

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quarta Sezione)

15 marzo 2006 *

Nel procedimento T-15/02,

BASF AG, con sede in Ludwigshafen (Germania), rappresentata dai sigg. N. Levy, J. Temple-Lang, solicitors, R. O' Donoghue, barrister, e dall'avv. C. Feddersen, Rechtsanwalt,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. R. Wainwright e dalla sig.ra L. Pignataro-Nolin, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

avente ad oggetto la domanda di annullamento o di riduzione delle ammende comminate alla ricorrente dall'art. 3, lett. b), della decisione della Commissione 21 novembre 2001, 2003/2/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del Trattato CE e dell'articolo 53 dell'Accordo SEE (Caso COMP/E-1/37.512 — Vitamine) (GU 2003, L 6, pag. 1),

* Lingua processuale: l'inglese.

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

composto dal sig. H. Legal, presidente, dal sig. P. Mengozzi e dalla sig.ra I. Wiszniewska-Białecka, giudici,

cancelliere: sig. I. Natsinas, amministratore,

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 12 gennaio 2005,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti all'origine della controversia

- ¹ Con decisione 21 novembre 2001, 2003/2/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del Trattato CE e dell'articolo 53 dell'Accordo SEE (Caso COMP/E-1/37.512 — Vitamine) (GU 2003, L 6, pag. 1; in prosieguo: la «Decisione»), la Commissione ha constatato, all'art. 1, che varie imprese avevano violato l'art. 81, n. 1, CE e l'art. 53, n. 1, dell'Accordo sullo Spazio economico europeo (SEE) partecipando ad una serie di intese distinte che interessavano dodici differenti mercati di prodotti vitaminici, più precisamente quelli delle vitamine A, E, B 1, B 2, B 5 e B 6, dell'acido folico, delle vitamine C, D 3 e H, del betacarotene e dei carotenoidi. In particolare, risulta dal secondo punto della Decisione che, nel

contesto di tali intese, le imprese interessate avrebbero fissato i prezzi di diversi prodotti, assegnato quote di vendita, concordato ed applicato aumenti di prezzi, annunciato gli aumenti di prezzo in conformità dei loro accordi, venduto i prodotti ai prezzi concordati, creato un sistema per controllare e far rispettare gli accordi, nonché partecipato ad una serie di incontri regolari al fine dell'attuazione dei loro piani.

- 2 Tra tali imprese figura, in particolare, la BASF AG (in prosieguo: la «BASF» o la «ricorrente»), che è stata ritenuta responsabile di infrazioni sui mercati comunitari e del SEE delle vitamine A, E, B 1, B 2, B 5, C, D 3 e H, del betacarotene e dei carotenoidi [art. 1, n. 1, lett. b), della Decisione].
- 3 All'art. 2 della Decisione si ordina alle imprese considerate responsabili delle infrazioni constatate di porvi immediatamente fine qualora non vi abbiano ancora provveduto e di astenersi dal ripetere in futuro gli atti o i comportamenti costituenti infrazione constatati e dall'adottare qualsiasi misura con oggetto o effetto identico o equivalente.
- 4 La Commissione ha inflitto ammende per le infrazioni constatate nei mercati delle vitamine A, E, B 2, B 5, C e D 3, del betacarotene e dei carotenoidi, per un importo complessivo di EUR 855,23 milioni, mentre non ha inflitto ammende per le infrazioni constatate nei mercati delle vitamine B 1, B 6, H e dell'acido folico (art. 3 della Decisione).
- 5 Risulta, infatti, dai punti 645-649 della Decisione che le infrazioni constatate in questi ultimi mercati erano cessate più di cinque anni prima che la Commissione avviasse le sue indagini e che, conseguentemente, l'art. 1 del regolamento (CEE) del Consiglio 26 novembre 1974, n. 2988, relativo alla prescrizione in materia di azioni e di esecuzione nel settore del diritto dei trasporti e della concorrenza della Comunità economica europea (GU L 319, pag. 1), era applicabile a tali infrazioni.

- 6 Pertanto, la BASF, in particolare, non ha subito ammende per la sua implicazione nelle infrazioni relative alle vitamine B1 e H.
- 7 Per la sua implicazione nelle infrazioni relative alle vitamine A, E, B 2, B 5, C e D 3, al betacarotene e ai carotenoidi, invece, alla BASF è stata comminata un'ammenda per ciascuna infrazione [art. 3, lett. b), della Decisione].
- 8 L'ammontare di tali ammende è stato fissato dalla Commissione in applicazione dei suoi Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17 e dell'articolo 65, paragrafo 5, del Trattato CECA (GU 1998, C 9, pag. 3; in prosieguo: gli «orientamenti»), e della sua Comunicazione 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 Ai punti 657 e 658 della Decisione la Commissione ha enunciato i criteri generali sulla cui base ha proceduto alla determinazione dell'importo delle ammende, precisando di dover tenere conto di tutte le circostanze del caso di specie, in particolare della gravità e della durata dell'infrazione — che sono i due criteri esplicitamente menzionati all'art. 15, n. 2, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli articoli [81 CE] e [82 CE] (GU 1962, n. 13, pag. 204) —, di dover valutare singolarmente il ruolo svolto da ciascuna impresa responsabile delle infrazioni, di dover tenere conto in particolare, ai fini del calcolo dell'importo dell'ammenda, delle eventuali circostanze aggravanti o attenuanti e di dover applicare, se del caso, la comunicazione sulla cooperazione.
- 10 In relazione alla gravità delle infrazioni, la Commissione ha ritenuto, tenendo conto della natura delle infrazioni in esame, del loro impatto sui singoli mercati di prodotti vitaminici considerati e del fatto che ciascuna di esse riguardava l'intero mercato comune e, dopo la sua istituzione, la totalità del SEE, che le imprese interessate dalla Decisione avessero commesso violazioni molto gravi dell'art. 81, n. 1, CE e

dell'art. 53, n. 1, dell'Accordo SEE, per ciascuna delle quali l'ammenda avrebbe dovuto essere di almeno EUR 20 milioni (punti 662-674 della Decisione).

- 11 Per determinare l'importo di base delle ammende, la Commissione, dopo aver precisato di tenere in considerazione la dimensione di ciascun mercato delle vitamine interessato, ha ricordato che, «[n]ell'ambito delle infrazioni molto gravi, la scala proposta per le possibili ammende consente di trattare in maniera differenziata le imprese, in modo da tenere conto dell'effettiva capacità economica dei colpevoli di pregiudicare sensibilmente la concorrenza, e da fissare l'ammenda ad un livello che ne garantisca una sufficiente efficacia deterrente». Essa ha osservato che «ciò è particolarmente necessario qualora, come nel caso in esame, esistano notevoli differenze tra le dimensioni delle imprese che partecipano all'infrazione». Ha poi aggiunto che, «[n]elle circostanze del caso di specie, che coinvolge varie imprese, per fissare l'importo di base dell'ammenda occorre tenere conto del peso specifico e quindi dell'impatto sulla concorrenza del comportamento illecito di ciascuna impresa» (punti 675, 678 e 679 della Decisione).
- 12 A tal fine, la Commissione ha ritenuto di poter dividere le imprese interessate in gruppi «in funzione della loro importanza relativa in ciascuno dei mercati dei prodotti vitaminici considerati», pur aggiungendo che «[l]a collocazione di un'impresa in un determinato gruppo è soggetta a correttivi, ove necessario, per tenere conto di altri fattori e in particolare dell'esigenza di garantire una reale efficacia deterrente». Per valutare l'importanza relativa delle diverse imprese in ciascuno dei mercati di prodotti vitaminici considerati, la Commissione ha ritenuto opportuno basarsi sul loro rispettivo volume d'affari mondiale per ciascun prodotto interessato. La Commissione ha sottolineato, infatti, che «tutti i cartelli erano di natura globale, e tutti avevano lo scopo, tra l'altro, di ripartire il mercato mondiale, e di eliminare pertanto la concorrenza dal mercato del SEE» e che «il volume d'affari mondiale di un membro di un determinato cartello fornisce anche un'indicazione del suo contributo all'efficacia del cartello nel suo complesso o, inversamente, dell'instabilità che lo avrebbe minato qualora detto membro non vi avesse preso parte». La Commissione ha altresì dichiarato di essersi basata, per identificare tale volume d'affari, sull'«ultimo anno civile dell'infrazione» (punti 680 e 681 della Decisione).

- 13 Risulta tuttavia dai punti 695 e 696 della Decisione che la Commissione ha ritenuto, date le caratteristiche dei mercati del betacarotene e dei carotenoidi, che non fosse appropriato applicare il metodo della suddivisione delle imprese in categorie per le infrazioni relative a tali prodotti, cosicché alle due imprese interessate da tali infrazioni, la F. Hoffmann-La Roche AG (in prosieguo: la «Roche») e la BASF, sono stati fissati gli stessi importi di base delle ammende.
- 14 La Commissione ha quindi fissato a carico della ricorrente i seguenti importi di base, per un totale di EUR 128,5 milioni: EUR 18 milioni per la vitamina A; EUR 35 milioni per la vitamina E; EUR 10 milioni per la vitamina B 2; EUR 14 milioni per la vitamina B 5; EUR 7,5 milioni per la vitamina C; EUR 4 milioni per la vitamina D 3; EUR 20 milioni per il betacarotene e, infine, EUR 20 milioni per i carotenoidi (punti 683-696 della Decisione).
- 15 Al fine di garantire che le ammende avessero una sufficiente efficacia dissuasiva, la Commissione ha aumentato del 100 % gli importi di base delle ammende calcolate per la BASF, la Roche e l'Aventis SA, in considerazione delle loro dimensioni e delle loro risorse complessive (punti 697-699 della Decisione).
- 16 La Commissione ha poi aumentato a carico di ciascuna impresa, in funzione della durata della sua partecipazione ad ogni infrazione, gli importi di base delle ammende, come eventualmente corretti mediante applicazione del fattore 100 % di cui al punto precedente. Gli importi di base delle ammende comminate alla ricorrente, che raggiungono la somma di EUR 438,75 milioni, sono stati quindi fissati come segue: EUR 68,4 milioni per la vitamina A; EUR 133 milioni per la vitamina E; EUR 28 milioni per la vitamina B 2; EUR 50,4 milioni per la vitamina B 5; EUR 21,75 milioni per la vitamina C; EUR 11,2 milioni per la vitamina D 3; EUR 64 milioni per il betacarotene e, infine, EUR 62 milioni per i carotenoidi (punti 701-711 della Decisione).

- 17 Alla Roche e alla BASF è stata applicata una circostanza aggravante relativa al ruolo di leader e di istigatori che esse avrebbero congiuntamente svolto nelle diverse intese. Gli importi di base delle loro ammende sono stati conseguentemente aumentati rispettivamente del 50 % e del 35 % (punti 712-718 della Decisione). Ciò porterebbe le ammende calcolate per la BASF a un totale di quasi EUR 592,32 milioni.
- 18 Infine, per quanto riguarda l'applicazione della comunicazione sulla cooperazione, la Commissione ha innanzi tutto accordato un'immunità ai sensi della sezione B di tale comunicazione all'Aventis per le infrazioni relative alle vitamine A ed E. A questo proposito la Commissione ha in particolare rilevato che l'Aventis, con le dichiarazioni del 19 e del 25 maggio 1999, era stata la prima impresa a fornire la prova decisiva dell'esistenza delle dette infrazioni, conformemente alla condizione prevista alla sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione (punti 741 e 742 della Decisione).
- 19 Inoltre, la Commissione ha considerato che la Roche e la BASF, mediante il materiale messo a disposizione dei suoi servizi tra il 2 giugno e il 30 luglio 1999, erano state le prime a fornirle la prova decisiva dell'esistenza di accordi di cartello nei mercati delle vitamine B 2, B 5, C e D 3, del betacarotene e dei carotenoidi. Tuttavia, la Roche e la BASF, avendo agito come istigatori o avendo comunque svolto un ruolo determinante nelle attività illecite relative alle vitamine A, E, B 2, B 5, C e D 3, al betacarotene e ai carotenoidi, secondo la Commissione non soddisfacevano la condizione prevista dalla sezione B, lett. e), della comunicazione sulla cooperazione. Nessuna di queste due imprese, pertanto, ha beneficiato di una riduzione delle ammende sulla base delle sezioni B o C di detta comunicazione (punti 743-745 della Decisione).
- 20 Ciascuna di esse ha però beneficiato di una riduzione delle ammende ai sensi della sezione D della comunicazione sulla cooperazione. In particolare, la Commissione ha rilevato che la Roche e la BASF, avendo fornito prove dettagliate in merito all'organizzazione e alla struttura degli accordi di cartello relativi ai mercati delle vitamine A, E, B 2, B 5, C e D 3, del betacarotene e dei carotenoidi, avevano

contribuito in maniera determinante a dimostrare o confermare aspetti essenziali delle infrazioni in questione. La Commissione ha pertanto concluso che la Roche e la BASF soddisfacevano le condizioni previste alla sezione D, n. 2, primo trattino, della comunicazione sulla cooperazione e ha accordato loro, per tutte le dette infrazioni, una riduzione del 50 % dell'importo dell'ammenda che sarebbe stata loro comminata in mancanza di cooperazione con la Commissione (punti 747, 748, 760 e 761 della Decisione).

- ²¹ Alla fine, le ammende comminate alla BASF sono state quindi fissate come segue: EUR 46,17 milioni per la vitamina A; EUR 89,78 milioni per la vitamina E; EUR 18,9 milioni per la vitamina B 2; EUR 34,02 milioni per la vitamina B 5; EUR 14,68 milioni per la vitamina C; EUR 7,56 milioni per la vitamina D 3; EUR 43,2 milioni per il betacarotene e, infine, EUR 41,85 milioni per i carotenoidi [art. 3, lett. b), della Decisione]. L'importo totale di tali ammende (in prosieguo: l'«ammenda globale») è pari a EUR 296,16 milioni.

