

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quinta Sezione)

4 luglio 2006 *

Nella causa T-304/02,

Hoek Loos NV, con sede in Schiedam (Paesi Bassi), rappresentata dagli avv.ti J.J. Feenstra e B.F. Van Harinxma thoe Slooten,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. A. Bouquet, in qualità di agente,

convenuta,

avente ad oggetto una domanda di annullamento parziale della decisione della Commissione 24 luglio 2002, 2003/207/CE, relativa ad un procedimento ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE (Caso COMP/E-3/36700 — Gas tecnici e medicali) (GU 2003, L 84, pag. 1), e, in via subordinata, una domanda di riduzione dell'ammenda inflitta alla ricorrente,

* Lingua processuale: l'olandese.

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

composto dai sigg. M. Vilaras, presidente, F. Dehousse e D. Šváby, giudici,
cancelliere: sig. I. Natsinas, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 19 gennaio 2006,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti all'origine della controversia

- 1 La ricorrente è un'impresa olandese che produce, commercializza, e distribuisce gas tecnici e medicali nonché le attrezzature, i sistemi e i servizi ad essi relativi.

- 2 Nel dicembre 1997 e nel corso dell'anno 1998, la Commissione, ai sensi dell'art. 14, nn. 2 e 3, del regolamento n. 17 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, primo regolamento d'applicazione degli articoli [81 CE] e [82 CE] (GU 1962, n. 13,

pag. 204), ha proceduto a verifiche nei locali della ricorrente e di diverse società anch'esse attive sul mercato dei gas tecnici e medicali, nella fattispecie l'AGA Gas BV, l'Air Liquide BV, l'Air Products Nederland BV (in prosieguo: l'«Air Products»), la Boc Group plc (in prosieguo: la «BOC»), l'Hydrogas Holland BV, la Messer Nederland BV (in prosieguo: la «Messer») e la Westfalen Gassen Nederland BV (in prosieguo: la «Westfalen»).

- 3 Dopo aver rivolto, in forza dell'art. 11 del regolamento n. 17, richieste di informazioni alle società menzionate, il 9 luglio 2001, la Commissione ha inviato una comunicazione degli addebiti ad otto imprese, fra cui la ricorrente, che operano nel settore interessato.

- 4 Nella sua risposta, la ricorrente non ha contestato i fatti esposti nella comunicazione degli addebiti. In seguito alla liquidazione dell'AGA Gas, la società madre di questa, l'AGA AB, ha risposto nel merito a tale comunicazione, a nome della sua ex consociata, e ha espressamente dichiarato di essere disposta ad assumersi la responsabilità delle infrazioni commesse da quest'ultima.

- 5 A seguito dell'audizione delle imprese interessate, la Commissione ha adottato la decisione 24 luglio 2002, 2003/207/CE, relativa ad un procedimento ai sensi dell'articolo 81 del trattato CE (Caso COMP/E-3/36700 — Gas tecnici e medicali) (GU 2003, L 84, pag. 1; in prosieguo: la «Decisione»).

- 6 La Decisione è stata notificata alla ricorrente il 29 luglio 2002 ed è stata rivolta all'AGA AB nella sua qualità di avente causa dell'AGA Gas.

7 La Decisione comprende le disposizioni seguenti:

«Articolo 1

AGA AB, Air Liquide BV, [Air Products], [BOC], [Messer], Hoek Loos [NV], [Westfalen] hanno violato l'articolo 81, paragrafo 1, [CE], per aver partecipato ad un accordo e/o a pratica concordata continuati nel settore dei gas tecnici e medicali dei Paesi Bassi.

L'infrazione si è protratta per i seguenti periodi:

- AGA AB: da settembre 1993 a dicembre 1997,
- Air Liquide BV: da settembre 1993 a dicembre 1997,
- [Air Products]: da settembre 1993 a dicembre 1997,
- [BOC]: da giugno 1994 a dicembre 1995,
- [Messer]: da settembre 1993 a dicembre 1997,
- Hoek Loos [NV]: da settembre 1993 a dicembre 1997,
- [Westfalen]: da marzo 1994 a dicembre 1995.

(...)

Articolo 3

Per le infrazioni di cui all'articolo 1 vengono inflitte le seguenti ammende:

- AGA AB: 4,15 milioni di EUR,
- Air Liquide BV: 3,64 milioni di EUR,
- [Air Products]: 2,73 milioni di EUR,
- [BOC]: 1,17 milioni di EUR,
- [Messer]: 1 milione di EUR,
- Hoek Loos [NV]: 12,6 milioni di EUR,
- [Westfalen]: 0,43 milioni di EUR».

⁸ Ai fini del calcolo dell'importo delle ammende, la Commissione ha applicato nella Decisione il metodo esposto negli orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17 e dell'articolo 65, paragrafo 5, del Trattato CECA (GU 1998, C 9, pag. 3; in prosieguo: gli «orientamenti») e della comunicazione 96/C 207/04 sulla non imposizione o sulla riduzione delle ammende nei casi d'intesa tra imprese (GU 1996, C 207, pag. 4; in prosieguo: la «comunicazione sulla cooperazione»).

- 9 In tal modo, l'importo di base dell'ammenda, determinato in relazione alla gravità e alla durata dell'infrazione, è stato fissato, per quanto riguarda la ricorrente, a 14 milioni di EUR ('considerando' 438 della Decisione).
- 10 La Commissione non ha preso in considerazione nessuna circostanza aggravante o attenuante a carico o a vantaggio della ricorrente nella Decisione.
- 11 Infine, la Commissione ha proceduto ad una «riduzione significativa» delle ammende, ai sensi del punto D della comunicazione sulla cooperazione. A tale titolo, la Commissione ha concesso alla ricorrente una riduzione del 10% dell'ammontare dell'ammenda che le sarebbe stata inflitta in mancanza di cooperazione, e ciò tenuto conto della mancata contestazione da parte sua dei fatti materiali esposti nella comunicazione degli addebiti ('considerando' 454, 457-459 della Decisione).
- 12 A seguito del ricorso proposto dinanzi al Tribunale il 4 ottobre 2002 da parte della Westfalen avverso la Decisione (causa T-303/02), la Commissione ha ritenuto di aver commesso un errore di valutazione riguardo alla durata dell'infrazione contestata a tale impresa.
- 13 Di conseguenza, la Commissione ha adottato, il 9 aprile 2003, la decisione 2003/355/CE, che modifica la Decisione (GU L 123, pag. 49). In tale decisione di rettifica, la Commissione ha ammesso di aver indebitamente preso in considerazione il marzo 1994 come punto di partenza dell'infrazione imputata alla Westfalen.

- 14 Così, d'ora innanzi è menzionato all'art. 1 della Decisione, modificata, che la Westfalen ha violato l'art. 81 CE per aver partecipato ad un accordo e/o a pratica concordata continuati nel settore dei gas tecnici e medicali dei Paesi Bassi per un periodo che va da ottobre 1994, e non più da marzo 1994, a dicembre 1995. L'art. 3 della Decisione, modificata, prevede un'ammenda ridotta da 0,43 milioni di EUR a 0,41 milioni di EUR.

Procedimento e conclusioni delle parti

- 15 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 7 ottobre 2002, la ricorrente ha presentato il ricorso in esame.
- 16 Dato che la composizione delle sezioni del Tribunale è stata modificata a partire dal 13 settembre 2004, il giudice relatore è stato assegnato, in qualità di presidente, alla Quinta Sezione, a cui è stata attribuita, di conseguenza, la causa di cui trattasi.
- 17 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Quinta Sezione) ha deciso di passare alla fase orale e, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento previste dall'art. 64 del regolamento di procedura del Tribunale, ha invitato la Commissione a depositare un documento.
- 18 Le difese orali delle parti e le loro risposte ai quesiti del Tribunale sono state sentite all'udienza del 19 gennaio 2006.

19 La ricorrente chiede che il Tribunale voglia:

- annullare l'art. 3 della Decisione, nella parte in cui esso la riguarda;
- in via subordinata, ridurre equitativamente ed in modo sostanziale l'ammontare dell'ammenda inflitta;
- condannare la Commissione alla totalità delle spese, «compresi gli interessi, vale a dire le spese connesse alla garanzia bancaria».

20 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:

- respingere il ricorso;
- condannare la ricorrente alle spese.

In diritto

Argomenti delle parti

Sulla portata del ricorso

21 La ricorrente afferma di non contestare nel merito l'esposizione dei fatti operata dalla Commissione nella parte I, «punto E», della Decisione, né l'analisi giuridica

degli stessi da essa effettuata nella parte II, punto D, ricordando che gli accordi censurati riguardavano soltanto una parte del mercato globale dei gas tecnici e medicali.

