si vedrà quando tornerò in seguito su questo punto, è abbastanza ben documentata l'esistenza di un sistema di quote per il 1980. Né possono esservi seri dubbi sul fatto che l'espressione « obiettivi riveduti » per il 1979 significhi che esisteva un qualche sistema relativo ad una parte più o meno importante dell'anno 1979. Non sappiamo quando sia stata redatta la prima delle tabelle sopra descritte, ma il raffronto tra le cifre reali per il 1979 ed alcuni obiettivi riveduti per il 1979 fa ritenere molto plausibile che, per l'autore, si sia trattato di una successiva verifica della coincidenza o meno di tali dati. Dal punto di vista logico, nulla vieta, naturalmente, che nel corso del 1979 — eventualmente verso la fine dell'anno — venissero fissati obiettivi quantitativi di vendita e, all'occorrenza, anche obiettivi quantitativi riveduti. Dal verbale della riunione del 26 settembre 1979 risulta comunque che, quanto meno, il quel periodo ci si stava occupando del problema.

Come sarà illustrato nel successivo paragrafo, non si può in alcun modo dubitare, tenuto conto delle prove disponibili, del fatto che vi sia stata un'iniziativa in materia di prezzi nel secondo semestre del 1979. L'esistenza di un sistema di quote, che sarebbe stato istituito già all'inizio del 1979, non è invece, a mio avviso, sufficientemente documentata. Si deve ritenere che sia esistito un qualche sistema negli ultimi mesi del 1979, ma non — in base al materiale probatorio — il preteso accordo sulle quote di cui parla la Commissione.

Ciò posto, ritengo che il Tribunale — qualora, per il resto, condivida la mia valutazione delle prove riguardanti quanto è avvenuto in seguito — dovrebbe ritenere, sul piano dei fatti, che le prime infrazioni, a prescindere dall'accordo sui prezzi-base del 1977, hanno avuto luogo in un momento successivo alla metà del 1979, non già, come sostenuto dalla Commissione, nel 1978 o all'inizio del 1979.

## 8. *Le iniziative in materia di prezzi*

### a) *Da luglio a dicembre 1979*

La principale prova di cui la Commissione dispone relativamente a questa iniziativa in materia di prezzi è il resoconto di una riunione tenutasi nei giorni 26 e 27 settembre 1979. Nel documento, rinvenuto presso la ICI, si indica anzitutto un « livello generale » di « 1,70-1,75 DM », « 4,0-4,1 FF », « 26-27 BFR », e si dice poi che l'obiettivo resta 2,05 (prezzo da intendersi, incontestabilmente, in DM). Si aggiunge quindi che detto prezzo, cioè 2,05, chiaramente *non*

potrà essere raggiunto in ottobre o novembre, e che si deve ora mettere in bilancio il 1° dicembre. Infine, si dice, per quanto riguarda i prezzi, « 1° novembre 1,90 o 1,95 — si deve decidere adesso (...) » e, subito dopo, « but decision will be swift », indicazioni il cui significato, nel contesto, non è chiaro.

Quanto all'ulteriore materiale probatorio in possesso della Commissione, va osservato anzitutto che i documenti provenienti dalla Shell, menzionati nei punti 29, 2° capoverso, e 31, 1° capoverso, della decisione, non possono essere presi in considerazione perché, nel corso del procedimento amministrativo, non sono stati inviati a tutte le imprese (v. supra, pag. II-897 e seguenti).

Nella *European Chemical News* (in prosieguo: l'« ECN ») del 30 luglio 1979, in un trafiletto recante il titolo « Montedison annuncia aumenti di prezzo per il PP in Europa », si dice che la Monte intendeva applicare un aumento dell'8% sui prezzi vigenti, in tutta l'Europa, a decorrere dal 27 agosto. Secondo la ECN, tale aumento avrebbe rispettivamente portato il livello dei prezzi, per la vendita ai clienti più importanti, a 920 lire/kg, 2,05 DM/kg, 4,70 FF/kg, e 33 BFR/kg. Inoltre, viene riferito che il direttore generale della divisione materie plastiche della Monte aveva accennato, così come altri grandi produttori, ad una nuova serie di aumenti di prezzo che si sarebbe verificata prima della fine dell'anno. Si dice poi che il direttore della ICI per il settore del polipropilene aveva affermato: « la ICI appoggia pienamente l'iniziativa della Montedison », e si commenta quindi che molti, nel settore, si aspettavano che la ICI avrebbe annunciato entro breve tempo analoghi aumenti. Infine, si dice che la Shell sosteneva la Montedison, e che le imprese Shell in Europa avrebbero cercato di raggiungere i 2,05 DM/kg che la Monte si era

proposta come obiettivo. La Shell calcolava che i propri prezzi per il polipropilene sarebbero saliti alla fine di agosto o ai primi di settembre.

In una lettera datata 29 agosto 1979, la ATO-Chimie indica come segue i propri prezzi in vigore dal 1° settembre 1979 per partite di 20 tonnellate: 4,70 FF per « fibre », 4,70 FF per « moulage homopolymère », 5,00 FF per « moulage copolymère » e 4,90 FF per « film homopolymère ». Nell'elenco figurano anche i prezzi per altre qualità. Inoltre, viene indicato il sovrapprezzo per qualità differenti e per quantitativi inferiori a 20 tonnellate.

Con lettere circolari di tenore quasi identico, in data 24 luglio e 26 luglio 1979, la BASF dava comunicazione ai propri uffici in Germania, nel Regno Unito, nel Belgio, in Francia ed in Italia degli aumenti di prezzo che sarebbero entrati in vigore dal 20 agosto in Germania e dal 1° settembre negli altri paesi. In tali lettere, il rialzo viene giustificato con i rincari della materia prima nel terzo trimestre, e si dice che la scelta del momento stabilito per attuarlo è avvenuta in ragione delle ferie, anche se gli aumenti erano già strettamente necessari. I prezzi fissati per le date sopra ricordate vengono indicati come segue: « Grobtextil 2,05 DM/kg, Spritzguß 2,05 DM/kg, Folie 2,10 DM/kg » per una qualità denominata « Novolen 11 », e 10 pf in più per una qualità detta « Novolen 13 ». I prezzi indicati vengono designati come « prezzi minimi », mentre, per le due qualità, vengono fissati « prezzi massimi » pari a 2,45 DM/kg e, rispettivamente, 2,55 DM/kg. In alcune di queste lettere contenenti istruzioni sui prezzi si osserva, del resto, che gli aumenti sono neces-

sari, anche se un aumento di prezzo annunciato a fine maggio 1979 « quanto meno, non ha avuto pieno successo ». Nelle lettere agli uffici di vendita negli altri paesi, i prezzi indicati per « Raffia » e « Spritzguß » sono pari a 33 BFR/kg, 4,70 FF/kg, 920 lire/kg e 500 e 510 £/t.

Con una lettera circolare in data 20 luglio 1979, la Hoechst preannunciava, con riferimento al rialzo dei prezzi del propilene, nuovi prezzi per il polipropilene in conformità ai seguenti prezzi base, per una qualità denominata « Hostalen PP — Homopolymer natur/Granulat im Sack »: Germania 2,06 DM/kg, Francia 4,70 FF/kg, Gran Bretagna 500 UKL/t, Italia 925 LIT/kg e Belgio 32,50 BFR/kg. Secondo la lettera, l'aumento doveva essere applicato a tutte le consegne che avrebbero avuto luogo in settembre. Il nuovo listino veniva inviato con una circolare del 1° agosto 1979 e doveva valere per tutte le consegne effettuate a decorrere dal 3 settembre. In tale listino, assertivamente destinato soltanto ad uso interno, i prezzi vengono indicati, per forniture di 20 tonnellate, con importi compresi fra un « minimo » ed un « massimo ». Per 6 diverse qualità viene indicato un prezzo da 202 a 207 DM/100 kg, mentre per tutte le altre qualità sono indicati prezzi più elevati. Inoltre, vi è una colonna in cui figurano prezzi minimi di poco superiori, per forniture inferiori alle 20 tonnellate. Secondo la circolare, i prezzi erano stati indicati nel modo di cui sopra onde lasciare un certo margine di trattativa. Infine, veniva ricordato che si sarebbe dovuto prendere contatto con l'ufficio centrale per alcuni affari, cosiddetti « casi particolari/grossi clienti ».

In un telex del 30 luglio 1979, inviato dalla « ICI Europa » alla « ICI Germany », sono

indicati « obiettivi di prezzi minimi » per il mese di settembre: « raffia 2,05; ho moulding 2,05; co moulding 2,20; ho cast film 2,10 »; quest'ultima cifra è cancellata a mano e modificata in « 2,05 DM/kg ». In alcune annotazioni sul listino viene indicato che premi e sconti restano invariati, e che l'attuale prezzo di 1,90 DM per il prodotto « oriented film » passerà, dal 1° settembre, a 2,05 DM.

Con lettera circolare datata 30 luglio 1979 la ICI annunciava, per il 1° settembre, un generale aumento dei prezzi dell'ordine di 25 UKL/tonnellata. Perciò, per il prodotto « homopolymer - film yarn » il prezzo minimo di 475 UKL/t sarebbe dovuto salire a 500 UKL/t. Gli aumenti avrebbero portato i prezzi per i prodotti « moulding » e « film » rispettivamente a 510 e, 550 UKL/t, e per il prodotto « copolymer - general purpose » a 500 UKL/t. Inoltre, si dichiarava che, secondo le aspettative della ICI, sul continente il prezzo sarebbe salito in settembre ad un livello di 2,05 DM/kg. In una successiva circolare datata 28 settembre 1979 si constata che il prezzo, sul continente, continuava ad essere situato ad un livello alquanto inferiore a quello di 2,05 DM, annunciato dalla Montedison per la fine di agosto. Si danno poi informazioni sui prezzi vigenti in Germania, in Francia e nel Belgio, che sarebbero stati, rispettivamente, 1,70 - 1,75 DM, 4,00 - 4,10 FF e 26,00 - 27,00 BFR, per chilogrammo, e si afferma che, benché fosse ormai chiaro che, sul continente, il livello di 2,05 DM non sarebbe stato raggiunto, la ICI era pur sempre del parere ch'esso potesse essere ottenuto in novembre/dicembre, ed avrebbe attivamente appoggiato i tentativi di raggiungere questo livello di prezzo. Di conseguenza, si danno istruzioni nel senso di non pretendere 500 UKL la tonnellata a partire dal 1° ottobre, e di applicare ai clienti più importanti, ancora per un mese, il prezzo di 475 UKL la tonnellata.

Con telex del 20 giugno 1979, la Chemie Linz comunicava alla propria organizzazione di vendita in Germania che il 19 giugno era stata definitivamente adottata la decisione di aumentare a 1,90 DM il prezzo della rafia. Nel documento si indica poi che i concorrenti avrebbero cercato di ottenere un aumento di prezzo per il 1° luglio 1979, il che si sarebbe tradotto nelle informazioni da essi fornite alle loro organizzazioni locali. Si osserva quindi che, data una necessariamente minore flessibilità dei prezzi della concorrenza, ci si potevano aspettare vari contatti da parte dei consumatori. Si dice, infine, che sarebbe stato necessario e fattibile mirare, per il 1° settembre, ad un ulteriore aumento di prezzo dell'ordine di 15 pf. Di seguito, fra parentesi, si trova l'aggiunta (DM 2,05) e, manoscritta, la precisazione/Raffia.

Con una circolare del 30 luglio 1979 la Shell comunicava che l'impresa intendeva aumentare i prezzi, dal 1° settembre, di 25 UKL la tonnellata, per tutte le qualità. Secondo la circolare, tutti i clienti sarebbero stati avvisati per lettera dal 30 luglio al 1° agosto. Nella stessa circolare si parla inoltre dei prezzi vigenti sul continente, e si indica che la Montedison aveva emesso un comunicato-stampa secondo cui la Monte avrebbe aumentato i propri prezzi per il polipropilene in Europa, con effetto dal 27 agosto, portandoli ai livelli menzionati anche nel trafiletto della *European Chemical News*. Si osserva poi che, per il momento, in Europa, si vendeva al massimo a 425 UKL la tonnellata, cosicché sarebbe stato necessario un notevole aumento per allinearsi ai prezzi annunciati. La Shell stimava quindi che il prezzo sarebbe forse salito gradualmente nel mese di settembre, invece che, in una sola volta, il 1° settembre. Infine, si esprimeva la speranza che un'analoga situazione non venisse a crearsi per il Regno Unito. Sotto la firma, vi è la seguente aggiunta scritta a mano:

« Floor PPF 500  
HPM 510 ».

Si deve infine menzionare un ritaglio della rivista *European Chemical News* del 6 agosto 1979, prodotto in causa dalla Atochem. Sotto il titolo « Adesione della ICI all'ultima iniziativa riguardante i prezzi del PP » si riferisce che la ICI, dando seguito alle iniziative adottate la settimana precedente, in materia di prezzi, dalla Montedison, aveva reso nota la propria intenzione di aumentare del 10-15% i prezzi del polipropilene sul mercato europeo, a decorrere dal 1° settembre. L'omopolimero sarebbe così salito a 500 UKL/t, prezzo da considerare in relazione al livello di 480 UKL/t del 1° giugno.

Poiché il verbale delle riunioni interne della ICI tenutesi il 5 luglio 1979 e il 12 settembre 1979 non può — come ho già detto a pag. II-972 — essere usato come prova contro le imprese, la base su cui sono fondate talune delle conclusioni tratte dalla Commissione nei punti 29-31 della decisione risulta notevolmente indebolita. Ad esempio, la tesi secondo cui l'iniziativa in materia di prezzi sarebbe stata posta in atto fin dal 1° luglio 1979 trova sostegno unicamente, in un certa misura, nel telex 20 luglio 1979 della Chemie Linz. Nulla risulta infatti direttamente, in proposito, dal verbale della riunione dei giorni 26-27 settembre.

È invece ben documentata, a mio avviso, in base alle prove cui ho brevemente accennato in precedenza, un'iniziativa per il 1° settembre. In primo luogo, dal verbale della riunione dei giorni 26 e 27 settembre 1979 risulta che era stato fissato un prezzo obiettivo che doveva entrare in vigore in un momento, imprecisato, anteriore al 26 settembre. La Monte annunciava un aumento di

prezzo, per la cui attuazione la *European Chemical News* del 30 luglio indicava la data del 27 agosto. La BASF, la Hoechst e la Chemie Linz avevano nel frattempo, poco prima della pubblicazione di questa notizia, annunciato esattamente lo stesso aumento di prezzo, sostanzialmente per lo stesso momento. La Shell e la ICI inviavano le loro comunicazioni il 30 luglio e, anche se si può naturalmente pensare che queste imprese, come dice la Shell, abbiano agito in base ad un comunicato-stampa emesso dalla Monte pochi giorni prima della pubblicazione nella *European Chemical News*, in ogni caso, queste imprese reagivano certo molto tempestivamente. Tuttavia, *poiché* è documentato che si sono tenute delle riunioni, *poiché* è chiaro che almeno tre imprese sono giunte, in modo difficilmente spiegabile, esattamente alla stessa concezione della Monte circa il livello di prezzo che avrebbe dovuto essere instaurato da una certa data, e *poiché* dal summenzionato verbale risulta che per l'appunto questo livello di prezzo doveva essere stato raggiunto entro il 26 settembre, si deve indubbiamente ritenere, a mio avviso, che il livello di prezzo e il momento della sua applicazione sono stati oggetto di un accordo o di una concertazione.

#### b) Da gennaio a maggio 1981

Per le riunioni che, come viene affermato dalla Commissione e riconosciuto dalla ICI, nonché da altre ricorrenti, ebbero luogo nel 1980, la Commissione non ha potuto reperire verbali. All'iniziativa in materia di prezzi per il 1981, che, a quanto pare, si è articolata in varie fasi, si riferiscono tre gruppi di documenti allegati alla lettera della Commissione in data 29 marzo 1985, che coprono, rispettivamente, i periodi gennaio 1981, febbraio/marzo 1981 e maggio 1981.

Il documento interno della Solvay, menzionato nel punto 32 della decisione e nelle informazioni in proposito, non può essere preso in considerazione, non essendo stato inviato alle imprese durante il procedimento amministrativo, né altrimenti prodotto in causa.

Nella decisione, la Commissione ha affermato che un'iniziativa in materia di prezzi veniva varata alla fine del 1980, stabilendo un prezzo obiettivo di 1,50 DM/kg. La base di questa affermazione è costituita unicamente da una serie di istruzioni sui prezzi impartite da varie imprese ed aventi lo scopo di far salire il prezzo al suddetto livello, che i produttori, secondo la *European Chemical News* del 10 novembre 1980, ritenevano di poter raggiungere prima della fine dell'anno.

In un memorandum dell'8 dicembre 1980, la DSM dava comunicazione interna delle direttive sui prezzi di vendita da applicare a decorrere dal 1° gennaio 1981. Per una qualità denominata « HEX » vengono indicate, rispettivamente per la Germania occidentale, la Francia ed il Regno Unito, le cifre di 1,30/1,50; 3,50/3,50; 320/325. A margine della tabella figura l'annotazione « Rock bottom - Verkoop richtlijn », che la Commissione, nel descrivere il documento, interpreta nel senso che si tratterebbe di un prezzo minimo e di un prezzo obiettivo.

Il 22 ottobre 1980, la ICI dava comunicazione alla propria affiliata in Germania di « prezzi obiettivo per la fine del 1980 ». I prezzi indicati per il mese di novembre erano pari ad 1,30, 1,50 e 1,85, e quelli per il mese di dicembre erano pari a 1,50, 1,70 e 2,00, rispettivamente per la rafia, per gli omopolimeri e per i copolimeri « general purpose ». Con lettera circolare per uso in-

terno del 1° dicembre 1980, la ICI comunicava i prezzi minimi vigenti dal 5 gennaio 1981, indicando 320 UKL/t per la rafia, 380 UKL/t per l'« homopolymer - moulding » e 430 UKL/t per il « copolymer - general purpose ». Nella circolare si osserva che correva voce che la Shell avesse informato per iscritto i propri clienti di un aumento di prezzo di 30 UKL/t a partire dal 1° gennaio 1981. Nella circolare si danno inoltre istruzioni sul modo di procedere nei casi in cui si rendesse necessario accettare compromessi quanto al prezzo obiettivo. In vari telex, inviati in data illeggibile alle affiliate ICI in Francia e in Italia, i prezzi sono indicati, come « prezzi minimi auspicati dall'inizio del prossimo anno », in (FF) 3,50; 4,10; 4,00 e 4,30 per gennaio, e 4,00; 4,40; 4,30 e 4,60 per febbraio, nonché (LIT) 720; 760; 750 e 850 per gennaio, e 830; 860; 850 e 950 per febbraio.

In un documento interno della Hoechst originariamente datato 29 ottobre 1980 venivano precisati « Mindestpreise » e « Zielpreise/Minimum », che probabilmente dovevano valere per i mesi di dicembre 1980 e gennaio 1981. In questo documento sono indicati come prezzi obiettivo, per le qualità base, 1,50 DM/kg, 1,70 DM/kg e 1,95 DM/kg. Le cifre corrispondenti ai prezzi minimi sono inferiori di 25-30 pf. I dati contenuti nel documento sono cancellati, mentre è stata apposta a mano la data del 5 gennaio 1981 e viene indicato, come data per l'attuazione, il mese di febbraio 1981. Per le qualità base, sono indicate, come prezzo obiettivo, le cifre di 1,75; 1,85 e 2,00 DM/kg.

Con telex del 31 dicembre 1980, la Chemie Linz comunicava al proprio ufficio commerciale in Germania che i prezzi per le qualità base sarebbero stati pari, da gennaio, ad 1,50; 1,70 ed 1,95 DM/kg e, da febbraio,

ad 1,75; 1,85 e 2,00 DM/kg. Nel documento si dice fra l'altro che certamente sarebbe stato necessario trovare, in taluni casi, soluzioni transitorie.

Il 9 dicembre 1980 la Monte informava le proprie sezioni di vendita in Italia del fatto che, dal 31 dicembre 1980, il prezzo sarebbe stato di 720, 750 e 870 LIT. Si osservava che sarebbero stati seguiti gli sviluppi della situazione, al fine di garantire il miglior risultato possibile con riguardo al rapporto prezzo/quantità.

La Shell comunicava, il 17 dicembre 1980, che varie società ad essa affiliate avevano fissato prezzi minimi che sarebbero entrati in vigore il 1° gennaio 1981 e che erano pari a 1,50 DM/kg, 1,70 DM/kg e 2,00 DM/kg, per le qualità di base. Essa indicava inoltre di essere informata di un ulteriore aumento di prezzo, dell'ordine di 0,25 DM/kg, che doveva aver luogo dal 1° febbraio.

Infine, dalle istruzioni impartite agli uffici Saga in Gran Bretagna risultano cifre analoghe.

Nella lettera circolare del 1° dicembre 1980, la ICI afferma (come ho già accennato sopra, a pag. II-975): « It has become clear today via various messages from the marketplace that Shell (...) ». Si giustifica così, nei confronti delle affiliate della ICI, il fatto che questa desiderasse a sua volta corrispondenti aumenti di prezzo: « we will be supporting Shell's initiative (...) ». D'altra parte, non è stata prodotta alcun'altra prova relativa al fatto che un « price leader » avrebbe reso noto un determinato livello di prezzo, che sarebbe stato semplicemente seguito da altri.



Sembra chiaro, perciò, che le vaghe, anonime dichiarazioni riportate nella *European Chemical News* non possono spiegare che il livello di prezzo sia stato stabilito, da un così gran numero di imprese, così uniformemente come si è verificato. A ciò aggiungasi che colpisce in modo particolare la strana uniformità nelle comunicazioni relative ai prezzi.

Su tale base, ritengo che la descrizione contenuta nel punto 32 della decisione sia corretta, con la riserva che non si vede su che cosa sia fondata la tesi della Commissione secondo cui doveva esistere un piano originario da attuare per la data del 1° dicembre 1980.

Il contenuto della decisione trova conferma nel verbale, molto particolareggiato, di due riunioni tenutesi nel gennaio 1981, alle quali partecipavano numerose imprese (ma non la Petrofina, come la Commissione ha ammesso in udienza). In questo documento viene indicato il livello di prezzo in diversi paesi. Per la Germania, è detto che i prezzi erano saliti, ma non ai livelli convenuti, specialmente per la rafia.

Il verbale si conclude con una constatazione di « unanimità » sul fatto che si doveva mantenere l'obiettivo di 1,75 DM e che questo prezzo doveva essere portato, « senza eccezioni », a 2,00 DM per il 1° marzo, come affermato nel punto 33 della decisione.

Le istruzioni sui prezzi alle quali fa riferimento il punto 33, ultimo capoverso, della decisione coincidono sostanzialmente con quanto sopra, a prescindere da quelle impartite dalla ATO, che presentano qualche divergenza.

In base a quanto precede, ritengo perciò che non vi sia alcun motivo di mettere in dubbio le constatazioni di fatto cui è in sostanza pervenuta la Commissione, per quanto riguarda ciò che costituisce oggetto dei punti 32 e 33 della decisione.

L'ultima parte della « iniziativa » riguardante il periodo da gennaio a maggio 1981 sembra, secondo i dati disponibili, non aver avuto molto successo. Dall'esame delle istruzioni sui prezzi cui la Commissione si riferisce nel punto 34 della decisione risulta che le imprese ivi menzionate hanno tentato, evidentemente invano, di far salire i prezzi ai livelli indicati. Tuttavia, come ho già spiegato, non ritengo decisivo, per valutare se sia stata commessa un'infrazione, il fatto che l'iniziativa sia più o meno fallita. Con questa premessa, e considerando che immediatamente prima era stata tenuta una riunione fra le imprese, come pure che non sono state fornite informazioni che diano una attendibile spiegazione alternativa, non resta alcun ragionevole dubbio sul fatto che i prezzi devono essere stati coordinati o convenuti.

#### c) Da agosto a dicembre 1981

Dal minuzioso esame — che è stato testé effettuato — dei documenti probatori relativi alla prima iniziativa in materia di prezzi è risultato che, in sostanza, esistevano solide basi per la valutazione dei fatti alla quale era pervenuta la Commissione. Praticamente, il quadro appare un po' modificato soltanto perché non sono stati presi in considerazione i documenti che, per motivi procedurali — più precisamente illustrati in precedenza, alla sezione A, punto 5, lett. c) —, non possono essere usati come prove.

Per quanto riguarda le successive iniziative in materia di prezzi, mi limiterò quindi — anche in considerazione della lunghezza delle presenti conclusioni — ai passi della decisione che ne trattano e per i quali vi sia qualcosa di particolare da osservare.

Nel periodo collegato all'iniziativa in oggetto, si tenevano riunioni, secondo la tabella 3 allegata alla decisione della Commissione, il 28 luglio, il 4 agosto, il 28 agosto, il 17 novembre, il 20 novembre, e infine il 16 e il 18 dicembre 1981.

Nella riunione del 15 giugno 1981, menzionata nel punto 35 della decisione, i sigg. C. R. Green (ICI), J. E. Lane (Shell) ed E. Zacchi (Monte) discutevano varie possibili soluzioni del problema consistente nel fatto che i prezzi, dopo aver registrato una tendenza al rialzo, avevano subito un rallentamento nei primi 4-5 mesi dell'anno. Una delle possibilità prese in considerazione era un aumento di prezzo di 0,20 DM/kg con effetto dal 1° luglio.

Come viene accennato dalla Commissione nella parte introduttiva del suddetto punto della decisione, la Shell e la ICI avevano già in precedenza, cioè con le lettere circolari sopra ricordate, richiamato l'attenzione sulla possibilità di aumenti di prezzo per settembre/ottobre.