Procedimento e conclusioni delle parti

- ²² Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 31 gennaio 2002, la ricorrente ha presentato il ricorso in esame.
- ²³ Con istanza depositata nella cancelleria del Tribunale il 24 giugno 2002, l'Aventis ha chiesto di intervenire nel presente procedimento a sostegno delle conclusioni della convenuta. Tale istanza è stata respinta, udite le parti principali, con ordinanza del Tribunale (Quarta Sezione) 25 febbraio 2003 (Racc. pag. II-213), data in cui la fase scritta del procedimento si è quindi conclusa.

- 24 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Quarta Sezione) ha deciso di aprire la fase orale del procedimento e, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento previste dall'art. 64 del regolamento di procedura del Tribunale, ha invitato le parti a rispondere a taluni quesiti scritti e la convenuta a produrre determinati documenti. Le parti hanno ottemperato a tali richieste nel termine impartito.
- 25 Le parti hanno svolto le loro difese orali e risposto ai quesiti orali posti dal Tribunale all'udienza che ha avuto luogo il 12 gennaio 2005. In tale sede, il Tribunale ha invitato la convenuta a produrre una lettera, che le era stata trasmessa dalla Roche nell'ambito della cooperazione di tale impresa durante l'indagine amministrativa, e ha sospeso la fase orale.
- 26 La convenuta ha ottemperato a tale invito nel termine impartito, producendo, il 18 gennaio 2005, la lettera richiesta ed altre lettere che la Roche le aveva trasmesso nell'ambito della sua cooperazione durante il procedimento amministrativo. L'8 febbraio 2005 la ricorrente, su domanda del Tribunale, ha depositato le osservazioni sui documenti prodotti dalla convenuta.
- 27 La ricorrente chiede che il Tribunale voglia:
- annullare o ridurre sostanzialmente l'ammenda globale comminata all'art. 3, lett. b), della Decisione;
 - condannare la convenuta al pagamento delle spese di causa e delle altre spese sostenute dalla ricorrente in relazione al presente procedimento.

28 La convenuta chiede che il Tribunale voglia:

- respingere il ricorso;

- condannare la ricorrente alle spese.

Sulla domanda di annullamento e di riduzione dell'ammenda globale

29 La ricorrente ammette pienamente e senza riserve la sua implicazione nelle infrazioni relative alle vitamine A, E, B 2, B 5, C e D 3, al betacarotene e ai carotenoidi, di cui riconosce la gravità. Sottolinea tuttavia che la Decisione è senza precedenti per quanto riguarda la severità delle ammende comminate e rappresenta un mutamento decisamente radicale nella politica di repressione della Commissione.

30 A sostegno della sua domanda di annullamento o di riduzione sostanziale dell'ammenda globale, la ricorrente deduce otto motivi. I primi due motivi attengono a una violazione dei diritti della difesa sotto diversi profili; il terzo motivo attiene alla violazione dei principi di proporzionalità e di parità di trattamento nella fissazione dell'importo di base di alcune ammende comminate alla ricorrente; il quarto motivo attiene all'aumento, a titolo di dissuasione, degli importi di base delle ammende comminate alla ricorrente; il quinto motivo attiene ad un errore di valutazione nell'attribuzione alla ricorrente di un ruolo di leader e di istigatore in sette infrazioni; il sesto e il settimo motivo sono relativi alla valutazione della cooperazione della ricorrente nell'ambito del procedimento amministrativo; l'ottavo motivo attiene a una violazione del segreto professionale e del principio di buona amministrazione.

A — *Sul primo e sul secondo motivo, relativi a violazioni dei diritti della difesa*

1. *Argomenti delle parti*

a) Sul primo motivo, relativo ad una violazione dei diritti della difesa a causa della mancata previa comunicazione della valutazione della Commissione sull'esistenza di una pluralità di intese distinte

31 La ricorrente fa valere che la valutazione della Commissione, sfociata nell'irrogazione di diverse ammende separate, secondo cui vi sarebbe stata un'intesa distinta per ogni vitamina non le è stata mai presentata prima della Decisione. La mancata previa comunicazione di tale valutazione avrebbe nuociuto significativamente all'esercizio dei suoi diritti di difesa per quanto riguarda l'entità di tutte le ammende comminate.

32 Essa ricorda che, secondo un principio ben consolidato, una decisione della Commissione non può fondarsi su valutazioni di diritto o di fatto sostanzialmente differenti da quelle contenute in una comunicazione degli addebiti. La Commissione avrebbe violato tale principio formulando per la prima volta nella Decisione una nuova valutazione cruciale sulla qualificazione giuridica degli accordi illegali. Infatti, secondo la ricorrente, la comunicazione degli addebiti precisava, in particolare ai punti 206, 210 e 212, che vi era un'unica intesa globale formata da accordi collusivi relativi a diverse vitamine, mentre la Decisione, al punto 584, menziona per la prima volta il fatto che gli accordi relativi ad ogni vitamina costituivano distinte violazioni del diritto comunitario della concorrenza.

33 L'importo di base da fissarsi per un'eventuale ammenda a carico della ricorrente sarebbe stato, quindi, non già di EUR 20 milioni, importo suggerito dagli Orientamenti come punto di partenza per una violazione unica, bensì di EUR 160

milioni per otto infrazioni separate. Ebbene, nei fatti, la valutazione secondo cui vi era stata un'infrazione per ogni vitamina interessata dagli accordi in parola avrebbe condotto la Commissione a fissare a carico della ricorrente un importo di base dell'ammenda almeno otto volte più elevato dell'importo che poteva essere previsto. La ricorrente ritiene, quindi, che avrebbe dovuto poter far valere il suo punto di vista su tale valutazione e sulle conclusioni che ne sono state tratte per quanto riguarda la fissazione dell'ammenda.

34 La convenuta respinge tali argomenti come infondati. A suo avviso, la Decisione, riprendendo fedelmente la struttura e la valutazione giuridica della comunicazione degli addebiti, non ha affatto modificato il ragionamento alla base di quest'ultima. In particolare sostiene che sia la struttura sia numerosi passi della comunicazione degli addebiti mostrano bene che la Commissione non considerava l'insieme degli accordi relativi ai diversi mercati di prodotti vitaminici un'unica e sola infrazione continua, bensì una pluralità di infrazioni separate. Anche la risposta della ricorrente alla comunicazione degli addebiti lo proverebbe, in quanto essa si è riferita, al penultimo paragrafo della pagina 5, a più «infrazioni» e non a una sola.

35 Nella replica la ricorrente fa osservare che la sezione della comunicazione degli addebiti in cui si descrivono gli accordi illegali era intitolata «IL CARTELLO», mentre la corrispondente sezione nella Decisione menziona «I CARTELLI». Inoltre, la comunicazione degli addebiti avrebbe contenuto numerose indicazioni che la Commissione parlasse di una sola intesa. In ogni caso, indipendentemente dalla struttura e da passi particolari della comunicazione degli addebiti, il solo punto pertinente sarebbe la conclusione giuridica ivi contenuta, secondo cui vi era un'intesa unica al fine del calcolo delle ammende.

36 Per quanto riguarda il passo della sua risposta alla comunicazione degli addebiti citato dalla convenuta, la ricorrente sostiene di non aver affrontato in quella sede il problema di stabilire se gli accordi illegali costituissero una o più infrazioni, bensì di essersi semplicemente riferita alle circostanze attenuanti connesse al ruolo della BASF nell'intesa.

b) Sul secondo motivo, relativo ad una violazione dei diritti della difesa a causa di una spiegazione insufficiente, nella comunicazione degli addebiti, degli elementi che la Commissione intendeva prendere in considerazione nel calcolo delle ammende

37 La ricorrente afferma che la spiegazione contenuta nella comunicazione degli addebiti in ordine agli elementi rilevanti per il calcolo delle ammende ad essa comminate era inadeguata e non le ha permesso di esercitare adeguatamente i suoi diritti della difesa in relazione all'entità delle dette ammende.

38 La ricorrente fa osservare che la comunicazione degli addebiti è generica e vaga nella parte in cui spiega gli elementi su cui la Commissione aveva l'intenzione di basarsi per il calcolo dell'ammenda. Dopo una sezione introduttiva generale, la comunicazione degli addebiti avrebbe dedicato solo tre punti, su un totale di circa 230, alla spiegazione, in termini standard e molto generici, del modo in cui la Commissione si proponeva di tener conto della gravità, della deterrenza, della durata e di tutte le circostanze aggravanti e attenuanti nella fissazione dell'importo delle ammende. Un simile livello di spiegazione delle ammende previste sarebbe incompatibile con i diritti della difesa per tre ragioni principali.

39 In primo luogo, qualora un'impresa cooperi pienamente con la Commissione e non contesti i fatti, come la ricorrente nel caso di specie, l'obiettivo principale, se non unico, della comunicazione degli addebiti sarebbe quello di consentire a tale impresa di capire il più chiaramente possibile la base su cui la Commissione si propone di comminarle un'ammenda.

40 In secondo luogo, le ammende comminate dalla Decisione sarebbero le più ingenti mai imposte in un procedimento comunitario di diritto della concorrenza e rifletterebero un mutamento radicale e senza precedenti nella politica della Commissione in materia di ammende. A titolo di esempio, la ricorrente sottolinea che, prima dell'applicazione della comunicazione sulla cooperazione, le ammende comminate alle imprese destinatarie della Decisione ammontano complessivamente

a quasi EUR 1 800 milioni, il che corrisponde a un importo oltre sei volte maggiore dell'importo totale più elevato mai raggiunto in precedenza in un solo caso, cioè EUR 273 milioni nella decisione della Commissione 16 settembre 1998, 1999/243/CE, relativa ad una procedura a norma degli articoli 85 e 86 del Trattato CE (Caso IV/35.134 — Trans-Atlantic Conference Agreement) (GU 1999, L 95, pag. 1). Essa aggiunge che l'ammenda globale risultante a suo carico prima dell'applicazione della comunicazione sulla cooperazione — quasi EUR 600 milioni (v. precedente punto 17) — è approssimativamente sei volte maggiore dell'ammenda individuale più elevata finora mai comminata dalla Commissione, pari a EUR 102 milioni ed inflitta alla Volkswagen AG con la decisione della Commissione 28 gennaio 1998, 98/273/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 85 del Trattato CE (IV/35.733 — VW) (GU L 124, pag. 60). Ora, la portata dell'obbligo di motivazione e del diritto di essere sentiti in ordine agli elementi fondamentali su cui l'istituzione intende fondarsi per determinare l'importo dell'ammenda dovrebbe essere proporzionata al livello dell'importo stesso.

- 41 In terzo luogo, gli elementi che non sarebbero stati adeguatamente illustrati nella comunicazione degli addebiti sarebbero estremamente significativi, giacché avrebbero avuto l'effetto di aumentare in maniera sostanziale l'ammenda globale comminata alla ricorrente. Ciò varrebbe in particolare per l'aumento del 100% a titolo della dissuasione, che avrebbe indotto la Commissione ad aumentare da EUR 128,5 milioni a EUR 257 milioni l'importo dell'ammenda globale calcolata in funzione della gravità (v. precedenti punti 14 e 15), nonché per il giudizio secondo cui la ricorrente sarebbe stata uno dei leader dell'intesa, che avrebbe indotto la Commissione ad aumentare l'importo di base dell'ammenda globale del 35%, cioè di più di EUR 153 milioni, e a rifiutare una riduzione più consistente dell'ammenda ai sensi della comunicazione sulla cooperazione (v. precedenti punti 17 e 19). La ricorrente sottolinea, in particolare, che nella comunicazione degli addebiti non si faceva alcun cenno all'intenzione della Commissione di infliggere alla BASF un aumento dell'ammenda così consistente a titolo della dissuasione e che l'attribuzione alla BASF del ruolo di leader è incompatibile con la comunicazione degli addebiti.

- 42 La convenuta contesta la fondatezza di tali addebiti della ricorrente.

2. *Giudizio del Tribunale*

- 43 Mediante il primo e il secondo motivo, che devono essere esaminati congiuntamente, la ricorrente intende, in sostanza, ottenere l'annullamento integrale dell'art. 3, lett. b), della Decisione e, conseguentemente, delle ammende ivi comminatele.
- 44 Occorre ricordare che il rispetto dei diritti della difesa in qualsiasi procedimento suscettibile di concludersi con l'irrogazione di sanzioni, in particolare ammende o penalità di mora, costituisce un principio fondamentale del diritto comunitario, che va osservato anche se si tratta di un procedimento di natura amministrativa (sentenze della Corte 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissione, Racc. pag. 461, punto 9, e 2 ottobre 2003, causa C-176/99 P, Arbed/Commissione, Racc. pag. I-10687, punto 19).
- 45 In applicazione di questo principio, l'art. 19, n. 1, del regolamento n. 17 e gli artt. 2 e 3 del regolamento (CE) della Commissione 22 dicembre 1998, n. 2842, relativo alle audizioni in taluni procedimenti a norma dell'articolo [81 CE] e dell'articolo [82 CE] (GU L 354, pag. 18) — disposizioni applicabili al caso di specie *ratione temporis* — obbligano la Commissione a comunicare gli addebiti mossi alle imprese e alle associazioni interessate e a prendere in considerazione, nelle sue decisioni, soltanto gli addebiti sui quali esse abbiano avuto modo di manifestare il loro punto di vista.
- 46 Secondo la giurisprudenza, la comunicazione degli addebiti dev'essere redatta in termini che, per quanto sommari, siano sufficientemente chiari per consentire agli interessati di prendere atto dei comportamenti di cui la Commissione fa loro carico. Solo a questa condizione, infatti, la comunicazione degli addebiti può assolvere la funzione ad essa attribuita dai regolamenti comunitari e consistente nel fornire alle imprese tutti gli elementi necessari per provvedere utilmente alla propria difesa prima che la Commissione adotti una decisione definitiva (v. 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/Commissione*, Racc. pag. I-1307, punto 42, e sentenza del Tribunale 14 maggio 1998, causa T-352/94, *Mo och Domsjö/Commissione*, Racc. pag. II-1989, punto 63, confermata, a seguito di impugnazione, con sentenza della Corte 16 novembre 2000, causa C-283/98 P, *Mo och Domsjö/Commissione*, Racc. pag. I-9855).