- 22 Essa precisa di non contestare nemmeno le diverse fasi seguite dalla Commissione nei 'considerando' 412-448 della Decisione per calcolare l'ammontare delle diverse ammende, le considerazioni relative alla gravità dell'infrazione, alla durata di questa e al coinvolgimento delle diverse imprese, ma essa non accetta il risultato finale di tale calcolo, che riflette un importante squilibrio tra l'ammenda che le è stata imposta e quelle inflitte alle altre imprese, e più in particolare all'AGA AB.
- 23 A tale riguardo, la ricorrente fa osservare, a più riprese, che l'ammenda che le è stata imposta, da una parte, è più di tre volte superiore a quella alla fine inflitta all'AGA AB, mentre, secondo la Commissione stessa, essa è stata coinvolta nel cartello nella stessa misura e per lo stesso periodo dell'AGA Gas e, dall'altra, rappresenta il 50 % dell'ammontare totale delle ammende inflitte in questo caso, il che non è in alcun modo proporzionale alla sua quota di mercato o alla sua partecipazione all'infrazione.
- 24 La ricorrente sostiene che la Commissione, nell'esercizio del suo potere discrezionale e dunque senza esservi costretta in fatto o in diritto, ha adottato talune scelte al momento del calcolo delle ammende, e più precisamente nell'ambito dell'applicazione della regola del tetto del 10 % del fatturato dell'impresa di cui trattasi, prevista dall'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17. Orbene, secondo la ricorrente, tali scelte hanno portato ad un grande squilibrio nell'ammontare delle ammende, per il fatto della differenza sproporzionata tra l'ammontare dell'ammenda ad essa inflitta e quello preso in considerazione nei riguardi di altre imprese. Così facendo, la Commissione avrebbe violato, da una parte, l'art. 15 del regolamento n. 17 e l'art. 253 CE e, dall'altra, i principi di parità di trattamento, di proporzionalità nonché il divieto di arbitrio, il che giustificherebbe l'annullamento dell'art. 3 della Decisione.

- 25 La ricorrente precisa, ancora, che il presente ricorso non mira a contestare l'importo delle ammende inflitte dalla Commissione alle altre imprese implicate nel cartello. La ricorrente non sosterrebbe che le scelte che la Commissione avrebbe compiute a vantaggio di altre imprese non siano corrette o giustificate, anche se sarebbero leciti dubbi a questo proposito, ma che le stesse scelte avrebbero dovuto essere compiute dall'istituzione al momento del calcolo dell'importo della sua propria ammenda.
- 26 Peraltro, indipendentemente dalle considerazioni giuridiche svolte in precedenza, la ricorrente ritiene che la differenza molto rilevante che gli importi delle ammende presentano a suo scapito sia ingiusta e chiede dunque al Tribunale di fare uso della competenza giurisdizionale anche di merito devolutagli dall'art. 229 CE e, a tale titolo, di ridurre sostanzialmente l'importo dell'ammenda che le è stata inflitta.
- 27 La Commissione rileva che, non opponendosi alle operazioni di calcolo effettuate per fissare l'ammenda, la ricorrente ha limitato l'oggetto del suo ricorso alla censura riguardante la comparabilità dell'ammenda che le è stata imposta con quella di altre partecipanti all'intesa e ha dunque accettato la propria ammenda, presa isolatamente. Il ricorso proposto dalla ricorrente equivarrebbe a contestare la riduzione delle ammende delle altre imprese a seguito dell'applicazione del massimale del 10 %.

Sulla domanda di annullamento dell'art. 3 della Decisione

— Sul primo motivo, relativo alla violazione dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 e dell'art. 253 CE

- 28 La ricorrente fa valere che dalla Decisione risulta che essa si trova, con l'AGA Gas, su un piano di stretta parità alla luce dei due soli criteri che, ai sensi dell'art. 15, n. 2,

del regolamento n. 17, devono determinare l'importo delle ammende, vale a dire la gravità e la durata dell'infrazione. Essa rileva, a tale proposito, che la Commissione ingiustamente sostiene, oggi, che la sua quota di mercato è notevolmente più elevata di quella dell'AGA Gas. Quest'ultima sarebbe, al contrario, il più importante produttore di alcuni tipi di gas, in particolare dei gas liquidi.

29 Poiché le situazioni della ricorrente e dell'AGA Gas sono simili per quanto riguarda la partecipazione di tali società all'infrazione, la Commissione avrebbe fatto un'applicazione scorretta dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 imponendo ammende di importi molto diversi a queste due imprese, a scapito della ricorrente. La ricorrente asserisce che, quale che sia il metodo utilizzato dalla Commissione in un caso per applicare i criteri di gravità e di durata dell'infrazione, il risultato finale deve soddisfare questi due criteri.

30 La ricorrente afferma che la Commissione, nel caso di specie, ha applicato scorrettamente il criterio di gravità la cui valutazione comporta una presa in considerazione dell'effetto dissuasivo. Essa sottolinea che, in quanto impresa relativamente modesta, essa si è vista infliggere un'ammenda elevata, mentre altre imprese, consociate di imprese di dimensione mondiale, sono state oggetto di ammende molto meno rilevanti, il che è in totale contraddizione con l'effetto dissuasivo perseguito.

31 Essa sostiene che gli elementi presi in considerazione dalla Commissione per giungere al risultato censurato, relativi alla scelta dei destinatari della Decisione, del fatturato per l'applicazione del tetto del 10% e dell'ordine in cui il detto tetto e le disposizioni della comunicazione sulla cooperazione sono stati applicati, non spiegano e non giustificano la differenza estremamente ampia tra l'importo dell'ammenda che le è stata inflitta e quello dell'ammenda alla fine imposta all'AGA AB.

- 32 La ricorrente ritiene, in primo luogo, che la posizione della Commissione per quanto riguarda la scelta delle imprese destinatarie della Decisione sia difficile da comprendere. Essa osserva che la Decisione è stata rivolta alla società madre nel caso di alcune imprese (la BOC e l'Hoek Loos) e alla consociata olandese nel caso di altre imprese (l'Air Products, l'Air Liquide e l'AGA AB), mentre, per quanto riguarda i tre ultimi operatori citati, la Commissione aveva precisato nella comunicazione degli addebiti che le società madri erano state coinvolte, in misura più o meno rilevante, nell'infrazione. Questo cambiamento di rotta resterebbe inesplorato nella Decisione.
- 33 In risposta all'affermazione della Commissione secondo cui essa ha la scelta del destinatario di una decisione che infligge un'ammenda, la ricorrente dichiara che essa «lascia da parte» la questione se tale posizione è conforme allo stato della giurisprudenza, rilevando nel contempo che la sentenza del Tribunale 11 marzo 1999, causa T-156/94, Aristrain/Commissione (Racc. pag. II-645), a cui fa riferimento la convenuta, riguarda il rapporto di due società consociate.
- 34 La ricorrente sostiene che la scelta della società destinataria ha conseguenze sull'applicazione del tetto del 10%. Essa si stupisce, a tale proposito, del fatto che, dopo aver considerato l'AGA AB responsabile dei fatti della sua ex consociata AGA Gas, la Commissione abbia applicato il tetto del 10% al fatturato di tale consociata e non al fatturato complessivo dell'AGA AB.
- 35 Per quanto riguarda, in secondo luogo, il fatturato da prendere in considerazione per l'applicazione del tetto del 10%, la ricorrente asserisce che la Commissione afferma ingiustamente che la scelta del destinatario della decisione determina il fatturato dell'impresa per l'applicazione del tetto del 10%.
- 36 Secondo la giurisprudenza, tale limite del 10% si applicherebbe al fatturato mondiale dell'impresa interessata (sentenza della Corte 12 novembre 1985, causa

183/83, Krupp/Commissione, Racc. pag. 3609). Consentire alla Commissione di rivolgere, a suo piacimento, una decisione che infligge ammende a consociate nazionali di società che operano sul piano mondiale e quindi collegare il limite del 10 % al fatturato di tali consociate equivarrebbe a non rispettare la giurisprudenza menzionata.

- 37 La ricorrente sostiene, inoltre, che la nozione di impresa, nel diritto comunitario della concorrenza, sarebbe una nozione economica e non giuridica. Essa riguarderebbe il gruppo di imprese. Pertanto, il fatto che una decisione che infligge un'ammenda sia rivolta ad una consociata non impedisce, secondo la ricorrente, che il limite del 10 % si riferisca al fatturato totale del gruppo a cui la consociata appartiene (sentenza del Tribunale 20 marzo 2002, causa T-9/99, HFB e a./Commissione, Racc. pag. II-1487, punti 528 e 529).
- 38 Se dovesse prevalere un'altra concezione, l'importo dell'ammenda dipenderebbe dal modo in cui un'impresa avrebbe ripartito le proprie attività tra diverse società, mentre viene rilevato che un buon numero di imprese internazionali, al pari dell'Air Products e dell'Air Liquide, eserciterebbero le loro attività con l'intermediazione di società nazionali diverse. Cesserebbe quindi un'applicazione oggettiva dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 e si darebbe un contenuto arbitrario all'elemento di dissuasione.
- 39 Per quanto riguarda, in terzo luogo, l'ordine secondo cui deve applicarsi il tetto del 10 % e le disposizioni della comunicazione sulla cooperazione, la ricorrente osserva che, prima di applicare la comunicazione sulla cooperazione, la Commissione ha ridotto l'importo dell'ammenda riguardante l'AGA Gas in base al tetto del 10 %, riducendo l'ammenda da 14 a 5,54 milioni di EUR. Dopo l'applicazione di una riduzione del 25 % in base alla citata comunicazione, l'AGA AB si sarebbe così vista infliggere un'ammenda finale di 4,15 milioni di EUR per i fatti commessi da una sua ex consociata.