Secondo la decisione, « qualche giorno » dopo la riunione del 15 giugno, la ICI e la Shell davano istruzioni ai propri uffici nel senso di preparare il mercato ad un aumento di prezzo in settembre, sulla base di un prezzo di 2,30 DM/kg per la rafia. Non si può dire che questa allusione ad un nesso diretto fra la riunione del 15 giugno e le comunicazioni della ICI e della Shell, rispettivamente inviate il 17 giugno e il

19 giugno, risulti senz'altro fondata. La Shell parla, è vero, di un prezzo minimo di 2,00 DM/kg in luglio, ma l'unica fonte d'informazione disponibile a riprova di questi dati è il verbale di una riunione tenutasi il 27 maggio 1981 fra i sigg. C. R. Green (ICI) e J. E. Lane e G. Dewick (Shell), nel quale da un raffronto tra i prezzi emerge un prezzo medio pari a 1,80 DM per la rafia e a 2,10 - 2,20 DM per i copolimeri (allegato 64/1 alla comunicazione generale degli addebiti). Questo documento non è stato, tuttavia, richiamato dalla Commissione nel presente contesto. Da più concrete informazioni contenute nelle due comunicazioni risulta soltanto che si auspicava un aumento per portare il prezzo a 2,30 DM/kg all'inizio di settembre, e non è detto che ciò abbia qualcosa che fare con l'eventuale aumento di prezzo da attuare il 1° luglio 1981, di cui si parla nel verbale della riunione. Non si può quindi constatare alcun nesso diretto fra i due documenti.

La lettera del 17 luglio 1981, che la Solvay avrebbe inviato ai propri uffici di vendita nel Benelux, e che non risulta esser stata prodotta in causa, non può servire come prova nei confronti delle imprese.

Secondo quanto è stato chiarito, una riunione aveva luogo il 28 luglio 1981, e disponiamo di un documento che potrebbe sembrare in qualche modo collegato a tale riunione: si tratta di una nota indirizzata da uno dei dirigenti della Hercules al sig. Bastiaens, nella quale si dice che i prezzi « ufficiali » per agosto e settembre sono, rispettivamente, 2,00 DM e 2,20 DM per la rafia, 2,25 DM e 2,40 DM per il « moulding », nonché 2,40 DM e 2,55 DM per i copolimeri.

Nel punto 35, 2° capoverso, della decisione, la Commissione afferma che dev'essere esistito un piano originario per cercare di ottenere un prezzo di 2,30 DM/kg nel settembre 1981 e che, probabilmente, detto piano fu modificato nella riunione del 28 luglio. Ora, come risulta da quanto precede, l'unico spunto per ritenere che esistesse un piano originario, concordato, è offerto dalle comunicazioni scritte della Shell e della ICI, rispettivamente in data 17 e 19 giugno 1981, mentre non si ha alcuna traccia di riunioni che abbiano eventualmente avuto luogo in epoca precedente al 28 luglio, a prescindere da quella del 15 giugno.

Quel che sappiamo è, perciò, che la ICI e la Shell avevano entrambe, dopo la riunione del 15 giugno, il progetto di raggiungere il livello di prezzo di 2,30 DM per il 1° settembre. Un più solido indizio si trova soltanto se si mettono in relazione fra loro la riunione del 28 luglio 1981 e la nota della Hercules del 29 luglio sui « prezzi ufficiali » per agosto e settembre.

Su tale base non ritengo sufficientemente provata l'esistenza di un « piano originario » come quello di cui si parla all'inizio del punto 35, 2° capoverso, della decisione.

Le istruzioni sui prezzi menzionate nel punto 35, 3° capoverso, della decisione e riguardanti i prezzi da applicare con decorrenza 1° ottobre 1981, venivano impartite come segue: la BASF comunicava il 7 agosto i prezzi per il 1° settembre e il 7 settembre i prezzi per il 1° ottobre. La DSM dava istruzioni sui prezzi con lettera del 6 agosto 1981. La Hoechst inviava 2 lettere, rispettivamente (a quanto pare) il 29 luglio e il 13 agosto. La ICI inviava il 4 agosto e il 7 settembre 1981 lettere riguardanti, rispettivamente, i prezzi per il 1° settembre e per il 5 ottobre. La Monte dava istruzioni il 4

settembre, per i mesi di settembre ed ottobre. La Shell inviava il 28 agosto una comunicazione relativa al livello dei prezzi per il 1° settembre e per il 1° ottobre. L'asserito aumento cui si accenna nel punto 36, 1° capoverso, della decisione, viene menzionato, in tale comunicazione, soltanto con la formula « nov. 2,50 DM/kg ».

La ICI dava istruzioni, il 23 dicembre 1981, sui prezzi da applicare nel gennaio 1982. La Shell inviava, il 5 novembre 1981, una comunicazione sui prezzi obiettivo per novembre e dicembre. Il 27 novembre venivano resi noti i prezzi per il gennaio 1982.

L'esame di queste istruzioni sui prezzi mette in luce che la Commissione ha ragione nell'affermare ch'esse sono praticamente identiche. Se si considera che, notoriamente, poco tempo prima che venisse inviata la maggior parte delle istruzioni sui prezzi, erano state tenute riunioni, e se parimenti si considera che sono del resto ben documentate iniziative in materia di prezzi, ritengo non si debba nutrire alcun dubbio sul fatto che iniziative del genere abbiano avuto luogo anche per quanto riguarda settembre e, presumibilmente, il resto del 1981.

d) I periodi giugno-luglio 1982 e settembre-novembre 1982

Per questi periodi la Commissione ha rilevato due iniziative in materia di prezzi, che risultano assolutamente provate dai verbali delle riunioni e non danno luogo a particolari osservazioni.

e) La cessazione dell'intesa relativa ai prezzi tima riunione. La Commissione ritiene invece che le imprese, anche dopo il 29 settembre 1983, abbiano coordinato le loro attività sulla base degli accordi conclusi in precedenza.

L'ultima iniziativa in materia di prezzi che viene menzionata nella decisione prende il via, secondo quest'ultima, nel luglio 1983. Per il periodo che va fino all'ultima riunione prima che avessero luogo i controlli della Commissione, riunione tenutasi il 29 settembre (o forse il 30 settembre) 1983, il contenuto della decisione non richiede particolari osservazioni. Come per il periodo giugno 1982 — novembre 1982, le prove sono così abbondanti che sembra inutile una minuta trattazione di questo punto nelle presenti conclusioni. Va detto che due documenti provenienti dalla Shell e menzionati nel punto 49 della decisione non possono esser fatti valere a sostegno dell'esistenza dell'intesa. Si tratta di un documento intitolato « PP W. Europe-Pricing » e di una relazione interna del 14 giugno 1983. Secondo la Commissione, tutte le ricorrenti avevano avuto modo di prendere conoscenza di questi documenti allorché era stato dato accesso al fascicolo. Non ritengo, però, come ho già detto, che ciò sia sufficiente.

A mio avviso, tuttavia, la circostanza che questi due documenti non possano essere opposti alle imprese non inficia il risultato cui è pervenuta la Commissione.

Infine, è stato sollevato il problema del come si debba valutare il periodo successivo all'ultima riunione, ed eventualmente agli accertamenti effettuati dalla Commissione.

Varie ricorrenti hanno sostenuto che il cartello in materia di prezzi deve considerarsi sciolto, quanto meno dal momento dell'ul-

La questione relativa all'eventualità che il cartello abbia avuto un certo effetto anche dopo i controlli della Commissione non è particolarmente importante nella presente fattispecie, poiché si tratterebbe, in ogni caso, soltanto di possibili effetti prodotti per un altro paio di mesi. Se questo lasso di tempo viene posto in relazione con la durata dell'intesa, sarà evidente che la questione del se accordi conclusi prima del 13/14 ottobre 1983 siano stati rispettati per qualche tempo dopo le date sopra indicate non è poi così importante ai fini della determinazione delle ammende.

Va tuttavia osservato che la tesi sostenuta in diritto dalle ricorrenti per quanto riguarda l'ultimo periodo di esistenza del cartello non è esatta. L'attività illecita non si può considerare cessata nel momento in cui la Commissione interveniva e, in tal modo, metteva eventualmente fine all'attività consistente nell'organizzazione delle riunioni. L'elemento decisivo è costituito dagli effetti dell'intesa.

In merito a questo problema, nella sentenza pronunciata dalla Corte nella causa Binon<sup>94</sup> è detto (punto 17 della motivazione, pag. 2040): « D'altro canto, l'art. 85 si applicherebbe del pari se il comportamento parallelo degli editori si fosse protratto dopo l'estinzione del vecchio accordo senza che ne fosse stato stipulato uno nuovo (...). Il regime di concorrenza istituito dagli artt. 85 e seguenti del Trattato attribuisce importanza

94 — Sentenza 3 luglio 1985, SA Binon & C<sup>ie</sup> SA Agence et messageries de la presse (causa 243/83, Racc. 1985, pag. 2015).

alle conseguenze economiche degli accordi o di qualsiasi forma analoga di concertazione o di coordinamento, anziché alla loro forma giuridica ». Analogamente, nella sentenza EMI<sup>95</sup> (punti 30-32 della motivazione, pag. 848), si dice che, per l'applicazione dell'art. 85, è sufficiente che le intese continuino a produrre effetti, anche dopo aver formalmente cessato di essere in vigore. Le circostanze, nei due casi qui richiamati, erano diverse da quelle delle cause ora in esame. Allora si trattava di accordi regolari, che formalmente avevano cessato di esistere, non già di disposizioni adottate nel l'ambito di un cartello in cui gli accordi, data la natura delle circostanze, sono caratterizzati dal fatto che i partecipanti erano perfettamente consapevoli dell'illiceità dei propri intenti.

I principi da applicare devono, tuttavia, essere gli stessi. Perciò, qualora si possa constatare che è stato seguito un disegno uniforme in epoca successiva alla cessazione delle riunioni, è naturale ritenere che precedenti accordi o intese siano stati attuati in epoca successiva agli accertamenti della Commissione. A mio avviso, non possono esservi seri dubbi sul fatto che le istruzioni sui prezzi per il periodo considerato, cioè per i mesi di ottobre e novembre 1983, dimostrano l'esistenza di accordi o intese. Condivido perciò la tesi della Commissione, secondo cui si deve ritenere che il cartello abbia cessato di esistere soltanto un paio di mesi dopo l'ultima riunione. Ciò vale nonostante che il documento rinvenuto presso la ATO e menzionato nel punto 51, 3° capoverso, della decisione non possa, non essendo stato inviato a tutte le imprese, essere usato contro queste ultime.

95 — Sentenza 25 giugno 1976, EMI Records Limited/CBS United Kingdom Limited (causa 51/75, Racc. 1976, pag. 811).

### 9. I sistemi di quote

Come risulta dalle considerazioni da me già svolte nella sezione F, punto 7, in merito alla situazione esistente nel 1979, non ritengo vi siano elementi sufficienti per concludere che durante l'intero anno 1979 dev'essere stato in vigore un sistema di quote. Il primo sistema di ripartizione quantitativa di cui mi occuperò nel presente paragrafo è perciò quello risultante dall'accordo che la Commissione sostiene sia stato concluso per il 1980.

Come viene affermato dalla Commissione nella parte VII della decisione e come emerge dai documenti probatori, le imprese hanno operato in base ad « obiettivi in materia di volumi », « volumi-obiettivo », « quote » o « aspirazioni ». Questi concetti fanno sorgere esattamente gli stessi problemi d'interpretazione che si pongono per i « prezzi obiettivo ». Si deve tuttavia considerare, come ho già osservato nella sezione E, punto 6, che gli accordi o le pratiche concordate ricadono sotto il divieto dell'art. 85, n. 1, anche se, in base al loro contenuto, tengano sostanzialmente conto della concreta situazione del mercato. La stessa cosa vale per quanto riguarda le quote obiettivo.

#### a) Il sistema vigente per il 1980

Nel verbale della riunione del 26 settembre 1979 si diceva — lo abbiamo già ricordato — che era stata riconosciuta l'importanza fondamentale (« essential ») di un rigido sistema di quote. Ciò dimostra che, in quel momento, ci si stava occupando del problema e, come ho osservato in precedenza (sezione F, punto 7), taluni indizi fanno ritenere che, verso la fine del 1979, sia esistito un qualche sistema di controllo quantitativo.

All'altro capo, dal punto di vista temporale, del preteso sistema di quote troviamo un verbale di una riunione di esperti tenutasi nel gennaio 1981. In questo documento sono elencati i volumi provvisori di vendita per dicembre 1980 e viene effettuato un raffronto tra le vendite nel quarto trimestre 1980 e nei corrispondenti mesi del 1979. Si constata che le vendite, in ciascun mese del quarto trimestre 1980, sono state superiori a quelle dei corrispondenti mesi del 1979 e che, nel 1980, la vendita complessiva è stata inferiore soltanto del 3% a quella del 1979. Vi è poi una colonna in cui sono elencati i quantitativi venduti da ciascuna impresa, ed alla quale fa riscontro un'altra colonna in cui, per ciascuna impresa, vengono indicati i quantitativi obiettivo, basati, come è detto nel verbale, su « un mercato che, nell'Europa occidentale, nel 1980, è di 1,2 milioni di tonnellate ». A commento di queste cifre, si dice che, dei quattro grandi produttori, solo la ICI si è discostata dall'obiettivo; che la DSM ha contestato qualsiasi impegno di riduzione rispetto all'obiettivo originario; che le cifre dell'Amoco sono in gran parte il risultato di congetture, e che la cifra relativa alla Hercules non sembra coincidere con l'idea che ci si era fatta dell'attività di quest'impresa nel 1980. Si precisa poi che, pur non essendo stati forniti dati per la Solvay e per la BP, mettendo insieme le restanti cifre si giunge a stimare una vendita complessiva di 90 000 tonnellate rispetto ad un obiettivo di 71 000 tonnellate.

Per la ICI vengono indicate come obiettivo 139,2 migliaia di tonnellate e come vendite effettive 128,1 migliaia di tonnellate. In merito alla situazione di quest'impresa, si dice che le difficoltà della ICI erano derivate in parte dalla grave recessione verificatasi nel Regno Unito, ma che il fattore più impor-

tante era il « ritiro di fatto dalla Dundee », dovuto alla circostanza che la ICI, nei primi mesi dell'anno, aveva tentato di far salire i prezzi ad un livello più alto.

Esiste poi una tabella del 1980 (allegato 60 alla comunicazione generale degli addebiti), alla quale si fa riferimento nel punto 55, 1° e 2° capoverso, della decisione. Su questa tabella, dattiloscritta, che figura sotto il titolo « Polipropilene — obiettivi di vendita 1980 (migliaia di tonnellate) », è stata apposta, a mano, la data 28 (o forse 26) febbraio 1980. La tabella comprende 4 colonne, con le rubriche « obiettivi 1980/basati sul 1979; Petrofina adattato », « proposte di apertura », « adattamenti proposti » e « obiettivi convenuti ». In quest'ultima colonna sono riportate le cifre relative a ciascuna impresa, cifre che, addizionate, danno un risultato indicato come « max. 1 390 » (migliaia di tonnellate). Successivamente, nello stesso documento, è detto « 1 390 kt corrispondenti a +12,1% rispetto al 1979 ». I nominativi delle imprese Saga, Tagsa/Paular, BASF e Petrofina sono seguiti da un asterisco che rimanda ad una nota, nel documento, secondo cui le cifre « devono essere controllate ». Per la Petrofina, nella colonna « adattamenti proposti », si ha l'indicazione « max. 20 », che viene ripresa nella colonna « obiettivi convenuti ». Ciò concorda col fatto che, secondo quanto è stato accertato, la Petrofina si presentava sul mercato per la prima volta nel 1980.

Le cifre indicate nella colonna « proposte di apertura » di tale documento corrispondono quasi senza eccezioni alle cifre che figurano nella colonna « Proposta I » del documento di cui ho già parlato in precedenza (allegato 56), rinvenuto presso la ICI, ma proveniente con tutta probabilità da uno dei produttori

tedeschi. Inoltre, la stessa colonna, in quest'ultimo documento, contiene varie cifre fra parentesi che, in collegamento con le cifre della successiva colonna « Proposta II », corrispondono alla colonna « agreed targets » del documento menzionato per primo, relativamente alle imprese per le quali erano stati proposti « adattamenti ». Nella colonna « Proposta III » dell'allegato 56 sono indicate cifre che in sostanza corrispondono agli « obiettivi convenuti » del primo documento e che, sommate, danno il risultato di 1 378 migliaia di tonnellate. Vi sono divergenze per la Petrofina (15 invece di 20), per la BASF (60 invece di 64) e per la Saga (35 invece di 38), vale a dire per complessive 12 migliaia di tonnellate, nonché per tre delle quattro imprese per le quali i dati, secondo l'allegato 60, dovevano essere controllati.

Le cifre che figurano nella colonna « obiettivi convenuti » dell'allegato 60 si ritrovano nell'allegato 57, che è un documento proveniente dalla ICI, datato 8 ottobre 1980, nel quale si procede ad un raffronto tra le quote del 1980 e la capacità teorica delle varie imprese. Esse si trovano ancora una volta nell'allegato 58, nella colonna « vendite 1980, aspirazioni ». In quest'ultimo documento, che proviene dalla ICI ed è datato 9 ottobre 1980, vengono inoltre indicate, per le singole imprese, le vendite effettive, la cui somma è pari a 1 170 migliaia di tonnellate. Infine, nell'allegato 59, anch'esso proveniente dalla ICI, vi sono colonne dalle quali risultano gli « obiettivi » per il 1980, pari, complessivamente, a 1 382 migliaia di tonnellate, posti in relazione con le vendite « effettive », che figurano in due colonne, una dattiloscritta, con cifre arrotondate, ed una manoscritta, con cifre esatte, per un totale, in base a queste ultime, di 1 207,9 migliaia di tonnellate. Queste cifre corrispondono, con minime divergenze, a quelle indicate nel verbale della riunione del gennaio 1981.

Nel valutare questi dati, si deve subito constatare l'eccezionale singolarità del fatto che si abbiano prospetti particolareggiati, provenienti da tre fonti diverse, e cioè ATO, ICI ed una impresa tedesca non identificata, comprendenti conteggi sulle quote, « proposte di apertura », proposte di modifica e proposte definitive o decisioni, che coincidono quasi fin nei minimi particolari.

Se a ciò si aggiungono i verbali della riunione del 26/27 settembre 1979 e della riunione del gennaio 1981, i quali confermano che le discussioni hanno avuto luogo negli ultimi sei mesi del 1979 e confermano altresì il contenuto delle tabelle, non vedo alcun motivo di mettere in dubbio che la descrizione dello svolgimento dei fatti quale si trova nel punto 55 della decisione, per quanto riguarda l'anno 1980, debba considerarsi sostanzialmente esatta e fondata. Particolarmente significativa mi sembra l'osservazione, nel verbale della riunione del gennaio 1981, che la DSM avrebbe smentito qualsiasi accordo per una riduzione rispetto all'obiettivo originario. Per la DSM, si indica ch'essa ha venduto 46,1 migliaia di tonnellate, il che va messo in relazione col fatto che, per la stessa impresa, nel documento del 28 febbraio 1980, si menzionava una quota di 45 migliaia di tonnellate.

#### b) Il periodo 1981-1982

Relativamente a questo periodo (punti 56-59 della decisione) non esisteva, secondo la Commissione, un accordo definitivo in materia di quote. Nell'art. 1, lett. e), della decisione, l'infrazione di cui si fa carico alle imprese viene descritta come una ripartizione

del mercato che sarebbe stata attuata, in mancanza di un accordo definitivo riguardante l'intero anno, chiedendo ai singoli produttori di « limitare le proprie vendite di ciascun mese prendendo come base un periodo precedente (...) ».

Il fatto così descritto costituisce indubbiamente, ammesso che la Commissione sia in grado di provare le proprie allegazioni, una violazione dell'art. 85, n. 1.

1981

Il primo documento richiamato dalla Commissione nel presente contesto è il suddetto verbale della riunione degli esperti che si era tenuta nel gennaio 1981. Come ho ricordato sub 8, b), in questo verbale è detto che si era d'accordo sul fatto di tener fermo come obiettivo il prezzo di 1,75 DM per febbraio (1981), mentre si sarebbe dovuto raggiungere, senza eccezioni, il livello di 2,00 DM in marzo. Il verbale dice poi che « nel frattempo, la quota mensile dev'essere ridotta ad 1/12 dell'85% dell'obiettivo 1980.. », con un « blocco » dei clienti (« with a freeze on customers »).

Da una nota interna, non datata, rinvenuta presso la ICI (ed alla quale si riferisce il punto 56, 3° capoverso, della decisione) (allegato 63), emerge che in una riunione erano state discusse varie alternative riguardanti sistemi di quote. Non risulta se si trattasse di una riunione interna della ICI o di una riunione fra più produttori. La ICI riteneva, secondo la nota, che il quantitativo da ripartire dovesse essere limitato al livello che, prevedibilmente, il mercato avrebbe potuto assorbire, e cioè 1,35 milioni di tonnellate. Si osserva poi che, pur « non essendovi

state altre discussioni con la Shell », i quattro grandi produttori avrebbero potuto dare l'esempio accettando una riduzione dello 0,35% della quota di mercato che costituiva il loro « obiettivo » per il 1980, a condizione che anche i produttori minori, più ambiziosi, come la Solvay, la Saga, la DSM, la Chemie Linz, l'Anic/SIR, moderassero le proprie richieste. Infine, si dice che, purché i quattro grandi produttori fossero d'accordo, alle anomalie si sarebbe potuto probabilmente ovviare meglio mediante discussioni individuali a livello di « capi », se possibile « prima delle riunioni a Zurigo ». Segue una tabella che riflette una possibile soluzione di compromesso, con le quote delle varie imprese espresse in percentuale dei loro quantitativi obiettivo per il 1980.

Vi è inoltre l'allegato 61 alla parte generale della comunicazione degli addebiti, del quale ho parlato nel paragrafo relativo al 1980 e nel quale figura anche una tabella sotto la rubrica « aspirazioni 1981 ». A ciò si aggiunge l'allegato 62, consistente in un prospetto in cui vengono riportate tre diverse proposte che dovevano essere elaborate in comune e che si ricollegano alle aspirazioni delle imprese.

Nella decisione si fa riferimento al verbale di una riunione fra la ICI e la Shell in data 27 maggio 1981 (allegato 64), dal quale però si desume chiaramente che, fino a quel momento, non era stato concluso alcun accordo sulle quote. Dal verbale di una riunione in data 17 giugno 1981, che viene anch'esso menzionato, risulta che nemmeno fino a quel momento era stato creato alcun sistema di quote.

In un prospetto trovato presso la ICI, ma assertivamente proveniente dalla Monte



(allegato 65), si mettono a raffronto, per il periodo gennaio — dicembre 1981 quelle che vengono chiamate vendite « reali » e vendite « teoriche ». Nello stesso contesto, da un ultimo prospetto (allegato 67), datato 21 dicembre 1981, risultano le vendite mensili di tutti i produttori nel 1981. Fino ad ottobre compreso, le cifre sono scritte a macchina, per novembre e dicembre sono scritte a mano. In un'altra colonna figura un raffronto, manoscritto, per l'intero anno.

L'ultimo documento probatorio cui si richiama la Commissione è una nota redatta dal sig. M. E. Robinson, funzionario della ICI, verso la metà del 1981, quando egli assumeva la carica di direttore delle vendite per i prodotti termoplastici (allegato 66). La Commissione riferisce come segue la parte rilevante di questo documento: « Non abbiamo un accordo per il 1981, ma usiamo il 1980 come modello ».

Come ho già detto, la Commissione ritiene che fra le imprese vi sia stato un reciproco impegno a limitare la produzione. Essa parla, nel punto 57, 2° capoverso, della decisione, di un rimedio provvisorio consistente nel fatto che le vendite sarebbero state controllate in base ad una ripartizione teorica del mercato disponibile, effettuata con riferimento alle quote del 1980.

Se si prescinde dai primi mesi dell'anno, dalle prove documentali risulta abbastanza chiaramente che i produttori non erano riusciti a mettersi d'accordo su alcun sistema di quote. Alla base della tesi della Commissione, secondo cui sarebbe stato posto in atto un rimedio provvisorio avente carattere tale da poter essere considerato compreso nell'art. 85, n. 1, resta soltanto l'informazione che « si usavano » le quote del 1980. Il

fatto che un dipendente della Monte o della ICI, in un momento che dovrebbe situarsi verso la fine del 1981 o verso l'inizio del 1982, abbia effettuato un raffronto tra dati teorici e dati reali sembra costituire una base alquanto fragile per le conseguenze di ampia portata che ne trae la Commissione. Naturalmente, può destare sospetti la circostanza che, manifestamente, un funzionario della ICI sia stato in possesso delle cifre esatte relative alle vendite di ogni singola impresa, e vi sono quindi buone ragioni per ritenere che le informazioni sulle vendite siano state scambiate durante le riunioni. Tuttavia, a mio avviso, fra i suddetti elementi di prova non esiste un nesso reciproco sufficiente per constatare che le imprese si siano imposte l'un l'altra l'obbligo di limitare la produzione.

In base a quanto ho testé esposto, ritengo sussistano le necessarie prove del fatto che, nei primi mesi dell'anno, è stato concordato un sistema di quote a sostegno dell'iniziativa in materia di prezzi per febbraio e marzo, in conformità a quanto riferito nel verbale della riunione di gennaio. A parte questo, nei prospetti di cui si dispone e nella lapidaria osservazione contenuta nella suddetta nota non si trovano, invece, elementi sufficienti per la valutazione dei fatti cui è pervenuta la Commissione. Dubito, perciò, che si possa accogliere la tesi della Commissione su questo punto.