- 47 Tale postulato 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 abbiano avuto modo di manifestare il proprio punto di vista (sentenza della Corte 15 luglio 1970, causa 41/69, *ACF Chemiefarma/Commissione*, Racc. pag. 661, punto 94, e sentenza del Tribunale 30 settembre 2003, cause riunite T-191/98, da T-212/98 a T-214/98, *Atlantic Container e a./Commissione*, Racc. pag. II-3275, punto 138).
- 48 Per quanto riguarda l'esercizio dei diritti della difesa in relazione all'irrogazione di ammende, risulta da una giurisprudenza costante che, dal momento che la Commissione, nella comunicazione degli addebiti, dichiara espressamente che vaglierà se sia il caso di infliggere ammende alle imprese interessate e indica i principali elementi di fatto e di diritto che possono implicare l'irrogazione di un'ammenda, quali la gravità e la durata della presunta infrazione ed il fatto di averla commessa «intenzionalmente o per negligenza», essa adempie il suo obbligo di rispettare il diritto delle imprese di essere sentite. In tal modo, essa fornisce loro le indicazioni necessarie per difendersi non solo contro l'accertamento dell'infrazione, ma altresì contro il fatto di vedersi infliggere un'ammenda (sentenza della Corte 7 giugno 1983, cause riunite da 100/80 a 103/80, *Musique Diffusion française e a./Commissione*, Racc. pag. 1825, punto 21, e sentenza del Tribunale 20 marzo 2002, causa T-16/99, *Lögstör Rör/Commissione*, Racc. pag. II-1633, punto 193, confermata, a seguito di impugnazione, con 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, in particolare punto 428).
- 49 Ne consegue che, per quanto riguarda la determinazione dell'ammontare dell'ammenda, i diritti della difesa delle imprese interessate vengono garantiti dinanzi alla Commissione attraverso la possibilità di presentare osservazioni in

ordine alla durata, alla gravità e al carattere anticoncorrenziale dei fatti loro addebitati (sentenze del Tribunale 6 ottobre 1994, causa T-83/91, Tetra Pak/Commissione, Racc. pag. II-755, punto 235, e Lögstör Rör/Commissione, citata al precedente punto 48, punto 194).

50 Ebbene, nel caso di specie la Commissione ha chiaramente menzionato, al punto 229, lett. b), della comunicazione degli addebiti, la sua intenzione di infliggere ammende alle imprese destinatarie di tale atto.

51 La Commissione ha altresì dichiarato, al punto 227 della comunicazione degli addebiti, che l'art. 81, n. 1, CE e l'art. 53, n. 1, SEE erano stati violati deliberatamente.

52 Per quanto riguarda la gravità dei fatti addebitati, la Commissione, dopo aver ricordato, al punto 226 della comunicazione degli addebiti, che avrebbe preso in considerazione la natura dell'infrazione, il suo impatto concreto sul mercato e l'estensione del mercato geografico rilevante — che costituiscono altrettanti fattori rilevanti ai fini della valutazione della gravità dell'infrazione conformemente al punto 1 A, primo comma, degli Orientamenti —, al punto 227 ha precisato che la ripartizione dei mercati e la fissazione dei prezzi di comune accordo rappresentano per loro stessa natura la più grave violazione dell'art. 81, n. 1, CE e dell'art. 53, n. 1, SEE; che le imprese interessate erano pienamente consapevoli dell'illiceità della loro condotta; che si erano accordate per porre in atto un sistema segreto e istituzionalizzato volto alla restrizione della concorrenza in un settore industriale importante; che gli accordi collusivi avevano influenzato tutta l'industria delle vitamine, che erano stati concepiti, diretti e incoraggiati ai massimi livelli delle imprese interessate, che avevano operato ad esclusivo vantaggio di queste e a detrimento dei loro clienti, nonché, in definitiva, del pubblico in generale, e che riguardavano integralmente il mercato comune e, dopo la creazione del SEE, tutti gli Stati membri dell'Accordo SEE.

- 53 Al punto 226 della comunicazione degli addebiti la Commissione ha altresì manifestato la sua intenzione di fissare le ammende ad un livello sufficiente a garantirne l'efficacia deterrente.
- 54 La Commissione ha poi aggiunto, al punto 228, che, al fine di determinare l'ammenda che doveva essere comminata a ciascuna impresa, avrebbe preso in considerazione, per ciascuna di esse, il ruolo svolto negli accordi collusivi, la sua importanza nell'industria delle vitamine, l'impatto del suo comportamento illecito sulla concorrenza e qualsiasi altra circostanza aggravante o attenuante. Ha espressamente citato il ruolo di leader svolto in particolare dalla ricorrente negli accordi collusivi.
- 55 Sempre al punto 228, la Commissione ha fatto anche riferimento alla necessità di prendere in considerazione la durata della partecipazione individuale di ciascuna impresa ai detti accordi, come precisata al punto 220 per ogni vitamina e per ogni partecipante.
- 56 Risulta quindi che nella comunicazione degli addebiti la Commissione ha indicato gli elementi di fatto e di diritto su cui si sarebbe basata nel calcolo dell'importo delle ammende comminate alla ricorrente, cosicché, sotto questo profilo, a prima vista il diritto di essere sentita della ricorrente è stato debitamente rispettato.
- 57 Occorre tuttavia verificare in che misura gli argomenti specifici sollevati dalla ricorrente nell'ambito del primo e del secondo motivo possano confutare tale conclusione.

58 Così non è per l'argomento relativo all'obiettivo particolare che avrebbe la comunicazione degli addebiti quando è rivolta ad un'impresa che abbia pienamente cooperato con la Commissione e non abbia contestato i fatti (v. punto 39 supra). Come giustamente fatto valere dalla convenuta, la funzione della comunicazione degli addebiti non varia a seconda della situazione particolare dell'impresa che ne è destinataria. Quale che sia il grado di cooperazione di quest'impresa, la funzione resta quella di fornire alle imprese e alle associazioni di imprese tutti gli elementi necessari per provvedere utilmente alla propria difesa prima che la Commissione adotti una decisione definitiva (sentenze *Ahlström Osakeyhtiö/Commissione*, citata al precedente punto 46, punto 42, e 16 novembre 2000, *Mo och Domsjö/Commissione*, citata al precedente punto 46, punto 63). Da questo punto di vista, il fatto che la ricorrente avesse cooperato con la Commissione, avesse riconosciuto di aver posto in essere comportamenti illeciti e avesse descritto tali comportamenti nulla toglieva al suo diritto e al suo interesse a ricevere dalla Commissione un atto in cui si esponessero con precisione tutti gli addebiti che essa le muoveva, compresi quelli che potevano fondarsi su dichiarazioni o prove fornite da altre imprese coinvolte. L'argomento della ricorrente non è del resto scevro di contraddizioni, in quanto poggia espressamente su una circostanza, cioè che la ricorrente non abbia contestato i fatti, la quale presuppone logicamente il previo invio della comunicazione degli addebiti in cui si espongono le censure della Commissione e i fatti su cui esse si fondano, comunicazione la cui natura e la cui funzione non possono pertanto essere affatto modificate da una simile circostanza posteriore.

59 Neanche l'argomento relativo, sempre nell'ambito del secondo motivo, al mutamento radicale e senza precedenti che rappresenterebbe la Decisione nella politica della Commissione in materia di ammende (v. punto 40 supra) può essere accolto. Senza che sia necessario verificare se e in quale misura le ammende comminate nella Decisione segnano effettivamente, dati i loro elevati importi, una nuova tappa in tale politica, occorre ricordare che, secondo la giurisprudenza, la Commissione non è tenuta ad annunciare, nella comunicazione degli addebiti, la possibilità di un eventuale cambiamento della sua politica in fatto di entità generale delle ammende, possibilità che dipende da considerazioni generali di politica della concorrenza non direttamente connesse alle particolari circostanze del procedimento in esame (sentenze citate al precedente punto 48 *Musique Diffusion française e a./Commissione*, punto 22, e *Lögstör Rör/Commissione*, punto 203). Infatti, la Commissione non ha l'obbligo di avvertire le imprese manifestando loro la sua

intenzione di aumentare il livello generale delle ammende (sentenze del Tribunale 10 marzo 1992, causa T-12/89, Solvay/Commissione, Racc. pag. II-907, punto 311, e Lögstör Rör/Commissione, punto 48 supra, punto 203).

- 60 È parimenti destituito di fondamento l'argomento, particolarmente confuso e inserito sempre nell'ambito del secondo motivo, secondo cui nella comunicazione degli addebiti non vi sarebbe stata un'adeguata spiegazione di due elementi, ad avviso della ricorrente «estremamente significativi», citati nella Decisione nel contesto del calcolo dell'importo delle ammende, vale a dire l'aumento del 100% a titolo della dissuasione e l'attribuzione alla ricorrente del ruolo di leader (v. punto 41 supra).
- 61 Quanto al secondo dei detti elementi, la ricorrente sembra in realtà far valere non già la mancanza di spiegazione sufficiente nella comunicazione degli addebiti bensì l'incoerenza tra la comunicazione degli addebiti e la Decisione, in quanto tale elemento, considerato nella Decisione, non figurerebbe nella comunicazione degli addebiti. Ora, a questo proposito si deve necessariamente constatare che, come ricordato al precedente punto 54, la comunicazione degli addebiti citava espressamente, al punto 228, il ruolo di leader svolto dalla ricorrente, cosicché l'incoerenza da essa denunciata non esiste affatto.
- 62 Per quanto riguarda il primo elemento menzionato al precedente punto 60, non spettava alla Commissione annunciare alla ricorrente, nella comunicazione degli addebiti, la misura di un eventuale aumento dell'ammenda imposto al fine di assicurarne l'efficacia deterrente. Infatti, la Commissione non è tenuta, una volta indicati gli elementi di fatto e di diritto su cui baserà il calcolo delle ammende, a precisare il modo in cui si avvarrà di ciascun elemento per la determinazione dell'entità dell'ammenda. Dare indicazioni circa l'entità delle ammende previste, prima che le imprese siano state poste in grado di esporre le loro difese circa gli addebiti mossi contro di esse, equivarrebbe ad anticipare in modo inopportuno la decisione della Commissione (sentenze della Corte Musique Diffusion française e a./Commissione, citata al precedente punto 48, punto 21; 9 novembre 1983, causa 322/81, Michelin/Commissione, Racc. pag. 3461, punto 19, e Lögstör Rör/Commissione, citata al precedente punto 48, punto 200).

- 63 Occorre ora esaminare gli argomenti della ricorrente sviluppati nell'ambito del primo motivo e la loro incidenza sulla conclusione provvisoria formulata al precedente punto 56.
- 64 Mediante il primo motivo, la ricorrente addebita alla Commissione di non averle consentito di presentare osservazioni su un altro elemento specifico che, a suo avviso, ha avuto un'influenza considerevole e penalizzante nell'ambito del calcolo dell'importo delle ammende effettuato nella Decisione, vale a dire il giudizio della Commissione secondo cui i comportamenti censurati costituivano una pluralità di infrazioni distinte e non già una sola infrazione.
- 65 A questo proposito si deve innanzi tutto relativizzare l'importanza della censura che tale giudizio della Commissione può aver causato alla ricorrente.
- 66 La ricorrente parte dall'idea che, se la Commissione avesse concluso che nel caso di specie vi era un'infrazione unica, le avrebbe comminato solo un'ammenda unica, il cui importo di base sarebbe stato, secondo gli Orientamenti, pari a EUR 20 milioni, laddove l'importo di base delle otto ammende effettivamente comminate alla ricorrente sarebbe, in termini aggregati, otto volte superiore all'importo di base applicabile a un'ammenda unica.
- 67 Ebbene, tale idea deriva da una lettura erronea degli Orientamenti. Infatti, conformemente al loro punto 1 A, secondo comma, l'«ammenda applicabile» per «infrazioni molto gravi», come le «restrizioni orizzontali, quali cartelli di prezzi e di ripartizione dei mercati», va «oltre i 20 milioni di [EUR]». Dal passo citato degli Orientamenti non risulta affatto che l'importo di base di un'ammenda da comminare ad un'impresa per un'infrazione di tale natura debba essere limitato in linea di principio a EUR 20 milioni.