40 Orbene, tanto il legislatore quanto la giurisprudenza (sentenza del Tribunale 20 marzo 2002, causa T-23/99, LR AF 1998/Commissione, Racc. pag. II-1705, punti 287-289) considererebbero il tetto del 10% come l'ultimo limite per l'importo dell'ammenda e dunque come l'ultimo criterio che si doveva applicare. Comunque, l'ordine adottato dalla Commissione non risponderebbe ad alcuna necessità impellente.

41 La ricorrente rileva che, anche se la Commissione avesse seguito l'ordine di applicazione delle regole di calcolo dell'importo delle ammende, l'AGA AB sarebbe stata oggetto di una ammenda di 5,54 milioni di EUR, il che, riferito all'ammenda di 12,6 milioni di EUR inflitti alla ricorrente, rappresenta comunque una discrepanza ingiustificata.

42 Essa conclude precisando che non ci sono dunque fattori vincolanti o di oggettiva necessità che possano spiegare la grande discrepanza tra l'importo dell'ammenda che le è stata inflitta e quello delle ammende inflitte alle altre imprese, in particolare all'AGA AB. La Commissione avrebbe dunque applicato scorrettamente i criteri di gravità e di durata dell'infrazione e violato l'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, «nel senso che essa [avrebbe] omesso di dare una motivazione convincente a tale applicazione».

43 La Commissione chiede il rigetto del primo motivo, in quanto infondato.

— Sul secondo motivo, relativo alla violazione dei principi di parità di trattamento, di proporzionalità e di divieto di arbitrio.

44 La ricorrente afferma che, indipendentemente dal metodo con cui la Commissione calcola le ammende dei diversi protagonisti nelle cause di concorrenza, essa deve

sempre fare in modo che il risultato finale di tale calcolo soddisfi i menzionati principi generali del diritto comunitario, il che non avviene nel caso di specie.

45 Essa ritiene, in primo luogo, che la Commissione, trattando così diversamente due imprese che essa stessa considera aver partecipato in modo identico all'infrazione, abbia violato il principio di parità di trattamento. Essa aggiunge che l'applicazione del tetto del 10% non può costituire una giustificazione obiettiva della notevole differenza tra l'importo delle ammende inflitte e rinvia alla sua argomentazione relativa alla violazione dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17.

46 La ricorrente sostiene, in secondo luogo, che l'ammenda estremamente elevata che le è stata inflitta rispetto alle ammende imposte alle altre imprese viola anche il principio di proporzionalità. La stessa Commissione indicherebbe nella Decisione che la ricorrente e l'AGA Gas si troverebbero poste sullo stesso piano per quanto riguarda i due criteri impiegati per la determinazione dell'importo delle ammende, vale a dire la gravità e la durata dell'infrazione. Di conseguenza, secondo la ricorrente, se l'applicazione di un'altra regola porta ad una diminuzione sostanziale per una delle imprese e non per l'altra, l'importo che la seconda dovrà ancora sopportare non è più proporzionale all'obiettivo perseguito imponendo un'ammenda. Essa rinvia, peraltro, alla sua argomentazione relativa alla violazione dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17.

47 La ricorrente aggiunge, in terzo luogo, che la notevole differenza che esiste tra l'importo dell'ammenda che le è stata inflitta e quelli delle ammende imposte ad altre imprese viola il divieto di arbitrio. Sarebbe impossibile considerare che la Commissione è potuta pervenire a tale decisione secondo equità. Essa rinvia, peraltro, alla sua argomentazione relativa alla violazione dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17.

48 La Commissione chiede il rigetto del secondo motivo in quanto infondato.

Sulla domanda di riduzione dell'importo dell'ammenda

49 In via subordinata, la ricorrente chiede al Tribunale di verificare, nell'ambito della sua competenza giurisdizionale anche di merito prevista dall'art. 229 CE, il carattere adeguato dell'importo dell'ammenda che le è stata inflitta.

50 Il modo con cui la Commissione avrebbe applicato il tetto del 10 % condurrebbe alla singolare situazione in cui una piccola impresa come la ricorrente, le cui attività sarebbero essenzialmente nazionali, si vedrebbe infliggere un'ammenda sensibilmente più gravosa rispetto alle consociate olandesi di gruppi di imprese che operano sul piano mondiale e hanno fatturati ben più ingenti di quello della ricorrente. Una tale situazione sarebbe in contrasto con l'effetto dissuasivo ricercato.

51 La ricorrente contesta l'operazione di quantificazione a cui ha proceduto la Commissione nel suo controricorso e ricorda che essa deve essere considerata come un'impresa completamente distinta dalla società Linde di cui essa è la consociata.

52 Essa sottolinea che, se, secondo la Commissione, l'ammenda che le è stata inflitta rappresenta il 3 % del suo fatturato totale nei Paesi Bassi, tale fatturato si riferisce a tutte le sue attività, comprese le vendite alla tonnellata (due volte più ingenti del fatturato per il gas in bombole e il gas liquido) e quelle relative ai gas medicali. Peraltro, la comparazione tra il fatturato realizzato sul mercato interessato, prima dell'applicazione della comunicazione sulla cooperazione, e l'importo dell'ammenda rivelerebbe una grande differenza tra la ricorrente e l'AGA Gas. Il carattere iniquo

della sanzione imposta alla ricorrente sarebbe ancora dimostrato dal fatto che l'ammenda rappresenterebbe il 50% dell'importo totale delle ammende inflitte, mentre la ricorrente avrebbe detenuto, durante il periodo in esame, una quota di mercato che rappresenta nella migliore delle ipotesi un terzo di questo.

- 53 La Commissione afferma che il raffronto tra il fatturato realizzato sul mercato interessato e l'importo dell'ammenda prima dell'applicazione della comunicazione sulla cooperazione ha senso soltanto se esso riguarda l'importo di base dell'ammenda, prima dell'applicazione degli aumenti e delle riduzioni puramente individuali. Un tale raffronto rivelerebbe che la ricorrente non è stata oggetto di un trattamento severo, al contrario. Essa afferma che l'importo dell'ammenda inflitta alla ricorrente è equo e che non si deve ridurlo.

Giudizio del Tribunale

Considerazioni preliminari

- 54 Occorre, in primo luogo, osservare che, nell'ambito del suo primo motivo, la ricorrente invoca al tempo stesso la violazione di una norma sostanziale e quella di una norma formale, nella fattispecie e rispettivamente, l'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 e l'art. 253 CE, relativo all'obbligo di motivazione.
- 55 Così, a mo' di conclusione dell'argomentazione dedicata al primo motivo di annullamento, nel ricorso la ricorrente afferma che la Commissione ha applicato scorrettamente i criteri di gravità e di durata dell'infrazione e ha violato l'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, «nel senso che essa ha omesso di fornire una motivazione convincente a tale applicazione».

- 56 Risulta da tale formulazione, e più precisamente dall'uso dell'aggettivo «convincente», che la censura della ricorrente non ha ad oggetto, propriamente, una mancanza, o un'insufficienza di motivazione, che rientra nella violazione di forme sostanziali, ai sensi dell'art. 230 CE, ma verte sulla fondatezza della Decisione e dunque sulla legittimità nel merito di tale atto.
- 57 In ogni caso, la ricorrente osserva che la Decisione è stata rivolta alla società madre nel caso di talune imprese (la BOC ed essa stessa) e alla consociata olandese nel caso di altre imprese (l'Air Products, l'Air Liquide e l'AGA Gas), mentre, per quanto riguarda i tre ultimi operatori citati, la Commissione aveva specificato nella comunicazione degli addebiti che le società madri erano state implicate, in misura più o meno rilevante, nell'infrazione. La ricorrente afferma che tale cambiamento di rotta rimane inesplicito nella Decisione.
- 58 Per quanto quest'ultima affermazione possa essere intesa come espressione di una censura relativa alla violazione dell'obbligo di motivazione, occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, la motivazione prescritta dall'art. 253 CE dev'essere adeguata alla natura dell'atto e deve fare apparire in forma chiara e inequivocabile l'iter logico seguito dall'istituzione da cui esso promana, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e permettere al giudice competente di esercitare il proprio controllo. La necessità della motivazione dev'essere valutata in relazione alle circostanze del caso, in particolare del contenuto dell'atto, della natura dei motivi esposti e dell'interesse che i destinatari dell'atto o altre persone da questo riguardate direttamente e individualmente possano avere a ricevere spiegazioni. La motivazione non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, in quanto l'accertamento del se la motivazione di un atto soddisfi i requisiti di cui all'art. 253 CE va effettuato alla luce non solo del suo tenore, ma anche del suo contesto e del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia (v. sentenza della Corte 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, Commissione/Sytraval e Brink's France, Racc. pag I-1719, punto 63 e giurisprudenza ivi citata).