1982

Secondo la tesi della Commissione, anche per il 1982 le imprese si sarebbero impegnate a limitare le vendite, senza peraltro riuscire a mettersi d'accordo su un sistema di quote. Dagli allegati 69-71 alla parte generale della comunicazione degli addebiti ri-

sultano le proposte formulate in proposito, ma il verbale della riunione del 10 marzo 1982, menzionato nel punto 58 della decisione, non può essere opposto alle imprese, perché ne è stata data comunicazione, secondo quanto accertato, soltanto alla ICI. Il documento, stando ai controricorsi presentati in alcune cause, sarebbe stato notificato soltanto alla ICI, la quale non ha nemmeno fatto valere che la notifica non è avvenuta per iscritto. A quanto pare, tuttavia, il documento non è stato neppure prodotto in causa. La Commissione ha riconosciuto trattarsi di un errore ed ha fatto riferimento, invece, ad un verbale della stessa riunione, proveniente dalla Hercules, documento accluso come allegato 23 alla parte generale della comunicazione degli addebiti. Per quanto riguarda le proposte relative ad un controllo quantitativo, questo verbale non contiene, tuttavia, alcunché d'importante, se non un elenco delle capacità produttive teoriche delle varie imprese. Non vi sono quindi, a mio avviso, elementi sufficienti per ritenere che le imprese, nel primo semestre del 1982, abbiano fatto altro, relativamente al controllo dei quantitativi, che scambiarsi informazioni sulle vendite effettive e, più in generale, sulla loro rispettiva situazione.

Il punto 59 della decisione riferisce su quanto intrapreso dalla ICI in relazione al fatto che quest'impresa aveva assunto la guida del « gruppo ». Per quanto riguarda i sistemi di ripartizione del mercato, è chiaro che la ICI desiderava e dava per scontato un sistema di quote che funzionasse in modo efficace e che sarebbe dovuto entrare in vigore all'inizio del 1983. Nel frattempo, si sottolineava — in base al verbale della riunione dell'agosto 1982, sembra che fosse la ICI a sottolineare nei confronti degli altri — che le imprese avrebbero dovuto cercare di limitare le proprie vendite alla quota di mercato che avevano detenuto nei primi mesi dell'anno, e in relazione — sempre secondo

il verbale della riunione di agosto — ad un mercato di 120 migliaia di tonnellate.

Le informazioni provenienti dalla ATO, alle quali si accenna nel punto 59, 2° e 3° capoverso, della decisione, comprendono, per quanto riguarda accordi e simili, soltanto un'osservazione relativa al fatto che, alla fine del 1982, si era giunti ad un « quasi consenso » su aspirazioni e quote di mercato.

Queste prove non servono, a mio avviso, a stabilire con sufficiente certezza che, nel 1982, si fosse raggiunto alcun consenso sulla limitazione delle vendite. L'unica cosa che sembra potersi constatare è un orientamento della ICI, del quale non si sa bene come sia stato accolto dagli altri. Risulta quindi che gli sforzi venivano concentrati nel cercare di arrivare ad un sistema efficace da applicare nel 1983.

Su tale base, non posso condividere la tesi della Commissione, secondo cui sarebbe provato che le imprese erano giunte, nel 1982, ad una qualche forma di accordo per limitare le vendite.

#### c) I sistemi di quote nel 1983

Per i primi due trimestri del 1983, la Commissione sostiene di aver accertato l'esistenza di un consenso fra i produttori in merito ad un sistema di quote.

Dai documenti versati agli atti risulta, in effetti, che la ICI, quando, verso la metà del

1982, assumeva la presidenza del « gruppo », attribuiva grande importanza all'introduzione di un sistema di quote. Dal materiale probatorio emerge, d'altronde, che i funzionari della ICI hanno spiegato notevolissimi sforzi per porre in essere una disciplina.

Tuttavia, poiché non si deve tener conto, in particolare, di taluni documenti che, per motivi procedurali, non possono essere opposti alle imprese (si tratta di una nota informativa della ICI, destinata ad una riunione del maggio 1983 con la Shell — decisione, punto 63, 2° capoverso, 2 frase —, nonché di un piano della Shell per il primo trimestre 1983 — punto 63, 3° capoverso, della decisione), è difficile trovare elementi tali da comprovare che sia stato raggiunto il consenso per un accordo sulle quote come quello di cui si allega l'esistenza. L'unico passo, nei documenti probatori, da cui risulta qualcosa che fa pensare ad un consenso si trova in un documento interno della Shell, menzionato nel punto 64 della decisione (allegato 90), in cui si parla di « obiettivo concordato per la Shell ». Nel fascicolo, però, non si trova altro per quanto riguarda il secondo trimestre 1983. A mio avviso, questo materiale è troppo scarso, per considerare provata l'esistenza di un accordo per il secondo trimestre.

Relativamente al primo trimestre, la Commissione afferma, nel punto 63, 1° capoverso, della decisione, che varie imprese avevano ritenuto accettabile un'assegnazione di quote di cui si era discusso in una riunione del 2 dicembre 1982. Nulla si dice, però, del comportamento delle altre imprese, e inoltre non è chiaro come avrebbero reagito quelle che avevano accettato, se le altre avessero preteso quote più elevate. E neppure nel resto del materiale probatorio disponibile si trovano, a mio avviso, ele-

menti per concludere che sia stato raggiunto un consenso con riguardo al primo trimestre.

Ritengo, quindi, che non vi siano elementi pienamente sufficienti per ritenere che sia esistito un accordo relativo ad un sistema di quote, per nessuna parte dell'anno 1983.

#### 10. *Gestione contabile e direzione contabile*

Nell'art. 1, lett. c), della decisione, viene espressamente menzionato un sistema di « direzione contabile », come uno dei provvedimenti che le imprese avrebbero adottato per rendere possibili gli aumenti di prezzo da esse auspicati.

I sistemi di gestione o di direzione contabile, più precisamente illustrati nel punto 27 della decisione, avevano lo scopo di arginare le defezioni della clientela, o cosiddetto « turismo dei clienti », di cui più volte si parla nei documenti probatori. Come abbiamo appreso dalla ICI, sono stati probabilmente due i sistemi che si è cercato di applicare. Quanto al primo, benché non si abbiano molte informazioni, risulta che, in ogni caso, sono stati fatti preparativi per attuare un sistema, e che sono stati presentati programmi particolareggiati per vari paesi. Ciò avveniva in una riunione del 2 settembre 1982. In una riunione del 2 dicembre 1982, si proponeva di realizzare l'idea su un piano più generale e venivano indicati vari clienti che avrebbero dovuto essere inclusi nel sistema. Risulta che, in una riunione del 3 maggio 1983, veniva effettuato un esame

molto approfondito della situazione di ciascun singolo cliente.

Tenuto conto di queste prove, non si può, a mio avviso, ragionevolmente dubitare del fatto che la Commissione è nel giusto quando afferma che sono stati usati uno o più sistemi di « pilotaggio » per cercare di arrestare o neutralizzare le defezioni della clientela. Si può ben immaginare che un sistema come quello sopra descritto entri in crisi dopo poco tempo. È indubbiamente difficile far funzionare un sistema del genere in un mercato con 20 offerenti e con un grandissimo numero di acquirenti. Dai verbali del 1983 risulta, tuttavia, ch'esso ha funzionato per alcuni mesi.

#### 11. Altre misure complementari

Le altre misure che sono menzionate nel punto 27 della decisione, e che erano destinate ad agevolare l'attuazione degli aumenti di prezzo, devono per lo più essere considerate parte integrante delle infrazioni propriamente dette, cioè degli accordi sui prezzi e sui volumi di vendita. Non sarebbe quindi necessario trattare separatamente questi argomenti, che hanno piuttosto carattere di dettagli in un più vasto complesso. Comunque, in base alle prove disponibili, non si possono nutrire seri dubbi sulla fondatezza delle allegazioni della Commissione relative a quanto è accaduto sotto questo profilo.

Fa eccezione, a mio avviso, la tesi della Commissione secondo cui le imprese avrebbero concordato di deviare le forniture verso i mercati d'oltremare, per creare nell'Europa occidentale una situazione di pe-

nuria quale presupposto per un aumento dei prezzi. In base alle prove disponibili, mi sembra dubbio che le imprese abbiano fatto altro che scambiarsi informazioni circa le rispettive vendite sui mercati d'oltremare, designati, nei documenti probatori, come « resto del mondo ». È normale che un'impresa cerchi di smerciare le eccedenze produttive su mercati diversi da quelli più vicini. Per contro, dovrebbero esservi solidi elementi nei documenti probatori per poter concludere che le imprese intendevano addirittura creare una situazione di penuria sul mercato dell'Europa occidentale. Poiché, a mio avviso, tali elementi non esistono, ritengo che la cosa migliore, nel decidere sui casi in esame, sia di non tener conto del mezzo della Commissione relativo all'esistenza di un accordo per deviare le forniture dall'Europa occidentale.

#### G. Prescrizione

Secondo l'art. 1, n. 1, lett. b), del regolamento (CEE) n. 2988/74<sup>96</sup>, il potere della Commissione di comminare ammende o sanzioni per le infrazioni alle norme della Comunità Economica Europea in materia di trasporti e di concorrenza è soggetto ad un termine di prescrizione di cinque anni, per le infrazioni come quelle di cui trattasi nelle presenti cause.

Ai sensi dell'art. 1, n. 2, la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui è stata commessa l'infrazione. Per le infrazioni per-

<sup>96</sup> — Regolamento (CEE) del Consiglio 26 novembre 1974, n. 2988, relativo alla prescrizione in materia di azioni e di esecuzione nel settore del diritto dei trasporti e della concorrenza della Comunità economica europea (GU L 319 del 29 novembre 1974, pag. 1).

manenti o continuate, il termine si calcola dal giorno in cui è cessata l'infrazione.

A norma dell'art. 2, n. 1, 1° comma, il termine di prescrizione s'interrompe con qualsiasi atto compiuto dalla Commissione o da uno Stato membro, su richiesta della Commissione, ai fini dell'accertamento o della repressione dell'infrazione. L'interruzione ha effetto dal giorno in cui l'atto viene notificato ad almeno una delle imprese che abbiano partecipato all'infrazione, e vale, in conformità a quanto disposto dal n. 2 dello stesso articolo, nei confronti di tutte le imprese che abbiano partecipato all'infrazione.

Nelle presenti cause, varie imprese avevano fatto valere già durante il procedimento amministrativo che l'accordo sui prezzi di base del 1977 era del tutto distinto da qualsiasi sistema successivo e che perciò doveva essere intervenuta la prescrizione per la responsabilità relativa al pagamento delle ammende, con riguardo a questo addebito. Nel punto 103 della decisione, la Commissione respingeva questa tesi, facendo riferimento al « chiaro nesso fattuale e circostanziato » tra i vari accordi.

Alcune delle ricorrenti si sono richiamate alle norme sulla prescrizione nel procedimento dinanzi a questo Tribunale. Tenuto conto della natura di tali norme, non è necessario che la parte interessata si sia espressamente riferita al regolamento n. 2988/74. Deve ritenersi sufficiente che l'impresa abbia fatto valere l'impossibilità d'infliggere l'ammenda per un determinato capo d'imputazione.

La Commissione ravvisa senz'altro nel complesso dei fatti un'infrazione permanente o continuata, e sostiene, come aveva rilevato nella decisione, che esiste un così stretto collegamento fra l'accordo sui prezzi-base del 1977 e gli eventi successivi, che l'infrazione, cominciata nel 1977, può ritenersi cessata solo qualche tempo dopo il 13 e 14 ottobre 1983, data degli accertamenti effettuati dalla Commissione presso le imprese.

A ciò le ricorrenti si oppongono insistendo nella loro tesi, secondo cui le intese che possono esservi state nel 1977 erano di diversa natura e completamente distinte dai fatti successivi.

È pacifico che un eventuale termine di prescrizione sarebbe stato interrotto il 13 ottobre 1983, quando la Commissione intraprendeva gli accertamenti, e si tratta quindi di stabilire se sia possibile ritenere che un'infrazione sia stata commessa, o sia cessata, in tutto o in parte, prima del 13 ottobre 1978.

Se il Tribunale condividerà la mia valutazione delle prove, quale è stata sopra esposta, sono convinto ch'esso dovrà dichiarare che i fatti riguardanti l'accordo sui prezzi-base del 1977 sono prescritti. Per me, l'accordo sui prezzi-base è stato al massimo un sintomo premonitore di quanto è accaduto in seguito. Pur avendo lo stesso scopo degli accordi successivi, esso non era, secondo quanto ci consta, il risultato di trattative svoltesi nello stesso contesto. Vi è stata inoltre, secondo gli accertamenti da me effettuati, una chiara dissociazione temporale fra l'accordo sui prezzi-base ed il primo effetto della serie di riunioni tenute dalle ricorrenti che si possa constatare con sufficiente cer-

tezza, cioè l'iniziativa in materia di prezzi dell'ultimo semestre del 1979. La serie di riunioni che ha costituito il contesto per le successive infrazioni aveva inizio, è vero, in una certa connessione temporale con l'accordo sui prezzi-base, ma non è provato ch'essa abbia prodotto concreti effetti illeciti prima del 1979.

Perciò, a mio avviso, si deve ritenere che le infrazioni riguardanti l'accordo sui prezzi-base siano cessate al più tardi nella primavera del 1978, e che, quindi, la relativa responsabilità quanto all'ammenda sia ormai prescritta. Ne consegue, necessariamente, come si vedrà nella parte III, dedicata al problema delle sanzioni, una certa riduzione delle ammende.

## II — Considerazioni specifiche sulle singole cause

In questa parte della mia esposizione prenderò in esame la situazione risultante, in base alle prove, per ciascuna delle ricorrenti, nonché specifici argomenti dedotti soltanto da una o da alcune di queste. Non mi soffermerò su ogni singolo punto dell'intera argomentazione svolta dalle interessate, il che non sarebbe neppure possibile, se le presenti conclusioni devono mantenersi — nonostante tutto — entro limiti abbastanza ragionevoli. Ciò vale, in particolare, per i mezzi e gli argomenti di carattere economico, ai quali, come dev'essere emerso da quanto precede, può attribuirsi solo limitata importanza nel valutare se vi sia stata un'infrazione dell'art. 85, n. 1, e così pure per le risultanze probatorie, in quanto deve ritenersi praticamente superfluo discutere minuziosamente ogni singolo elemento di prova,

qualora le prove decisive siano chiare e inequivocabili. Ricordo che ho già preso posizione in precedenza, nella parte I, sezione F, punto 5, sul problema della partecipazione delle imprese minori all'accordo sui prezzi-base del 1977, cosicché, in via di principio, non toccherò questo tema nelle considerazioni che seguono.

### A — *Rhône-Poulenc* (causa T-1/89)

È accertato che la Rhône-Poulenc ha ceduto le proprie attività nel settore del polipropilene alla fine del 1980. Questa ricorrente rientra perciò fra le imprese per le quali le prove dirette di cui si dispone sono relativamente scarse. Il periodo da considerare ai fini del giudizio è il lasso di tempo che va dall'autunno 1979 — epoca in cui il cartello, come si può ritenere provato in base a quanto già detto nella parte I, sezione F, punto 7, iniziava ad operare — alla fine del 1980. L'esiguità delle prove dirette si è riflessa nel particolare orientamento dell'argomentazione delle parti e induce, di per sé, a riconoscere la necessità di prendere chiaramente posizione su una delle questioni fondamentali che si presentano, nella fattispecie, in materia di prova, e cioè quella del valore probante della stessa partecipazione alle riunioni.

A mio avviso, nella causa Rhône-Poulenc, le prove sono più deboli che in qualsiasi altra delle presenti cause. Come prove documentali, si hanno soltanto il verbale della riunione in data 26/27 settembre 1979 e le tabelle relative ai sistemi di ripartizione quantitativa, fra le quali la nota rinvenuta presso la ATO e riguardante le imprese che esercitavano attività produttiva in Francia. Inoltre, la base probatoria è costituita dalle informazioni fornite dalla ICI nel senso che la

Rhône-Poulenc aveva preso parte alle riunioni del cartello quanto meno dal 1979. Infine, l'argomentazione si basa su una serie di illazioni tratte da altri elementi del fascicolo. Questa causa induce quindi a chiedersi quali siano i requisiti relativi all'efficacia delle prove di cui la Commissione deve essere in possesso, per fondare su di esse la propria decisione. In tale contesto, si deve attribuire gran peso alla circostanza che cause in materia di concorrenza del tipo considerato hanno, di fatto, carattere penale, il che, naturalmente, implica che le esigenze relative alla prova devono essere fissate ad un livello elevato. D'altra parte, non si devono sottovalutare il valore e l'efficacia delle prove indirette.

La Rhône-Poulenc sostiene che la Commissione non dispone sostanzialmente di alcuna prova nei suoi confronti. In particolare, questa ricorrente osserva che la stragrande maggioranza delle prove documentali disponibili riguarda un periodo successivo all'abbandono del mercato da parte della Rhône-Poulenc, il che implica, secondo quest'ultima, che tali prove non possono esserle opposte. A suo avviso, le considerazioni svolte dalla Commissione sul piano della prova, e basate su ciò che la Rhône-Poulenc qualifica come una specie di presunzione con effetto retroattivo, sono inesatte. La Commissione, secondo la Rhône-Poulenc, ha ommesso fra l'altro, nella decisione, di tener conto dell'andamento del mercato: poiché fino al 1982 la situazione di quest'ultimo è stata caratterizzata da squilibri e bassa redditività, la valutazione del comportamento delle imprese non deve essere la stessa prima e dopo la fine del 1980. Così pure, la Commissione non avrebbe tenuto conto del carattere evolutivo dell'impresa.

Per quanto riguarda le prove documentali relative al periodo in cui la Rhône-Poulenc era presente sul mercato, la ricorrente rileva

anzitutto che il verbale della riunione tenutasi nei giorni 26/27 settembre 1979, che è una semplice nota manoscritta, anonima, non menziona nominativamente alcuno dei partecipanti. Quanto alle tabelle riguardanti le quote, si fa valere che da esse non si può desumere alcun serio indizio di accordi cui la Rhône-Poulenc avrebbe partecipato. In proposito, la Rhône-Poulenc si riferisce, in primo luogo, al fatto che, benché in queste tabelle figurino anche l'Amoco, la Taqsa, la Paular e la BP, la Commissione avrebbe espressamente o tacitamente riconosciuto che queste imprese non hanno in alcun modo partecipato al cartello. In secondo luogo, la Rhône-Poulenc contesta che si possano qualificare « quote » — come ha fatto la Commissione — quelli che in realtà erano soltanto obiettivi di vendita, il che spiegherebbe d'altronde perché le cifre venissero periodicamente riviste in funzione delle vendite effettive nel corso dell'anno. In merito all'allegazione della Commissione secondo cui la Rhône-Poulenc avrebbe partecipato alle riunioni dei dirigenti e degli esperti fin dal 1979, la ricorrente osserva che la relativa prova consiste unicamente nelle informazioni fornite in proposito dalla ICI. A suo avviso, queste informazioni, formulate in termini vaghi e generici, non possono di per sé essere sufficienti per provare la partecipazione della Rhône-Poulenc alle riunioni o al preteso cartello. Infine, la ricorrente fa valere che non sono state trovate altre prove di alcun genere, come istruzioni sui prezzi o simili, dalle quali risulti il suo comportamento sul mercato.

A ciò la Commissione ribatte, facendo anzitutto riferimento alla sua tesi di principio secondo cui le riunioni per le quali non si dispone di verbali devono aver avuto lo stesso oggetto di quelle per le quali quest'ultimo è noto. L'argomentazione della Commissione è quindi basata per l'appunto su quella presunzione retroattiva che viene criticata dalla

Rhône-Poulenc. A sostegno del proprio punto di vista, la Commissione richiama in particolare le informazioni fornite dalla ICI, secondo cui l'idea dei prezzi obiettivo venne sviluppata nel 1978 e, in ogni caso, deve ritenersi che l'intesa abbia pienamente funzionato a decorrere dal 1979. Quanto alle tabelle da essa rinvenute, la Commissione si riferisce al fatto che non risulta vi figurino cifre precise per l'Amoco e la Hercules, e che dal verbale di una successiva riunione emerge che le cifre indicate per l'Amoco erano considerate congetture. Inoltre, quanto alle tabelle riguardanti il 1980, la Commissione rileva che la quota che, in base ai documenti, risulta assegnata alla Rhône-Poulenc corrisponde esattamente al volume effettivo di vendite (2,97% contro 2,98%, su un mercato originariamente stimato pari a 1 382 migliaia di tonnellate, ma che poi risultava ammontare a 1 207,9 migliaia di tonnellate). In ciò la Commissione ravvisa un comportamento rivelatore del fatto che la Rhône-Poulenc prendeva sul serio gli accordi conclusi. La Commissione considera provata la partecipazione della Rhône-Poulenc alle riunioni, in base alle informazioni fornite dalla ICI ed al fatto che la stessa Rhône-Poulenc non ha mai negato tale partecipazione.

Come già accennato, il caso della Rhône-Poulenc induce in particolare sul piano della prova, a studiare la questione del se la stessa partecipazione alle riunioni, in concomitanza con alcuni ulteriori indizi, possa essere ritenuta una prova sufficiente della partecipazione all'intesa.

Per quanto riguarda la partecipazione in sé, risulta che la Rhône-Poulenc abbia partecipato regolarmente alle riunioni, secondo le informazioni della ICI, quanto meno a decorrere dal 1979. Né la Rhône-Poulenc, né altri sono riusciti a spiegare perché la ICI

avrebbe dato tali informazioni, se non avesse ritenuto di poterle dimostrare. Non sembra esservi alcun ragionevole motivo per cui la ICI avrebbe cercato di denigrare, in tale contesto, i suoi concorrenti e si deve anzi ritenere che la ICI si sia mostrata prudente nel rispondere alle richieste d'informazioni della Commissione. Circa l'attendibilità delle informazioni fornite dalla ICI, è poi importante osservare che quasi tutte le altre ricorrenti che, secondo la ICI, avrebbero partecipato alle riunioni hanno in pratica ammesso tale partecipazione. A fronte di queste circostanze, vi è solo l'assunto della Rhône-Poulenc secondo cui le informazioni della ICI non provano ch'essa abbia partecipato alle riunioni. Ma la Rhône-Poulenc non ha comunque negato tale partecipazione. Anche se, come risulta dalla risposta alla comunicazione degli addebiti, la Rhône-Poulenc non ha più alle proprie dipendenze alcuna delle persone che, a suo tempo, si erano occupate della produzione di polipropilene, il minimo che ci si potrebbe aspettare è che la ricorrente avesse esaminato essa stessa il problema in modo così approfondito da potersi decidere a negare di aver partecipato alle riunioni. In tal caso, la Commissione avrebbe avuto la possibilità di effettuare ulteriori controlli per accertare la veridicità o meno di tale negazione. A mio avviso, non è sufficiente un atteggiamento puramente passivo, quando si abbiano informazioni che costituiscano un affidabile indizio della partecipazione. Su tale base, mi sembra lecito ritenere che la Rhône-Poulenc ha partecipato alle riunioni dal 1979 alla fine del 1980.

Nel caso della Rhône-Poulenc, oltre alle indicazioni contenute nelle tabelle riguardanti le quote, l'unico elemento di prova di cui si dispone relativamente alla partecipazione al cartello è la partecipazione alle riunioni. Come ho osservato nel paragrafo introduttivo delle presenti conclusioni e come viene



ritenuto nella giurisprudenza americana<sup>97</sup>, in generale, la partecipazione ad una riunione in cui altri si accordino su qualcosa di illecito non è sufficiente per considerare provata la partecipazione ai comportamenti illeciti. Normalmente, potrà darsi una ragionevole spiegazione della propria presenza in loco, al di fuori di qualsiasi intenzione di partecipare ad una violazione delle norme in materia di concorrenza. A mio avviso, però, è difficile spiegare in tal modo la partecipazione a più d'una riunione, o eventualmente anche a pochissime riunioni, senza che diventi assillante il sospetto di rendersi complici delle illecite commesse dagli altri partecipanti. Se a ciò si aggiunge che non sono state fornite informazioni tali da dare una logica spiegazione alternativa circa il motivo per cui la Rhône-Poulenc partecipava alle riunioni, e che questa impresa — a differenza dell'Amoco e della BP — figura, nelle tabelle, con cifre esatte, mi sembra potersi ritenere che la Rhône-Poulenc ha partecipato al cartello fin dagli inizi di questo, nell'autunno 1979, sino all'uscita dell'impresa dal mercato, alla fine del 1980.

Per quanto riguarda, in particolare, le iniziative in materia di prezzi menzionate dalla Commissione, e delle quali soltanto l'iniziativa riguardante il periodo da luglio a dicembre 1979 ha avuto luogo in un'epoca in cui la Rhône-Poulenc era ancora presente sul mercato, la ricorrente fa valere che non esiste alcuna prova documentale, né alcun indizio, della propria partecipazione. Il comportamento dell'impresa sarebbe, in realtà, totalmente sconosciuto.