- 68 Si deve rilevare che, al punto 675 della Decisione, la Commissione ha precisato di aver preso in considerazione la dimensione di ciascun mercato delle vitamine per determinare l'importo di base delle ammende. Ora, anche supponendo che nella Decisione la Commissione avesse concluso che esisteva una sola infrazione globale che riguardava tutti i diversi mercati di prodotti vitaminici interessati, all'atto della fissazione dell'importo di base dell'ammenda unica da comminare, seguendo il criterio di cui al punto 675 della Decisione avrebbe potuto tener conto del valore complessivo di questi stessi mercati. L'importo di base sarebbe stato così fissato normalmente a un livello ben superiore a EUR 20 milioni, che costituiscono il limite minimo indicativo per un'infrazione molto grave.
- 69 Visto il carattere «minimo» e non «massimo» dell'importo di EUR 20 milioni, menzionato a titolo indicativo dagli Orientamenti per le infrazioni molto gravi, nulla lascia pensare che la Commissione, se nella Decisione fosse giunta alla conclusione che esisteva un'infrazione unica, avrebbe necessariamente dovuto fissare, per l'ammenda unica da comminare alla ricorrente, un importo di base inferiore alla somma degli importi di base effettivamente fissati per le otto ammende comminate alla ricorrente.
- 70 Vero è che, se determinati comportamenti illeciti vengono considerati costitutivi di una sola ed unica infrazione anziché di una pluralità di infrazioni distinte, in linea di principio ciò non è privo di conseguenze sulla sanzione che può essere comminata, giacché l'accertamento di una pluralità di infrazioni distinte può condurre a comminare più ammende distinte, ogni volta entro i limiti fissati all'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 (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 nella Raccolta, punto 118), e quindi nel rispetto del limite massimo del 10% del volume d'affari realizzato durante l'esercizio sociale precedente l'adozione della Decisione.
- 71 Nel caso di specie occorre tuttavia necessariamente constatare che il fatto che la Commissione abbia qualificato i fatti contestati come più infrazioni distinte non ha avuto alcuna conseguenza dal punto di vista dell'applicazione di tale limite massimo.

Infatti, la somma delle ammende comminate alla ricorrente, anche considerata prima dell'applicazione della comunicazione sulla cooperazione (EUR 592,32 milioni), resta ampiamente al di sotto del limite del 10 %, che si considera relativo al volume d'affari globale (sentenza *Musique diffusion française e a./Commissione*, citata al precedente punto 48, punto 119), in quanto nell'anno precedente l'adozione della Decisione, vale a dire il 2000, la ricorrente aveva realizzato un volume d'affari globale di EUR 35 946 milioni (v. prima tabella del punto 123 della Decisione).

72 Si deve aggiungere che la Commissione, se fosse giunta alla conclusione che nel caso di specie vi era un'unica infrazione riguardante tutti i prodotti vitaminici contemplati dalla Decisione, avrebbe verosimilmente potuto tener conto, ai fini del calcolo dell'ammenda da comminare alla ricorrente, anche dei comportamenti collusivi di questa relativi alle vitamine B 1 e H, che l'istituzione si è tuttavia astenuta dal sanzionare nella Decisione considerando che si trattava di infrazioni distinte per le quali il suo potere sanzionatorio si era prescritto ai sensi del regolamento n. 2988/74.

73 Le precedenti considerazioni, volte a porre in una prospettiva più completa ed obiettiva l'argomentazione della ricorrente, non sono tuttavia sufficienti per escludere che il giudizio della Commissione secondo cui nel caso di specie vi era stata una pluralità di infrazioni separate abbia potuto avere qualche incidenza sull'entità delle ammende comminate alla ricorrente. Occorre pertanto verificare se alla ricorrente sia stata data la possibilità di esprimere, in risposta alla comunicazione degli addebiti, il proprio punto di vista sul problema di stabilire se i fatti addebitati nella comunicazione degli addebiti costituissero un'infrazione unica o una pluralità di infrazioni.

74 Si deve certamente ammettere che nella comunicazione degli addebiti la Commissione ha sì ben identificato e descritto in maniera dettagliata i fatti addebitati alle imprese destinatarie, indicando le disposizioni (art. 81 CE e art. 53 dell'Accordo SEE) che a suo giudizio potevano essere state violate mediante quei fatti, ma non ha preso chiaramente posizione su tale questione.

- 75 Infatti, da un lato la ricorrente a ragione rileva nella comunicazione degli addebiti un certo numero di elementi che potrebbero indicare che la Commissione considerava i comportamenti anticoncorrenziali in esame come costitutivi di un'unica infrazione.
- 76 Occorre far riferimento, innanzitutto, al punto 206, terzo comma, della comunicazione degli addebiti, in cui la Commissione osserva quanto segue:

«Nonostante il numero dei produttori, il diverso grado di partecipazione alle riunioni e la diversità della gamma dei loro prodotti, l'insieme degli accordi collusivi costituiva, in pratica e di fatto, un meccanismo globale volto a controllare il mercato mondiale in tutta la gamma dei prodotti vitaminici, con [la Roche] al centro della rete di accordi».

(«Notwithstanding the number of producers, the variation in the participation in the meetings and the diversity of their product ranges, the complex of collusive arrangements, in practice and in effect, constituted an overall coordinated scheme to control the world market across the whole range of vitamin products with [Roche] at the centre of the network of agreements and arrangements»).

- 77 Si deve menzionare soprattutto il punto 212, secondo comma, della comunicazione degli addebiti, in cui la Commissione afferma, tra l'altro:

«Data la continuità e la somiglianza del metodo, la Commissione ritiene opportuno trattare nell'ambito di un solo ed unico procedimento tutti gli accordi relativi alle diverse vitamine. La Commissione li considererà un'unica intesa globale per le vitamine, con la [Roche], la BASF e la Rhône-Poulenc a formare la "massa"

principale e gli altri produttori aderenti al cartello, o che ne costituiscono una parte, per le vitamine particolari da essi prodotte».

(«Given the continuity and similarity of method, the Commission considers it appropriate to treat in one and the same procedure the complex of agreements covering the different vitamins. The Commission will consider this as one single overarching vitamin cartel with [Roche], BASF and Rhône-Poulenc forming the main 'mass' and the other producers adhering to, and forming a subset of, the cartel for the particular vitamins which they produce»).

78 Al punto 225, terzo e quarto comma, della comunicazione degli addebiti, la Commissione ha sottolineato che non era possibile dire con certezza se «l'infrazione» fosse completamente cessata e che era necessario esigere dalle imprese destinatarie della detta comunicazione di porre fine all'«infrazione».

79 D'altro lato, parimenti a giusto titolo la convenuta rileva nella comunicazione degli addebiti altri elementi che potrebbero testimoniare del fatto che, al contrario, essa intendesse constatare l'esistenza di una pluralità di infrazioni.

80 A questo proposito si deve menzionare il fatto che al punto 212, terzo comma, della comunicazione degli addebiti, la Commissione ha osservato, riprendendo i termini della sentenza della Corte 16 dicembre 1975, cause riunite da 40/73 a 48/73, 50/73, da 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Suiker Unie e a./Commissione (Racc. pag. 1663, punto 111), in particolare quanto segue:

«Nulla impedisce alla Commissione di statuire mediante una decisione unica in ordine a più infrazioni, benché determinati destinatari siano estranei ad alcune

infrazioni, purché la decisione consenta ad ogni destinatario di desumere con precisione le censure mosse nei suoi confronti (...). Quando e qualora sia prevista un'ammenda, la Commissione terrà pienamente conto del ruolo svolto da ciascun partecipante e dell'importanza del mercato della vitamina specificamente interessata».

(«There is no reason at all why the Commission should not make a single decision covering several infringements, even if some of the undertakings to which it is addressed are unconnected with some of these infringements, provided that the decision permits each addressee to obtain a clear picture of the complaints made against it. (...) When and if any penalty is to be assessed, the Commission will take full account of the part played by each of the participants and the size of the market for the particular vitamin concerned»).

81 Il punto 212, primo comma, della comunicazione degli addebiti, recita quanto segue:

«La Commissione considera che l'insieme delle infrazioni del caso di specie presenta tutte le caratteristiche di un pieno accordo ai sensi dell'art. 81 [CE]».

(«The Commission considers that the complex of infringements in this case present all the characteristics of a full agreement in the sense of Article 81»).

82 Il punto 225, terzo comma, della comunicazione degli addebiti, è del seguente tenore:

«Le infrazioni sono continuate per la maggior parte dei prodotti per molto tempo dopo l'inizio dell'indagine».

(«The infringements continued for most products long after the start of the investigations»).

83 Al punto 226, quarto comma, della comunicazione degli addebiti, la Commissione ha precisato che, per quanto riguardava l'applicazione della comunicazione sulla cooperazione, avrebbe preso in considerazione qualsiasi forma di cooperazione dei produttori «in relazione ad ogni prodotto separatamente» (in relation to each product separately).

84 Le parti della presente controversia evocano numerosi altri elementi testuali della comunicazione degli addebiti che, ai loro occhi, confermano la loro rispettiva interpretazione di tale atto per quanto riguarda il problema dell'unicità o della pluralità delle infrazioni. Tali elementi, costituiti in particolare dall'utilizzo di termini come «patto», «accordo» o «cartello» declinati al singolare o al plurale, appaiono meno significativi.

85 Per esempio, da una parte, la convenuta sottolinea in particolare che i termini «complesso di accordi» (complex of agreements), «complesso di accordi e patti» (complex of agreements and arrangements), «accordi di cartello» (cartel agreements), «accordi collusivi» (collusive agreements), utilizzati nella comunicazione degli addebiti, indicano che la Commissione considerava effettivamente che nel caso di specie avevano avuto luogo più infrazioni separate.

86 Orbene, simili termini, come anche l'espressione «accordi collusivi» (collusive arrangements), che figura parimenti nella comunicazione degli addebiti, non possono essere interpretati nel senso che implicano necessariamente una qualificazione giuridica precisa in termini di pluralità di infrazioni. Infatti, dalla giurisprudenza risulta che più comportamenti aventi lo stesso oggetto anti-concorrenziale e ciascuno dei quali, preso isolatamente, rientra nella nozione di

«accordo», di «pratica concordata» o di «decisione di associazione di imprese» ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE possono costituire manifestazioni diverse di una sola infrazione a tale articolo (sentenza della Corte 8 luglio 1999, causa C-49/92 P, Commissione/Anic Partecipazioni, Racc. pag. I-4125, punto 113).

- 87 Dall'altra parte, la ricorrente, dal canto suo, si richiama a numerosi passi della comunicazione degli addebiti in cui la Commissione ha utilizzato il termine «cartello» senza citare una vitamina in particolare, in particolare quando l'istituzione dichiara, al punto 195 di tale comunicazione, per affermare la propria competenza nel caso di specie, che «il cartello ha avuto un effetto fondamentale sul commercio tra gli Stati membri della CE e sulla concorrenza all'interno del mercato comune» (the cartel had an appreciable effect on trade between EC Member States and competition in the Common Market).
- 88 Ora, in primo luogo, l'utilizzo del termine «cartello» non implica necessariamente il fatto che si consideri l'esistenza di una sola intesa ai sensi dell'art. 81 CE. Infatti, tale termine può indicare un'intesa di tipo orizzontale, ma può anche essere impiegato, in maniera più generica, per caratterizzare una struttura, un'organizzazione responsabile di comportamenti illeciti in relazione alle norme sulla concorrenza. Non si può quindi escludere che, nella comunicazione degli addebiti, il termine «cartello» sia stato impiegato per designare l'organizzazione globale istituita dai produttori di vitamine, senza che questo impedisca di poter concludere che esistevano più intese e, dunque, più infrazioni. In secondo luogo, talune affermazioni formulate nella comunicazione degli addebiti riguardo al «cartello», come quella relativa agli effetti dello stesso sul commercio tra gli Stati membri, di cui al punto 195, o quella relativa al suo carattere di infrazione deliberata agli artt. 81 CE e 53 dell'Accordo SEE, di cui al punto 227, possono essere interpretate anche nel senso che fossero volte in realtà a descrivere caratteristiche comuni a tutte le intese contemplate dalla comunicazione degli addebiti, al fine di evitare un'esposizione inutilmente ripetitiva, intesa per intesa, di tali caratteristiche.
- 89 La struttura della comunicazione degli addebiti, su cui si fonda la convenuta, poi, è articolata in maniera da fornire, al titolo C («il cartello»), una descrizione specifica e dettagliata degli accordi collusivi relativi ad ogni vitamina separatamente, a parte la

trattazione congiunta riservata esclusivamente alle vitamine A ed E, peraltro identificate come appartenenti a mercati distinti. Con tale riserva così modulata, in ogni sezione del detto titolo C la Commissione ha esaminato un dato prodotto vitaminico, le sue caratteristiche, i suoi produttori e il relativo mercato (identificato come mercato distinto), l'origine, la durata, il meccanismo fondamentale, le riunioni e il funzionamento del cartello relativo alla vitamina interessata, nonché i soggetti che partecipavano ad esso. Nonostante fosse espresso al singolare (the cartel), il titolo C della comunicazione degli addebiti faceva quindi pensare effettivamente a una pluralità di intese distinte.

⁹⁰ Se si prende in considerazione complessivamente la comunicazione degli addebiti, si ha quindi l'impressione che la Commissione abbia dimostrato, in tale atto, evidenti esitazioni quanto alla qualificazione giuridica precisa da attribuire ai fatti addebitati, in termini di unicità dell'infrazione o di pluralità di infrazioni, al di là dell'inequivoca indicazione del fatto che esse erano in contrasto con l'art. 81, n. 1, CE e l'art. 53, n. 1, dell'Accordo SEE. La comunicazione degli addebiti non lasciava dunque chiaramente capire se la Commissione intendesse concludere che si trattava di una sola infrazione o di più infrazioni.

⁹¹ Tale constatazione, tuttavia, non implica per questo che, in tali condizioni, constatando nella Decisione l'esistenza di un'infrazione distinta per ciascuna delle vitamine interessate, la Commissione abbia violato i diritti della difesa della ricorrente.

⁹² Vero è che nella sentenza 3 luglio 1991, causa C-62/86, AKZO/Commissione (Racc. pag. I-3359, punto 29), invocata dalla ricorrente, la Corte ha dichiarato che «[l]a comunicazione degli addebiti deve enunciare, in modo univoco, i fatti sui quali la Commissione si fonda nonché la qualificazione che a tali fatti è assegnata».