- 59 Nel caso di specie, occorre rilevare, da un lato, che la Decisione, benché redatta sotto forma di un'unica decisione, deve interpretarsi come un insieme di decisioni individuali che accertano nei confronti di ciascuna delle imprese destinatarie l'infrazione o le infrazioni risultanti a suo carico e che le infliggono un'ammenda e, dall'altro, che l'oggetto della presente controversia consiste soltanto nell'annullamento o nella riduzione dell'importo dell'ammenda inflitta alla ricorrente dall'art. 3 della Decisione.
- 60 In un tale contesto, se un destinatario della Decisione decide di proporre un ricorso di annullamento, il giudice comunitario è investito dei soli elementi della Decisione che lo riguardano. Invece, quelli riguardanti altri destinatari, che non sono stati impugnati, non rientrano nell'oggetto della controversia che il giudice comunitario è chiamato a risolvere (sentenze della Corte 14 settembre 1999, causa C-310/97 P, Commissione/AssiDomän Kraft Products e a., Racc. pag. I-5363, punto 53).
- 61 Nel caso di specie, la ricorrente non fa riferimento ad una mancanza o ad una insufficienza di motivazione per quanto la riguarda, alla luce dell'imputazione dell'infrazione presa in considerazione nella Decisione. La censurata mancanza di spiegazioni potrebbe così incidere sulla legittimità della Decisione nella parte in cui essa riguarda le tre consociate olandesi, l'Air Products, l'Air Liquide e l'AGA Gas. Orbene, l'Air Products e l'Air Liquide non hanno proposto ricorso avverso la Decisione di cui sono destinatarie, e tanto meno l'AGA AB, che si è vista notificare la Decisione in qualità di avente causa dell'AGA Gas.
- 62 In quanto la ricorrente sostiene che la Decisione è illegittima per una mancanza di motivazione riferentesi al trattamento riservato alle società madri dell'Air Products e dell'Air Liquide, che non sono state destinatarie della Decisione e che dunque non sono state sanzionate, occorre rilevare che la ricorrente non può fondatamente trarre argomenti da una tale circostanza per sfuggire essa stessa alla sanzione inflittale per violazione dell'art. 81 CE, quando il giudice non viene nemmeno investito della questione concernente la posizione di tali due altre imprese (v., in tal senso, sentenza della Corte 31 marzo 1993, cause riunite C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e da C-125/85 a C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö e a./Commissione, Racc. pag. I-1307, punto 197, e sentenza del Tribunale 11 dicembre 1996, causa T-49/95, Van Megen Sports/Commissione, Racc. pag. II-1799, punto 56).

- 63 Infine, occorre considerare che la Decisione è, comunque, sufficientemente motivata nei confronti della ricorrente, nel senso che quest'ultima è stata messa in grado di conoscere le ragioni che hanno condotto la Commissione a considerarla come responsabile dell'infrazione addebitata e ad infliggerle un'ammenda, e ciò indipendentemente dal trattamento riservato ad altre imprese menzionate nella comunicazione degli addebiti ma che non sono state rese destinatarie della Decisione. Allo stesso modo, il Tribunale afferma di essere pienamente in grado di esercitare il proprio controllo sulla Decisione nella parte in cui essa si riferisce alla situazione della ricorrente.
- 64 Risulta dalle considerazioni che precedono che, in quanto le memorie della ricorrente possano essere intese come contenenti la deduzione di una censura relativa alla violazione dell'obbligo di motivazione di cui all'art. 253 CE, tale censura deve essere respinta.
- 65 Occorre sottolineare, in secondo luogo, che l'esame delle memorie della ricorrente rivela una certa commistione dei due motivi di annullamento sollevati e la deduzione di tre censure, con le quali insieme si lamenta la scorretta applicazione dei criteri di gravità e di durata previsti dall'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17. Le prime due censure sono relative al carattere sproporzionato e discriminatorio dell'ammenda inflitta. Una gran parte dell'argomentazione della ricorrente si riferisce alle differenze nell'importo finale delle ammende, esaminate e contestate sotto il profilo della comparazione con la situazione dell'AGA Gas e dell'applicazione, nel caso di specie, del tetto del 10%. Nell'ambito di una terza censura, la ricorrente asserisce l'esistenza di una contraddizione dell'ammenda imposta con l'obiettivo di dissuasione.
- 66 Occorre altresì rilevare che la ricorrente muove le censure relative alla sproporzione tra l'ammenda imposta, al suo carattere discriminatorio e alla sua contraddizione con l'obiettivo di dissuasione, tanto nell'ambito delle conclusioni volte all'annullamento dell'art. 3 della Decisione quanto di quelle, subordinate, aventi ad oggetto una domanda di riduzione da parte del Tribunale dell'importo dell'ammenda sul fondamento della sua competenza giurisdizionale anche di merito.

67 In tali circostanze, occorre esaminare gli argomenti della ricorrente sotto il profilo della domanda di soppressione o di riduzione dell'ammenda che essa contiene, distinguendo le tre censure menzionate.

Sulla domanda di soppressione o di riduzione dell'ammenda

68 Occorre ricordare, in via preliminare, che, secondo una giurisprudenza costante, nel determinare l'importo di ciascuna ammenda, la Commissione dispone di un margine di discrezionalità e non è obbligata ad applicare, a tal fine, una precisa formula matematica (sentenza del Tribunale 6 aprile 1995, causa T-150/89, Martinelli/Commissione, Racc. pag. II-1165, punto 59, e 14 maggio 1998, causa T-352/94, Mo och Domsjö/Commissione, Racc. pag. II-1989, punto 268, confermata, su impugnazione, con sentenza della Corte 16 novembre 2000, causa C-283/98 P, Mo och Domsjö/Commissione, Racc. pag. I-9855, punto 47). La sua valutazione deve tuttavia essere effettuata nel rispetto del diritto comunitario, il quale include non solo le disposizioni del Trattato, ma anche i principi generali del diritto (sentenza della Corte 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores/Consiglio, Racc. pag. I-6677, punto 38).

69 Occorre altresì rilevare che la valutazione del carattere proporzionato dell'ammenda inflitta riguardo alla gravità e alla durata dell'infrazione, criteri di cui all'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, rientra nel controllo giurisdizionale esteso anche al merito, attribuito al Tribunale ai sensi dell'art. 17 dello stesso regolamento.

70 Nel caso di specie, è pacifico che la Commissione ha determinato l'importo dell'ammenda inflitta alla ricorrente conformemente al metodo generale che essa si è imposto nei suoi orientamenti.

- 71 Gli orientamenti dispongono, al punto 1, prima frase, che, ai fini del calcolo dell'importo delle ammende, l'importo di base è determinato in funzione della gravità e della durata dell'infrazione, che sono i soli criteri indicati all'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17. Come osservazione generale, il punto 5, lett. a), degli orientamenti precisa altresì che «l'ammenda calcolata secondo lo schema di cui sopra (importo di base + o - le percentuali di maggiorazione e riduzione) non può in alcun caso superare il 10% del volume d'affari mondiale delle imprese, come previsto dall'art. 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17». Di conseguenza, non si può ritenere che gli orientamenti eccedano l'ambito giuridico delle sanzioni quale definito da quest'ultima disposizione (sentenza della Corte 28 giugno 2005, cause riunite C-189/02 P, C-202/02 P, da C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Dansk Rørindustri e a./Commissione, Racc. pag. I-5425, punti 250 e 252).
- 72 Per la fissazione dell'importo di partenza delle ammende, determinato in relazione alla gravità dell'infrazione, la Commissione ha considerato che, nonostante il fatto che le imprese interessate avessero partecipato ad un cartello sui prezzi, la detta infrazione doveva essere qualificata grave e non molto grave, alla luce dell'estensione geografica limitata del mercato e del fatto che il settore di cui trattasi era di importanza economica media ('considerando' 423 e 428 della Decisione).
- 73 Al fine di tener conto del peso specifico, e quindi dell'impatto effettivo sulla concorrenza, del comportamento illecito di ciascuna impresa implicata nel cartello, la Commissione ha raggruppato le imprese interessate in quattro categorie, in base alla loro importanza relativa sul mercato interessato. A tal fine, la Commissione ha ritenuto opportuno considerare il fatturato realizzato, nel 1996, sul mercato interessato quale criterio di comparazione dell'importanza relativa delle imprese sul detto mercato ('considerando' 429-432 della Decisione).
- 74 Di conseguenza, la ricorrente e l'AGA Gas, considerate di gran lunga i due principali operatori sul mercato in questione, sono state classificate nella prima categoria.

L'Air Products e l'Air Liquide, che sono operatori di dimensioni medie su tale mercato, sono state collocate nella seconda categoria. La Messer e la BOC, la cui importanza sul mercato controverso è qualificata «molto più piccola», sono state raggruppate nella terza categoria. Nella quarta categoria rientra la Westfalen, che detiene solo una quota estremamente modesta su tale mercato ('considerando' 431 della Decisione).