Rispondendo ai suddetti argomenti, la Commissione sostiene che la Rhône-Poulenc, avendo partecipato a riunioni segrete nelle quali venivano concordati prezzi obiet-

tivo, non può sottrarsi alla propria responsabilità per la partecipazione al cartello semplicemente perché non si sono trovate istruzioni scritte per quanto riguarda questa impresa. La Commissione osserva poi che i dati disponibili circa il rispetto del sistema delle quote da parte della Rhône-Poulenc fanno ritenere che questa non partecipasse del tutto gratuitamente alle riunioni e che il comportamento dell'impresa sia stato conforme a quanto convenuto. D'altronde, secondo la Commissione, non si possono dissociare le intese relative alle quote da quelle relative ai prezzi.

In merito a quanto sostenuto dalla Rhône-Poulenc, si deve osservare anzitutto che il fatto che un comportamento non sia noto non significa, naturalmente, ch'esso non possa esser stato conforme agli accordi conclusi. Come viene rilevato dalla Commissione, esistono inoltre essenziali elementi per ritenere che la Rhône-Poulenc abbia in pratica rispettato le quote che le erano state assegnate per il 1980. Su questa base, e partendo dal presupposto che la Rhône-Poulenc ha partecipato alle riunioni, non si può seriamente dubitare, a mio avviso, del fatto ch'essa si sia valsa delle conoscenze acquisite tramite le riunioni.

Quanto al grado di partecipazione della Rhône-Poulenc, non si hanno elementi che indichino se questa ricorrente sia stata particolarmente attiva o particolarmente recalcitrante.

Un argomento che presenta una certa attinenza con la situazione risultante dalle prove è l'assunto della Rhône-Poulenc secondo cui non sarebbe stato rispettato il

97 — V. nota 92; v. anche conclusioni dell'avvocato generale Sir Gordon Slynn nella causa SA Musique Diffusion Française e a./Commissione (v. nota 2).

principio di uguaglianza, perché, mentre riteneva provata la partecipazione della Rhône-Poulenc all'intesa, la Commissione non agiva nei confronti della BP e dell'Amoco, pur disponendo, relativamente a queste due imprese, di prove più ampie di quelle opposte alla ricorrente.

In proposito, la Commissione chiarisce che l'elemento decisivo nella sua valutazione delle prove è stata l'impossibilità di accertare la partecipazione delle due suddette imprese alle riunioni del cartello, il che l'induceva a rinunciare ad agire nei confronti delle stesse, nonostante qualche sospetto.

Io non credo che la tesi della Rhône-Poulenc sia esatta. A prescindere dal se la Commissione possa essere costretta, mediante un reclamo da parte di un soggetto a ciò legittimato, ad agire nei confronti della BP e dell'Amoco — il che, di per sé, è molto dubbio —, la rinuncia agli atti contro queste imprese non può avere, in circostanze normali, alcuna ripercussione per altri. Nelle presenti cause, la situazione dell'Amoco e della BP, da un lato, e quella della Rhône-Poulenc, dall'altro, non presentano, in base alle prove rispettivamente disponibili, alcuna analogia. Aggiungasi che da nessuno è stato sostenuto che la Commissione abbia agito contro talune imprese ed abbia rinunciato ad agire contro altre per qualcosa di diverso da motivi obiettivi. Potendosi escludere ogni arbitrarietà dei motivi, alla Commissione dev'essere lasciato, a mio avviso, un ampio margine discrezionale riguardo ai procedimenti ch'essa ritenga o meno di poter instaurare. Nel caso del polipropilene, la Commissione ha fissato il limite al livello della prova della partecipazione alle riunioni e non ha quindi ritenuto di poter agire con successo nei confronti della BP e dell'Amoco. Una siffatta discrezionalità nella valutazione delle prove deve chiaramente esistere nell'ambito del potere discrezionale

della Commissione, anche se altri sia eventualmente del parere che l'azione avrebbe potuto essere esercitata nei suddetti casi. A mio avviso, d'altronde, il potere discrezionale è stato usato opportunamente. Di conseguenza, ritengo che gli argomenti svolti su questo punto dalla Rhône-Poulenc debbano essere disattesi.

Infine, la Rhône-Poulenc ha sostenuto che nei suoi confronti la decisione non è sufficientemente motivata, in quanto la Commissione non ha tenuto conto del fatto che l'intesa ha subito una evoluzione nel corso della sua esistenza, e perciò, a torto, alla Rhône-Poulenc sono stati addebitati atti compiuti soltanto dopo ch'essa aveva abbandonato il mercato.

È difficile comprendere come si possa giustificare questa tesi. La decisione va interpretata naturalmente nel senso che alle imprese si fa carico di avere partecipato a ciò che è avvenuto nel periodo in cui esse partecipavano al cartello e, in base agli elementi del fascicolo, non vi è motivo di ritenere che la Commissione abbia inteso qualcosa di diverso.

#### B — *Petrofina* (causa T-2/89)

Da quanto sopra esposto risulta che, come la Commissione, ritengo anch'io che un grave indizio a carico di un'impresa è il semplice fatto che questa abbia partecipato a riunioni nel cui ambito si siano svolte discussioni aventi sicuramente ad oggetto

provvedimenti destinati a limitare la concorrenza. Nella misura in cui non sia possibile accertare una più o meno regolare partecipazione, saranno necessari ulteriori, solidi elementi per constatare la partecipazione al cartello. Come nel caso della Rhône-Poulenc, anche per quanto riguarda la Petrofina il problema della partecipazione alle riunioni presenta qualche difficoltà.

Come accennato fra l'altro nel punto 78, 8° capoverso, della decisione, dall'inizio del 1980 al marzo 1982 la Petrofina collaborava con la Montedipe per la gestione dello stabilimento di produzione di Feluy nel Belgio. La collaborazione aveva luogo tramite la società controllata in compartecipazione Montefina. Nel marzo 1982, la Petrofina decideva di provvedere direttamente alla vendita della propria quota di produzione, tramite la propria divisione commerciale per i prodotti chimici.

Negli atti processuali, la Petrofina ha ammesso di aver partecipato alle riunioni dal maggio 1982 sino alla fine della serie delle stesse, nel settembre 1983. Per il periodo da marzo a maggio 1982, è alquanto incerto quale sia la tesi sostenuta da questa ricorrente. Nella sua risposta del 12 gennaio 1984 alla richiesta d'informazioni della Commissione, è detto che funzionari dell'impresa avevano partecipato alle riunioni « dal marzo 1982 ». In un allegato a detta risposta la Petrofina fornisce poi un elenco delle riunioni tenutesi dal maggio 1982 al settembre 1983 alle quali essa era presente, cominciando da una riunione del 18 maggio 1982 e indicando quali funzionari l'avevano rappresentata. Su questa base si potrebbe ritenere che la Petrofina abbia partecipato alle riunioni dal marzo 1982, ma che non sia stata in grado di precisare meglio chi abbia partecipato. D'altra parte, la Petrofina nega espressamente di essere stata rappresentata alla riunione che, secondo il punto 58, 2°

capoverso, della decisione, avrebbe avuto luogo il 10 marzo 1982. E nel fascicolo di causa non esiste alcuna documentazione che provi il contrario.

Per quanto riguarda il periodo anteriore al marzo 1982, la situazione è abbastanza oscura. Nella risposta del 12 gennaio 1984 la Petrofina osserva che, data la collaborazione con la Montedipe, essa non era autorizzata ad impegnare da sola la Montefina, e che, di conseguenza, essa non poteva rispondere per conto di questa società. Riguardo ad una o due determinate riunioni, tenutesi nel gennaio 1981 e per le quali esistono verbali (v. punto 33, 3° capoverso, della decisione), ad un quesito del Tribunale la Petrofina ha risposto che non le risulta, in base a nuove ricerche, di aver partecipato a tali riunioni.

Ad un corrispondente quesito del Tribunale, la Commissione ha risposto che è dovuto ad errore il fatto che nel suddetto punto 33, 3° capoverso, sia indicato che la Petrofina aveva partecipato alle riunioni di cui trattasi. Quanto all'eventuale partecipazione della Petrofina nel periodo in questione, la Commissione considera d'altronde, nel punto 78, 8° capoverso, della decisione, non esser certo che l'impresa fosse rappresentata separatamente prima del marzo 1982.

Tenuto conto del fatto che la Commissione non intende sostenere direttamente che la Petrofina fosse rappresentata nelle riunioni del gennaio 1981 o nelle altre riunioni tenutesi fino al marzo 1982, nonché del fatto che le dichiarazioni della Petrofina sembrano doversi intendere piuttosto come una negazione, ritengo che il Tribunale do-

vrebbe partire dal presupposto che i funzionari della Petrofina non abbiano partecipato a dette riunioni. Ci si poteva aspettare, quanto meno, che la Commissione, di fronte alla presa di posizione della Petrofina secondo cui quest'impresa non era in grado di rispondere per conto della Montefina, accertasse che cosa era sottinteso in questa presa di posizione.

Per le riunioni del periodo da marzo a maggio 1982, si deve probabilmente ritenere, in base a quanto è stato ammesso dalla stessa Petrofina nella risposta alla comunicazione degli addebiti, che quest'impresa abbia partecipato alle riunioni a partire dal marzo 1982 (eccettuata la riunione del 10 marzo 1982).

La Commissione ritiene, tuttavia, che la Petrofina sia stata coinvolta nelle varie attività del cartello anche nel periodo che va dall'inizio del 1980 al marzo 1982 e il punto 78, 8° capoverso, della decisione lascia intendere che la Petrofina può esser stata rappresentata indirettamente alle riunioni, data la sua collaborazione con la Montedipe nello stabilimento di Feluy.

La Commissione si basa su due diversi argomenti per considerare la Petrofina come partecipante all'intesa o corresponsabile dei fatti verificatisi nel periodo compreso fra il 1980 e il marzo 1982. Come risulta dal punto 102, 3° capoverso, della decisione, la Commissione fa valere in via principale che la Petrofina ha partecipato autonomamente al cartello dal 1980. In subordine, essa ritiene comunque che quest'impresa debba assumersi una responsabilità solidale per la partecipazione della Montefina al cartello fino al marzo 1982.

Nella comunicazione individuale degli addebiti formulati nei confronti della Petrofina è detto che entrambe le società madri, cioè Petrofina e Montedipe, devono essere ritenute responsabili per le infrazioni delle norme comunitarie in materia di concorrenza commesse (prima del marzo 1982) dalla Montefina. Una considerazione analoga si trova, del resto, nella comunicazione degli addebiti mossi alla Montedipe.

Nel fascicolo manca, tuttavia, qualsiasi elemento idoneo a chiarire se la Montefina sia stata autonomamente rappresentata nelle riunioni e se, in tal modo o altrimenti, abbia fatto sorgere la responsabilità delle società madri. Non si dispone di alcuna informazione neppure sul se la Montefina abbia direttamente rappresentato le società madri, a parte il fatto che, come accennato, la prima risposta della Petrofina avrebbe richiesto ulteriori indagini da parte della Commissione. Ciò premesso, si deve ritenere lecito prescindere del tutto dalla tesi sostenuta in subordine dalla Commissione. Una terza possibilità è stata prospettata dal Tribunale, in udienza, sotto forma di un quesito rivolto alla Commissione, alla quale veniva chiesto se ritenesse che la Montedipe avesse rappresentato anche la Petrofina, tramite la compartecipazione nella Montefina. Il Tribunale non ha ottenuto alcuna concreta risposta a tale quesito.

Si deve quindi constatare che sussiste grande incertezza sul modo in cui la Petrofina sarebbe stata rappresentata — se mai lo è stata — nelle riunioni, o comunque sulla situazione della Petrofina rispetto a queste ultime.

Gli altri elementi di prova sui quali la Commissione si basa nel ritenere che la Petrofina sia stata coinvolta nell'intesa fin dal 1980 sono riassunti nella risposta data dalla Commissione al quesito 33 che le era stato posto per iscritto dal Tribunale. Da tale risposta risulta che la Commissione si basa principalmente sull'allegato 60 alla comunicazione generale degli addebiti, nel quale figura tra l'altro l'indicazione « obiettivi 1980 (basati sul 1979 + Petrofina adattato) ». Secondo la Commissione, ciò dimostra che la partecipazione della Petrofina risale al 1980, e che perciò la Petrofina deve aver partecipato anche alle iniziative in materia di prezzi che avevano luogo in epoca successiva all'inizio del 1980. D'altro canto, la tesi della Commissione si basa sulla circostanza che, nel periodo qui considerato, alla Petrofina erano state assegnate quote distinte, non collegate, quindi, a quelle della Montedipe.

Dal momento che, come sopra illustrato, siamo completamente all'oscuro quanto alla situazione della Petrofina rispetto alle attività svolte nelle riunioni, le prove addotte dalla Commissione sono, a mio avviso, così scarse che il Tribunale dovrà, secondo me, giungere al risultato che non si può ritenere accertata alcuna partecipazione al cartello, da parte della Petrofina, in epoca anteriore al marzo 1982. Poiché la Petrofina ha collaborato con la Montedipe in un periodo precedente al momento testé indicato, non è impensabile che la Petrofina sia stata coinvolta, in un modo o nell'altro; ma negli atti di causa non si trova, in realtà, la minima prova al riguardo.

Per quanto riguarda il resto del periodo da prendere in considerazione, cioè dal marzo 1982 al novembre 1983, la Petrofina fa valere che, se è vero ch'essa ha partecipato alle riunioni, la sua partecipazione è stata però puramente passiva ed ha avuto unicamente lo scopo di raccogliere informazioni interessanti onde valutare le possibilità concorrenziali dell'impresa.

Esistono solo due documenti scritti, con istruzioni in materia di prezzi, provenienti dalla Petrofina, la quale precisa che altri-menti dette istruzioni venivano impartite verbalmente ai suoi venditori.

Ora, se le istruzioni in materia di prezzi non venivano date per iscritto, ciò non significa, tuttavia, che non venissero date affatto. Dati relativi al contenuto delle istruzioni verbali sui prezzi non sono comunque compresi nel fascicolo in quanto elemento di prova. Tali istruzioni potrebbero essere state esattamente conformi alle istruzioni scritte impartite da altre imprese, così come potrebbero esser state del tutto diverse. Con i mezzi istruttori di cui dispone secondo le norme vigenti, la Commissione non ha certo grandi possibilità di procurarsi sicure informazioni sul contenuto delle istruzioni date oralmente. Da parte sua, tuttavia, la Petrofina nulla ha fatto per corroborare il suo assunto secondo cui essa avrebbe agito in modo assolutamente indipendente da accordi o concertazioni esistenti fra le altre imprese. La circostanza che, come viene messo in rilievo dalla Petrofina, l'impresa vendesse a prezzi inferiori ai prezzi obiettivo non è una prova adeguata per smentire l'allegata partecipazione ad un accordo o ad una pratica concordata. A tal fine sarebbe necessario che l'impresa producesse elementi comprovanti ch'essa non ha nemmeno cercato di utilizzare come parametro il prezzo obiettivo che sia frutto di accordi o pratiche concordate, né ha altrimenti permesso che il proprio comportamento sul mercato fosse influenzato da accordi o concertazioni.

Il fatto di non aver impartito istruzioni scritte in materia di prezzi non può quindi, di per sé, far presumere che un'impresa non abbia partecipato al cartello.

Nella causa in esame esistono — lo ricordo — due documenti contenenti istruzioni in materia di prezzi. Il primo reca la data dell'11 marzo 1982, cioè del giorno successivo ad una riunione alla quale, come già detto, si deve ritenere che la ricorrente non abbia partecipato. Secondo la Petrofina, essa avrebbe potuto legittimamente aspettarsi che la Commissione non avrebbe fatto uso di tale documento nei suoi confronti, in quanto lo stesso non era compreso fra i documenti spediti con la lettera della Commissione del 29 marzo 1985, né viene menzionato nella decisione o nei relativi allegati. In proposito, osserverò semplicemente che il documento era allegato alla comunicazione individuale degli addebiti, in cui l'allegato veniva espressamente opposto alla ricorrente, e che, altrimenti, nel fascicolo nulla fa ritenere che alla Commissione fosse precluso di far valere in giudizio l'allegato. La mancata trasmissione di tale allegato con la lettera del 29 marzo 1985 si spiega, naturalmente, col fatto che la Commissione non si è espressamente richiamata ad un'iniziativa in materia di prezzi per la data del 1° aprile 1982 come prova dell'esistenza dell'intesa. È certo, comunque, che le istruzioni sui prezzi contenute in questo documento proveniente dalla Petrofina corrispondono a quanto risulta dal verbale della riunione del 10 marzo 1982. Se in genere un'impresa ha partecipato alle riunioni, non è decisivo, come osserva la Commissione nel punto 83 della decisione, il fatto che, magari per ragioni pratiche di carattere accidentale, essa non sia stata presente ad una singola riunione. Era infatti nell'interesse di tutti provvedere a dare comunicazione all'assente di quanto era accaduto nella riunione. Benché sia dubbio che un documento riguardante un fatto non espressamente menzionato nella decisione debba, in via di principio, poter essere opposto all'impresa, il fatto che tale documento esista non deprime, quanto meno, contro la tesi della Commissione. Per quanto riguarda il contenuto del documento, non vi è molto da aggiungere a quanto ho già detto nell'ambito delle considerazioni generali sulle iniziative in materia

di prezzi. Si indica un elenco di prezzi, lasciando un certo margine per le trattative dell'ufficio di vendita con i clienti. Ora, è senz'altro generalizzato il fatto di non vendere ai prezzi di listino, ma ciò non significa in alcun modo che non vi fosse un prezzo che si cercava di raggiungere.

Il secondo documento scritto contenente istruzioni sui prezzi è un telex del 20 luglio 1983. Vi si danno istruzioni nel senso di applicare, con effetto immediato, prezzi che risultano corrispondenti a quelli che erano stati concordati in una riunione del 1° giugno 1983. Nel testo si accenna a problemi tecnici che avevano comportato un arresto della produzione. La Petrofina sostiene che questo telex non aveva alcun rapporto con eventuali accordi conclusi nella riunione del 1° giugno. Secondo la Petrofina, esso aveva unicamente lo scopo di frenare le vendite, scopo che effettivamente veniva raggiunto col fissare il prezzo al di sopra di quello che era in quel momento il prezzo di mercato. In proposito, pur non contestando questa affermazione, la Commissione sottolinea che le cifre indicate nel documento coincidono, in ogni caso, con i prezzi che, nella riunione del 1° giugno 1983, cui la Petrofina aveva partecipato, si era concordato di applicare alla data del 1° luglio 1983.

In base ai dati contenuti nel fascicolo, si deve ritenere che il telescritto della Petrofina con le istruzioni sui prezzi sia stato inviato per i motivi addotti dall'impresa. Sta di fatto, comunque, che vi si davano istruzioni nel senso di applicare il prezzo concordato nella riunione del 1° giugno. Anche se, quindi, non può comprovare che la Petrofina avesse comunicato il prezzo di cui trattasi solo perché esso era stato concordato nella riunione, il documento non smentisce nemmeno la tesi della Commissione. Perciò, in definitiva, esso dev'essere considerato irrilevante.

Benché, forse, non si debba dare eccessivo peso, in sé e per sé, alle due istruzioni scritte in materia di prezzi, la partecipazione della Petrofina risulta indubbia, a mio avviso, in base agli altri documenti probatori. La Petrofina è fra le imprese che spiegano la propria presenza alle riunioni con la necessità di partecipare onde ottenere le informazioni necessarie ad un'impresa appena giunta sul mercato per far fronte alla concorrenza. Ora, anche a prescindere dal fatto che ci si può chiedere se non sorga responsabilità, in una siffatta situazione, anche per la semplice, passiva, raccolta d'informazioni, la spiegazione data non appare affatto attendibile. È così poco verosimile che una partecipazione puramente passiva non abbia lasciato la minima traccia nei documenti probatori scritti, che sembra lecito respingere tale spiegazione.

Con l'immagine che è stata usata in udienza, quando si è discusso del fatto che varie ricorrenti sostengono di aver avuto un ruolo completamente passivo, si deve dire che, in fin dei conti, non è affatto verosimile che un certo numero di imprenditori di vari paesi della Comunità si riuniscano, infinite volte, intorno a un tavolo, semplicemente per mettersi in ascolto, come un gruppo di ornitologi, di segnali che non si fanno sentire.

E il materiale probatorio smentisce una siffatta tesi per quanto riguarda la Petrofina. Nei documenti si trovano indizi comprovanti la sua partecipazione sia alle iniziative in materia di prezzi, sia alle ripartizioni quantitative e alla gestione della clientela.

A mio avviso, si deve pertanto ritenere che la Petrofina ha partecipato al cartello, ma

solo dal marzo 1982 e fino allo scioglimento dello stesso, verso il novembre 1983.

#### C — *Atochem* (causa T-3/89)

Secondo l'art. 1 della decisione, l'*Atochem* avrebbe partecipato al cartello almeno dal 1978 e fino al momento in cui esso veniva sciolto. Questa parte della decisione non concorda esattamente con la motivazione adottata dalla Commissione nel punto 105, 2° capoverso, della decisione stessa, in cui l'*Atochem* viene posta sullo stesso piano dell'*Anic*, della *BASF*, della *DSM* e della *Hüls*. Si constata, sotto questo profilo, un vizio della motivazione. Poiché, tuttavia, in base alla valutazione delle prove da me effettuata, le infrazioni dell'art. 85, n. 1, commesse nell'ambito del cartello non possono considerarsi provate per il periodo anteriore all'autunno 1979, l'errore risulta irrilevante.

L'*Atochem* ammette di aver partecipato ad un certo numero di riunioni con altri produttori di polipropilene negli anni dal 1978 al 1983, ma nega di essersi resa complice di qualsiasi violazione dell'art. 85, n. 1. La ricorrente fa valere che, in quanto impresa giunta da poco sul mercato, essa aveva bisogno di raccogliere ogni informazione, come quelle che si potevano ottenere nelle riunioni dei produttori, senza vincolarsi ad accordi di alcun genere né sui prezzi, né sui quantitativi. Dalle informazioni della *ICI* risulta che l'*Atochem* ha partecipato regolarmente per l'intero periodo.

L'*Atochem* ha inviato istruzioni scritte in materia di prezzi che concordano con quanto era stato detto nelle riunioni dei

produttori, e nel suo caso si dispone degli stessi elementi di prova, quanto alla partecipazione ai sistemi di quote e di gestione della clientela, che esistono per le altre imprese.

L'Atochem ha fatto valere, in particolare, che le istruzioni impartite per iscritto in materia di prezzi erano redatte in base alle informazioni di cui l'impresa era venuta in possesso tramite la lettura della *European Chemical News*. In proposito, la Commissione ribatte che il fattore decisivo non è chi abbia per primo annunciato un aumento di prezzi, bensì come quest'ultimo sia stato disposto.

In ciò, a mio avviso, si deve dare ragione alla Commissione. Per le iniziative adottate in materia di prezzi nel 1979 ed oltre, non si tratta, come nel 1977, del fatto che un gruppo ristretto di produttori sia spontaneamente pervenuto ad alcune decisioni, cui gli altri si siano associati dopo aver letto qualcosa al riguardo nella stampa specializzata. Dai documenti probatori risulta invece chiaramente che in realtà nelle riunioni si prendevano decisioni o si garantiva il consenso su prezzi obiettivo che, in seguito, fra l'altro mediante la stampa specializzata, venivano resi pubblicamente noti.

In base a quanto precede, ritengo che esistano prove sufficienti per concludere che l'Atochem ha partecipato al cartello dall'autunno 1979 e fino allo scioglimento dello stesso, nell'autunno 1983.

D — *BASF* (causa T-4/89)

Con la DSM e la Hüls, la BASF è considerata, nell'art. 1 della decisione, come partecipante al cartello da un momento compreso fra il 1977 e il 1979, fino all'autunno 1983. Qualora il Tribunale ritenga, come me, che l'attività del cartello abbia costituito una violazione dell'art. 85, n. 1, solo a decorrere dall'autunno 1979, risulterà in gran parte inutile il dibattito che ha avuto luogo, nella fattispecie, circa il momento iniziale della partecipazione della BASF.

Rispondendo alla richiesta d'informazioni della Commissione, la BASF dichiara che i suoi funzionari hanno partecipato sporadicamente alle riunioni in epoca precedente al 1° gennaio 1980. Per il periodo successivo a questa data, la BASF parla di quattro riunioni nel 1981, alle quali l'impresa era presente, e di un maggior numero di riunioni nel giugno 1982 ed oltre. Nel ricorso, la BASF qualifica come occasionale la propria partecipazione prima del giugno 1982.

A mio avviso, non si deve dare eccessivo peso al modo in cui la BASF caratterizza, nelle sue memorie, la propria partecipazione alle riunioni prima del giugno 1982. D'altro canto, la partecipazione della ricorrente al cartello dall'autunno 1979 è documentata altrimenti, e cioè dalle istruzioni sui prezzi di cui la Commissione si è servita per dimostrare la collaborazione conseguente agli accordi conclusi nelle riunioni o alla concertazione ivi realizzata. In terzo luogo, la ricorrente viene indicata dalla ICI come partecipante alle riunioni, senza limiti di tempo. Se



ne può, quanto meno, concludere che la partecipazione alle riunioni è stata sufficiente per dar modo alla BASF di seguire quanto veniva discusso nel loro ambito e di regolarsi in conseguenza.