- 93 Tuttavia, è utile ricordare che, secondo la giurisprudenza, la decisione che constata un'infrazione non deve necessariamente essere una copia esatta della comunicazione degli addebiti. La Commissione deve, infatti, poter tenere conto, nella decisione, delle risposte delle imprese interessate alla comunicazione degli addebiti. A questo proposito essa deve non soltanto poter accogliere o respingere gli argomenti delle imprese interessate, ma anche poter procedere ad una propria analisi dei fatti da esse segnalati, sia per far cadere censure che si rivelassero eventualmente infondate, sia per correggere o completare, tanto in fatto quanto in diritto, gli argomenti a sostegno delle censure che essa ritiene di dover mantenere (sentenze della Corte ACF Chemiefarma/Commissione, citata al punto 47 supra, punti 91 e 92; Suiker Unie e a./Commissione, punto 80 supra, punti 437 e 438, e 29 ottobre 1980, cause riunite da 209/78 a 215/78 e 218/78, Van Landewyck e a./Commissione, Racc. pag. 3125, punto 68).
- 94 In particolare, si deve considerare che la valutazione dei fatti spetta alla decisione stessa e che il diritto di essere sentiti si estende a tutti gli elementi di fatto o di diritto che costituiscono il fondamento della decisione, ma non alla posizione finale che l'amministrazione intende adottare (v., in questo senso, sentenze del Tribunale 21 gennaio 1999, cause riunite T-129/95, T-2/96 e T-97/96, Neue Maxhütte Stahlwerke e Lech-Stahlwerke/Commissione, Racc. pag. II-17, punto 231, e 3 dicembre 2003, causa T-16/02, Audi/UAMI, Racc. pag. II-5167, punto 75).
- 95 Quindi, da un lato, i diritti della difesa sono violati a causa di una discordanza tra la comunicazione degli addebiti e la decisione definitiva solo a condizione che un addebito riportato in quest'ultima non sia stato esposto nell'altra in modo sufficiente a permettere ai destinatari di difendersi. Dall'altro, la qualificazione giuridica dei fatti riportata nella comunicazione degli addebiti, per definizione, può essere solo provvisoria e una decisione successiva della Commissione non può essere annullata solo perché le conclusioni definitive tratte da tali fatti non corrispondono precisamente alla detta qualificazione provvisoria. Infatti, la Commissione deve sentire i destinatari di una comunicazione degli addebiti e, se del caso, tenere conto delle loro osservazioni dirette a rispondere agli addebiti riportati, modificando la propria analisi, proprio per rispettare i loro diritti della difesa (sentenza del Tribunale 8 luglio 2004, causa T-44/00, Mannesmannröhren-Werke/Commissione, Racc. pag. II-2223, punti 98-100)

96 Nel caso di specie si deve considerare che la Commissione, nella Decisione, si è limitata a riordinare ed esplicitare in diritto l'argomento sul quale ha fondato gli addebiti che ha tenuto in considerazione e che, pertanto, non ha impedito alla ricorrente di manifestare il proprio punto di vista prima dell'adozione della Decisione (v., in questo senso, sentenza del Tribunale 10 marzo 1992, causa T-9/89, Hüls/Commissione, Racc. pag. II-499, punti 59-65). Infatti, la ricorrente, alla lettura della comunicazione degli addebiti, avrebbe dovuto rendersi conto che la Commissione non escludeva di poter concludere che esistevano più infrazioni distinte. Vero è che la Commissione avrebbe potuto evitare la confusione e la contraddizione deplorabili che caratterizzano l'analisi giuridica contenuta nella comunicazione degli addebiti quanto all'esistenza di un'unica o di molteplici infrazioni, semplicemente formulando in maniera più chiara l'alternativa che si presentava a tale riguardo e sulla quale si riservava di risolversi nella sua decisione finale. Ciò nondimeno, tale confusione e tale contraddizione non hanno impedito alla ricorrente di manifestare il suo punto di vista sulla questione nella risposta alla comunicazione degli addebiti.

97 Come giustamente evidenziato dalla convenuta, emerge del resto dalla detta risposta che la ricorrente stessa era perlomeno consapevole del fatto che il procedimento amministrativo potesse riguardare una pluralità di infrazioni. Infatti, alla pagina 5 della risposta, al termine della descrizione dei provvedimenti da essa adottati per evitare al suo interno future violazioni del diritto della concorrenza, la ricorrente faceva osservare di aver «posto immediatamente fine alle infrazioni oggetto del presente procedimento» (immediately brought to an end the infringements which are subject of this proceedings). Il fatto, invocato dalla ricorrente, che quest'osservazione sia stata formulata nell'ambito di ragionamenti volti a convincere la Commissione a riconoscere circostanze attenuanti a favore della ricorrente non toglie che si possa dedurre che la ricorrente era consapevole, in quella fase del procedimento amministrativo, che in esito ad esso avrebbero potuto esserle addebitate più infrazioni.

98 Inoltre, giustamente la convenuta evoca il fatto che, contrariamente alla ricorrente, nella risposta alla comunicazione degli addebiti la Roche, destinataria della medesima comunicazione, ha formulato osservazioni sul problema dell'unicità o della pluralità delle infrazioni. Poco importa, sotto questo profilo, che la Roche abbia voluto precisare che, a suo avviso, la Commissione avrebbe dovuto concludere che

esistevano più infrazioni separate. Contrariamente a quanto asserito dalla ricorrente, dall'orientamento delle osservazioni della Roche non si può dedurre che quest'impresa avesse inteso la comunicazione degli addebiti nel senso che ai suoi destinatari era imputata una sola intesa globale. In ogni caso, non occorre chiedersi come la Roche abbia potuto interpretare la comunicazione degli addebiti, in quanto ciò che importa è il contenuto oggettivo della comunicazione. A tale proposito la ricorrente sostiene a torto che la comunicazione degli addebiti le imputava la partecipazione ad una sola intesa globale. La comunicazione degli addebiti conteneva, accanto a elementi nel senso appena detto, numerosi elementi nel senso alla fine considerato dalla Commissione nella Decisione.

99 La ricorrente era pertanto in grado di tentare, come ha fatto la Roche, di orientare nel senso da essa desiderato l'analisi giuridica della Commissione, che, in relazione al problema di stabilire se i comportamenti censurati costituissero una sola infrazione o più infrazioni, appariva evidentemente ancora aperta. Le ambiguità contenute nella comunicazione degli addebiti non glielo impedivano in alcun modo. Il fatto che nella risposta alla comunicazione degli addebiti la ricorrente non abbia sviluppato argomenti su tale questione è dunque interamente frutto di una sua scelta.

100 La Commissione, quindi, adottando una posizione finale chiara e completa sulla qualificazione giuridica dei comportamenti illeciti addebitati, che si è tradotta nell'imputazione alla ricorrente di tante infrazioni all'art. 81, n. 1, CE e all'art. 53, n. 1, dell'Accordo SEE quante sono le vitamine interessate da quei comportamenti, non ha violato il diritto della ricorrente di essere sentita.

101 Da quanto sopra esposto risulta che il primo e il secondo motivo devono essere respinti.

102 Infine, all'udienza, a mo' di osservazione finale al termine della sua esposizione degli argomenti a sostegno del primo motivo, la ricorrente ha lasciato intendere che la questione sollevata mediante tale motivo non sarebbe di ordine meramente procedurale e ha fatto osservare che gli Orientamenti non prevedono che, per un'intesa relativa a una pluralità di prodotti, la Commissione possa moltiplicare le ammende per il numero dei prodotti; a tale proposito si deve constatare che, supponendo che mediante tale osservazione si faccia carico alla Commissione di aver violato anche gli Orientamenti giungendo alla conclusione, nella Decisione, che vi erano tante infrazioni quanti erano i prodotti vitaminici interessati e comminando di conseguenza alla ricorrente altrettante ammende, tale censura, con ogni evidenza, andrebbe oltre la portata del detto motivo e costituirebbe un motivo nuovo, irricevibile ai sensi dell'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura, in quanto non si fonderebbe sul benché minimo elemento, di diritto o di fatto, emerso nel corso del procedimento contenzioso.

B — Sul terzo motivo, attinente alla violazione dei principi di proporzionalità e di parità di trattamento nella fissazione dell'importo di base di alcune ammende comminate alla ricorrente

1. Argomenti delle parti

103 La ricorrente contesta gli importi di base delle ammende fissati a suo debito dalla Commissione a titolo della gravità delle infrazioni, in quanto arbitrari, sproporzionati e contrari al principio di parità di trattamento.

104 Essa ricorda che nella Decisione, ai punti 680 e 681, si afferma chiaramente che, nel calcolo dell'importo di base delle ammende, si è tenuto conto dell'importanza relativa di ogni impresa in ciascuno dei mercati dei prodotti considerati e, più precisamente, del suo volume d'affari mondiale per ciascuna vitamina. Tuttavia, la

Commissione non avrebbe seguito tale criterio e avrebbe agito in maniera incoerente nel calcolo dell'importo di base delle ammende sotto due profili principali.

- 105 In primo luogo, gli importi di base di alcune ammende comminate alla ricorrente sarebbero sproporzionati rispetto a quelli fissati per altri partecipanti alle stesse intese. In questo senso, la ricorrente fa notare che, per le infrazioni relative alle vitamine B 5, C ed E, al betacarotene e ai carotenoidi, l'importo di base dell'ammenda comminata alla ricorrente, espresso come percentuale del volume d'affari mondiale dell'impresa per le vitamine interessate, è ben più consistente di quello fissato per la Roche, nonostante il fatto che la quota di mercato della Roche fosse in tutti i casi nettamente più ampia di quella della ricorrente e che, persino secondo la Commissione, il ruolo di leader della Roche nelle intese fosse molto differente da quello della ricorrente.
- 106 In secondo luogo, gli importi di base di alcune ammende comminate alla ricorrente varierebbero in misura sproporzionata a seconda delle diverse infrazioni, quando le quote di mercato della ricorrente per le diverse vitamine interessate erano molto simili. La ricorrente fa osservare, in questo senso, di essere stata collocata nella seconda categoria (dopo la Roche) nel caso delle vitamine A e B 2, perché aveva quote di mercato rispettivamente del 32 e del 29%, mentre nel caso della vitamina E è stata collocata nella prima categoria (con la Roche), anche se la sua quota di mercato (29%) era equivalente o inferiore alla sua quota di mercato nei casi delle vitamine A e B 2 e nonostante le somiglianze nella struttura di questi tre mercati. La ricorrente conclude che avrebbe dovuto essere collocata nella seconda categoria per tutte le dette infrazioni e che tale disparità di trattamento, per la quale non è stata fornita alcuna spiegazione dalla Commissione, è ingiustificata.
- 107 La convenuta replica che gli importi di base delle ammende comminate alla ricorrente si collocano all'interno della forbice consentita dal suo potere discrezionale e sono obiettivamente giustificati.

- 108 Nel definire le categorie relative ad ogni infrazione, la convenuta, al fine di ponderare opportunamente le ammende, avrebbe considerato ordini di grandezza invece di basarsi su formule aritmetiche. In particolare, come emergerebbe dai punti 685, 689 e 691 della Decisione, le imprese sarebbero state collocate in una seconda categoria dopo la Roche quando le loro quote di mercato erano sensibilmente inferiori a quelle della Roche, come sarebbe avvenuto nel caso della ricorrente nell'ambito delle infrazioni relative alle vitamine B 5 e C.
- 109 Tuttavia, per le infrazioni relative al betacarotene e ai carotenoidi, date le caratteristiche di questi due mercati, detenuti essenzialmente dalla BASF e dalla Roche, sarebbe stato deciso che esse avevano lo stesso peso specifico nel funzionamento dell'intesa e che il divario tra le quote su tali mercati non costituiva un valido indicatore del ruolo svolto da ciascuna impresa nell'infrazione, né della loro dimensione globale. Per questa ragione non sarebbe stata creata alcuna categoria distinta per tali infrazioni e l'importo di base delle ammende sarebbe stato fissato tenendo conto delle sole dimensioni del mercato.
- 110 Nell'ambito dell'esecuzione delle misure di organizzazione del procedimento disposte dal Tribunale, la convenuta ha fornito alcune precisazioni sul metodo seguito nella determinazione degli importi di base delle ammende comminate dalla Decisione.
- 111 In particolare, la convenuta ha affermato di aver fatto ricorso, al fine di modulare in funzione delle dimensioni di ciascun mercato di prodotti vitaminici l'importo di base corrispondente alla gravità di ogni infrazione in quanto tale (in prosieguo: l'«importo di base generale»), ai dati relativi alle dimensioni del mercato a livello di SEE per tutto l'ultimo anno dell'infrazione. Ha inoltre specificato tali dati per ciascuno dei prodotti vitaminici in questione soggiungendo che gli importi di base generali, là dove era stata operata dalla Commissione una ripartizione in categorie, sono rimasti associati alla prima categoria di ogni infrazione.