- 75 Sulla base delle considerazioni che precedono, la Commissione ha fissato un importo di partenza identico per la ricorrente e l'AGA Gas, ossia di 10 milioni di EUR, contro 2,6 milioni di EUR per l'Air Products e l'Air Liquide, 1,2 milioni di EUR per la Messer e la BOC e 0,45 milioni di EUR per la Westfalen.
- 76 Per quanto riguarda la durata dell'infrazione, la Commissione ha ritenuto che l'infrazione sia stata di durata media (da uno a quattro anni) per ognuna delle imprese coinvolte, poiché la ricorrente, l'AGA Gas, l'Air Products, l'Air Liquide e la Messer avevano violato l'art. 81, paragrafo 1, CE dal settembre 1993 al dicembre 1997, la BOC dal giugno 1994 al dicembre 1995 e la Westfalen dall'ottobre 1994 al dicembre 1995. Di conseguenza, l'importo di partenza preso in considerazione nei confronti della ricorrente e dell'AGA Gas è stato maggiorato del 10 % per anno, con una maggiorazione quindi del 40 % ('considerando' 433-434 della Decisione).
- 77 L'importo di base dell'ammenda, determinato in funzione della gravità e della durata dell'infrazione, è stato fissato dunque, per quanto riguarda sia la ricorrente sia l'AGA Gas, a 14 milioni di EUR, contro 3,64 milioni di EUR per l'Air Products e l'Air Liquide, 1,68 milioni di EUR per la Messer, 1,38 milioni di EUR per la BOC e 0,51 milioni di EUR per la Westfalen. Si deve rilevare che la Commissione non ha preso in considerazione nessuna circostanza aggravante o attenuante a carico o a vantaggio delle imprese coinvolte nel cartello, ad eccezione della BOC e della Westfalen, che hanno beneficiato di una riduzione del 15 % dell'importo di base dell'ammenda a seguito di un ruolo esclusivamente passivo nell'infrazione ('considerando' 438-448 della Decisione).

78 Se, in tale fase del calcolo dell'importo delle ammende, la ricorrente e l'AGA Gas si trovavano su un rigoroso piano di parità, è pacifico che la ricorrente si è vista infliggere alla fine un'ammenda di 12,6 milioni di EUR, ossia un importo effettivamente tre volte più ingente di quello dell'ammenda imposta all'AGA AB, nella fattispecie di 4,15 milioni di EUR, e che rappresenta circa il 50 % dell'importo totale delle ammende inflitte.

79 Risulta dalla Decisione che la differenza nell'importo delle ammende inflitte di cui al punto precedente ha una doppia origine, vale a dire la riduzione dell'importo di base dell'ammenda da 14 a 5,54 milioni di EUR con applicazione del massimale del 10 % a vantaggio dell'AGA Gas e la concessione, quindi, a quest'ultima di una riduzione del 25 % dell'importo dell'ammenda in base alla comunicazione sulla cooperazione, mentre la ricorrente ha beneficiato, da parte sua, soltanto di una riduzione del 10 % ('considerando' 450, 454-459 della Decisione).

— Sul preteso carattere sproporzionato dell'ammenda inflitta

80 La ricorrente sottolinea che l'importo finale dell'ammenda irrogatale è tre volte più ingente di quella inflitto all'AGA AB e rappresenta circa il 50 % dell'importo totale delle ammende inflitte dalla Commissione nella Decisione, il che non sarebbe, in alcun modo, proporzionale alla sua partecipazione all'infrazione o alla sua quota di mercato, dato che quest'ultima rappresenta nella migliore delle ipotesi un terzo di questo durante il periodo controverso.

81 Tale censura rivela una contraddizione nelle memorie della ricorrente. Nel suo ricorso, quest'ultima ha chiaramente affermato che essa non contestava le diverse fasi seguite dalla Commissione nei 'considerando' 412-448 della Decisione per calcolare l'importo delle ammende, le considerazioni relative alla gravità

dell'infrazione, alla durata di questa e al coinvolgimento delle diverse imprese (v. supra, punto 22).

- 82 Orbene, l'importo finale dell'ammenda è soltanto il risultato di una serie di valutazioni quantitative effettuate dalla Commissione in conformità degli orientamenti, come ricordati in precedenza, e, eventualmente, della comunicazione sulla cooperazione.
- 83 Inoltre, l'affermazione della sproporzione dell'importo finale dell'ammenda imposta alla ricorrente, rispetto all'importo totale delle ammende inflitte, alla luce del primo parametro controverso relativo alla partecipazione individuale della ricorrente all'infrazione non è in alcun modo suffragata.
- 84 Per quanto riguarda il secondo parametro censurato, relativo alla presa in considerazione dell'importanza dell'impresa sul mercato interessato, occorre anzitutto ricordare che la Commissione non è tenuta, in sede di determinazione dell'ammontare delle ammende in funzione della gravità e della durata dell'infrazione in questione, ad assicurare, nel caso in cui siano inflitte ammende a diverse imprese coinvolte in una stessa infrazione, che gli importi finali delle ammende a cui è giunto il suo calcolo per le imprese interessate rendano conto di ogni differenza tra le stesse imprese in ordine al loro fatturato complessivo o al loro fatturato rilevante (sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione, punto 71 supra, punto 312).
- 85 Occorre poi rilevare che l'importo finale dell'ammenda non costituisce, a priori, un elemento appropriato per determinare un'eventuale mancanza di proporzionalità dell'ammenda alla luce dell'importanza dei partecipanti all'infrazione. Infatti, la determinazione del detto importo finale è, in particolare, funzione di diverse circostanze collegate al comportamento individuale dell'impresa in questione, e non alla sua quota di mercato o al suo fatturato, quali la durata dell'infrazione, l'esistenza di circostanze aggravanti o attenuanti e il grado di cooperazione della detta impresa.

86 Per contro, l'importo di partenza dell'ammenda costituisce, nel caso di specie, un elemento rilevante per valutare un'eventuale mancanza di proporzionalità dell'ammenda, alla luce dell'importanza dei partecipanti all'intesa.

87 Infatti, come è stato esposto, la Commissione, nella Decisione e al fine di tener conto dell'importanza specifica del comportamento illecito di ogni impresa coinvolta nel cartello, e quindi del suo impatto effettivo sulla concorrenza, ha classificato le imprese interessate in quattro categorie, in funzione precisamente della loro relativa importanza sul mercato interessato. La ricorrente e l'AGA Gas, considerate come di gran lunga i due principali operatori sul mercato interessato, sono state classificate nella prima categoria.

88 A tale proposito, la Commissione si è riferita ai dati numerici della terza colonna della tabella 1 che appare nel 'considerando' 75 della Decisione:

Impresa	Fatturato complessivo dei destinatari della decisione nel 2001 (in EUR)	Fatturato relativo ai gas in bombola e in forma liquida nei Paesi Bassi (in EUR) e quote di mercato stimate per il 1996
Hoek Loos [NV]	470 648 000	71 400 000 (39,7 %)
AGA Gas BV ¹	55 479 000 ²	49 200 000 (27,4 %)
[Air Products]	110 044 000	18 600 000 (10,4 %)
Air Liquide BV	60 720 000	12 900 000 (7,2 %)
[Messer]	11 275 000	8 200 000 (4,4 %)
[BOC]	6 690 905 000	6 800 000 (3,8 %)
[Westfalen]	5 455 000	2 600 000 (1,5 %)

¹ In seguito alla liquidazione di AGA Gas BV nel 2000/2001, AGA AB ha assunto la responsabilità degli atti della sua controllata, ed è quindi destinataria della decisione.

² Il 2000 è l'ultimo esercizio completo per il quale esistono cifre relative al fatturato di AGA Gas BV.

- 89 Occorre rilevare che l'AGA Gas aveva un volume d'affari sul mercato interessato e una quota di mercato notevolmente meno ingenti rispetto alla ricorrente. Orbene, nonostante il fatto che detto volume d'affari della ricorrente sia superiore del 40 % a quello dall'AGA Gas, queste due imprese sono state classificate nella stessa categoria e si sono viste attribuire un importo di partenza identico di 10 milioni di EUR, il che può essere considerato obiettivamente favorevole alla ricorrente. Inoltre, se quest'ultima si interroga sul modo in cui è stato calcolato il volume d'affari dell'AGA Gas, essa non fornisce alcun elemento concreto che permetta di rimettere in discussione la valutazione quantitativa che risulta nella tabella sopra riprodotta.
- 90 La ricorrente cerca di minimizzare la propria importanza raffrontando le proprie quote di mercato con quelle più grandi dell'AGA Gas per quanto riguarda alcune sottoripartizioni del mercato di cui trattasi, vale a dire taluni tipi di gas, e rinvia, a tal fine, ai dati quantitativi forniti dalla tabella 3 (gas in bombole) e 4 (gas liquidi) della Decisione ('considerando' 77 e 78). Tuttavia, come sottolineato giustamente dalla Commissione, tale raffronto non è rilevante per la valutazione della rispettiva importanza delle due imprese, in quanto le quote di mercato che risultano nella tabella 1 della Decisione tengono conto della media ponderata di tali diverse sottoripartizioni e permettono dunque di valutare in modo adeguato la relativa importanza delle dette imprese.
- 91 In realtà, è importante rilevare che la ricorrente insiste, in modo rivelatore, nelle sue memorie, sull'analogia della propria situazione con quella dell'AGA Gas e fa valere, a tale titolo, che risulta dalla tabella 1 della Decisione che il suo fatturato per il gas in bombole e il gas liquido è paragonabile a quello dell'AGA Gas e che quindi giustamente la Commissione ha classificato queste due imprese nella stessa categoria.
- 92 L'importanza del fatturato della ricorrente e della sua quota di mercato spiega e giustifica un importo di partenza pari a circa quattro volte quello imposto alle