Per quanto riguarda gli obiettivi quantitativi, è chiaro, in base alle tabelle prodotte in causa, che la BASF ha partecipato alla stessa stregua degli altri. Non sembra sostenibile l'assunto della BASF di non aver preso parte ad alcun sistema di gestione della clientela. Anzi, risulta che il sig. Arenz, della BASF, sia stato il primo a sottolineare il rischio insito nel fatto che, quando venissero interpellate da un cliente, tutte le imprese esigessero nello stesso tempo esattamente lo stesso prezzo. Secondo il verbale di una riunione tenuta nel settembre 1982 e durante la quale era stata fatta questa osservazione, si conveniva che altre imprese, diverse dal fornitore principale di ciascun cliente, avrebbero offerto di vendere ad un prezzo superiore di pochi pfennig a quello concordato per quel periodo, che era pari a 2,00 DM. Dai verbali di riunioni successive risulta che la BASF partecipò come le altre imprese ai tentativi di arginare le conseguenze del fatto che i clienti si rivolgessero là dove avrebbero potuto ottenere i prezzi più vantaggiosi.

Su tale base, ritengo potersi concludere che la BASF ha partecipato al cartello nel periodo che va dall'autunno 1979 all'autunno 1983, su un piede di parità con le altre imprese, come sostenuto dalla Commissione.

E — *Anic* (Enichem) (causa T-6/89)

L'*Anic* ha ammesso di aver partecipato alle riunioni dei produttori almeno dall'autunno 1979, mentre è alquanto incerto il momento in cui la sua partecipazione all'attività svolta nelle riunioni è cessata. Nella risposta alla richiesta d'informazioni della Commissione, l'*Anic* scrive ch'essa aveva cominciato a partecipare alle riunioni dei produttori in un momento che probabilmente non si discostava molto dall'inizio della serie di riunioni. Nel punto 19, 1° capoverso, della decisione, si dice che l'*Anic* aveva smesso di partecipare alle riunioni verso la metà o alla fine del 1982 e che le sue attività nel settore del polipropilene venivano quindi rilevate dalla Montedipe. La Commissione ritiene, tuttavia, che la partecipazione dell'*Anic* al cartello sia durata sino alla fine del 1982 o all'inizio del 1983 (v. art. 1 della decisione).

Nel rispondere alla richiesta d'informazioni della Commissione, l'*Anic* dichiarava che l'ultima riunione alla quale aveva partecipato era stata quella dell'ottobre 1982 a Zurigo. Essa ha in seguito sostenuto che questa dichiarazione era dovuta ad errore e che la partecipazione dell'impresa alle riunioni era probabilmente cessata all'inizio del 1982.

Nel verbale di una riunione tenutasi nel maggio 1982 si dice che « *Anic/SIR* no longer come ». In un verbale del settembre 1982 è detto che l'*Anic* poteva considerarsi un elemento di disturbo, e si osserva che si dovevano fare pressioni e che a Zacchi (Monte) era stato chiesto di convincere Morioni a prendere contatto con Corradini (*Anic*). In un verbale relativo ad una riunione tenutasi il 2 novembre 1982 si considera, riguardo alla situazione in Italia, che

l'Anic, secondo la Monte, avrebbe potuto, come pure la Saga, l'Amoco e la BP, essere fonte di preoccupazioni.

Com'è stato riconosciuto dalla Commissione in udienza, non è provato, nella fattispecie, che l'Anic abbia partecipato a riunioni dopo la metà del 1982, o quanto meno l'indicazione che si trova nel verbale del maggio 1982 sul fatto che l'Anic non si recava più alle riunioni non sembra essere smentita da altre prove. È possibile che l'Anic abbia fornito informazioni utili per i tentativi di raggiungere un accordo sulle quote per il 1983, ma, a mio avviso, nei documenti probatori non vi sono elementi sufficienti per ritenere che l'Anic abbia partecipato all'attività del cartello dopo la metà del 1982. Si deve perciò partire dal presupposto che la partecipazione dell'Anic sia durata dall'autunno 1979 sino alla metà del 1982, non già, come ritenuto dalla Commissione, sino alla fine del 1982 o all'inizio del 1983.

Per il periodo sino alla metà del 1982, la partecipazione dell'Anic alle iniziative del cartello in materia di prezzi è provata, in sostanza, dalla partecipazione alle riunioni. Questa, come ho già osservato nel paragrafo riguardante la Rhône-Poulenc, deve ritenersi una prova sufficiente nel presente contesto, in cui è difficile immaginare una partecipazione a più riunioni per un lungo periodo, senza partecipazione alle misure sulle quali si decideva nelle riunioni. Non vi sono, d'altra parte, elementi per ritenere, come pensa l'Anic, che atti imputati a quest'impresa siano stati compiuti da rappresentanti della SIR. L'Anic non nega, in realtà, la propria partecipazione, e nella maggior parte delle tabelle che sono state rinvenute

queste due imprese sono menzionate separatamente. L'indicazione congiunta dell'Anic e della SIR nel verbale della riunione del maggio 1982 significa, probabilmente, che né l'una né l'altra impresa avrebbe più partecipato alle riunioni.

Per quanto riguarda i sistemi di quote vigenti nel periodo di partecipazione dell'Anic, esistono le stesse prove di cui si dispone nei confronti delle altre imprese. I sistemi di gestione della clientela sembrano essere stati istituiti solo successivamente al momento in cui la partecipazione dell'Anic deve ritenersi cessata.

#### F — *Hercules* (causa T-7/89)

La Hercules ha sollevato in particolare il problema del se, per un'impresa, possa sorgere la responsabilità, con l'obbligo di pagare un'ammenda, nel caso in cui un dipendente abbia agito di propria iniziativa ed in contrasto con le direttive dei suoi superiori.

È stato sostenuto che la partecipazione del sig. Bastiaens era officiosa, che questi non era stato autorizzato dai suoi superiori gerarchici, e che la sua partecipazione era in contrasto con la politica dell'impresa. A ciò la Commissione ha opposto che la partecipazione del sig. Bastiaens era o avrebbe dovuto essere nota ai superiori dell'interessato, i quali, secondo la Commissione, devono quanto meno aver dato la loro tacita approvazione.

La partecipazione del sig. Bastiaens alle riunioni appare, o quanto meno si cerca di farla apparire, circondata da un'aura di mi-

stero. La prima domanda che si presenta è naturalmente questa: perché mai egli partecipava alle riunioni? La ricorrente dichiara in proposito che i dirigenti dell'impresa non avevano spiegato in modo sufficientemente chiaro al Bastiaens che la Hercules non intendeva partecipare alle intese di cui aveva avuto conoscenza nella prima fase, cioè nel 1977. A suo dire, il Bastiaens, come una farfalla che, attratta dalla fiamma, si brucia le ali, cominciò a partecipare alle riunioni. Egli era responsabile, secondo la ricorrente, della previsione dei movimenti dei prezzi sul mercato e della preparazione delle istruzioni sui prezzi per le affiliate di vendita, e le sue possibilità di svolgere questo compito sarebbero naturalmente migliorate, se egli avesse potuto conoscere le intenzioni delle altre imprese. La ricorrente ammette che, retrospettivamente, è ovvio che i dirigenti dell'impresa non erano stati abbastanza vigilianti per prevenire l'accaduto; a suo avviso, tuttavia, la mancata vigilanza non può essere equiparata ad una cosciente partecipazione agli accordi da parte dell'impresa.

La ricorrente si dilunga poi in approfondite spiegazioni sul fatto che la posizione di Bastiaens non implicava alcun potere di impegnare l'impresa, perché, in particolare, egli non aveva alcuna facoltà di disporre della produzione e pertanto non poteva assumersi la responsabilità di concludere accordi in materia di quote. I suoi superiori erano un direttore generale delle vendite, nonché un direttore amministrativo dell'impresa, al quale il primo era subordinato. A sua volta, la Commissione insiste sulla qualifica di direttore delle vendite spettante al Bastiaens. La ricorrente sottolinea che più volte questi aveva segnalato il carattere non ufficiale della propria partecipazione e che, verosimilmente, egli raccoglieva informazioni, più che darne. La Commissione ribatte, in particolare, che Bastiaens, a quanto pare, era molto attivo ed aveva buone idee, e che, in ogni caso, egli era presente alle riunioni.

La Commissione, la quale ritiene — come accennato — che i superiori di Bastiaens devono essere stati al corrente di quanto accadeva, si richiama all'originario appunto relativo all'accordo sui prezzi-base e ad una nota interna del 29 luglio 1981, entrambi destinati — secondo la Commissione, che non viene contraddetta dalla Hercules — al sig. Bastiaens e redatti dai suoi superiori. In quest'ultima nota si dice: « Lo creda o no, questi sono i prezzi "ufficiali" per agosto e settembre », dopodiché segue una serie di indicazioni di prezzo, e si conclude: « Così li ho ricevuti su due tavole da un signore barbuto, sceso da un monte ».

I dati di cui si dispone forniscono, così, un quadro piuttosto confuso. Ci troviamo di fronte, come sostiene la Hercules, ad un funzionario ambizioso che, per fare carriera, trasgredisce ordini formulati forse non del tutto chiaramente? Oppure si tratta, com'è implicito nella tesi della Commissione, di un'impresa che intenzionalmente cerca di limitare il rischio di essere scoperta e/o di dover pagare un'ammenda?

Dalle informazioni contenute nel fascicolo risulta che il sig. Bastiaens era direttore delle vendite ed aveva la responsabilità della valutazione del mercato; conseguentemente, egli deve aver avuto, di fatto, influenza sulla fissazione dei prezzi. La ricorrente ha così, senza dubbio, tratto vantaggio dalle informazioni raccolte. La Commissione ha anche

dimostrato che i superiori del Bastiaens hanno avuto conoscenza, in taluni casi, di ciò che avveniva nelle riunioni, e la nota del 29 luglio 1981 dà comunque l'impressione che né il Bastiaens, né i suoi superiori siano stati all'oscuro della problematica generale. Sembra, al contrario, potersi constatare un notevole grado d'iniziazione. Infine, è stato chiarito che la posizione del sig. Bastiaens era quella del terzo dirigente, nella scala gerarchica, di una grande impresa.

Trattandosi di una procura generale inerente ad un rapporto di lavoro, è chiaro che il limite dei relativi poteri dev'essere stabilito, in via di principio, in base a fattori obiettivi. Gli atti che, agli occhi dei terzi, eccedano manifestamente la competenza non possono normalmente implicare alcuna responsabilità dell'impresa. La situazione giuridica sembra invece essere un po' diversa, qualora un dipendente agisca nell'ambito della propria procura generale, seppure in contrasto con ordini ricevuti, ovvero agisca al limite dei propri poteri.

Come mai si possa nascondere che un funzionario di grado abbastanza elevato partecipa a riunioni di cui la direzione dell'impresa ha notizia, di quando in quando, per altra via, sembra enigmatico. È possibile che il Bastiaens, in più o meno ampia misura, abbia fatto il doppio gioco nei confronti dei suoi superiori. Così pure, è possibile che la Hercules, tramite Bastiaens, abbia fatto il doppio gioco nei confronti dei suoi concorrenti ed abbia cercato, mediante la partecipazione un po' misteriosa di Bastiaens, di limitare il rischio. In base ad una valutazione globale, sono comunque più propenso a ritenere che i superiori del Bastiaens siano stati al corrente di quanto avveniva nelle riunioni e lo abbiano almeno tacitamente approvato, e che l'eccezione della Hercules debba, già per questo motivo, essere respinta.

Nei documenti disponibili non si trova alcuna indicazione nel senso che il sig. Bastiaens abbia segnalato in modo chiaro e netto ch'egli non era in alcun modo autorizzato ad agire per conto della sua impresa, e che la sua partecipazione sarebbe stata completamente irrilevante per il comportamento della Hercules sul mercato. Ciò sarebbe stato, del resto, difficilmente conciliabile con la posizione ch'egli in effetti occupava nell'ambito dell'impresa ricorrente, al che si aggiunge il fatto che, probabilmente, in tal caso, gli altri partecipanti alle riunioni non gli avrebbero nemmeno permesso di partecipare. Ora, la sua posizione nella Hercules non ha dato occasione, agli altri partecipanti, di constatare ch'egli non avesse alcuna voce in capitolo. A giudicare dai documenti probatori esistenti, sembra invece ch'essi abbiano dato per scontato ch'egli fosse in grado di trattare per conto della Hercules.

Nella causa *Melchers e Co.*<sup>98</sup>, la Corte attribuiva importanza ai poteri spettanti a coloro che agivano per conto dell'impresa. Essa poneva quindi a carico dell'impresa l'onere di provare che i limiti di tali poteri fossero stati superati.

Il complesso di circostanze costituito dal posto che effettivamente, e come viene riconosciuto dalla Hercules, egli occupava nell'impresa, nonché dal fatto che la sua posizione gli abbia consentito, per un lungo periodo, di dare agli altri l'impressione ch'egli avesse determinati poteri, implica necessariamente, a mio avviso, che la Hercules non ha provato che il Bastiaens abbia superato i limiti della propria competenza. Secondo

98 — Causa 101/80 (*Melchers & Co./Commissione*) una delle cause Pioneer, sopra richiamate nelle note 2 e 8.

me, non è sufficiente che ora, a posteriori, la ricorrente sostenga che Bastiaens non poteva influire sulla produzione ecc., quando, in pratica, essa ha lasciato mano libera ad un funzionario di rango elevato, che notoriamente poteva influire in modo sostanziale sulla politica dei prezzi, tanto da metterlo in grado di partecipare alle riunioni. Ritengo perciò che questo mezzo debba essere disatteso.

Secondo la Commissione, la partecipazione della Hercules al cartello è durata dall'inizio alla fine di questo, nel novembre 1983. La ricorrente, per contro, fa valere di aver avuto, al massimo, un ruolo sostanzialmente minore e di aver partecipato per un periodo sostanzialmente più breve rispetto a quanto sostenuto dalla Commissione.

La Hercules ammette di aver partecipato alle riunioni dal maggio 1979, ma sostiene che la sua partecipazione, fino al maggio 1982, è stata sporadica e, dopo tale data, quanto meno irregolare. In epoca successiva all'agosto 1983 nessun rappresentante della Hercules avrebbe preso parte alle riunioni o avuto contatti con i concorrenti. In proposito, la ricorrente sottolinea particolarmente che la ICI, nel rispondere alla richiesta d'informazioni della Commissione, indica che la Hercules non partecipava regolarmente, e che, nelle riunioni, quest'impresa non dava comunicazione dei propri dati. La ricorrente fa poi riferimento al fatto che la Monte, nel rispondere alla Commissione, affermava che alle riunioni prendevano parte, in generale, i più importanti produttori europei, a prescindere dall'Amoco, dalla Shell, dalla BP e dalla Hercules, anche se la Monte non poteva del tutto escludere che quest'ultima impresa avesse partecipato ad alcune riunioni.

Secondo la ricorrente, la Commissione avrebbe omesso, senza motivo, di tener conto del modesto grado di partecipazione della Hercules, sia nel valutare la colpevolezza, sia nel fissare l'ammenda.

Indubbiamente, secondo quanto risulta dalle prove documentali disponibili, nel periodo anteriore al maggio 1982 la partecipazione del sig. Bastiaens non è stata così regolare come quella degli altri partecipanti. La Hercules ha accertato essa stessa, nell'ambito di un'indagine interna, che, prima del maggio 1982, il Bastiaens ha partecipato sicuramente o probabilmente a riunioni il 10 o l'11 maggio 1979, il 1° o il 2 ottobre 1980, il 27 o il 28 agosto 1981, il 16 dicembre 1981, il 4 febbraio 1982, nonché il 9 o il 10 marzo 1982. Vi è poi una riunione ad Amsterdam, forse nel 1979, e probabilmente un'altra riunione a Londra. La Commissione ha poi ricordato che nei verbali delle riunioni del 1983 la Hercules viene considerata un assiduo partecipante.

A proposito di verbali e simili, si dispone del resoconto di una riunione tenutasi il 10 marzo 1982, al quale si riferisce il punto 15, b), della decisione (allegato 23 alla parte generale della comunicazione degli addebiti), come pure del resoconto di una riunione del 13 maggio 1982. Istruzioni scritte in materia di prezzi esistono per il periodo successivo al marzo 1982. Per il periodo precedente al marzo 1982, si ha la nota di cui abbiamo già parlato, secondo cui i prezzi ufficiali sarebbero stati comunicati su due tavole. Inoltre, si ha una copia di un prospetto sull'evoluzione dei prezzi, che sarebbe stato usato dal Bastiaens come base di una conferenza per i venditori dell'impresa e nel quale si dice, fra l'altro, che la generale determinazione aveva portato i prezzi al livello di 2,05 DM, il più vicino ad obiettivi di prezzo resi pubblici che fosse stato mai

raggiunto. Infine, va osservato che la nota riguardante l'accordo originario sui prezzi-base del 1977 proviene dalla Hercules.

In base a quanto precede, è chiaro che la Hercules deve aver partecipato al cartello almeno dal marzo 1982. Non darei importanza decisiva al fatto che il Bastiaens, a quanto risulta, non abbia comunicato cifre riguardanti l'impresa da cui dipendeva. La sua partecipazione a riunioni e discussioni, e la circostanza che la Hercules abbia inviato, in materia di prezzi, istruzioni conformi a quanto concordato, non lasciano infatti sussistere alcun serio dubbio sul fatto che gli altri hanno potuto contare sull'adesione della Hercules alla loro politica dei prezzi, il che deve ritenersi sufficiente per constatare una violazione dell'art. 85, n. 1. Per il periodo compreso fra l'autunno 1979 e il mese di marzo 1982 la base probatoria sembra un po' più fragile. Sta di fatto, tuttavia, che la Hercules ha ammesso di aver partecipato ad un numero non trascurabile di riunioni in tale periodo, così come è altrimenti provato che la Hercules è stata comunque particolarmente ben informata di quanto avveniva nell'ambito del cartello. Devo quindi ritenere che vi siano elementi sufficienti per concludere che la partecipazione della Hercules è durata dall'autunno 1979 sino allo scioglimento del cartello, nel 1983. Vorrei osservare, incidentalmente, che la partecipazione al sistema di quote del 1980, la cui esistenza deve ritenersi provata, non si può considerare meno ben documentata nel caso della Hercules di quanto non lo sia per le altre imprese.

Nella sua argomentazione, la Hercules ha attribuito particolare peso alla circostanza

che le prove documentali cui si richiama la Commissione sono resoconti di seconda o di terza mano su fatti che la Hercules, fra l'altro in quanto non sapeva quale fosse la provenienza dei documenti, non ha potuto appurare ulteriormente. Tuttavia, come ho già detto nella parte I, sezione E, punto 2, è ad una valutazione globale della forza probatoria di un documento che si deve attribuire importanza decisiva, e la maggior parte dei documenti richiamati dalla Commissione risultano avere, alla stregua di criteri ragionevoli, grandissimo valore probante. D'altro canto non si capisce che cosa abbia impedito alla Hercules di cercare di chiarire chi fosse l'autore di questo o quel documento, quando era noto, ad esempio rivolgendosi alla Commissione.

#### G — DSM (causa T-8/89)

La DSM riconosce di aver partecipato con una certa regolarità alle riunioni del cartello a decorrere dal 1° gennaio 1981. Per quanto riguarda il periodo precedente, la ricorrente nega di aver partecipato alle riunioni regolarmente o, comunque, sistematicamente.

A ciò la Commissione, la quale, secondo l'art. 1 della decisione, ritiene che la DSM abbia partecipato da un momento compreso fra il 1977 e il 1979, oppone che la DSM, stando a quanto risulta dai prospetti disponibili relativamente agli obiettivi quantitativi per il 1979 e il 1980, deve aver partecipato almeno dal 1979.

Se il Tribunale vorrà basarsi sulla mia valutazione delle prove per quanto riguarda il periodo che va dal 1977 all'autunno del 1979, resterà quindi controversa la parteci-

pazione della DSM alle riunioni dall'autunno 1979 alla fine del 1980. Considerando che la ICI, nella risposta alla richiesta d'informazioni della Commissione, ha indicato che la DSM era una delle imprese che partecipavano regolarmente alle riunioni, non si deve attribuire, a mio avviso, eccessiva importanza al fatto che l'impresa stessa qualifichi la propria partecipazione alle riunioni in epoca anteriore al 1° gennaio 1981 come non regolare o non sistematica, visto che si tratta, in particolare, di un periodo in cui le riunioni sono state molto meno numerose che non in seguito. Tenendo conto, inoltre, del fatto che la DSM viene menzionata sullo stesso piano delle altre imprese nei prospetti riguardanti quote e volumi per gli anni 1979 e 1980, non mi sembra impossibile ritenere che la DSM abbia partecipato al cartello dall'autunno 1979.

La DSM ha inviato, d'altronde, varie istruzioni in materia di prezzi, e dal materiale probatorio disponibile risulta che questa impresa è stata attiva nella « gestione contabile ». Relativamente ai sistemi di quote, si hanno, a suo carico, prove dello stesso valore di quelle esistenti contro le altre ricorrenti.

Per il resto, la DSM richiama la massima « in dubio pro reo » e, più precisamente, fa valere che alla Commissione non può essere consentito pretendere che le imprese facciano appello ad una convincente spiegazione alternativa per controbattere quelle che la Commissione considera prove decisive di colpevolezza. Secondo me, queste generiche considerazioni non possono gettare nuova luce sui problemi di prova che si presentano nella fattispecie. La semplice verità è che l'infrazione dev'essere provata e che l'organo che deve valutare le prove deve formare il proprio convincimento in merito a quanto allegato dalla Commissione basandosi su un apprezzamento globale del peso delle prove. Come sarà apparso evidente, a

mio avviso le esigenze relative al valore probante devono essere più rigorose di quelle stabilite dalla Commissione, ma nel testo della decisione non vi è alcun appiglio per sostenere che, in generale, la Commissione abbia ignorato principi generali per la valutazione delle prove, ivi compreso il principio « in dubio pro reo ». Ritengo perciò che questo mezzo debba essere disatteso.

H — *Hüls* (causa T-9/89)

Secondo l'art. 1 della decisione, la Hüls avrebbe partecipato al cartello da un momento compreso fra il 1977 ed il 1979 fino ad almeno novembre 1983. Secondo la tesi da me esposta in precedenza, nella parte generale delle presenti conclusioni, non sorge, tuttavia, alcun problema di responsabilità per periodi precedenti all'autunno 1979.

Per quanto riguarda le iniziative in materia di prezzi, la Hüls ha d'altronde sostanzialmente la propria difesa sull'assunto secondo cui non è esistito, né poteva esistere, alcun accordo o pratica concordata ai sensi dell'art. 85, n. 1. La prima parte della sua argomentazione si ricollega ai problemi d'interpretazione che sono al centro delle cause in esame, e cioè all'interpretazione delle nozioni di accordo e di pratica concordata in relazione ai fatti controversi. La seconda parte dell'argomentazione si basa su considerazioni relative agli eventuali effetti prodotti sul mercato dal comportamento in questione ed alle conseguenze che se ne vorrebbero trarre. In particolare, la Hüls fa valere la tesi del prof. Albach secondo cui l'effettiva formazione dei prezzi non è conciliabile con l'idea che i prezzi

siano stati fissati mediante accordi anticoncorrenziali.

Relativamente a quanto così esposto dalla Hüls, potrei, in complesso, limitarmi a fare riferimento alle mie precedenti osservazioni sull'interpretazione dell'art. 85 e sulla situazione quale si presenta in generale, sul piano delle prove, nella fattispecie. Tuttavia, può essere opportuno sottolineare ancora una volta che la scienza economica non può, né deve decidere, in base a considerazioni teoriche, se esista un accordo o una pratica concordata ai sensi dell'art. 85. Si tratta di una decisione giurisdizionale, che dev'essere adottata in base ad una valutazione globale di tutte le prove prodotte, ivi comprese, naturalmente, le deposizioni di periti che in questa causa sono state presentate al Tribunale.

Resta quindi da esaminare il problema della partecipazione della Hüls alle riunioni e del ruolo da essa svolto nella fattispecie, secondo quanto risulta dai documenti probatori. In proposito, la Hüls considera anzitutto che, in base agli allegati versati agli atti dalla Commissione, essa avrebbe partecipato alle riunioni una volta nel 1981 e più spesso dal 1982 in poi. Essa non avrebbe partecipato a riunioni locali riguardanti settori del mercato comunitario, né ad una riunione tenutasi nel Regno Unito il 18 ottobre 1982.

Nella risposta alla comunicazione degli addebiti formulati dalla Commissione, la Hüls dice di non voler contestare di aver partecipato alla riunione plenaria del gennaio 1981, come pure di non poter escludere che propri funzionari abbiano partecipato ad altre singole riunioni nel 1981. In ogni caso, essa dice, si deve partire dal presupposto che

la Hüls ha partecipato alle riunioni non prima del gennaio 1981, ed ha partecipato regolarmente non prima, all'incirca, del maggio 1982. Sulle riunioni locali, è detto che un rappresentante dell'impresa ha partecipato soltanto a qualche discussione riguardante il mercato scandinavo.

Di rimando, la Commissione richiama anzitutto le informazioni fornite dalla ICI sulla partecipazione delle altre imprese alle riunioni, in cui la ICI indica che la Hüls era fra quelle che partecipavano regolarmente. Inoltre, la Commissione mette in rilievo che la Hüls è menzionata nell'elenco dei volumi obiettivo « riveduti » per il 1979.

Tenuto conto di queste deduzioni, si deve constatare che la Hüls ha ammesso in sostanza la partecipazione dall'inizio del 1981 e contesta soltanto la partecipazione in epoca anteriore. Vi sono, d'altro canto, le informazioni della ICI, la cui affidabilità è peraltro sostanzialmente confermata da ammissioni più o meno ampie da parte delle altre ricorrenti, e la circostanza che non esistono altri dati, così come si è invece verificato per la Petrofina, che facciano in alcun modo pensare che la Hüls abbia partecipato solo in un momento successivo a quello che si deve ritenere esser stato l'effettivo momento iniziale del cartello, cioè all'autunno 1979.