- 112 Nel medesimo contesto la convenuta ha indicato le modalità di fissazione dell'importo di base esatto che era stato applicato — per ciascuna delle infrazioni per le quali aveva ripartito i membri dell'intesa in categorie in applicazione del punto 1 A, quarto e sesto comma, degli Orientamenti — alle imprese classificate nella seconda categoria. A questo proposito ha spiegato di aver calcolato l'importo di base per la seconda categoria in base al rapporto tra la media dei volumi d'affari mondiali legati al prodotto (in prosieguo anche: i «volumi d'affari rilevanti») delle imprese classificate in tale categoria e la media dei volumi d'affari rilevanti delle imprese classificate nella prima categoria, salvo arrotondamenti. I dati utilizzati a tale fine sarebbero stati quelli di tutto l'ultimo anno civile dell'infrazione, come riportati fuori parentesi nella prima colonna delle tabelle relative ai diversi mercati di prodotti vitaminici al punto 123 della Decisione.
- 113 Così, per esempio, per quanto riguarda l'infrazione relativa alla vitamina A, l'importo di base generale, fissato in EUR 30 milioni in funzione delle dimensioni del mercato europeo di tale vitamina nel 1998, è stato imposto alla Roche, collocata nella prima categoria, ed è stato portato per la BASF e per l'Aventis, collocate nella seconda categoria, a 18 milioni, corrispondenti al 60 % di EUR 30 milioni, poiché la media dei volumi d'affari rilevanti di queste ultime rappresentava il 60,64 % del volume d'affari rilevante della Roche.
- 114 All'udienza, la ricorrente, prendendo atto di queste spiegazioni — che essa considera essenziali e deplora che non figurino nella Decisione e di non averle tempestivamente ricevute dalla Commissione nonostante i numerosi solleciti in tal senso prima dell'introduzione del presente ricorso —, ha formulato ulteriori censure in relazione agli importi di base fissati a suo debito nella Decisione.
- 115 Mettendo innanzitutto in rilievo che alcuni dati forniti dalla Commissione nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento, per quanto riguarda sia le dimensioni dei mercati europei di prodotti vitaminici sia gli importi di base generali, non corrispondevano a quelli che figurano nella Decisione, la ricorrente fa

quindi osservare che, all'atto di modulare gli importi di base generali in funzione delle dimensioni dei mercati europei del prodotto interessato, la Commissione ha fissato per i mercati di dimensioni minori un importo che, espresso come percentuale delle dimensioni del mercato, è nettamente più elevato che per i mercati più importanti. Essa rimprovera perciò alla Commissione di non aver addotto alcun elemento che consenta di giustificare tale circostanza.

116 In secondo luogo, la ricorrente ha fatto valere che è stato fonte di distorsioni il metodo della Commissione che consisteva nella creazione di categorie e nel calcolo dell'importo di base per la seconda categoria in funzione del rapporto tra la media dei volumi d'affari rilevanti delle imprese classificate in tale categoria e la media dei volumi d'affari rilevanti delle imprese classificate nella prima categoria. Tale metodo avrebbe condotto a comminare alla ricorrente, per le infrazioni relative alle vitamine B 5, C ed E, importi di base notevolmente più elevati di quelli che si sarebbe potuto ottenere con un metodo «classico, semplice e più razionale», calcolando gli importi direttamente come percentuale dell'importo di base imposto all'operatore principale, in funzione del rapporto tra il volume d'affari rilevante della ricorrente e quello del detto operatore. Secondo la ricorrente, il metodo delle categorie e delle medie è incompatibile con gli Orientamenti, che non farebbero mai menzione di tali medie, le quali peraltro non sarebbero in grado di tradurre il peso specifico e, conseguentemente, l'impatto reale del comportamento di ciascuna impresa partecipante all'intesa.

117 La convenuta, all'udienza, ha replicato a tali censure supplementari sostenendo, in particolare, che la Decisione spiega in misura sufficiente come sono stati calcolati gli importi di base delle ammende, che l'importo di base generale è stato associato non già all'operatore principale, bensì alla prima categoria e quindi a tutte le imprese collocate in tale categoria e che, benché fossero possibili altre impostazioni, quella seguita nel caso di specie è razionale e coerente.

2. *Giudizio del Tribunale*

a) Osservazioni preliminari

- 118 In via preliminare, occorre osservare che dai punti 655-775 della Decisione risulta che è in virtù dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 che la Commissione ha inflitto ammende a causa delle infrazioni all'art. 81, n. 1, CE e all'art. 53, n. 1, dell'Accordo SEE constatate e che la Commissione — benché la Decisione non si riferisca esplicitamente agli Orientamenti — ha determinato l'importo delle ammende applicando il metodo ivi definito.
- 119 Orbene, la Commissione dispone sì di un potere discrezionale nel fissare l'importo di ciascuna ammenda, senza essere tenuta ad applicare una formula matematica precisa (sentenza del Tribunale 6 aprile 1995, causa T-150/89, Martinelli/Commissione, Racc. pag. II-1165, punto 59), ma non può discostarsi dalle regole che essa stessa si è imposta (v., per analogia, sentenza del Tribunale 17 dicembre 1991, causa T-7/89, Hercules Chemicals/Commissione, Racc. pag. II-1711, punto 53, confermata a seguito di ricorso con sentenza della Corte 8 luglio 1999, causa C-51/92 P, Hercules Chemicals/Commissione, Racc. pag. I-4235). Poiché gli Orientamenti costituiscono uno strumento destinato a precisare, nel rispetto delle norme di diritto di rango superiore, i criteri che la Commissione intende applicare nell'esercizio del suo potere discrezionale per stabilire le ammende, nel fissare l'importo di queste ultime la Commissione deve effettivamente tener conto dei termini degli Orientamenti, in particolare degli elementi ivi indicati in modo imperativo (sentenza del Tribunale 8 luglio 2004, cause riunite T-67/00, T-68/00, T-71/00 e T-78/00, JFE Engineering e a./Commissione, Racc. pag. II-2501, punto 537).
- 120 Secondo il metodo definito negli Orientamenti, la Commissione adotta come importo di base, per il calcolo delle ammende da infliggere alle imprese interessate, un importo determinato in funzione della gravità dell'infrazione. Per valutare la

gravità dell'infrazione occorre prendere in considerazione la natura dell'infrazione, il suo impatto concreto sul mercato quando sia misurabile e l'estensione del mercato geografico rilevante (punto 1 A, primo comma). In tale contesto, le infrazioni sono classificate in tre categorie, vale a dire le «infrazioni poco gravi», per le quali l'importo delle ammende applicabili è compreso tra EUR 1 000 ed EUR 1 milione, le «infrazioni gravi», per le quali l'importo delle ammende applicabili è compreso tra EUR 1 milione ed EUR 20 milioni, e le «infrazioni molto gravi», per le quali l'importo delle ammende applicabili supera gli EUR 20 milioni (punto 1 A, secondo comma, dal primo al terzo trattino). Nell'ambito di ciascuna di tali categorie, la forcella di sanzioni previste consente, ai sensi degli Orientamenti, di differenziare il trattamento da riservare alle imprese in funzione della natura delle infrazioni commesse (punto 1 A, terzo comma). Ai sensi degli Orientamenti è inoltre necessario valutare in che misura gli autori dell'infrazione abbiano l'effettiva capacità economica di arrecare un danno consistente agli altri operatori, in particolare ai consumatori, e fissare l'ammontare dell'ammenda ad un livello tale da garantirle un carattere sufficientemente dissuasivo (punto 1 A, quarto comma).

121 Secondo gli Orientamenti, nell'ambito di ciascuna delle tre categorie di infrazione così definite può essere opportuno ponderare, in certi casi, l'importo determinato, in modo da tenere conto del peso specifico e dunque dell'impatto reale sulla concorrenza del comportamento configurante infrazione di ciascuna impresa, in particolare qualora esista una disparità considerevole nella dimensione delle imprese che commettono il medesimo tipo di infrazione, e adattare conseguentemente l'importo di base secondo le caratteristiche specifiche di ciascuna impresa (punto 1 A, sesto comma).

122 Nel caso di specie, la ricorrente non contesta né il carattere molto grave delle infrazioni che le sono contestate nella Decisione né le valutazioni su cui la Commissione si è basata per affermare il carattere molto grave di tali infrazioni, relative alla loro natura, al loro impatto reale sul mercato e all'estensione del mercato geografico rilevante (punti 662-674 della Decisione).

- 123 La ricorrente non rimette neanche in discussione il criterio, seguito nel caso di specie dalla Commissione (punto 675), che consiste nel prendere in considerazione, ai fini della determinazione dell'importo di base delle ammende, le dimensioni dei diversi mercati di vitamine interessati. Tale criterio si è tradotto essenzialmente nella modulazione, in funzione della dimensione di ciascun mercato interessato, dell'importo di base generale, che è stato poi associato alla prima categoria di imprese istituita dalla Commissione per ciascuna infrazione, quando è stato applicato un trattamento differenziato ai sensi del punto 1 A, quarto e sesto comma, degli Orientamenti, ovvero, in mancanza di tale trattamento differenziato, a tutte le imprese coinvolte.
- 124 Inoltre, nel corso della fase scritta del procedimento, la ricorrente non ha affatto contestato il livello assoluto degli importi di base generali. Anche per quanto riguarda le infrazioni relative al betacarotene e ai carotenoidi, per le quali la Commissione non ha effettuato alcuna ripartizione in categorie, nel corso della detta fase la ricorrente non ha denunciato il carattere eccessivo, in termini assoluti, dell'importo di EUR 20 milioni che era stato fissato per la Roche e per essa stessa, bensì la mancata differenziazione dell'importo tra le due imprese o, in altri termini, il carattere eccessivo dell'importo fissato a suo carico rispetto all'importo fissato per la Roche.
- 125 Tuttavia, all'udienza e sulla base delle spiegazioni fornite dalla convenuta nell'ambito dell'esecuzione delle misure di organizzazione del procedimento, la ricorrente ha contestato il modo in cui la Commissione ha concretamente modulato gli importi di base generali. Con gli argomenti riportati al precedente punto 115, evoca presunte incoerenze tra i dati di cui la convenuta afferma di essersi avvalsa e quelli che figurano nella Decisione, nonché l'assenza di giustificazione del fatto che, per i mercati di dimensioni minori, l'importo di base generale, espresso come percentuale delle dimensioni del mercato, è nettamente più elevato che per i mercati più importanti.

126 Occorre esaminare la ricevibilità ai sensi dell'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura e, se necessario, la fondatezza delle dette nuove censure relative alla modulazione degli importi di base generali in funzione delle dimensioni del mercato interessato, prima di procedere all'esame delle censure relative agli importi di base specificamente imposti alla ricorrente.

b) Sulla modulazione degli importi di base generali in funzione delle dimensioni del mercato interessato

127 Occorre constatare che le censure sollevate dalla ricorrente in udienza per quanto riguarda la modulazione degli importi di base generali in funzione delle dimensioni del mercato interessato sono ricevibili, in quanto si fondano su elementi che sono stati rivelati dalla convenuta nel corso del procedimento. Si deve sottolineare, in particolare, che al punto 675 della Decisione, dichiarando che «per determinare l'importo di base delle ammende [prende] in considerazione la dimensione di ciascun mercato delle vitamine», la Commissione non ha indicato se si riferisse ai mercati a livello del SEE o a livello mondiale né quale fosse il periodo di riferimento considerato per la valutazione delle dimensioni dei mercati, questioni che sono state chiarite grazie alle precisazioni fornite dalla convenuta nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento (v. punto 110 supra).

128 Tali censure, tuttavia, si dimostrano infondate.

129 Con riferimento ai dati rilevanti, esiste effettivamente una discrepanza tra le affermazioni contenute nella risposta della convenuta ai quesiti scritti e la Decisione per quanto riguarda, da un lato, le dimensioni del mercato della vitamina B 5 a livello del SEE nel 1998 e, dall'altro, gli importi di base generali fissati per le infrazioni relative alle vitamine A, B 2 e C. Tale discrepanza non ha però alcuna

conseguenza pratica, trattandosi evidentemente del risultato di refusi della convenuta nella redazione della detta risposta, come da essa riconosciuto in udienza con la precisazione che i dati corretti erano quelli che figurano nella Decisione.

- 130 Per quanto riguarda la mancata giustificazione del fatto che, per i mercati di dimensioni minori, l'importo di base generale, espresso come percentuale delle dimensioni del mercato, è nettamente più elevato che per i mercati più importanti, l'esame dei dati contenuti nella Decisione, riportati per ciascuno degli otto mercati interessati nella tabella qui di seguito (ove si indicano le dimensioni del mercato a livello di SEE per tutto l'ultimo anno dell'infrazione e l'importo di base generale espresso in valori assoluti e come percentuale delle dimensioni del mercato), mostra effettivamente che l'argomento della ricorrente non è infondato in punto di fatto.

| Mercato | Dimensione del mercato SEE(A) (in milioni di euro) | Importo di base generale (B) (in milioni di euro) | B come percentuale di A |
|--------------|---|--|-------------------------------|
| Vitamina E | 277 | 35 | 12,63 % |
| Vitamina C | 166 | 30 | 18,07 % |
| Vitamina A | 158 | 30 | 18,98 % |
| Betacarotene | 63 | 20 | 31,74 % |
| Vitamina B 5 | 54 | 20 | 37,04 % |
| Vitamina B 2 | 45 | 20 | 44,44 % |
| Carotenoidi | 42 | 20 | 47,62 % |
| Vitamina D 3 | 22 | 10 | 45,45 % |

- 131 Ora, per quanto riguarda il difetto di motivazione, invocato dalla ricorrente, nella presente modulazione degli importi di base generali, per disattendere tale censura è sufficiente ricordare che, benché la Decisione non indichi il metodo secondo cui la Commissione è pervenuta a tali importi precisi a partire dalla dimensione dei diversi

mercati interessati, la Corte ha dichiarato che il requisito di forma sostanziale costituito dall'obbligo di motivazione è soddisfatto quando la Commissione precisa, nella sua decisione, gli elementi di giudizio che le hanno consentito di misurare la gravità e la durata dell'infrazione, senza essere tenuta ad inserirvi una spiegazione più dettagliata ovvero i dati relativi al metodo di calcolo dell'ammenda (sentenze della Corte 16 novembre 2000, causa C-279/98 P, Cascades/Commissione, Racc. pag. I-9693, punti 39-47, e 15 ottobre 2002, cause riunite C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, da C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione, detta «PVC II», Racc. pag. I-8375, punti 463 e 464; v., altresì, sentenza del Tribunale 29 aprile 2004, cause riunite T-236/01, T-239/01, da T-244/01 a T-246/01, T-251/01 e T-252/01, Tokai Carbon e a./Commissione, Racc. pag. II-1181, punto 252). Peraltro, una volta che la convenuta ha precisato in corso d'istanza i dati da essa considerati per valutare la dimensione dei mercati, la ricorrente è stata posta in grado di valutare la fondatezza della modulazione di cui si discute e di sollevare, se del caso, censure a tale proposito.