imprese della seconda categoria e a più di otto volte quello preso in considerazione nei confronti delle imprese della terza categoria. Peraltro, i rapporti tra i fatturati sul mercato interessato dalle imprese di cui alla tabella 1 della Decisione e gli importi di partenza delle ammende presi in considerazione dalla Commissione per ciascuna di esse non rivelano alcun trattamento sproporzionato della ricorrente, poiché gli importi di partenza delle ammende rappresentano il 14 % del fatturato sul mercato di cui trattasi per la ricorrente contro il 20,3 % per l'AGA Gas, il 13,98 % per l'Air Products, il 20,2 % per l'Air Liquide, il 14,6 % per la Messer, il 17,6 % per la BOC e il 17,3 % per la Westfalen.

⁹³ Di conseguenza, il fatto che l'importo finale dell'ammenda imposta alla ricorrente rappresenti circa il 50 % del totale delle ammende inflitte dalla Commissione non consente di concludere che sussista una sproporzione del detto ammontare, dal momento che l'importo di partenza della sua ammenda è giustificato alla luce del criterio adottato dalla Commissione per la valutazione dell'importanza di ciascuna delle imprese sul mercato rilevante (v., in tal senso, sentenza LR AF 1998/Commissione, punto 40 supra, punto 304).

⁹⁴ Su quest'ultima valutazione si basa altresì il rigetto dell'argomento della ricorrente relativo al raffronto con l'AGA Gas per quanto riguarda la relazione tra il fatturato realizzato sul mercato interessato e l'importo dell'ammenda prima dell'applicazione della comunicazione sulla cooperazione.

⁹⁵ Si deve, inoltre, osservare che la riduzione, prima dell'applicazione della comunicazione sulla cooperazione, dell'ammenda dell'AGA Gas da 14 a 5,54 milioni di EUR, mentre quella della ricorrente è rimasta stabile a 14 milioni di EUR, si spiega con l'applicazione del tetto del 10 % e non rivela alcun trattamento discriminatorio a danno della ricorrente, come viene precisato in prosieguo.

— Sul preteso carattere discriminatorio dell'ammenda inflitta

- ⁹⁶ Secondo una costante giurisprudenza, il principio di parità di trattamento risulta violato soltanto quando situazioni analoghe vengono trattate in maniera differente o quando situazioni differenti vengono trattate in maniera identica, a meno che un tale trattamento non sia obiettivamente giustificato (sentenze della Corte 13 dicembre 1984, causa 106/83, Sermide, Racc. pag. 4209, punto 28, e 28 giugno 1990, causa C-174/89, Hoche, Racc. pag. I-2681, punto 25; sentenza del Tribunale 14 maggio 1998, causa T-311/94, BPB de Eendracht/Commissione, Racc. pag. II-1129, punto 309).
- ⁹⁷ Se la ricorrente contesta, in modo generale, la differenza tra l'importo dell'ammenda che le è stata inflitta e quello delle ammende imposte alle altre imprese coinvolte nel cartello, è alla luce del trattamento riservato in particolare all'AGA Gas che essa fonda e articola la sua censura sul preteso carattere discriminatorio della sua ammenda. Così, è unicamente rispetto all'AGA Gas che la ricorrente dichiara di essersi trovata nella medesima posizione per quanto riguarda la gravità e la durata dell'infrazione.
- ⁹⁸ Risulta dalla Decisione che la Commissione ha effettivamente preso in considerazione un importo di base dell'ammenda, determinato in funzione della gravità e della durata dell'infrazione, identico per l'AGA Gas e per la ricorrente, ma che alla fine essa ha inflitto a quest'ultima un'ammenda tre volte superiore a quella imposta all'AGA AB per i fatti commessi dalla sua ex consociata.
- ⁹⁹ La ricorrente sostiene che la Commissione, nell'esercizio della sua competenza discrezionale, ha operato talune scelte al momento del calcolo delle ammende, e più in particolare nell'ambito dell'applicazione del tetto del 10 %, che hanno condotto al risultato finale contestato. Secondo la ricorrente, non vi sono fattori vincolanti che possano spiegare la notevolissima differenza tra l'importo dell'ammenda che le è stata inflitta e quello preso in considerazione nei confronti dell'AGA AB.

- 100 Come è stato esposto, la differenza di cui sopra si spiega con una diminuzione dell'importo dell'ammenda dell'AGA Gas conseguente all'applicazione del massimale del 10 % e con l'attribuzione a quest'ultima di una riduzione del 25 %, contro il solo 10 % per la ricorrente, dell'importo dell'ammenda in base alla comunicazione sulla cooperazione.
- 101 La ricorrente non ha formulato alcuna osservazione nelle sue memorie per quanto riguarda le condizioni in cui la Commissione ha applicato la detta comunicazione sia nei suoi confronti sia nei confronti delle altre imprese in esame.
- 102 Se la Commissione è libera di valutare, con il controllo del Tribunale, la concessione di riduzioni delle ammende in base alla comunicazione sulla cooperazione alla luce delle circostanze di ciascun caso, essa è, per contro, obbligata a rispettare il tetto del 10 %. Contrariamente alle affermazioni della ricorrente, la Commissione non dispone di un potere discrezionale nell'applicazione del tetto del 10 %, che è collegata unicamente all'entità del fatturato di cui all'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17. Come sottolineato dall'avvocato generale Tizzano, nelle sue conclusioni per la sentenza *Dansk Rørindustri e a./Commissione*, punto 71 supra (Racc. pag. I-5439, paragrafo 125), «per definizione, un tetto rappresenta un limite assoluto che si applica automaticamente, qualora venga raggiunta una determinata soglia, e indipendentemente da ogni altro elemento di valutazione».
- 103 È quindi soltanto nella definizione del fatturato, presa in considerazione dalla Commissione nella Decisione, che potrebbe risiedere la discriminazione asserita dalla ricorrente.
- 104 Secondo una giurisprudenza costante, il fatturato indicato dall'art. 15 n. 2, del regolamento n. 17 deve essere inteso come relativo al fatturato globale dell'impresa considerata, il solo che possa dare un'indicazione approssimativa dell'importanza e dell'influenza di quest'ultima sul mercato (sentenze della Corte 7 giugno 1983, cause

riunite da 100/80 a 103/80, *Musique diffusion française* e a./Commissione, Racc. pag. 1825, punto 119, e *Dansk Rørindustri* e a./Commissione, punto 71 supra, punto 181; sentenza del Tribunale 7 luglio 1994, causa T-43/92, *Dunlop Slazenger*/Commissione, Racc. pag. II-441, punto 160).

- 105 Nel caso di specie, la Commissione ha considerato che dai fatti descritti nella Parte I della Decisione emergeva che la ricorrente aveva partecipato direttamente agli accordi collusivi riguardanti i gas tecnici e medicali nei Paesi Bassi e che, pertanto, essa doveva essere ritenuta responsabile delle sue infrazioni ed essere quindi destinataria della Decisione ('considerando' 396 della Decisione).
- 106 Risulta, inoltre, dalla Decisione che il fatturato complessivo della ricorrente ammontava per l'anno 2001 a 470 648 000 EUR (tabella 1 della Decisione), mentre l'importo di base dell'ammenda preso in considerazione nei suoi confronti, al termine del calcolo effettuato in conformità degli orientamenti, ammontava a 14 000 000 di EUR. È chiaro che quest'ultimo importo è largamente inferiore al limite sopra menzionato, il quale non era dunque destinato ad applicarsi.
- 107 Al contrario, al termine del calcolo effettuato secondo gli orientamenti, la Commissione ha preso in considerazione, per l'AGA Gas, un importo di ammenda di 14 milioni di EUR, manifestamente superiore al limite del 10% del fatturato complessivo dell'impresa interessata, il quale ammontava a 55 479 000 EUR per l'anno 2000, che era l'ultimo esercizio completo per cui erano disponibili per l'AGA Gas i dati sul fatturato. Ciò spiega perché l'ammenda è stata ridotta al livello massimo autorizzato, ossia un importo di 5,54 milioni di EUR. Tenuto conto di un fatturato totale valutato in 11,275 milioni di EUR, la Messer ha altresì beneficiato, in applicazione del tetto del 10%, di una limitazione della sua ammenda a 1,12 milioni di EUR.