Anche le istruzioni scritte sui prezzi costituiscono un'univoca indicazione nel senso di una partecipazione della Hüls a condizioni di parità con gli altri produttori minori, e nei documenti la Hüls viene menzionata esattamente come le altre imprese.



Per il resto, la strategia difensiva della Hüls consiste sostanzialmente nel sostenere che, nelle riunioni, la ricorrente ha seguito una politica che si basava su un insieme di riserva mentale e di reticenza, il che dovrebbe risultare, in particolare, dal divario tra i prezzi obiettivo che erano stati fissati ed i prezzi in realtà ottenuti.

Come si desume dalle mie considerazioni generali, il divario tra i prezzi obiettivo ed i prezzi di vendita effettivi non prova, a mio avviso, che l'impresa non abbia partecipato all'esecuzione dei piani comuni. Benché sia forse inevitabile che imprese altrimenti concorrenti cerchino per lo più, quando debbano tentare di collaborare, di curare i propri interessi a spese delle altre, un comportamento così sleale nei confronti degli altri come quello che la Hüls sostiene di aver tenuto non sarebbe stato nemmeno possibile, per un lungo periodo di tempo, senza che di esso rimanesse traccia nei documenti probatori esistenti. Ora, la più energica espressione usata al riguardo è l'indicazione che si trova in taluni resoconti delle riunioni, secondo cui alcuni dei produttori minori (non la Hüls, del resto) erano ambiziosi, ed alcuni erano denominati « teppisti ». In mancanza di concreti elementi a riprova del contrario, mi sembra lecito considerare inattendibile la dichiarazione della Hüls. Dai documenti disponibili risulta che questa ha partecipato anche ai sistemi di quote ed alla gestione della clientela.

Su tale base, ritengo che esistano elementi di prova sufficienti per concludere che, in complesso, la Hüls ha partecipato al cartello dall'autunno 1979 fino, all'incirca, al novembre 1983.

## I — Hoechst (causa T-10/89)

Nella decisione, la Commissione ha considerato la Hoechst come uno dei quattro grandi produttori, ai quali incombe una particolare responsabilità per l'attività del cartello (v., fra l'altro, punti 67, 68 e 78 della decisione).

La Hoechst non nega di aver partecipato alle riunioni, ma fa presente che queste non sono state particolarmente numerose fino al 1981.

La difesa della Hoechst consiste in sostanza nel dimostrare ch'essa non vendeva ai prezzi obiettivo concordati e che neppure il volume delle sue vendite corrispondeva alle quote concordate. La Hoechst rileva poi, nelle sue memorie processuali, le debolezze manifestamente inerenti alle prove documentali prodotte dalla Commissione. Infine, essa mette in rilievo che, molto probabilmente, le informazioni scambiate nell'ambito delle riunioni non erano tali da poter fugare l'incertezza dei partecipanti riguardo al futuro comportamento degli altri sul mercato, e quindi eliminare la concorrenza. I problemi sollevati sono stati trattati tutti nella parte generale delle presenti conclusioni.

Quanto al fatto che la Hoechst faceva parte del gruppo ristretto dei grandi produttori, esso emerge dall'allegato che si riferisce all'accordo sui prezzi-base del 1977. Come risulta dalla mia valutazione delle prove relativa alla situazione esistente nel 1977, io condivido la tesi della Commissione secondo cui si deve ritenere provato che la Hoechst, in quel momento, partecipasse al-

l'accordo centrale di cui la Commissione ha allegato l'esistenza. Secondo la risposta data dalla ICI alla richiesta d'informazioni della Commissione, dev'essere esistita, come è detto nel punto 68, 1° capoverso, della decisione, una particolare « intesa » fra i quattro grandi produttori, secondo cui, se si dovevano aumentare i prezzi, era necessario che queste quattro imprese dessero l'esempio, anche a scapito del proprio volume di vendite. In una nota della Shell (allegato 94 alla comunicazione generale degli addebiti) si legge che « (...) le iniziative adottate dai quattro grandi (Hoechst, M-P, ICI, Shell) in materia di prezzi non hanno alcun effetto ». Alla fine del 1982, i quattro grandi cominciavano a tenere riunioni separate. Secondo la tabella 5 allegata alla decisione, tutte queste imprese avrebbero partecipato complessivamente a sette riunioni di questo tipo nel periodo compreso fra il 13 ottobre 1982 e il 22 agosto 1983. La Hoechst nega di aver partecipato alla riunione del 13 ottobre 1982 a Heathrow, né la ICI ha indicato che la Hoechst vi abbia partecipato. Come risulta dal punto 67, 2° capoverso, della decisione, la Hoechst non partecipava neppure ad una riunione con gli altri quattro grandi produttori che si teneva il 17 giugno 1981 e nella quale venivano discusse le varie possibilità di azione.

I suddetti documenti probatori scritti, congiuntamente alla circostanza che la Hoechst non contesta — se non per alcuni singoli punti — di aver partecipato sia alle riunioni generali, sia alle speciali riunioni preliminari dei quattro grandi, come non contesta le informazioni fornite dalla ICI in merito all'oggetto e allo scopo delle riunioni, costituiscono, a mio avviso, una base pienamente sufficiente per concludere che la Hoechst ha partecipato alle attività del cartello per la durata ritenuta dalla Commissione, a prescindere dai periodi per i quali tali attività, come risulta dalla parte generale delle presenti conclusioni, non si possono considerare sufficientemente provate.

## J — Shell (causa T-11/89)

Il ruolo svolto dalla Shell in relazione all'attività del cartello sembra, a prima vista, essere il meno ben documentato, in quanto la Shell non ha partecipato alle riunioni dei « dirigenti » e degli « esperti » tenute dalle altre imprese.

La Shell, tuttavia, partecipava — come accennato nel precedente paragrafo — alle riunioni fra i quattro grandi produttori, nonché ad una serie di cosiddette riunioni locali. Le riunioni fra i quattro grandi produttori, che nel punto 68, 2° capoverso, della decisione vengono descritte come « riunioni preliminari », tenute prima delle cosiddette riunioni dei « dirigenti », avevano notoriamente luogo il giorno precedente le riunioni dei dirigenti, e ciò, come dice la ICI, « per motivi pratici », perché il livello gerarchico dei partecipanti era lo stesso che nelle riunioni dei dirigenti.

Nel procedimento giurisdizionale la Shell ha negato, come aveva fatto anche nel procedimento amministrativo, che queste riunioni potessero in alcun modo essere considerate preparatorie rispetto a quelle dei dirigenti, ovvero che in queste riunioni avesse luogo un coordinamento dei punti di vista dei partecipanti su temi che sarebbero stati discussi il giorno successivo. In udienza si è avuta l'impressione che si trattasse di incontri mondani senza alcun fine specifico. La dichiarazione della Shell appare così, a priori, poco attendibile e, come viene indicato dalla Commissione nella decisione, le allegazioni della Shell sono smentite dalle informazioni disponibili, comprese quelle sull'oggetto delle riunioni fra i quattro grandi produttori dell'ottobre 1982 e del maggio 1983.

Per quanto riguarda la partecipazione della Shell all'originaria iniziativa sui prezzi base, la mia valutazione di tale questione risulta dalle considerazioni da me svolte in proposito nella parte generale delle presenti conclusioni (v. parte I, sezione F, punto 5).

Relativamente al periodo compreso tra l'autunno 1979 e la fine del 1982, sappiamo che la Shell ha ammesso di avere ricevuto spesso, dalla ICI, informazioni su prezzi obiettivo, ecc. Sappiamo anche, da diversi verbali delle riunioni, che esisteva un notevole flusso di comunicazioni in senso inverso, cioè di informazioni destinate a coloro che partecipavano alle riunioni generali, circa l'atteggiamento della Shell su vari problemi. Che vi siano stati numerosi contatti fra la ICI e la Shell risulta da verbali delle riunioni del 27 maggio 1981, del 17 giugno 1981 e del 9 e 10 settembre 1982. Si deve poi ricordare la riunione del 1° luglio 1981, che è menzionata nel punto 67, 2° capoverso, della decisione e alla quale partecipava anche la Montedipe.

Della Shell International Chemical Company e della Shell Regno Unito, esistono rispettivamente « raccomandazioni di prezzi » e istruzioni sui prezzi che seguono gli accordi conclusi o la concertazione avvenuta nelle riunioni generali. Vi sono, inoltre, elementi sufficienti per ritenere che la Shell abbia partecipato al sistema delle quote del 1980. Infine, secondo i documenti probatori, le organizzazioni nazionali Shell hanno partecipato in una certa misura, come coordinatori, ai sistemi di gestione della clientela.

Queste prove documentali, globalmente considerate, forniscono, a mio avviso, una base sufficiente per concludere che la Shell ha partecipato tanto al cartello come tale, quanto al gruppo ristretto dei quattro grandi, come sostenuto dalla Commissione. Il fatto che la Shell non abbia fisicamente partecipato alle riunioni generali, né a livello di dirigenti né a livello di esperti, non è, a mio avviso, decisivo, in quanto nella fattispecie è documentato che la Shell ha dato e ricevuto le informazioni rilevanti, rispettivamente ai partecipanti e dai partecipanti alle riunioni, e si è conformata ai risultati di queste ultime.

Infine, vorrei osservare che non posso attribuire particolare peso alle obiezioni della Shell riguardanti la struttura o l'organizzazione interna del suo gruppo, che è relativamente decentralizzato (v. in proposito il punto 102, 1° e 2° capoverso, della decisione). La tesi principale della Shell consiste nel sostenere che l'impresa cui è destinata la decisione, cioè la Shell International Chemical Company, non aveva alcun potere di impartire direttive ai venditori che provvedevano alla vendita del polipropilene, e che la Shell International Chemical Company, definita dalla ricorrente come una semplice società di servizi, avrebbe dovuto ottenere l'autorizzazione delle imprese nazionali Shell per concludere qualsiasi accordo. È accertato, tuttavia, in base alla documentazione disponibile, che è stata la Shell International Chemical Company a partecipare alle riunioni preliminari e a coordinare le informazioni sui prezzi. Non si può, quindi, seriamente dubitare del fatto che è stata questa società a trovarsi al centro degli avvenimenti per quanto riguarda la Shell, e il richiamo della ricorrente alla struttura interna del gruppo deve, secondo me, vedersi piuttosto come un tentativo di « strutturarsi » in funzione della responsabilità per l'ammenda, il che, naturalmente, non è ammissibile.

K — *Solvay* (causa T-12/89)

Nella risposta della ricorrente alla richiesta d'informazioni della Commissione si ammette la partecipazione alle riunioni dei produttori dall'inizio del 1978, il che coincide con quanto indicato dalla ICI. La Solvay ha quindi partecipato al cartello nel periodo per il quale è provata la violazione dell'art. 85, n. 1, che va dall'autunno 1979 alla fine del 1983. In proposito, vorrei osservare in particolare che la partecipazione all'accordo originario relativo ai prezzi base non si può considerare provata, perché, fra l'altro, il documento del 6 settembre 1977 di cui si è molto discusso in corso di causa e che viene menzionato nel punto 16, 5° capoverso, della decisione, non è stato neppure notificato alla Solvay nelle forme dovute secondo la giurisprudenza della Corte.

La Solvay è fra le imprese che descrivono il proprio ruolo come assolutamente passivo. Questo argomento è contraddetto dai verbali delle riunioni di cui si dispone, e le circostanze di fatto sulle quali la Commissione basa la decisione non vengono, in realtà, contestate. Nel ricorso si dice che la Solvay ha partecipato alle riunioni soltanto allo scopo di raccogliere informazioni di carattere tecnico e commerciale che potevano esserle utili per superare gli « handicaps » derivanti dal fatto di essere una « nuova » impresa sul mercato. Si dice anche, tuttavia: « La ricorrente non nega, d'altronde, di essere stata convinta che questo scambio d'informazioni poteva consentire di limitare gli effetti della crisi derivanti dalle sovraccapacità ». La ricorrente accenna poi al fatto che essa stessa e molte altre imprese facevano il doppio gioco, e ricorda che, durante l'audizione dinanzi alla Commissione, essa aveva

detto che l'arte del « bluff » aveva raggiunto vette particolarmente elevate nelle riunioni in questione.

Leggendo i resoconti delle riunioni, si ha la nettissima impressione del fatto che dev'esservi stata un'atmosfera di costruttiva, reciproca diffidenza fra i partecipanti, ma si è anche portati a pensare ch'essi si siano occupati seriamente dei problemi da risolvere. Io non ritengo che dalla teoria del doppio gioco prospettata dalla Solvay sia possibile desumere qualcosa di sostanzialmente importante al fine di valutare se vi sia stata un'infrazione dell'art. 85, n. 1.

Lo stesso vale per l'argomento della ricorrente secondo cui gli interessi dei partecipanti erano così diversi e inconciliabili che questa circostanza, di per sé, escluderebbe la possibilità che siano stati conclusi accordi o siano state raggiunte intese. In questo ragionamento hanno molto peso, in realtà, le motivazioni dei partecipanti. La tesi della ricorrente consiste nel sostenere che, mentre le imprese già attive sul mercato nel 1977 dovevano cercare di mantenere le proprie quote di mercato e, inoltre, di ottenere prezzi più elevati, l'interesse dei nuovi produttori consisteva nell'accaparrarsi quote di mercato, se necessario vendendo a prezzo più basso rispetto alle imprese esistenti.

Come risulta dal fascicolo, questa tesi è in pratica inesatta. In più punti, nei documenti probatori, si parla infatti della necessità che gli altri, cioè in particolare i grandi produttori, limitino le proprie vendite e rinuncino spontaneamente a quote di mercato. Detta tesi non è fondata neppure in teoria. Come ho considerato in precedenza, nel passo corrispondente alla nota 1, dal punto di vista di

un'impresa esistente può essere altrettanto logico, a seconda delle circostanze, affrontare in modo pacifico l'ingresso di un nuovo operatore sul mercato o, ad esempio, instaurare una guerra dei prezzi.

Gli altri argomenti dedotti dalla Solvay riguardano temi già trattati nella parte generale delle presenti conclusioni. Neppure per quanto riguarda la Solvay vi è alcun motivo di dubitare del fatto che, in materia di prezzi e di quote, vi siano stati accordi o intese, anche ammesso che la ricorrente abbia venduto a prezzi più bassi e che i quantitativi venduti non corrispondessero sempre alla quota assegnata.

Ritengo perciò doversi concludere che la Solvay ha partecipato al cartello dall'autunno 1979 e fino allo scioglimento dello stesso, nell'autunno 1983.

L — ICI (causa T-13/89)

La situazione meno complicata, sul piano della prova, è in fondo quella delle ricorrenti che si trovano in posizione centrale nel procedimento, la ICI e la Montedipe. Nelle relative cause, in effetti, l'argomentazione si concentra in gran parte sul problema dei limiti entro i quali il comportamento tenuto poteva essere lecito, mentre non si tratta tanto della valutazione delle prove a carico di queste due imprese, prove che, senza esagerazione, possono dirsi abbastanza pesanti. In entrambi i casi, sono state ammesse in realtà le circostanze di fatto che, secondo la Commissione, realizzano la fattispecie criminosa prevista dall'art. 85, n. 1, ed in entrambi i casi si cerca di dimostrare in vario modo che esistevano delle cause di giustificazione.

D'altra parte, la strategia processuale della ICI consiste nell'attaccare, su qualsiasi punto ciò sia in qualche modo possibile. Nella parte generale delle presenti conclusioni ho già espresso sostanzialmente il mio parere sugli argomenti dedotti dalla ICI.

La ICI fa inoltre valere, fra l'altro, l'impossibilità di ritenere che il comportamento tenuto dalle ricorrenti abbia, in pratica, pregiudicato gli scambi fra gli Stati membri. Secondo la ICI, l'attività del cartello non ha fatto aumentare, né diminuire gli scambi, così come non ha avuto alcun influsso sulla struttura della concorrenza. Il commercio fra gli Stati membri era già di notevole entità ed è aumentato nel periodo in cui ha funzionato il cartello.

A fronte di questi argomenti, si deve tener presente che la Commissione sottolinea (nei punti 93 e 94 della decisione) come la fissazione di prezzi obiettivo ecc. abbia inciso in senso distorsivo sul sistema degli scambi.

È ovvio che, se si parte dal presupposto che il cartello non ha avuto alcun effetto sulla concorrenza, si deve anche giungere alla conclusione che non vi è stata nemmeno incidenza sugli scambi fra Stati membri. Tuttavia, è altrettanto chiaro che accordi o pratiche concordate come quelli di cui il cartello si serviva per cercare di ottenere prezzi più elevati *possono* incidere sugli scambi fra gli Stati membri, ed è questo, in definitiva, il criterio, secondo l'art. 85, n. 1, e secondo la giurisprudenza consolidata della Corte. In mancanza di un cartello, una o più imprese avrebbero potuto, ad esempio, essere costrette a ritirarsi dal mercato, perché la concorrenza sarebbe diventata troppo accanita.

È evidente che, in tal caso, il mercato avrebbe avuto uno sviluppo diverso da quello che di fatto ha avuto. L'eccezione della ICI deve perciò essere respinta.

Per il resto, vorrei fare alcune brevi osservazioni quanto alla funzione di leader svolta dalla ICI nell'ambito del cartello. La ICI sostiene che la guida del gruppo non implicava alcuna funzione ben definita. Il leader del gruppo aveva, perciò, secondo la ICI, soltanto compiti pratici di coordinamento. La Commissione ritiene, per contro, che la ICI abbia avuto un ruolo assolutamente capitale nel cartello. Oltre alla partecipazione alle riunioni generali, alle riunioni fra i quattro grandi produttori, e ad una lunga serie di cosiddette riunioni locali in diversi paesi, dalle prove disponibili risulta che la ICI deve avere agito come una sorta di « castigamatti ». Al riguardo, rimando in particolare ai documenti menzionati nei punti 40 e 59 della decisione, dai quali risulta direttamente come, dalla metà del 1982, l'impresa che con più tenacia si è adoperata affinché il cartello funzionasse secondo le intenzioni sia stata la ICI. Credo perciò che si debba condividere la valutazione data dalla Commissione sul ruolo svolto dalla ICI nell'ambito del cartello.

La ricorrente sostiene che l'analisi del mercato del prodotto effettuata dalla Commissione era errata su vari punti (non indicati altrove nelle presenti conclusioni). La ICI considera, ad esempio, che i quantitativi « relativamente trascurabili » di poli propilene che, secondo il punto 7 della decisione, vengono importati nella Comunità possono avere ripercussioni particolarmente gravi sui prezzi di mercato. Secondo la ICI, poi, è

stato soltanto nel secondo semestre del 1983 (e quindi non nel 1982) che si è ristabilito un equilibrio abbastanza soddisfacente tra l'offerta e la domanda sul mercato dell'Europa occidentale. Infine, la ICI sostiene che la Commissione ha sottovalutato i problemi del settore, omettendo di tener conto del notevole ribasso verificatosi dopo il 1977 nei prezzi dei prodotti sostitutivi del polipropilene, fra i quali altre materie plastiche. La minaccia che la domanda si orientasse verso prodotti succedanei aveva quindi reso difficile sostenere il prezzo del polipropilene, il che accentuava ulteriormente i problemi delle imprese.

Come viene giustamente messo in rilievo dalla Commissione, è difficile capire in che modo eventuali errori di valutazione sui punti sopra indicati possano influire sulla legittimità o sulla fondatezza della decisione. Il fatto che un modesto volume d'importazioni abbia maggiore o minore incidenza sui prezzi è assolutamente irrilevante per il giudizio sulla responsabilità e sulla gravità dell'infrazione. Certo, è evidente che fosse difficile sostenere i prezzi del polipropilene, ma la ICI sembra voler suggerire che le imprese dovrebbero essere premiate per essersi presa la pena di commettere un'infrazione il cui successo presentava difficoltà, soltanto perché si trattava di un compito difficile. Se eventualmente sul mercato l'equilibrio si è ristabilito solo più tardi di quanto ritenevano i partecipanti, ciò non toglie che, a mio avviso, si deve considerare — semmai — come una circostanza aggravante il fatto che questi fossero decisi a protrarre le attività illecite fino al momento in cui, a torto o a ragione, pensavano che il mercato avrebbe ritrovato l'equilibrio (v. punto 37, 3° capoverso, della decisione, e successiva parte III, sezione B).

M — *Montedipe* (causa T-14/89)

Anche la *Montedipe*, al pari della ICI, ammette in sostanza le circostanze di fatto su cui è basata la decisione della Commissione. Come viene sottolineato da quest'ultima, la difesa della Monte contro la decisione si basa principalmente sul concetto che il comportamento tenuto dalle imprese debba ritenersi lecito in considerazione delle particolari condizioni esistenti, nel periodo di cui trattasi, nel settore del polipropilene. L'argomentazione della Monte, caratterizzata da una innegabile originalità, si può riassumere in pochi punti.

In primo luogo, secondo la tesi della *Montedipe*, l'attività del cartello dev'essere ritenuta lecita, perché aveva lo scopo di evitare che le imprese partecipanti vendessero sotto costo, il che avrebbe costituito una manifestazione di concorrenza sleale. E dal momento che l'art. 85, n. 1, non tutela la concorrenza sleale, il cartello non era incompatibile con questa norma. Ora, come viene giustamente sottolineato dalla Commissione, l'argomentazione della ricorrente non può in alcun modo corroborare l'assunto secondo cui l'intesa sarebbe stata lecita. Le norme in materia di concorrenza hanno fra l'altro lo scopo di impedire che una o più imprese, in posizione dominante sul mercato, mantengano artificialmente bassi i prezzi, ciascuna per suo conto o di concerto, per impedire ad altri di presentarsi sul mercato.

Ma, nei casi in esame, la situazione era inversa. Tanto le imprese esistenti quanto le nuove cercavano infatti di mantenere i prezzi artificialmente elevati, ed è comunque difficile parlare di concorrenza sleale,

qualora si accetti il prezzo — basso — che si può ottenere. È del resto significativo che la Monte, interrogata in proposito in udienza, abbia dichiarato che, con le proprie forze, essa non sarebbe stata in grado di estromettere dal mercato i nuovi produttori.

Come ho osservato nella parte introduttiva delle presenti conclusioni, anche le imprese industriali o commerciali hanno il diritto di riunirsi e di garantire in comune i propri interessi. Ciò non è stato contestato da nessuno. Secondo la Monte, tuttavia, la decisione della Commissione avrebbe violato i diritti di libertà di opinione, d'informazione, di riunione e di associazione. È chiaro che si deve sempre essere in guardia nei confronti di funzionari troppo zelanti che in ogni riunione di imprenditori vogliono ravvisare un focolaio di illeciti accordi e di illecite pratiche concordate. Nonostante le evidenti difficoltà che le autorità comunitarie possano avere nel procurarsi le prove in casi del genere, le considerazioni in materia di prova non devono mai trasformarsi in pura speculazione. D'altra parte, come già detto, dev'essere consentito, in una certa misura, inferire, dalla partecipazione ad una lunga serie di riunioni nelle quali accade qualcosa di illecito, la partecipazione agli atti illeciti, senza che ciò implichi violazione di alcun diritto di libertà. Si tratta, invero, di mantenere la valutazione delle prove entro limiti generalmente accettabili. Nelle presenti cause, non vi è alcun dubbio, a mio parere, che le prove siano di per sé tanto convincenti da smentire qualsiasi teoria su una violazione, de facto, di diritti di libertà, alla quale avrebbe dato luogo la decisione.

Gli altri argomenti della *Montedipe* — non trattati altrove — si possono forse riassumere nel senso che la Monte ritiene che il cartello possa essere giustificato da conside-

razioni relative allo stato di necessità. Con un bell'esempio, la Monte afferma che il comportamento delle imprese può essere equiparato a quello dei naufraghi che seguono tutti l'esortazione di uno di loro a nuotare verso la riva, che è l'unico comportamento razionale. L'esortazione è una proposta di accordo — si chiede la Monte — o non è altro che la constatazione dell'unica via di salvezza? Nel contesto delle norme sulla concorrenza, si dovrà assolutamente rispondere che si tratta di un'esortazione a concludere un accordo. Il diritto della concorrenza, quale opera ai sensi dell'art. 85 del Trattato CEE, non ha infatti lo scopo di impedire che qualcuno affoghi. Nel Trattato CEE non esiste alcun principio di solidarietà, nell'ambito delle norme in materia di concorrenza, come quello che si trova nel Trattato CECA, e in ogni caso non sono le imprese — che, si presuppone, concorrono fra loro — quelle che possono cercare di introdurlo. La Monte deduce inoltre un altro argomento, sostenendo che il cartello ha avuto effetti straordinariamente benefici, perché vi è stato un aumento della produzione, delle vendite e del consumo, e sono diminuite le importazioni. Come osserva la Commissione, è grandemente discutibile se il cartello abbia avuto o potesse avere tali effetti. Questi, in ogni caso, non sono provati e il divieto dell'art. 85, n. 1, vale a prescindere dal se l'una o l'altra impresa sia forse riuscita ad aumentare le proprie vendite grazie agli accordi conclusi nell'ambito del cartello.

Il ruolo di leader esercitato dalla Monte è meno ben documentato di quello della ICI. D'altro canto, è incontestato che la Monte ha guidato il gruppo sino alla metà del 1982, e non vi è motivo di ritenere che tale funzione abbia implicato compiti meno importanti prima ch'essa venisse assunta dalla ICI.

#### N — *Chemie Linz* (causa T-15/89)

Secondo l'art. 1 della decisione, la *Chemie Linz* avrebbe partecipato al cartello dal novembre 1977 e fino allo scioglimento dello stesso.