- 132 Per quanto riguarda l'argomento della ricorrente esposto al precedente punto 130, con cui essa contesta, in realtà, la fondatezza della detta modulazione, occorre necessariamente constatare che la sua censura non è sufficientemente circostanziata, in quanto la ricorrente non indica in quale modo il fatto che, per i mercati di dimensioni inferiori, l'importo di base generale, espresso come percentuale della dimensione del mercato, sia nettamente più elevato che per i mercati più importanti renda illegittima la Decisione.
- 133 In ogni caso, supponendo che la ricorrente invochi implicitamente una violazione del principio di proporzionalità, del principio di parità di trattamento o degli Orientamenti, si deve sottolineare che l'importo di base generale non deve necessariamente rappresentare, in tutti i casi di infrazioni molto gravi, la medesima percentuale della dimensione del mercato interessato espressa in termini di volume d'affari aggregato.
- 134 Al contrario, gli Orientamenti prevedono come punto di partenza per il calcolo dell'ammenda un importo determinato grazie alle forbici che riflettono i vari livelli di gravità delle infrazioni (v. l'«ammenda applicabile» di cui al punto 1 A, secondo

comma, degli Orientamenti) e che, di per sé, non hanno alcun rapporto con il fatturato rilevante. La ricorrente non contesta tale metodo, che costituisce in definitiva la principale innovazione degli Orientamenti e poggia quindi essenzialmente su una tariffazione, per quanto relativa e flessibile, delle ammende (sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione, punto 48 supra, punto 225). Ebbene, tale metodo non impone affatto — non più, del resto, di quanto non lo vieti — di prendere in considerazione, ai fini della determinazione dell'importo di base generale, la dimensione del mercato interessato e ancor meno impone alla Commissione di stabilire tale importo secondo una percentuale fissa del volume d'affari aggregato del mercato.

135 Peraltro, anche supponendo che la Commissione — allorché constata più infrazioni molto gravi in una sola ed unica decisione e decide di modulare gli importi di base generali per tenere conto della dimensione dei diversi mercati interessati — sia comunque tenuta a rispettare un rapporto strettamente proporzionale tra tali importi e le dimensioni dei mercati, nel caso di specie nulla indica che gli importi di base generali fissati per le infrazioni che incidono sui mercati più piccoli siano troppo elevati. Infatti, l'applicazione di un simile criterio potrebbe ugualmente condurre alla fissazione di importi di base generali ancora più elevati per le infrazioni che incidono sui mercati più importanti. La ricorrente non afferma né dimostra, in particolare, che il principio di proporzionalità imponesse di fissare per tutte le infrazioni della fattispecie un importo di base generale pari, come per l'infrazione relativa alla vitamina E, al 12,63 % della dimensione del mercato interessato.

136 L'esame dei dati rilevanti mostra piuttosto che la convenuta ha proceduto in maniera ragionevole e coerente alla modulazione degli importi di base generali in funzione della dimensione del mercato. Infatti, dalla tabella riportata al precedente punto 130 risulta che la Commissione ha fissato importi di base generali tanto maggiori quanto maggiore era la dimensione del mercato (v. colonne 2 e 3), senza attenersi per questo ad una formula matematica precisa, cosa a cui non era comunque tenuta. Così, per il mercato nettamente più importante, quello della vitamina E, l'importo di base generale è stato fissato in EUR 35 milioni; per i due mercati seguenti in ordine di importanza, quelli della vitamina C e della vitamina A,

praticamente delle stesse dimensioni, l'importo di base generale è stato fissato in EUR 30 milioni; per gli altri mercati, di dimensioni manifestamente più ridotte, la Commissione, benché gli Orientamenti prevedano per le infrazioni molto gravi la fissazione di un importo a titolo della gravità «oltre i 20 milioni di [EUR]», ha ritenuto opportuno limitare tale importo a EUR 20 milioni o, nel caso del mercato più piccolo, che rappresentava EUR 20 milioni, di ridurlo fino a EUR 10 milioni.

¹³⁷ Occorre pertanto necessariamente concludere che gli argomenti della ricorrente non sono in grado di rivelare vizi che pregiudichino la legittimità della modulazione degli importi di base generali secondo le dimensioni dei diversi mercati interessati come effettuata nella Decisione.

c) Sugli importi di base specifici imposti alla ricorrente

¹³⁸ Si devono esaminare, a questo punto, le censure mosse dalla ricorrente, nelle sue memorie (v. punti 104-106 supra) e all'udienza (v. punto 116 supra), agli importi di base che le sono stati specificamente imposti per le infrazioni relative alle vitamine B 5, C ed E, al betacarotene e ai carotenoidi.

¹³⁹ La ricorrente critica il fatto che, contrariamente a quanto era stato annunciato dalla Commissione ai punti 680 e 681, i suoi importi di base non siano stati determinati come percentuale degli importi di base fissati per l'operatore principale, la Roche, secondo il rapporto tra il volume d'affari rilevante della ricorrente e quello della Roche, o il fatto che gli importi di base della BASF e della Roche non rappresentino la medesima percentuale dei loro rispettivi volumi d'affari rilevanti, il che è lo stesso.

- 140 La ricorrente fa osservare che, per la vitamina E, alla Roche e ad essa stessa è stato fissato un medesimo importo di base, pari a EUR 35 milioni: tale importo rappresenta tuttavia il 14% del suo volume d'affari rilevante nel corso dell'ultimo anno civile completo dell'infrazione (1998), mentre rappresenta solamente il 10% del volume d'affari corrispondente della Roche. Quindi, espresso come percentuale del volume d'affari individuale rilevante, l'importo di base fissato per la ricorrente sarebbe del 40% più elevato di quello fissato per la Roche, quando la quota di quest'ultima nel mercato mondiale della vitamina E era circa del 50% superiore a quella della ricorrente. Un'anomalia simile si presenterebbe per quanto riguarda le vitamine B 5 e C e, in proporzioni ancora maggiori, per quanto riguarda il betacarotene e i carotenoidi, giacché gli importi di base fissati per la ricorrente, sempre espressi come percentuale del suo volume d'affari rilevante, risultano, per ciascuno di questi due ultimi prodotti, tre volte superiori a quelli della Roche, benché la quota di mercato della Roche, su quei due mercati, fosse circa tre volte quella della ricorrente.
- 141 A questo proposito si deve ricordare, in via preliminare, che, per le infrazioni relative alla vitamina E, al betacarotene e ai carotenoidi, alla ricorrente è stato fissato un importo di base identico, in valori assoluti, a quello della Roche. Ciò è la conseguenza dell'inserimento della Roche e della BASF nella stessa categoria (la prima) laddove è stata effettuata una ripartizione delle imprese in categorie ad opera della Commissione (vitamina E) oppure della mancata ripartizione delle imprese in categorie o in qualsiasi altra forma di trattamento differenziato (betacarotene e carotenoidi).
- 142 Invece, per le infrazioni relative alle vitamine B 5 e C, alla ricorrente è stato fissato un importo di base inferiore, come valore assoluto, a quello della Roche. Ciò è la conseguenza della classificazione della ricorrente in una categoria distinta e inferiore (la seconda) a quella in cui è stata collocata la Roche.
- 143 Ora, da un lato si deve necessariamente constatare, al pari della convenuta, che la Commissione, ai punti 680 e 681 della Decisione, non ha affatto dichiarato che

avrebbe fissato gli importi di base delle ammende direttamente in funzione del volume d'affari rilevante delle imprese interessate, per esempio in proporzione a tale volume. Da tali punti emerge piuttosto che il volume d'affari rilevante sarebbe stato utilizzato per valutare l'importanza relativa di ciascuna impresa nel mercato considerato nell'ambito della ripartizione delle imprese in categorie, operazione volta a modulare l'importo di base generale — definito in funzione della natura dell'infrazione, dell'impatto dell'infrazione sul mercato considerato, dell'estensione del mercato geografico rilevante e delle dimensioni del mercato interessato — al fine di tenere conto, in conformità del punto 1 A, quarto e sesto comma, degli Orientamenti, «dell'effettiva capacità economica [di ciascuna impresa] di pregiudicare sensibilmente la concorrenza» e del «peso specifico» di ciascuna impresa «e quindi dell'impatto [reale] sulla concorrenza del comportamento illecito» (v. punti 11 e 12 supra). Inoltre, per quanto riguarda le infrazioni relative al betacarotene e ai carotenoidi, dai punti 682, 695 e 696 risulta chiaramente che il criterio seguito dalla Commissione al fine della fissazione degli importi di base è stato proprio quello di evitare qualsiasi trattamento differenziato per le due sole imprese implicate in tali infrazioni (v. punto 13 supra).

¹⁴⁴ D'altro lato, si deve osservare che il metodo di calcolo dell'importo delle ammende esposto negli Orientamenti non si basa sul volume d'affari delle imprese interessate e gli Orientamenti non divergono dall'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 15 del regolamento n. 17 (sentenza del Tribunale 20 marzo 2002, causa T-23/99, LR AF 1998/Commissione, Racc. pag. II-1705, punto 282, confermata, in particolare su questo punto, dalla sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione, punto 48 supra, punti 254, 257 e 261).

¹⁴⁵ Infatti, secondo la giurisprudenza, la Commissione non è tenuta, in sede di determinazione dell'ammontare dell'ammenda in funzione della gravità e della durata dell'infrazione in questione, ad effettuare il calcolo dell'ammenda a partire da importi basati sul fatturato delle imprese interessate, né 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 sul mercato del prodotto di cui trattasi (sentenza LR AF 1998/Commissione, citata al punto 144 supra, punto 278, confermata, in particolare su questo punto, dalla sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione, punto 48 supra, punti 255 e 312).

¹⁴⁶ A questo proposito si deve ricordare la giurisprudenza consolidata secondo cui la gravità delle infrazioni dev'essere accertata sulla scorta di un gran numero di elementi come, segnatamente, le circostanze proprie del caso di specie, il suo contesto e l'effetto dissuasivo delle ammende (ordinanza della Corte 25 marzo 1996, causa C-137/95 P, SPO e a./Commissione, Racc. pag. I-1611, punto 54, e sentenza della Corte 17 luglio 1997, causa C-219/95 P, Ferriere Nord/Commissione, Racc. pag. I-4411, punto 33; sentenza LR AF 1998/Commissione, punto 144 supra, punto 279).

¹⁴⁷ È pertanto sicuramente consentito alla Commissione, al fine della determinazione dell'importo dell'ammenda, tener conto del fatturato legato ai prodotti oggetto dell'infrazione come elemento di valutazione della gravità dell'infrazione, ma non si deve attribuire a tale dato un'importanza sproporzionata rispetto ad altri elementi di valutazione, in quanto la determinazione dell'ammenda non può essere il risultato di un semplice calcolo basato su quel fatturato (v. sentenze *Musique Diffusion française* e a./Commissione, punto 48 supra, punti 120 e 121, e LR AF 1998/Commissione, punto 144 supra, punto 280).

¹⁴⁸ Peraltro, benché gli Orientamenti non prevedano che le ammende siano calcolate in funzione del fatturato rilevante, essi non ostano a che tale dato sia preso in considerazione in sede di determinazione dell'ammenda allo scopo di rispettare i principi generali del diritto comunitario e qualora le circostanze lo richiedano. Inoltre, gli Orientamenti dispongono che il principio di parità della sanzione per un medesimo comportamento può dar luogo, in determinate circostanze, all'applicazione di importi differenziati per le imprese interessate, senza che tale differenziazione derivi da un calcolo rigorosamente aritmetico (punto 1 A, settimo comma) (sentenza LR AF 1998/Commissione, punto 144 supra, punti 283-285,

confermata, in particolare su tale punto, dalla sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione, punto 48 supra, punti 258 e 259).

149 Neanche i principi di proporzionalità e di parità di trattamento, invocati dalla ricorrente, prescrivono che l'importo di base dell'ammenda debba rappresentare per tutti i diversi membri di un'intesa una percentuale identica del volume d'affari individuale (v., in questo senso, sentenza Lögstör Rör/Commissione, punto 48 supra, punto 303).

150 Il fatto che l'importo di base dell'ammenda non rappresenti necessariamente per tutti i membri di un'intesa una percentuale identica del loro rispettivo volume d'affari inerisce del resto al metodo consistente nella ripartizione delle imprese in categorie, che comporta una determinazione forfetaria dell'importo di base fissato per le imprese appartenenti ad una stessa categoria. Ora, il Tribunale ha già dichiarato che tale metodo, ancorché porti ad ignorare le differenze di dimensioni tra imprese di una stessa categoria, in linea di principio non può essere censurato (sentenze del Tribunale 19 marzo 2003, causa T-213/00, CMA CGM e a./Commissione, Racc. pag. II-913, punto 385, e 29 aprile 2004, Tokai Carbon e a./Commissione, punto 131 supra, punto 217).