- 108 Orbene, oltre al fatto che essa non ha contestato l'importo preso in considerazione dalla convenuta per il suo fatturato globale, la ricorrente non ha dimostrato e tanto meno asserito che i comportamenti anticoncorrenziali ad essa addebitati dalla Commissione dovessero essere imputati ad un'altra impresa e che essa non fosse l'autrice dell'infrazione all'art. 81 CE. La ricorrente, destinataria della comunicazione degli addebiti, insiste, al contrario, sul fatto che, nonostante la detenzione da parte della società Linde del 58 % del suo capitale sociale, nel 1992, e successivamente del 65 %, nel 1995, essa era in larga misura libera di definire autonomamente la propria politica commerciale e che non esisteva alcun rapporto di gruppo ai sensi della giurisprudenza. Essa non sostiene nemmeno che la propria consociata Hoek Loos BV, che raggruppa le sue attività olandesi, sia l'autrice dei comportamenti anticoncorrenziali censurati e che quest'ultima abbia determinato il proprio comportamento sul mercato in modo autonomo.
- 109 La ricorrente si limita, da un lato, ad affermare che la Commissione ingiustamente le ha riservato un trattamento diverso da quello applicato alle altre imprese, in particolare all'AGA Gas, e a reclamare, dall'altro, lo stesso trattamento, da essa ritenuto vantaggioso, che è stato accordato a tale impresa.
- 110 Basta constatare che questa argomentazione della ricorrente non è tale da fondare l'asserzione secondo cui la Commissione ha commesso, nei suoi confronti, un errore di valutazione per quanto riguarda il tetto del 10 %, indipendentemente dal fatto che si tratti della questione preliminare dell'imputabilità dell'infrazione o di quella del fatturato da prendere in considerazione.
- 111 Per quanto riguarda l'argomentazione relativa al trattamento riservato alle altre imprese e più in particolare all'AGA Gas, la ricorrente, nella sua replica, precisa di aver dimostrato che le scelte favorevoli compiute dalla Commissione, quanto ai destinatari della Decisione, al fatturato interessato dal tetto del 10 % e all'ordine in cui deve applicarsi quest'ultimo e le disposizioni della comunicazione sulla cooperazione «non erano sempre automatiche senza tuttavia pretendere che esse non fossero corrette né pronunciarsi sulla loro opportunità, sebbene dubbi fossero (probabilmente) leciti a loro riguardo». La ricorrente si stupisce, in particolare, che

la Commissione non abbia considerato l'AGA AB come responsabile dell'infrazione e preso in considerazione il fatturato totale della detta impresa. Essa afferma che il fatto che la Decisione sia diretta contro l'AGA AB, in quanto avente causa della sua ex consociata AGA Gas, non costituisce un argomento convincente per giustificare la grande differenza tra le ammende inflitte.

- 112 Nella misura in cui la ricorrente si limita a sottolineare il vantaggio ottenuto dall'AGA Gas a seguito del tetto del 10 %, basta constatare che tale impresa e la ricorrente non si trovavano in una situazione analoga e che tale differenza obiettiva di situazione spiega e giustifica la differenza obiettiva di trattamento di cui esse sono state oggetto. In tal modo, ciò che la ricorrente descrive come un risultato finale discriminatorio del procedimento di calcolo seguito dalla Commissione non è nient'altro, in realtà, che una conseguenza inevitabile dell'applicazione del limite del 10 %.
- 113 In quanto la ricorrente fa valere una riduzione illegittima dell'ammenda ottenuta dall'AGA Gas e anche supponendo che la Commissione abbia indebitamente accordato una riduzione a tale impresa con un'applicazione scorretta del tetto del 10 %, si deve ricordare che l'osservanza del principio della parità di trattamento deve conciliarsi col rispetto del principio di legalità, secondo cui nessuno può far valere, a proprio vantaggio, un illecito commesso a favore di altri (sentenza della Corte 4 luglio 1985, causa 134/84, Williams/Corte dei conti, Racc. pag. 2225, punto 14; sentenze del Tribunale 14 maggio 1998, T-327/94, SCA Holding/Commissione, Racc. pag. II-1373, punto 160, confermata su impugnazione con sentenza della Corte 16 novembre 2000, causa C-297/98 P, SCA Holding/Commissione, Racc. pag. I-10101, e LR AF 1998/Commissione, punto 40 supra, punto 367).
- 114 Ad abundantiam, si deve rilevare che le affermazioni della ricorrente sulla scelta dei destinatari della Decisione, sulla presa in considerazione del fatturato mondiale del gruppo a cui appartiene l'impresa destinataria della Decisione per l'applicazione del tetto del 10 % e sulla necessaria applicazione della comunicazione sulla cooperazione prima del detto tetto sono infondate.

- 115 In primo luogo, mentre la ricorrente censura il cambiamento di valutazione della Commissione nei confronti dell'AGA AB per quanto riguarda l'imputabilità dei comportamenti anticoncorrenziali rilevati, è giocoforza constatare, da una parte, che proprio l'AGA Gas, e non l'AGA AB, era l'unica destinataria della comunicazione degli addebiti e dunque l'unica impresa a cui la Commissione ha imputato l'infrazione e, dall'altra, che la convenuta ha mantenuto tale valutazione nella Decisione ritenendo l'AGA Gas unica responsabile dell'infrazione individuata nella Decisione stessa. La ricorrente non ha fornito alcun elemento tale da inficiare tale valutazione e da stabilire che l'AGA AB avrebbe dovuto essere inizialmente ritenuta responsabile, da sola o in solido con l'AGA Gas, dei comportamenti di quest'ultima.
- 116 In secondo luogo, la Commissione deve, ai fini dell'applicazione del tetto del 10 %, prendere in considerazione il fatturato dell'impresa interessata, vale a dire dell'impresa che si è vista imputare l'infrazione e che, per questo fatto, è stata dichiarata responsabile e si è vista notificare la decisione che infligge l'ammenda (v, in tal senso, sentenza del Tribunale 15 giugno 2005, cause riunite T-71/03, T-74/03, T-87/03 e T-91/03, Tokai Carbon e a./Commissione, non pubblicata in Raccolta — Racc. 2005, pag. II-10*, punto 390)
- 117 La tesi della ricorrente relativa alla necessità di prendere in considerazione il fatturato complessivo del gruppo a cui appartiene la consociata destinataria della decisione che infligge ammende per violazione delle regole di concorrenza è incompatibile, svuotandola di ogni senso, con la giurisprudenza consolidata secondo cui il comportamento anticoncorrenziale di un'impresa può essere imputato ad un'altra qualora essa non abbia determinato in modo autonomo il proprio comportamento sul mercato, bensì abbia applicato in sostanza le direttive impartitele dalla seconda, in considerazione, in particolare, dei vincoli economici e giuridici che intercorrono tra loro (sentenze della Corte 16 novembre 2000, causa C-294/98 P, Metsä-Serla e a./Commissione, Racc. pag. I-10065, punto 27, e Dansk Rørindustri e a./Commissione, supra, punto 71, punto 117). Così, il comportamento di una consociata può essere imputato alla società madre allorché la consociata non decide in modo autonomo quale dev'essere il suo comportamento sul mercato, ma applica in sostanza le direttive impartitele dalla società madre (sentenza della Corte 14 luglio 1972, causa 48/69, ICI/Commissione, Racc. pag. 619, punto 133).

- 118 La tesi della ricorrente renderebbe inutile ogni analisi dei rapporti in seno ad un gruppo di società per determinare se quest'ultimo possa costituire un'impresa unica ai fini dell'applicazione delle regole della concorrenza, dato che l'ammissione di responsabilità di un'impresa membro del gruppo comporterebbe, ipso facto, quella solidale della società madre che rappresenta il gruppo, quando esiste, o delle altre imprese che costituiscono il gruppo. Essa, pertanto, è in totale contrasto con il principio del carattere individuale delle pene e delle sanzioni, secondo il quale un'impresa può essere sanzionata esclusivamente per fatti ad essa individualmente ascritti, principio applicabile in qualsiasi procedimento amministrativo che possa concludersi con l'irrogazione di sanzioni in forza della normativa comunitaria sulla concorrenza (sentenza del Tribunale 13 dicembre 2001, cause riunite T-45/98 e T-47/98, Krupp Thyssen Stainless e Acciai speciali Terni/Commissione, Racc. pag. II-3757, punto 63, confermata, su impugnazione, con sentenza della Corte 14 luglio 2005, cause riunite C-65/02 P et C-73/02 P, ThyssenKrupp Stainless e ThyssenKrupp Acciai speciali Terni/Commissione, Racc. pag. I-6773, punto 82).
- 119 A tale riguardo, a torto la ricorrente fa valere la sentenza HFB e a./Commissione, supra, punto 37. Anche se, in tale sentenza, il Tribunale ha effettivamente calcolato il tetto del 10 % sulla base del fatturato cumulativo di tre società che costituiscono il gruppo di cui trattasi, esso aveva altresì convalidato la decisione della Commissione di ritenere ciascuna di tali società responsabile in solido dell'infrazione constatata in capo al gruppo che, a sua volta, costituiva l'impresa che ha commesso l'infrazione ai sensi dell'art. 81 CE (sentenza HFB e a./Commissione, punto 37 supra, punto 527).
- 120 In queste circostanze, poichè l'AGA AB non era stata inizialmente ritenuta responsabile dei comportamenti anticoncorrenziali della sua consociata AGA Gas, soltanto il fatturato di quest'ultima doveva essere preso in considerazione ai fini dell'applicazione del tetto del 10 %, e ciò indipendentemente dal fatto che la Decisione è stata alla fine rivolta all'AGA AB in quanto avente causa della sua consociata, che aveva cessato di esistere giuridicamente dopo l'invio della comunicazione degli addebiti.