La *Linz* ha fatto valere che, in ogni caso, essa non ha partecipato alle riunioni fin da quando il cartello ha cominciato ad esistere, ed ha rilevato che, dai documenti, la sua partecipazione risulta soltanto dall'inizio del 1981. La ricorrente sostiene comunque di non essere più in grado di accertare il momento iniziale della propria partecipazione alle riunioni. A tale riguardo, nel rispondere alla comunicazione degli addebiti, la *Linz* ha osservato che nel suo caso una partecipazione alle riunioni fin dall'inizio appare molto improbabile, se si considera la debole posizione dell'impresa sul mercato comune. Inoltre, si accenna al fatto che le informazioni della ICI in merito alla partecipazione di altre imprese alle riunioni non contengono alcun dato preciso circa il periodo per il quale si può parlare di partecipazione. Per il resto, la *Linz* ha fatto valere in sostanza che, se ha partecipato, è stato unicamente allo scopo di raccogliere informazioni.

A ciò la Commissione oppone che la *Linz* deve aver partecipato ai sistemi di quote per il 1979 e che, secondo quanto indicato dalla ICI, la *Linz* avrebbe partecipato regolarmente alle riunioni, senza limiti di tempo.

Dai verbali e dai resoconti delle riunioni che sono stati prodotti in causa come prove, nonché dalle informazioni date dalla ICI in merito alla partecipazione della *Linz*, risulta



a mio avviso che questa ha partecipato al cartello alla stessa stregua della maggioranza delle altre imprese minori, per quanto riguarda prezzi obiettivo, quote e gestione della clientela. Infine, dai verbali delle riunioni emerge chiaramente che la Linz, mediante istruzioni in materia di prezzi che erano strettamente legate alle rispettive riunioni nell'ambito del cartello, ha cercato di porre in atto gli obiettivi di prezzo. Oltre alle dichiarazioni della stessa Linz, nel fascicolo non si trova alcun elemento che possa sminuire l'attendibilità degli indizi circa la partecipazione alle riunioni con decorrenza dall'autunno 1979, che risulta dall'esame del materiale probatorio.

elevate rispetto al livello altrimenti raggiunto nel contenzioso in materia di concorrenza. Non è inesatto, perciò, quanto è stato messo in rilievo negli atti processuali, e cioè che la somma delle ammende nei procedimenti del polipropilene supera quella di tutte le ammende mai irrogate in passato. Anche da un raffronto, ad esempio, con la rassegna che si trova in Bellamy/Child<sup>99</sup>, risulta trattarsi di un livello di ammende molto alto. È comunque incontestato, e incontestabile, che nei presenti casi le ammende corrispondono ad una modesta parte del 10% del fatturato complessivo di ciascuna impresa, che rappresenta il massimo a norma dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17.

Ritengo perciò che, in base alle prove, si debba partire dal presupposto che la Chemie Linz ha partecipato al cartello dall'autunno 1979 fino, all'incirca, al novembre 1983.

### III — Questioni riguardanti le sanzioni

#### A — *La politica della Commissione in materia di ammende*

Ai sensi dell'art. 15 del regolamento n. 17, la Commissione può, com'è noto, infliggere ammende alle imprese che abbiano intenzionalmente o per negligenza violato le norme in materia di concorrenza. Le ammende possono variare fino ad un massimo del 10% del fatturato realizzato dalle imprese in parola nell'esercizio precedente. Secondo detta norma, si deve tener conto, oltre che della gravità, anche della durata dell'infrazione.

Nei casi in esame sono state inflitte ammende che, a prima vista, appaiono molto

Ciononostante, tutte le imprese hanno fatto valere che l'importo dell'ammenda è eccessivo. Le eccezioni formulate dalle ricorrenti si basano, naturalmente, su argomenti che in parte riguardano il livello generale delle ammende e in parte vertono più specificamente sulla situazione di ciascuna ricorrente.

Non se ne parla direttamente nella decisione, ma, sia l'entità delle ammende, rapportata a quella di casi precedenti, sia la parte generale del controricorso della Commissione, fanno pensare che, seppure non vi è stato forse un vero e proprio inasprimento generale delle ammende, la Commissione ha inflitto, in ogni caso, ammende che rivelano una tendenza ad un maggior rigore. Può quindi essere opportuno esaminare quale debba essere l'orientamento degli organi giurisdizionali riguardo alla politica seguita dalla Commissione in materia di ammende in quanto tale.

99 — *Common Market Law of Competition*, pagg. da 498 a 500, v. nota 78.

Dal 1979, a cominciare dalla decisione Pioneer<sup>100</sup>, la Commissione ha applicato ammende notevolmente più onerose quando si è trattato di tipi d'infrazione per i quali esisteva una giurisprudenza consolidata o che a suo avviso erano particolarmente gravi. Secondo la Commissione, l'importo delle ammende non era abbastanza elevato per avere effetto dissuasivo nei confronti delle imprese che prevedessero di ottenere vantaggi così cospicui da un comportamento illecito da potersi permettere il rischio d'incorrere in un'ammenda di livello modesto. Nella sua Tredicesima Relazione sulla politica di concorrenza, la Commissione rendeva conto più in generale della sua politica di maggiore severità in materia di ammende (pag. 57 e seguenti).

In tale documento, essa considerava che, dopo quasi vent'anni di applicazione del diritto della concorrenza, durante i quali erano state inflitte ammende relativamente modeste, si era constatato che il livello delle ammende non era abbastanza alto per dissuadere le imprese dal continuare a violare le disposizioni in materia di concorrenza, anche nel caso di infrazioni ben caratterizzate. La Commissione indicava poi che, in una decisione presa alla fine del 1979, essa aveva perciò manifestato l'intenzione di accentuare l'effetto dissuasivo delle ammende, aumentandone il livello generale in caso d'infrazioni gravi, cioè, in particolare, quando le infrazioni fossero già state colpite da ammende inflitte con decisione della stessa Commissione o con sentenza della Corte di giustizia. Nel campo degli accordi fra imprese, essa indicava, in un'enumerazione non tassativa, segnatamente i divieti di esportazione, la compartimentazione dei mercati, le intese orizzontali o verticali per la fissazione di prezzi o di quote. Per quanto riguarda l'abuso di posizione dominante, essa ricordava i rifiuti ingiustificati di

vendita, le discriminazioni in materia di prezzi, gli accordi esclusivi o preferenziali di forniture a lungo termine e la concessione di sconti di fedeltà.

A proposito della determinazione del livello delle ammende, la Commissione metteva in rilievo che questa, in ragione della complessità degli elementi da prendere in considerazione, non può concretarsi in un astratto esercizio matematico, ma deve consistere in una valutazione giuridico-economica effettuata caso per caso e secondo i principi sopra ricordati.

Nella sentenza Pioneer<sup>101</sup>, la Corte avallava l'orientamento più severo seguito dalla Commissione. Essa dichiarava, fra l'altro (pag. 1905 e seguenti):

« (...) si deve ricordare che il potere della Commissione d'infliggere ammende alle imprese le quali, intenzionalmente o per negligenza, trasgrediscono l'art. 85, n. 1, o l'art. 86 del Trattato costituisce uno dei mezzi di cui dispone la Commissione per poter svolgere il compito di sorveglianza assegnatole dal diritto comunitario. Questo compito comprende indubbiamente quello di indagare e reprimere le singole infrazioni, ma implica pure il dovere di seguire una politica generale mirante ad applicare, in fatto di concorrenza, i principi fissati dal Trattato e ad orientare in questo senso il comportamento delle imprese.

100 — Decisione 14 dicembre 1979, GU L 60 del 5. 3. 1980, pag. 21.

101 — V. nota 8.

Ne consegue che, per valutare la gravità di un'infrazione, onde determinare l'importo dell'ammenda, la Commissione deve tener conto non solo delle circostanze particolari della fattispecie, ma anche del contesto in cui si colloca l'infrazione e curare che la sua azione abbia carattere dissuasivo, soprattutto per i tipi di trasgressioni particolarmente nocivi per il conseguimento degli scopi della Comunità.

(...)

Alla Commissione era del pari lecito tener conto del fatto che siffatte pratiche, benché la loro illegittimità sia stata dimostrata sin dagli inizi della politica comunitaria della concorrenza, sono ancora relativamente frequenti, dati i vantaggi che determinate persone possono trarne e, quindi, inasprire le ammende onde rafforzare il loro effetto.

Per le stesse ragioni, il fatto che la Commissione abbia inflitto, in passato, ammende di una certa entità per determinati tipi di infrazioni, non può impedirle di aumentare tale entità entro i limiti stabiliti dal regolamento n. 17, se ciò è necessario per garantire l'attuazione della politica comunitaria della concorrenza. Al contrario, l'efficace applicazione delle norme comunitarie della concorrenza implica che la Commissione possa sempre adeguare il livello delle ammende alle esigenze di questa politica ».

Con questa sentenza, in realtà, sono stati chiariti vari punti di cui si è discusso anche nelle presenti cause. A mio avviso, la sentenza offre in primo luogo sicuro sostegno alla tesi della Commissione secondo cui, in

via di principio, spetta ad essa stabilire la politica in materia di sanzioni con riferimento alle norme comunitarie della concorrenza. Ciò, d'altra parte, è concretamente giustificato. È la Commissione che si trova immediatamente in contatto con la sfera giuridica in questione ed è la Commissione che tratta l'abbondante contenzioso in materia, mentre è relativamente raro, per forza di cose, che vengano aditi il Tribunale e la Corte.

Ne consegue, a mio avviso, che gli organi giurisdizionali della Comunità non dovrebbero, normalmente, seguire una propria politica in materia di sanzioni, ma dovrebbero invece lasciare alla Commissione il compito di stabilire — entro i limiti del regolamento n. 17 — il livello generale delle ammende. In proposito sono d'accordo con quanto diceva, nella causa BMW<sup>102</sup>, l'avvocato generale Warner, nel senso che, anche se l'art. 17 del regolamento n. 17, in relazione all'art. 172 del Trattato, attribuisce alla Corte una competenza anche di merito, ciò non significa che la Corte, in ogni causa di cui si trovi investita, debba sostituire a quella della Commissione la propria valutazione dell'ammenda appropriata.

Penso che sia giustificato intervenire soltanto qualora la Commissione, in un caso singolo, si sia discostata senza motivo da un livello più o meno stabilito, violando in tal modo il principio della parità di trattamento. A mio avviso, però, non vi è motivo di ritenere che la Commissione abbia fatto questo nei casi in esame, come sostenuto dalle ricorrenti. Anche nelle decisioni parallele adottate nei procedimenti PVC e LdPE<sup>103</sup>, le ammende sembrano essere elevate, in par-

102 — Sentenza 12 luglio 1979, BMW Belgium SA e a./Commissione delle Comunità Europee (cause riunite 32/78 e da 36/78 a 82/78, Racc. 1979, pag. 2435, in particolare pag. 2494).

103 — V. nota 43.

icolare se si considera che, in questi casi, nel determinare l'ammenda si teneva conto del fatto che alla maggior parte delle imprese erano state inflitte ammende per la loro partecipazione al cartello del polipropilene. Nelle più recenti decisioni press'a poco analoghe<sup>104</sup>, il livello delle ammende è parimenti elevato: 7 milioni di ECU a ciascuna delle imprese Solvay e ICI nel procedimento IV/33.133-A, 3 milioni di ECU alla Solvay e 1 milione di ECU alla Chemische Fabrik Kalk nel procedimento IV/33.133-B, cui si aggiungono ammende per 20 milioni di ECU alla Solvay nel procedimento IV/33.133-C e 10 milioni di ECU alla ICI nel procedimento IV/33.133-D.

Poiché, quindi, non vi è motivo di ritenere che la Commissione, nella decisione relativa al polipropilene, si sia discostata dal livello generale delle ammende applicato a decorrere dalla sentenza Pioneer, il Tribunale dovrebbe, a mio avviso, prendere come punto di partenza le ammende che, nei presenti casi, sono state inflitte dalla Commissione.

Ciò vale ancor più, a mio avviso, in quanto — anche se questo non è un fattore decisivo — il cartello del polipropilene ha continuato a sussistere indisturbato dopo il 5 maggio 1980, data in cui veniva pubblicata la decisione Pioneer e l'attenzione delle ricorrenti veniva così richiamata sul fatto che poteva costar loro molto caro violare le norme sulla concorrenza.

<sup>104</sup> — Decisioni della Commissione 19 dicembre 1990: IV/33.133-A, carbonato di sodio, Solvay/ICI, e IV/33.133-B, carbonato di sodio, Solvay/CFK, IV/33.133-C, carbonato di sodio, Solvay, e IV/33.133-D, carbonato di sodio, ICI.

B — *Se la Commissione abbia preso in considerazione tutti i fattori rilevanti*

Dal momento che è perciò stabilito il livello generale delle ammende, si dovrà accertare se la Commissione, nel fissare le singole ammende, abbia preso in considerazione tutti i fattori rilevanti. Ciò dovrà naturalmente risultare dalla decisione.

I criteri fondamentali per la determinazione dell'ammenda sono, secondo l'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, oltre ai limiti aritmetici, la gravità e la durata dell'infrazione.

Nella decisione (punto 107, 2° capoverso), la Commissione constata anzitutto che l'infrazione è stata commessa deliberatamente. In base ai documenti probatori esistenti, è certo, secondo me, che la Commissione ha ragione nel ritenere che le imprese erano pienamente consapevoli tanto dell'illiceità del loro comportamento, quanto del rischio di gravi sanzioni. Si tratta, perciò, indubbiamente, di infrazioni intenzionali, che devono senz'altro essere punite in modo molto più severo di quelle commesse per negligenza<sup>105</sup>.

In relazione all'ultimo dei criteri da applicare a norma dell'art. 15, n. 2, la Commissione considera che l'infrazione ha avuto una durata relativamente lunga.

<sup>105</sup> — V., ad esempio, conclusioni dell'avvocato generale Warner nella causa BMW, pag. 2493, v. supra nota 102.

Secondo la tesi da me sopra esposta, si può ritenere che il cartello sia esistito dall'autunno 1979 all'autunno 1983, vale a dire circa 4 anni, e non circa 6, durata su cui la Commissione si è basata nella decisione, anche al fine, quindi, della determinazione delle ammende. Ricordo che, come indicato nella parte I, sezione G, le infrazioni commesse dalle imprese ICI, Montedipe, Shell e Hoechst dall'autunno 1977 alla primavera del 1978 devono considerarsi prescritte.

pletiva delle singole iniziative in materia di prezzi e non di quella del periodo in cui hanno avuto luogo le riunioni. Benché, come già detto, io non sia del tutto d'accordo con la Commissione quando qualifica il complesso dei fatti come un « accordo-quadro », non è esatta, a mio avviso, la tesi puramente matematica sostenuta dalle ricorrenti quanto alla durata del cartello. La durata dev'essere calcolata in base all'intero periodo durante il quale sia stata svolta qualsiasi attività che possa ritenersi direttamente connessa agli atti illeciti.

Poiché, come ho già detto, si deve partire dal livello generale applicato dalla Commissione, le ammende vanno ridotte in conseguenza dell'impossibilità di ritenere che l'infrazione sia durata tanto a lungo quanto sostenuto dalla Commissione. La riduzione, tuttavia, non può essere proporzionale alla durata del periodo di cui non si deve tenere conto, perché in epoca successiva all'autunno 1979 l'organizzazione del cartello è andata assumendo una sempre maggiore « professionalità », mentre, nei periodi precedenti, secondo la Commissione, il comportamento in questione si è manifestato in forme meno gravi e come tale è stato valutato nella decisione. In siffatto contesto, riterrai appropriata una riduzione discrezionale delle ammende del 10-15%.

Non sono necessarie ulteriori considerazioni per concludere, come ha fatto la Commissione (punto 107, 4° capoverso, della decisione) che si è trattato di un'infrazione particolarmente grave. Le ricorrenti hanno avuto il chiarissimo intento di cercare di ottenere un prezzo di livello superiore a quello di mercato, e, almeno per la parte del periodo considerato successiva alla metà del 1982, è difficile prendere del tutto sul serio gli argomenti sui quali le ricorrenti insistono per far apparire ragionevoli e degni di considerazione i motivi dell'infrazione. Indipendentemente dalla sostanziale esattezza o meno della valutazione data dai partecipanti alle riunioni nel senso che il mercato fosse in quel momento abbastanza equilibrato, dall'osservazione contenuta in un verbale, alla quale si accenna nel punto 37, 3° capoverso, della decisione e secondo cui erano detti partecipanti che dovevano stabilire il livello dei prezzi, anziché lasciare questi ultimi all'andamento del mercato, anche se l'offerta e la domanda erano in equilibrio, risulta, quanto meno, che lo scopo non era soltanto quello di salvaguardare, durante una crisi, capacità produttive che probabilmente, a lungo termine, avrebbero potuto sopravvivere in normali condizioni di concorrenza. Lo scopo era puramente e sempli-

Nell'ambito del dibattito sulla durata del cartello, alcune delle ricorrenti hanno fatto valere che questa dovrebbe essere calcolata unicamente in base ai periodi per i quali la Commissione considera, nella decisione, che siano stati commessi atti illeciti: così, ad esempio, tenendo conto della durata com-

cemente quello di ottenere, per le merci, una remunerazione maggiore di quella che si sarebbe potuta ottenere senza violare l'art. 85, n. 1. Come rileva la Commissione, anche la Corte ha considerato per l'appunto gli accordi in materia di prezzi come infrazioni particolarmente gravi dell'art. 85<sup>106</sup>, in quanto ha dichiarato che gli accordi « che impediscono l'approvvigionamento dei consumatori ai prezzi più vantaggiosi hanno una particolare gravità la quale giustifica che la Commissione si valga con severità del potere d'infliggere sanzioni ».

La gravità dell'infrazione non può, a mio avviso, essere direttamente valutata soltanto in funzione dei reali e accertati effetti dannosi. In primo luogo, la fattispecie criminosa prevista dall'art. 85 non tiene conto, in parte, degli effetti. Accordi e pratiche concordate che hanno lo scopo di nuocere alla concorrenza possono costituire infrazioni altrettanto gravi quanto le analoghe infrazioni che hanno l'effetto di limitare illecitamente la concorrenza. Qualora si accerti che un comportamento non ha avuto lo scopo, ma ha avuto l'effetto, di pregiudicare la concorrenza, l'effetto illecito dovrà quanto meno poter essere addebitato al soggetto per negligenza, perché possa essere inflitta un'ammenda. Nei casi in cui si abbia unicamente l'infrazione « accordo o pratica concordata avente l'effetto », si tratterà solo dei gradi meno elevati di dolo, perché il dolo più qualificato — scopo — rientra per definizione nell'altra parte della fattispecie criminosa prevista dall'art. 85, n. 1.

106 — V., sentenza 10 dicembre 1985, *Stichting Sigarettenundustrie e a./Commissione*, punto 82 della motivazione (cause riunite 240/82-242/82, 261/82, 262/82, 268/82 e 269/82, Racc. 1985, pag. 3831, in particolare pag. 3881).

L'infrazione che, per l'uno o l'altro motivo, eventualmente accidentale, non produca gli effetti voluti, ma in cui il dolo raggiunga i gradi più elevati, è a mio avviso, in realtà, più grave di infrazioni che abbiano effetti di vasta portata, ma che non siano state così direttamente volute come nei casi in esame.

Non è solo agli effetti dannosi attuali che si deve dare importanza; gran peso va attribuito anche agli effetti potenziali. Se si considera l'art 85 come una norma che prevede un tipico reato di evento, ma con un corollario riguardante il tentativo, la valutazione della gravità del tentativo non sarebbe, probabilmente, tanto diversa da quella del reato consumato, qualora il tentativo attestasse la ferma volontà di servirsi di qualsiasi mezzo per realizzare il proposito illecito. Come la Commissione, ritengo anch'io che, in sostanza, la gravità dell'infrazione debba essere valutata in base alle informazioni acquisite circa la volontà del cartello di cercare d'influire sul mercato.

Quanto alla volontà del cartello di realizzare di concerto tale scopo, gli atti processuali non lasciano alcuna possibilità di dubitare. E, a mio avviso, questa constatazione non cambia per il fatto che spesso siano mancate le capacità concrete di portare a termine le progettate iniziative in materia di prezzi. Durante il periodo di cui ci occupiamo, l'attività del cartello non appare affatto dilettantesca o disorganizzata. Al contrario, i sistemi applicati sembrano aver

avuto un'impronta del tutto professionale, alla qual cosa deve darsi, a mio avviso, notevole peso nella valutazione della gravità dell'infrazione. Ritengo, perciò, che tutte le eccezioni intese ad impugnare il giudizio dato in proposito dalla Commissione debbano essere respinte.

La Commissione, tuttavia, ha basato la propria decisione sul presupposto che il cartello abbia avuto un certo effetto. Ora, se questo presupposto si rivela inesatto, l'importo delle ammende dovrà indubbiamente essere modificato. L'esposizione del punto di vista della Commissione circa gli effetti del cartello, contenuta nei punti 72-74 della decisione, fa pensare che, anche secondo la Commissione, l'incidenza concreta sui prezzi può esser stata relativamente modesta. Ciò che conta, dice la Commissione, è che i prezzi convenuti o concordati servivano come base delle trattative con i clienti. Questo, a mio avviso, è esatto, ed è in tal modo che gli accordi o la pratica concordata hanno senza dubbio esercitato un certo influsso sulla formazione dei prezzi. Come abbiamo appreso in corso di causa, il prezzo veniva fissato per singole partite di merce, per lo più su base individuale, cosicché è molto chiaro che dev'essere stato un vantaggio per le reti di vendita delle imprese disporre di un determinato prezzo comune per orientarsi.

D'altra parte, è alquanto dubbio in qual misura il comportamento illecito abbia realmente influito sui prezzi. È possibile che la Commissione abbia un po' esagerato nel vedere un diretto rapporto causale fra i prezzi obiettivo che venivano fissati (punti 90 e 91 della decisione) ed i prezzi effettivi, nel senso che i primi influissero sui secondi,

mentre il rapporto di causalità avrebbe potuto benissimo, in teoria, essere stato inverso, come sostenuto dalle imprese. Ma, anche ammessa quest'ultima ipotesi, l'influenza esercitata dai prezzi effettivi, inferiori a quello convenuto, ha portato a nuovi, adattati, prezzi obiettivo, che si doveva cercare di raggiungere. Dal materiale probatorio costituito dai verbali delle riunioni risulta con ineluttabile certezza qual era il senso dei prezzi obiettivo convenuti o concordati. Essi rappresentavano, come dice il loro stesso nome, il livello di prezzo che, se possibile, doveva essere raggiunto sul mercato, ed erano sempre prezzi più elevati di quelli effettivamente ottenuti fino a quel momento. Fra gli atti che sono stati prodotti in causa figurano studi elaborati dal prof. Albach, il quale, per una parte del mercato considerato, ha cercato di simulare i prezzi che teoricamente si sarebbero formati in assenza di accordi o di pratiche concordate. Da questa analisi risultava, come ho già detto, che il mercato si sarebbe comportato in sostanza nello stesso modo senza accordi o pratiche concordate, e che le stesse valutazioni dei partecipanti alle riunioni circa i risultati dei loro molteplici sforzi non erano esatte.

A prescindere del tutto dai problemi di metodo che sono connessi a siffatte simulazioni di prezzi, e che sono stati segnalati dalla Commissione in udienza, il prof. Albach ha comunque ammesso espressamente, come il Tribunale ricorderà, che, in una certa misura, può ben esservi stata incidenza sul mercato.

Ciò posto, non ritengo possibile una riduzione delle ammende in funzione di considerazioni relative agli effetti concreti del cartello, anche se la tesi della Commissione in merito al rapporto di causalità è stata forse espressa in termini troppo categorici.

In ogni caso, alle considerazioni relative agli effetti concreti del cartello può, a mio avviso, data la manifesta intenzionalità dell'infrazione, attribuirsi un peso relativamente modesto nella determinazione delle ammende.

Per il resto, condivido la tesi della Commissione secondo cui gli elementi elencati nel punto 108 della decisione (eccettuato l'ultimo trattino) depongono tutti nel senso della gravità dell'infrazione.

### C — *Circostanze attenuanti*

Nel punto 108, ultimo trattino, la Commissione ha indicato di aver tenuto conto delle seguenti circostanze attenuanti:

- perdite subite dalle imprese nella produzione del polipropilene per un periodo piuttosto lungo;
- conseguimento soltanto parziale dell'obiettivo cui miravano le iniziative in materia di prezzi;
- mancanza di vere e proprie misure coattive nei confronti dei singoli produttori.

A mio parere, l'applicazione di questa serie di attenuanti non può dar luogo a critiche.

Secondo le ricorrenti, tuttavia, il peso attribuito ai suddetti elementi nel determinare l'importo delle ammende è di gran lunga insufficiente, ed alcune ricorrenti sostengono anzi che le ammende dovrebbero essere annullate, perché specialmente le notevoli perdite subite dalle imprese andrebbero considerate, a loro avviso, come particolari elementi, tali da giustificare l'annullamento.

La tesi delle ricorrenti è infondata. Come è stato dichiarato dalla Corte nella sentenza IAZ e a./Commissione<sup>107</sup>, il fatto di ammettere che la Commissione abbia l'obbligo di tener conto della difficile situazione finanziaria di un'impresa si risolverebbe nel procurare un ingiustificato vantaggio concorrenziale alle imprese meno adattate alle condizioni del mercato.