- 121 Occorre ricordare, al riguardo, come, in via di principio, la responsabilità per l'impresa di cui trattasi incombe alla persona fisica o giuridica che dirigeva la medesima al momento in cui l'infrazione è stata commessa, pur se, alla data di adozione della decisione che ha constatato l'infrazione, la gestione dell'impresa fosse posta sotto la responsabilità di un'altra persona (sentenze della Corte 16 novembre 2000, causa C-279/98 P, Cascades/Commissione, Racc. pag. I-9693, punto 78, e SCA Holding/Commissione, punto 113 supra, punto 27). Sarebbe diverso solo se la o le persone giuridiche responsabili dell'operatività dell'impresa avessero cessato di esistere giuridicamente dopo aver commesso l'infrazione (sentenza della Corte 8 luglio 1999, causa C-49/92 P, Commissione/Anic Partecipazioni, Racc. pag. I-4125, punto 145, e sentenza HFB e a./Commissione, punto 37 supra, punto 104), il che si verifica nel caso di specie.
- 122 A seguito della liquidazione dell'AGA Gas, la società madre, AGA AB, ha accettato di assumersi la responsabilità della sua ex consociata e dunque la sanzione che sarebbe stata a carico dell'AGA Gas se quest'ultima avesse continuato ad esistere. In una tale ipotesi, l'ammontare dell'ammenda resta determinato dalla partecipazione e dalla situazione dell'AGA Gas.
- 123 In terzo luogo, per quanto riguarda il fatto che l'elemento relativo alla cooperazione viene preso in considerazione dalla Commissione dopo l'applicazione del tetto massimo del 10 %, è sufficiente constatare che tale metodo garantisce che la comunicazione sulla cooperazione possa risultare pienamente efficace: se l'importo di base eccedesse ampiamente il limite del 10 % prima dell'applicazione della citata comunicazione, come avveniva nel caso dell'AGA Gas, senza che tale limite potesse essere immediatamente applicato, l'incitamento dell'impresa interessata a collaborare con la Commissione sarebbe molto meno incisivo, posto che l'ammenda finale verrebbe ricondotta in ogni caso al 10 %, con o senza cooperazione (sentenza del Tribunale 29 novembre 2005, causa T-52/02, SNCZ/Commissione, Racc. pag. II-5005, punto 41).
- 124 Ne deriva che la censura della ricorrente relativa ad un trattamento discriminatorio rispetto a quello riservato all'AGA Gas, nonché alle altre imprese coinvolte nel cartello per quanto la detta censura ha altresì riguardato il trattamento riservato a quest'ultime, non è dimostrato.

— Sull'asserita contraddizione con l'obiettivo di dissuasione

- 125 La ricorrente sostiene che il modo secondo cui la Commissione, nella sua Decisione, ha applicato il tetto del 10% ha portato ad un risultato, per quanto riguarda l'ammontare finale delle ammende, in totale contraddizione con l'obiettivo di dissuasione. Essa sottolinea, che, in quanto impresa relativamente modesta le cui attività sono essenzialmente nazionali, essa si è vista infliggere un'ammenda notevolmente più gravosa rispetto alle consociate olandesi di gruppi d'impresе che operano sul piano mondiale e hanno fatturati molto più rilevanti di essa. Essa cita, a tale proposito, i fatturati mondiali delle società madri dell'Air Products (5 717 milioni di dollari) e dell'Air Liquide (8 328 milioni di EUR).
- 126 Essa aggiunge che il fatto di non applicare il tetto del 10% al fatturato totale del gruppo a cui appartiene la consociata unica destinataria di una decisione che infligge un'ammenda porta ad una situazione in cui l'ammontare dell'ammenda dipende dal modo in cui un'impresa avrebbe ripartito le proprie attività tra diverse società, rilevandosi che un elevato numero di imprese internazionali, al pari delle società capogruppo dell'Air Products e dell'Air Liquide, esercitavano le loro attività per il tramite di società nazionali diverse. In tal modo si rinunciarebbe ad un'applicazione obiettiva dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 e un contenuto arbitrario sarebbe attribuito all'elemento di dissuasione.
- 127 Si deve subito rilevare che la ricorrente opera una comparazione priva di ogni rilevanza, in quanto essa mette in rapporto il proprio fatturato complessivo (470 648 000 EUR nel 2001) con quelli, effettivamente più rilevanti del suo, realizzati da imprese che non sono state ritenute responsabili dell'infrazione rilevata dalla Commissione e che quindi non sono state destinatarie della Decisione.

- 128 È chiaro, in realtà, che l'argomento della ricorrente è fondato su una premessa erronea, vale a dire la necessaria presa in considerazione, ai fini dell'applicazione del tetto del 10 %, del fatturato totale del gruppo a cui appartiene la consociata unica responsabile dell'infrazione e destinataria di una decisione che infligge ammende, come è stato dimostrato ai precedenti punti 116-118.
- 129 Contrariamente alle affermazioni della ricorrente, un'applicazione del tetto del 10 % conforme alla giurisprudenza non fa dipendere l'importo dell'ammenda dalla ripartizione organica da parte di un operatore delle sue diverse attività. La determinazione dell'importo dell'ammenda poggia su una valutazione giuridica della Commissione, soggetta al controllo del Tribunale, vale a dire quella dell'imputazione dell'infrazione ad una o più imprese, il che costituisce l'unica concezione conforme al principio della responsabilità personale. La questione dell'imputabilità riceve una risposta variabile, in funzione delle circostanze proprie ad ogni caso in cui essa si presenta, che può essere quello della sola responsabilità della consociata o della società madre o quello della responsabilità solidale di tali due soggetti.
- 130 Nella misura in cui la ricorrente sostiene che l'importo finale della sua ammenda è contrario all'effetto dissuasivo ricercato, in quanto ben più elevato degli importi delle ammende imposte alle consociate olandesi, destinatarie della Decisione, delle grandi multinazionali di fornitura di gas, occorre ricordare la giurisprudenza costante secondo la quale, nel valutare l'entità generale delle ammende, la Commissione può tener conto del fatto che violazioni manifeste delle regole comunitarie di concorrenza sono ancora relativamente frequenti e, pertanto, essa ha la facoltà di elevare l'entità delle ammende al fine di rinforzare il loro effetto di dissuasione (sentenza 14 maggio 1998, SCA Holding/Commissione, punto 113 supra, punto 179).
- 131 A tale riguardo, il punto 1 A, terzo capoverso, degli orientamenti prevede, in particolare, che è necessario, nell'ambito della valutazione della gravità di un'infrazione e dell'importo di partenza dell'ammenda, «fissare l'ammontare dell'ammenda ad un livello tale da garantirle un carattere sufficientemente dissuasivo».

- 132 Nel caso di specie, che corrisponde ad un tipo classico di violazione del diritto della concorrenza ed ad un comportamento la cui illegittimità è stata affermata da parte della Commissione a più riprese e a partire dai suoi primi interventi nella materia, la Commissione poteva considerare necessario fissare l'importo dell'ammenda ad un livello sufficientemente dissuasivo nei limiti fissati dal regolamento n. 17.
- 133 Orbene, come supra esposto (punto 110), la ricorrente non ha dimostrato che la Commissione, nei suoi confronti, avesse commesso un errore di valutazione per quanto riguarda il tetto del 10 %, mentre viene altresì ricordato che l'istituzione è tenuta, ai sensi del regolamento n. 17, ad applicare tale limite.
- 134 Risulta dall'insieme delle considerazioni che precedono che le censure sollevate dalla ricorrente, relative alla violazione dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, al preteso carattere sproporzionato, discriminatorio e contrario all'obiettivo dissuasivo dell'ammenda inflitta, devono essere respinte in quanto infondate e che l'importo finale dell'ammenda inflitta alla ricorrente appare totalmente appropriato, poiché nessuna delle circostanze fatte valere da quest'ultima giustifica una riduzione del detto importo.
- 135 Per quanto riguarda, infine, l'asserita violazione del «principio di divieto di arbitrio», occorre constatare che l'argomento della ricorrente relativo a tale censura non permette di distinguerlo, nella sua sostanza, da quelli menzionati al punto precedente, di modo che anch'esso deve essere respinto.

Sulle spese

- 136 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la

Commissione ne ha fatto domanda, la ricorrente, rimasta soccombente, va condannata alle spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quinta Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) **Il ricorso è respinto.**

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

Vilaras

Dehousse

Šváby

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 4 luglio 2006.

Il cancelliere

Il presidente

E. Coulon

M. Vilaras