Quando si tratti di un intero settore industriale, il tenere eccessivamente conto delle perdite subite in conseguenza di difficoltà strutturali implicherebbe veramente una legalizzazione di fatto di qualsiasi tentativo inteso ad evitare che la necessaria ristrutturazione si realizzi attraverso le forze del mercato. È immediatamente evidente che ciò sarebbe in contrasto con la concezione di economia di mercato cui è informato l'art. 85.

È possibile che, al limite, fosse opportuno cercare di mantenere la capacità produttiva, i posti di lavoro ecc., per un certo periodo, in attesa di un incremento della domanda, in un settore che indubbiamente aveva buone prospettive per il futuro. Ma le dero-

<sup>107</sup> — Sentenza 8 novembre 1983, NV IAZ International Belgium e a./Commissione, «Anseau-Navewa», punto 55 della motivazione (cause riunite 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, Racc. 1983, pag. 3369, in particolare pag. 3417).



ghe alla disciplina fondamentale dell'art. 85 non sono, in definitiva, secondo il sistema del Trattato, lasciate all'iniziativa dei singoli; perciò, le eccezioni formulate in tal senso dalle ricorrenti devono essere respinte.

È altresì possibile che, come viene sottolineato in particolare dalla ICI, nel periodo considerato sia avvenuta una specie di ristrutturazione permanente o a medio termine nel settore del polipropilene. Ma gli atti illeciti devono, in via di principio, essere giudicati di per sé. Il fatto che coloro che hanno commesso infrazioni abbiano anche adottato misure lecite, e indubbiamente opportune e ragionevoli, non è affatto sorprendente o anormale, ma non può indurre, a mio avviso, ad un giudizio meno severo sulle infrazioni.

È possibile, infine, che aiuti statali abbiano provocato, in una certa misura, distorsioni della concorrenza sul mercato del polipropilene. Tuttavia, come è stato giustamente messo in rilievo dalla Commissione, l'art. 85, n. 1, deve comunque applicarsi. È d'altronde significativo che nelle infrazioni siano state coinvolte, grosso modo, tutte le imprese del settore considerato, sia quelle che ricevevano aiuti statali, sia quelle che non ne ricevevano. Non si è trattato, quindi, di un cartello costituito da alcune imprese per difendersi dalla concorrenza eccessiva di altre imprese, sostenute dallo Stato. Le eccezioni sollevate dalle ricorrenti in merito a questo punto devono perciò essere respinte.

Nella decisione (punto 109, ultimo capoverso), si considera che alcuni pochi produt-

tori hanno cooperato alle indagini svolte dalla Commissione, se non altro dopo che erano state reperite, per la maggior parte, le prove dell'infrazione. Nella fase orale del procedimento abbiamo appreso che sono state in particolare la ICI e la Hercules a fornire, in una certa misura, alla Commissione i documenti che potevano essere utili per l'istruttoria. Tuttavia, come osserva la Commissione, le imprese erano comunque obbligate a produrre i suddetti documenti, ed anch'io ritengo, come la Commissione, che a questo titolo si può disporre soltanto una limitata riduzione dell'ammenda. Secondo la Commissione, la differenza fra l'ammenda di 10 milioni di ECU, inflitta alla ICI, e quella di 11 milioni irrogata alla Montedipe, riflette per l'appunto la circostanza che la ICI ha cooperato con la Commissione.

Ho già esposto, nel valutare la gravità dell'infrazione, il mio punto di vista in merito agli effetti del cartello. Infine, sono d'accordo con la Commissione sul fatto che, probabilmente, le ammende avrebbero dovuto essere ancor più elevate, se nell'ambito del cartello fossero state adottate misure costituenti veri e propri mezzi coercitivi nei confronti delle imprese che non rispettassero gli accordi conclusi ecc.

In conclusione, ritengo che le ammende non siano sproporzionate rispetto alla notevole gravità delle infrazioni di cui trattasi e che si sia tenuto debitamente conto delle circostanze attenuanti che possono e devono, ragionevolmente, essere prese in considerazione.

*D — Riduzione delle ammende a seguito del parziale annullamento della decisione*

Come ho osservato nel paragrafo B, le ammende dovrebbero, a mio avviso, essere ridotte, qualora si constati che il cartello ha avuto una durata più breve di quella allegata dalla Commissione. Nella misura in cui, per quanto riguarda il periodo ivi accertato (autunno 1979 - autunno 1983) si constati che le allegazioni della Commissione non sono sufficientemente provate per quanto riguarda singoli punti della decisione, si dovrà procedere ad un'ulteriore, parziale riduzione.

In precedenza ho già detto che non si hanno sufficienti elementi per considerare provata l'esistenza, allegata dalla Commissione, di un illecito sistema di controllo dei quantitativi per gli anni 1981 e 1982, come pure che non vi è una base pienamente soddisfacente per ritenere che vi sia stata una disciplina delle quote nel 1983. Inoltre, secondo la mia valutazione, non vi sono elementi per constatare che le imprese abbiano illecitamente dirottato merci dall'area geografica della Comunità per creare artificialmente una situazione di penuria sul mercato europeo.

L'annullamento della decisione, cui si deve procedere per la parte riguardante il periodo dal 1977 all'autunno 1979, nonché in relazione a quanto testé osservato a proposito degli anni 1981, 1982 e 1983, implica, a mio avviso, una generale riduzione delle ammende, che credo dovrebbe essere all'incirca del 20%.

*E — Se la Commissione debba introdurre il principio della tassatività delle ammende*

Nel corso del procedimento si è animatamente discusso sui limiti entro i quali la Commissione è tenuta a rendere esattamente conto dei criteri di calcolo applicati, in ciascun caso, per la determinazione dell'ammenda.

La questione è connessa ai vari fattori che la Commissione elenca nel punto 109, 1° capoverso, della decisione e che sono stati determinanti per l'ammontare di ciascuna ammenda. Si tratta: 1) della funzione svolta da ciascuna impresa, 2) della durata della partecipazione di ciascuna impresa, 3) delle vendite effettuate da ciascuna impresa all'interno della Comunità e 4) del fatturato globale di ciascuna impresa. È pacifico che si può e si deve tenere conto di questi fattori.

Dei suddetti elementi, gli ultimi due sono senz'altro quantificabili, sempreché sia ancora possibile procurarsi dati attendibili sulle vendite di polipropilene e sul fatturato complessivo. La durata è anch'essa quantificabile, ma non può, come già detto, pesare proporzionalmente, avendo l'attività del cartello assunto forme di sempre maggiore gravità. L'ampiezza o l'intensità della partecipazione della singola impresa non può, invece, essere quantificata in modo che possa costituire la base per un calcolo matematico delle ammende, ma la determinazione dell'ammenda non può prescindere da una valutazione di questo fattore.

È ovvio che sarà estremamente difficile render conto, anche in modo appena soddisfa-

cente, di una ponderazione relativa tra vari fattori di cui solo alcuni sono del tutto quantificabili. La decisione dovrà essere, in gran misura, discrezionale. La Commissione ha negato, infatti, da ultimo nella risposta ai quesiti scritti del Tribunale e nella fase orale del procedimento, di aver effettuato esatti calcoli matematici in base ai fattori quantificabili, nel determinare le ammende.

A mio avviso, non vi è motivo di pensare che la Commissione non abbia correttamente giustificato il modo in cui è pervenuta a stabilire l'importo delle singole ammende. La Commissione ha insistito nel sostenere che la decisione è stata adottata in base ad una valutazione discrezionale globale. Non credo, come ho già accennato, che per questo la Commissione possa essere criticata, e ritengo che né nella giurisprudenza né altrove si trovino spunti nel senso che la Commissione sia tenuta a stabilire precisi metodi di calcolo<sup>108</sup>.

Per di più, com'è stato pure sottolineato dalla Commissione, può essere inopportuno, per motivi generali di prevenzione, stabilire una vera e propria tassatività delle ammende in un settore giuridico come quello di cui trattasi, in cui considerazioni relative ai vantaggi e agli eventuali inconvenienti di carattere economico che possano derivare da una progettata infrazione hanno indubbiamente un peso notevole quando l'impresa debba decidere se commettere l'infrazione o astenersene.

Le tesi sopra esposte valgono anche per quanto riguarda la motivazione data nella sezione B, punto II, della decisione in merito alla determinazione delle ammende. Quasi tutte le ricorrenti hanno sostenuto che la decisione non è sufficientemente mo-

tivata, in quanto non contiene una motivazione individuale per l'ammenda inflitta a ciascuna impresa. A mio avviso, la Commissione ha dato la motivazione che, per la natura delle cose, si poteva dare. Stante l'impossibilità di quantificare tutti i fattori che costituiscono la base per la determinazione dell'ammenda, è difficile immaginare quali altri elementi potrebbero aggiungersi a quelli che sono stati indicati dalla Commissione.

Le precedenti considerazioni hanno, di riflesso, incidenza sulla valutazione del sindacato esercitato dal Tribunale riguardo alla determinazione dell'ammenda. Come è emerso in particolare in udienza, può essere difficile, qualora non si conosca esattamente il peso relativo attribuito dalla Commissione ai vari fattori, controllare come sia stato fissato l'importo delle ammende. Ma se, come ritengo debba farsi, si riconosce che in questo settore deve esistere, per la Commissione, ampia libertà di fissare le ammende in base ad una valutazione discrezionale di tutte le circostanze, il problema non si presenterà diversamente che in altri settori giuridici in cui l'amministrazione goda di una maggiore o minore discrezionalità.

La differenza consiste invece, secondo il sistema giuridico comunitario, nel fatto che, per quanto riguarda la determinazione delle ammende, il Tribunale ha competenza anche di merito e può, quindi, se vuole, sostituire la propria valutazione discrezionale a quella della Commissione. Si tratta così, in realtà, di un autonomo esercizio del potere discrezionale da parte del Tribunale. A mio avviso, però, il Tribunale dovrebbe adottare in proposito un atteggiamento di riserva e disporre modifiche soltanto qualora giunga

108 — V. Bellamy/Child, loc. cit., pag. 497 e nota 56.

a ritenere che la Commissione abbia commesso un manifesto errore di valutazione, come si potrebbe verificare, ad esempio, qualora risulti che la Commissione ha posto alla base della propria decisione discrezionale cifre relative alle vendite o al fatturato che siano palesemente errate.

Infine, può essere opportuno prendere le distanze dalla tesi che è stata da qualcuno sostenuta e secondo cui sarebbe stato violato il principio di uguaglianza perché la Commissione non ha irrogato ammende alla BP e all'Amoco, nonostante il fatto che anche queste imprese, secondo alcune ricorrenti, siano state coinvolte nell'attività del cartello. Questa tesi, a mio avviso, è basata su un sillogismo errato e confonde la prova con la sanzione. Una volta accertato che la BP e l'Amoco non hanno potuto essere perseguite per mancanza di prove, queste imprese sono definitivamente uscite di scena e la loro situazione è del tutto irrilevante per la valutazione delle ammende inflitte alle altre imprese.

Un ultimo elemento al quale può essere opportuno accennare in questo paragrafo è che, com'è stato dichiarato dalla Commissione in udienza, il riferimento, contenuto nel punto 107, 2° capoverso, della decisione, al fatto che la BASF, la Hoechst e la ICI hanno già commesso in passato infrazioni delle norme comunitarie in materia di concorrenza non implica che queste imprese vengano considerate recidive in ragione della precedente decisione. Detto riferimento, secondo quanto è stato chiarito dalla Commissione nella fase orale del procedimento, è inteso unicamente a documentare che, per le imprese in questione, doveva trattarsi di infrazioni dolose. La Commissione ha spiegato che non si applicava la recidiva in quanto i fatti precedenti risalivano

a 15 anni prima e in quanto, nel frattempo, il livello generale delle ammende era aumentato notevolmente. Non vi è motivo di disattendere questa spiegazione, né, a mio avviso, nella mancata applicazione della recidiva si può ravvisare, sotto questo profilo, una violazione del principio di uguaglianza o di qualsiasi altro principio.

#### F — *Ampiezza o intensità della partecipazione di ciascuna impresa*

##### 1. *Il grado di partecipazione secondo la decisione della Commissione*

Non si può ragionevolmente dubitare, a mio avviso, della fondatezza della tesi della Commissione secondo cui i quattro grandi produttori, *Montedipe, Hoechst, ICI e Shell*, costituivano il fulcro dei vari sistemi posti in atto e formavano un gruppo autonomo alla guida degli stessi. Ciò si desume dall'oggetto delle riunioni separate tenute dalle suddette imprese (v. tabella 5 allegata alla decisione) e dalle altre indicazioni contenute nei documenti probatori circa la funzione svolta dai quattro grandi produttori. Si deve perciò concordare con la Commissione anche sul fatto che a questi incombe in gran parte la responsabilità di quel che è accaduto. Benché non si possa affermare che esistono prove di una vera e propria istigazione, i quattro grandi produttori hanno avuto — direi quasi naturalmente — un ruolo fondamentale. Ciò vale specialmente per la Montedipe e per la ICI, che si sono avvicendate, ciascuna per un certo periodo, alla presidenza del gruppo. Per questo motivo, alle suddette imprese dovrebbero essere inflitte ammende particolarmente onerose.

Dal fascicolo non risulta per quale ragione la Shell non partecipasse alle sessioni plenarie. Sono tuttavia d'accordo con la Commissione sul fatto che la mancata partecipazione alle riunioni di tutti i produttori non può, di per sé, considerarsi una circostanza attenuante. La partecipazione della Shell deve perciò essere valutata alla stessa stregua di quella delle altre imprese, nella misura in cui, dalle prove, risulta la responsabilità di quest'impresa. Ho già trattato questo tema nella precedente parte II, sezione J.

Come è stato da me illustrato nella parte II, sezione F, appare alquanto ambiguo il ruolo svolto dalla *Hercules*. Condivido, tuttavia, il punto di vista della Commissione secondo cui non costituisce circostanza attenuante il fatto che la *Hercules* non fornisse alle altre imprese cifre precise sulle proprie vendite, mentre, comunque, partecipava al cartello e ne traeva o cercava di trarne vantaggio.

Secondo il punto 109, 6° capoverso, della decisione, la Commissione non ammette che si possa operare una distinzione *tra gli altri produttori*, cioè fra quelli diversi dai quattro grandi. Sono d'accordo sul fatto che i documenti probatori non offrono alcuna base per valutare con certezza il rispettivo grado d'impegno delle imprese negli sforzi per una efficace collaborazione. L'impressione generale è che tutte fossero interessate e che le differenze dipendessero in particolare dal maggiore o minore grado di ottimismo. Come ho già accennato, in una riunione del

maggio 1982, la Solvay faceva l'assennata proposta di porre fine alle riunioni, essendo stato raggiunto l'equilibrio tra l'offerta e la domanda. Si potrebbe ritenere che ciò dimostri un impegno un po' meno ostinato; sennonché la Solvay continuò a far parte del gruppo anche dopo quel momento.

Di quando in quando, i produttori minori erano chiamati dagli altri « teppisti » e « aggressivi ». Nel presente contesto, ciò si potrebbe considerare un indizio del fatto ch'essi si dimostravano un po' meno impegnati degli altri. È tuttavia significativo che, comunque, essi abbiano cercato di curare i propri interessi nell'ambito del cartello. La circostanza che alcuni di loro siano riusciti ad accaparrarsi una quota di mercato di non trascurabile entità nel periodo di esistenza del cartello non può quindi far ritenere che il loro impegno sia stato inferiore a quello degli altri, ma indica piuttosto ch'essi sono stati capaci di utilizzare il cartello secondo i suoi fini, e cioè di conquistarsi « disciplinatamente » una posizione migliore sul mercato.

Infine, nel punto 109, 7° capoverso, della decisione, la Commissione si riferisce al fatto che, per tre imprese, la partecipazione ha avuto durata minore che non per le altre. Ricordo, in proposito, che la Petrofina, secondo il risultato cui sono pervenuto nell'esame delle prove, ha partecipato solo dal marzo 1982, non già dal 1980 come sostenuto dalla Commissione.

In base a quanto precede, le imprese possono anzitutto essere suddivise in due gruppi, quello dei quattro grandi produttori e quello degli altri.

### 2. I quattro grandi produttori

Dalla decisione risulta che, fra i quattro grandi, la Montedipe e la ICI sono state colpite dall'ammenda più gravosa in ragione della loro rispettiva leadership per un determinato periodo, mentre si è appurato che per la ICI tale ammenda è stata ridotta per tener conto di una certa cooperazione nell'istruttoria. In entrambi i casi, l'ammenda sembra esser stata calcolata in modo press'a poco uniforme, in relazione al fatturato delle imprese nel settore del polipropilene. Va osservato che la Commissione non ha accolto obiezioni delle imprese nel senso che si doveva tener conto unicamente delle loro forniture esterne di polipropilene. Risulta invece ch'essa si è basata su cifre d'affari corrispondenti a quelle che dalle imprese stesse venivano reciprocamente riconosciute come le rispettive quote di mercato, il che, a mio avviso, costituisce un giusto parametro per la determinazione delle ammende. A prescindere dal fatto che, nel corso del procedimento non si è discusso del fatturato totale delle imprese, non vi sono elementi per ritenere che la Commissione abbia attribuito importanza fondamentale a questo fattore, nel determinare le ammende. Ciò non può meravigliare, perché si tratta, comunque, di imprese di grandissime dimensioni, la cui potenza sul mercato e le cui capacità di pagamento di fronte ad un'ammenda dell'ordine di grandezza di quelle in parola sono indubbie. Sembra quindi esservi una giusta proporzione fra le ammende di 11 e, rispettivamente 10 milioni di ECU, che sono state inflitte alla Montedipe e alla ICI. Lo stesso si può dire per le ammende di 9 milioni di ECU inflitte alla Shell e alla Hoechst, le quali sono state evidentemente considerate come facenti parte del nucleo centrale del cartello, senza tuttavia aver avuto il ruolo di guida della Montedipe o della ICI.

### 3. I produttori minori

Le altre imprese, di dimensioni minori, possono a loro volta essere suddivise fra quelle che hanno partecipato al cartello per l'intero periodo considerato e quelle che ne sono venute a far parte o che ne sono uscite durante tale periodo.

Per il primo gruppo, il livello delle ammende sembra anche qui press'a poco costante, rispetto alle vendite nella Comunità, come è pure normale, in via di principio, dal momento che non si fa alcuna distinzione in base all'intensità o all'ampiezza della rispettiva partecipazione e che, a quanto pare, non è stato attribuito peso decisivo al fatturato globale delle imprese. La percentuale delle vendite su cui si basano le ammende è in generale meno elevata di quella stabilita per i grandi produttori. Nel caso della BASF, le parti contendono sul se il fatturato relativo alla produzione della Rheinische Olefinwerke GmbH, che è una joint venture (50/50) tra la BASF e la Shell, debba essere compreso nella base di calcolo delle ammende. La BASF sostiene di aver agito solo come agente di vendita per la parte della produzione spettante alla Shell. La questione non è stata chiarita e avrebbe dovuto essere studiata meglio dalla Commissione in una precedente fase del procedimento. Ciò implica, a mio avviso, che si deve dare maggior peso ai dati forniti dalla stessa BASF e, di conseguenza, procedere ad una certa riduzione discrezionale dell'ammenda per quanto riguarda questa impresa. Tale riduzione dovrebbe essere, probabilmente, del

10% circa, cosicché l'ammenda, per l'impresa in questione, sarebbe complessivamente ridotta del 30%.

Alle imprese del secondo gruppo, vale a dire all'*Anic*, alla *Petrofina* e alla *Rhône-Poulenc*, sono state inflitte, come indicato nella decisione, ammende d'importo relativamente meno elevato. A prescindere dal fatto che, per la *Petrofina*, si dovrà procedere ad una ulteriore riduzione dell'ammenda in ragione della minore durata del periodo per il quale la partecipazione può, a mio avviso, ritenersi provata, anche qui sembra esservi un giusto equilibrio sia nel reciproco rapporto fra le ammende irrogate a queste imprese, sia rispetto alle ammende inflitte alle altre. L'ammenda posta a carico della *Rhône-Poulenc* va ridotta per tener conto, da un lato, del fatto che il periodo di tempo per il quale è provata la partecipazione di quest'impresa è molto più breve di quanto ritenuto dalla Commissione e, dall'altro, della circostanza che il periodo del quale, perciò, non si deve tenere conto è quello in cui il cartello si trovava in una fase iniziale. L'ammenda della *Rhône-Poulenc* deve quindi essere ridotta complessivamente del 40%. Quanto alla *Petrofina*, la sua partecipazione è stata di durata molto più breve di quanto sostenuto dalla Commissione, e una parte del periodo da non prendere in considerazione si colloca in epoca posteriore al momento in cui il cartello aveva assunto la forma definitiva. Di conseguenza, propongo che l'ammenda della *Petrofina* venga ridotta della metà. Un problema particolare è quello del se la Commissione, nel determinare l'ammenda per l'*Anic*, abbia incluso nella base di calcolo il fatturato dell'impresa *SIR*. La base di calcolo è costituita, secondo quanto abbiamo appreso, dal fatturato (= quota di mercato) dell'anno 1982. Ora, è fuori dubbio che la quota di mercato detenuta dalla *SIR* nel 1982, prima che questa

impresa cominciasse a produrre — per breve tempo — per conto dell'*Anic*, era molto modesta. Pur se, in gran parte, non è possibile accogliere la tesi dell'*Anic* secondo cui si dovrebbe tener conto anche del fatturato degli esercizi precedenti, ritengo si debba considerare che l'*Anic* ha partecipato al cartello soltanto nel primo semestre 1982 e procedere, per questo motivo, ad una certa, moderata riduzione dell'ammenda. Quest'ultima, nel caso dell'*Anic*, deve perciò essere ridotta complessivamente del 30%.

Con la riserva risultante da quanto sopra esposto, non mi pare che la Commissione abbia commesso alcun errore di valutazione.

Ciò premesso, proporrei che le ammende vengano fissate come segue:

Anic SpA	525 000 ECU
Atochem SA	1 400 000 ECU
BASF AG	1 750 000 ECU
DSM NV	2 200 000 ECU
Hercules Chemicals NV	2 200 000 ECU
Hoechst AG	7 200 000 ECU
Hüls AG	2 200 000 ECU
ICI plc	8 000 000 ECU
Chemische Werke Linz AG	800 000 ECU
Montedipe SpA	8 800 000 ECU
Petrofina SA	300 000 ECU
Rhône-Poulenc SA	300 000 ECU
Shell International Chemical Co. Ltd	7 200 000 ECU
Solvay & C <sup>ie</sup>	2 000 000 ECU

#### IV — Conclusioni

In base a quanto precede, proporrei che le cause vengano risolte come segue:

1) *L'art. 1 della decisione della Commissione 23 aprile 1986 (IV/31.149: Polipropilene) è annullato nella parte in cui vi si accerta*

*che* le ricorrenti Anic, Rhône-Poulenc, Hercules, Chemie Linz, Solvay, Atochem, BASF, DSM e Hüls hanno partecipato ad accordi o pratiche concordate in epoca anteriore al 1979,

*che* le ricorrenti Hoechst, Shell, ICI e Montedipe hanno partecipato ai detti accordi o pratiche concordate dalla metà, all'incirca, del 1978 all'autunno del 1979,

*che* l'Anic SpA ha partecipato ai detti accordi o pratiche concordate dopo la metà del 1982,

*che* la Petrofina SA ha partecipato ai detti accordi o pratiche concordate prima del marzo 1982,

*che* la Hercules Chemicals NV ha dato informazioni particolareggiate sulle proprie forniture,

*che* i produttori hanno dirottato le forniture verso i mercati d'oltremare per creare così una situazione di penuria nell'Europa occidentale,

*che* le ricorrenti hanno ripartito fra loro il mercato, assegnando a ciascun produttore una « quota », per i primi due trimestri del 1983, e

*che* i produttori, nel 1981 (eccettuati i primi mesi dell'anno) e nel 1982, si sono reciprocamente imposti di limitare le proprie vendite di ciascun mese prendendo come base le vendite di un periodo precedente.



2) *L'art. 3 della decisione è modificato, nel senso che per le ammende ivi indicate vengono fissati i seguenti importi:*

Anic SpA	525 000 ECU
Atochem SA	1 400 000 ECU
BASF AG	1 750 000 ECU
DSM NV	2 200 000 ECU
Hercules Chemicals NV	2 200 000 ECU
Hoechst AG	7 200 000 ECU
Hüls AG	2 200 000 ECU
ICI plc	8 000 000 ECU
Chemische Werke Linz AG	800 000 ECU
Montedipe SpA	8 800 000 ECU
Petrofina SA	300 000 ECU
Rhône-Poulenc SA	300 000 ECU
Shell International	7 200 000 ECU
Chemical Co. Ltd Solvay & Cie	2 000 000 ECU

3) *Per il resto, i ricorsi sono respinti*

4) *Sulle spese*

In merito alle spese processuali si deve osservare che, nella maggior parte delle cause, le tesi sostenute dalla Commissione sono state prevalentemente accolte. Tuttavia, le critiche sollevate dalle ricorrenti erano in parte fondate, tanto che, su vari punti, la decisione dev'essere annullata. I ricorsi non erano, quindi, ingiustificati e perciò ritengo che vadano applicate le disposizioni contenute sia nell'art. 69, 3° comma, del regolamento di procedura della Corte, sia nell'art. 87, 3° comma, del regolamento di procedura del Tribunale, nel senso che ciascuna delle parti sopporti le proprie spese. Ciò vale nelle cause T-1/89, T-3/89, T-4/89 e da T-6/89 a T-15/89, mentre, nella causa T-2/89, Petrofina, tenuto conto dell'esito del procedimento, la Commissione dovrebbe sopportare, oltre alle proprie spese, anche la metà di quelle della ricorrente.