151 Conseguentemente, il semplice fatto che, per alcune ammende comminate dalla Decisione, la percentuale del volume d'affari rilevante della BASF rappresentato dall'importo di partenza specifico di quest'impresa risulti superiore alla percentuale del volume d'affari corrispondente della Roche rappresentato dall'importo di base specifico di quest'ultima non dimostra di per sé che la Commissione abbia violato i principi di proporzionalità e di parità di trattamento. Il risultato non cambia se si considera allo stesso tempo, come sostenuto dalla ricorrente, la disparità delle due imprese in termini di quote di mercato mondiale, giacché tale disparità non aggiunge nulla al confronto operato dalla ricorrente tra gli importi di base specifici espressi come percentuale del volume d'affari rilevante. Tale confronto, infatti, fondandosi sui rispettivi volumi d'affari mondiali delle due imprese per il prodotto di cui si tratta, prende già in considerazione la disparità delle loro quote di mercato mondiale, dal momento che tali quote si ottengono a partire da quei volumi.

152 Dopo tutto, l'argomentazione della ricorrente fondata sul confronto tra gli importi di base ad essa imposti e quelli imposti alla Roche può essere intesa come volta in sostanza a far constatare che:

- a) per quanto riguarda l'infrazione relativa alla vitamina E, per la quale alla Roche e alla ricorrente è stato fissato un importo di base identico mediante la loro inclusione in una sola ed unica categoria, alla ricorrente si sarebbe dovuto applicare, sulla base del criterio del volume d'affari rilevante, evocato al punto 681 della Decisione, un importo di base inferiore a quello fissato per la Roche ed essa avrebbe dovuto pertanto essere classificata, a tal fine, in una categoria distinta e inferiore rispetto a quella della Roche;

- b) per quanto riguarda le infrazioni relative alle vitamine B 5 e C, per le quali la ricorrente è stata classificata in una categoria distinta e inferiore a quella della Roche, cosicché le è stato fissato un importo di base inferiore a quello fissato per la Roche, gli importi di base scelti non riflettono adeguatamente le situazioni delle due imprese che differiscono alla luce del suddetto criterio;

- c) per quanto riguarda le infrazioni relative al betacarotene e ai carotenoidi, per le quali alla Roche e alla ricorrente è stato fissato un importo di base identico grazie all'assenza di ripartizione delle imprese in categorie o di qualsiasi altra forma di trattamento differenziato, la Commissione avrebbe dovuto, alla luce dello stesso criterio, differenziare il trattamento da applicarsi alle due imprese fissando alla ricorrente importi di base inferiore a quelli fissati alla Roche.

153 Occorre esaminare, in primo luogo, l'argomento sub a) congiuntamente all'argomento che la ricorrente trae, per contestare la sua classificazione nella prima categoria dell'infrazione relativa alla vitamina E, da un confronto tra tale classificazione e quella che le è stata riservata per le infrazioni relative alle vitamine A e B 2 (v. punto 106 supra).

- 154 L'argomento sub b) sarà affrontato in seconda battuta, congiuntamente alla contestazione sollevata dalla ricorrente in udienza (v. punto 116 supra) e ricevibile ai sensi dell'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura in quanto fondata su elementi rivelatisi nel corso del procedimento, quanto al metodo che consiste nel determinare sulla base di medie l'importo di base da associare alla seconda categoria, con la precisazione che la contestazione sollevata contestualmente all'udienza contro il metodo che consiste nella creazione di categorie è irricevibile ai sensi del detto articolo e collide in ogni caso con la conclusione già formulata al precedente punto 150, in fine.
- 155 L'argomento sub c), che verte sulle infrazioni relative al betacarotene e ai carotenoidi, sarà esaminato per ultimo.

Vitamina E

- 156 La ricorrente contesta il modo in cui la Commissione ha concretamente effettuato la ripartizione delle imprese in categorie per quanto riguarda l'infrazione relativa alla vitamina E; a tale proposito si deve osservare che una ripartizione in categorie deve rispettare il principio di parità di trattamento, che vieta di trattare situazioni analoghe in maniera differente e situazioni diverse in maniera identica, a meno che un tale trattamento non sia oggettivamente giustificato. Peraltro, l'importo delle ammende dev'essere quantomeno proporzionato agli elementi presi in considerazione al fine di valutare la gravità dell'infrazione (sentenza 29 aprile 2004, Tokai Carbon e a./Commissione, punto 131 supra, punto 219 e giurisprudenza ivi citata).
- 157 Per verificare se una ripartizione in categorie dei membri di un'intesa sia conforme ai principi di parità di trattamento e di proporzionalità, il Tribunale, nell'ambito del suo controllo di legittimità sull'esercizio del potere discrezionale di cui la

Commissione dispone in materia, deve tuttavia limitarsi a controllare che la detta ripartizione sia coerente ed oggettivamente giustificata (sentenze CMA CGM e a./ Commissione, punto 150 supra, punti 406 e 416, e 29 aprile 2004, Tokai Carbon e a./ Commissione, punto 131 supra, punti 220 e 222), senza sostituire subito la sua valutazione a quella della Commissione.

- 158 Orbene, nel caso di specie, a parte le infrazioni relative al betacarotene e ai carotenoidi, per cui è stato rilevato che non era appropriato creare categorie (v. punti 695 e 696 della Decisione), la Commissione ha effettuato, per ciascuna delle infrazioni rilevate nella Decisione, una ripartizione in due categorie: una prima categoria, che comprende il principale produttore o i principali produttori della vitamina interessata sul mercato mondiale, e una seconda categoria, che comprende l'altro produttore (o gli altri produttori) di tale vitamina «che detenevano quote molto inferiori del mercato» (v. punti 683, 685, 687, 689, 691 e 693 della Decisione).
- 159 Occorre rilevare che una ripartizione dei produttori in due categorie, quelli principali e gli altri, è una maniera ragionevole di prendere in considerazione la loro importanza relativa sul mercato al fine di modulare l'importo di base specifico, purché non porti ad una rappresentazione grossolanamente alterata dei mercati in questione.
- 160 Per quanto riguarda l'attuazione, infrazione per infrazione, del detto metodo di ripartizione seguito nella Decisione, si deve rilevare che è vero che la Commissione ha indicato, al punto 681 della Decisione, che avrebbe preso in considerazione il «volume d'affari mondiale relativo al prodotto nell'ultimo anno civile dell'infrazione», tuttavia, alla luce di altri passaggi della Decisione, risulta — come la convenuta ha confermato, sostanzialmente, in risposta ad un quesito scritto posto

dal Tribunale nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento — che, al fine di classificare le imprese in categorie, la Commissione si è basata in realtà sulle quote di mercato detenute a livello mondiale da tali imprese durante tutto il periodo dell'infrazione.

161 Infatti, al punto 682 della Decisione è precisato che «i fattori pertinenti per individuare la categoria applicabile per ciascuno dei produttori» sono indicati «separatamente per ciascuna vitamina» ai punti 683-696.

162 Da tali punti risulta che, per quanto riguarda ciascuna delle infrazioni relative alle vitamine A, E, B 2, B 5, C e D 3, la Commissione ha individuato due categorie «applicando il criterio dell'importanza relativa dell'impresa sul mercato (...)» e ha determinato gli importi di base, «tenuto conto [di tali] categorie». Per inserire ciascuna impresa nella prima o nella seconda categoria di ogni infrazione, la Commissione si è basata sui dati relativi alle quote di mercato. Tuttavia, alla luce dei dati riportati ai punti 691 e 693 della Decisione, si rileva che tali quote di mercato non sono state ottenute sulla base dei fatturati mondiali imputabili al prodotto in questione per l'ultimo anno civile completo dell'infrazione (pubblicati fuori parentesi nella seconda colonna delle tabelle relative ai vari mercati di prodotti vitaminici di cui al punto 123 della Decisione), bensì costituiscono le quote medie di mercato detenute dalle imprese sostanzialmente durante tutto il periodo dell'infrazione (le dette quote medie di mercato sono quelle indicate tra parentesi nella seconda colonna delle medesime tabelle).

163 Alla luce di ciò, si deve necessariamente rilevare che il riferimento all'ultimo anno civile dell'infrazione, di cui al punto 681 della Decisione, deriva da un errore di stampa, risulta ininfluyente e pertanto non è parte integrante del motivo per cui le imprese sono state inserite nell'una o nell'altra categoria.

164 Basandosi sulle quote di mercato a livello mondiale, direttamente dedotte dal fatturato mondiale legato al prodotto per tutto il periodo dell'infrazione, la Commissione ha quindi distribuito gli operatori nelle due suddette categorie come segue:

| Vitamine | Prima categoria Produttore/i principale/i (quota di mercato) | Seconda categoria Altro/i produttore/i (quota di mercato) |
|--------------|--|---|
| Vitamina A | 44 % | 32 % - 20 % |
| Vitamina E | 43 % - 29 % | 14 % - 10 % |
| Vitamina B 2 | 47 % | 29 % - 12 % |
| Vitamina B 5 | 36 % - 29 % | 21 % |
| Vitamina C | 40 % - 24 % | 8 % - 6 % |
| Vitamina D 3 | 40 % - 32 % | 15 % - 9 % |

165 Da tali dati risulta che la Commissione ha sempre collocato la soglia dove è situato il massimo divario, anche se la differenza è di un punto percentuale. La categoria dei principali produttori è stata limitata ad un'impresa solo quando quest'ultima detiene quote di mercato molto elevate (44 e 47%). Certo, quote di mercato del 29% sono state considerate appartenenti sia alla prima sia alla seconda categoria, ma la posizione relativa dell'impresa che deteneva tali quote era diversa: l'inserimento nella seconda categoria corrispondeva ad un divario di 18 punti percentuali con il produttore principale (vitamina B 2), contro un divario di soli 7 e 14 punti per l'inserimento nella prima categoria (vitamine B 5 ed E). L'unico caso in cui quote di mercato del 24% hanno giustificato la classificazione di un'impresa come «principale produttore» (vitamina C) corrisponde a un divario di soli 16 punti percentuali con il leader del mercato e ad una posizione molto marginale (8 e 6%) degli altri produttori.

166 Per quanto riguarda, in particolare, l'infrazione relativa alla vitamina E, il divario limitato fra la Roche, primo operatore, e la ricorrente (14 punti percentuali), tenuto conto della quota di mercato non particolarmente elevata della Roche, ha potuto

consentire alla Commissione, in tutta coerenza e obiettività e quindi senza violare i principi di parità di trattamento e di proporzionalità, di trattare la ricorrente alla stregua del primo operatore, e diversamente dal terzo e dal quarto operatore, come «principale produttore» e, pertanto, di fissarle lo stesso importo di base della Roche.

167 Il confronto, poi, operato dalla ricorrente tra la sua situazione nell'infrazione relativa alla vitamina E e la sua situazione nelle infrazioni relative alle vitamine A e B 2 (v. punto 106 supra) non può condurre alla constatazione di una violazione del principio di parità di trattamento, la quale presuppone che una persona o una categoria di persone sia discriminata rispetto ad un'altra persona o categoria di persone. Tale confronto non potrebbe che condurre, tutt'al più, alla constatazione dell'esistenza, nell'uno o negli altri casi, d'un errore di valutazione commesso dalla Commissione nell'applicazione del criterio prescelto per la ripartizione in categorie. Tuttavia, anche supponendo che esistesse, la differenza di trattamento denunciata dalla ricorrente, di per sé, non consentirebbe di identificare il trattamento adeguato che bisognava riservare alla ricorrente all'atto della ripartizione delle imprese in categorie per le dette tre infrazioni, né basterebbe a giustificare l'inserimento della ricorrente nella seconda categoria dell'infrazione relativa alla vitamina E. L'argomento della ricorrente è pertanto inconferente.

168 In ogni caso, come sostenuto a giusto titolo dalla convenuta, non si può ritenere che le situazioni evocate dalla ricorrente fossero comparabili per il fatto che essa ha detenuto, in ciascuno dei tre mercati in esame, una quota di mercato identica o molto simile. Infatti, poiché per la Commissione si trattava di valutare l'importanza delle imprese su ciascun mercato in termini relativi, questa circostanza fatta valere dalla ricorrente non può essere valutata senza tener conto della distribuzione delle quote di mercato. Orbene, la detta distribuzione nel mercato della vitamina E non era paragonabile a quella che caratterizzava i mercati delle vitamine A e B 2. Da un lato, la posizione del primo operatore era chiaramente più forte in questi due mercati. Dall'altro, contrariamente a quanto avveniva nel caso dei mercati delle vitamine A e B 2, nel mercato della vitamina E la quota di mercato della BASF era più vicina a quella del primo operatore che a quella del terzo operatore, in quanto 14 e 15 punti percentuali separavano la BASF rispettivamente dall'uno e dall'altro. Il

fatto che la collocazione della BASF nell'infrazione relativa alla vitamina E sia diversa da quella assegnatale per le infrazioni relative alle vitamine A e B 2 non è pertanto privo di giustificazione oggettiva.

169 Ne consegue che la ricorrente non ha dimostrato che l'importo di base specifico dell'ammenda comminatale per l'infrazione relativa alla vitamina E sia stato fissato in violazione dei principi di proporzionalità e di parità di trattamento.

Vitamine B 5 e C

170 La ricorrente considera insufficiente, date le differenze tra i rilevanti volumi d'affari individuali, la differenziazione tra gli importi di base di fissati per essa e per la Roche per quanto riguarda le infrazioni relative alle vitamine B 5 e C; si deve perciò verificare se il metodo prescelto dalla Commissione per calcolare tali importi sia conforme ai principi di proporzionalità e di parità di trattamento. A questo proposito, anche se la Commissione non è tenuta a determinare l'importo delle ammende sulla base di una formula matematica precisa, essa deve comunque esercitare il suo potere discrezionale in modo coerente ed obiettivamente giustificato (sentenza CMA CGM e a./Commissione, punto 150 supra, punto 431).

171 Occorre ricordare che, come per la vitamina E e per altre vitamine, la Commissione, nella Decisione, ha operato la ripartizione in categorie delle imprese coinvolte nelle intese attinenti alle vitamine B 5 e C sulla base dell'importanza relativa di ciascuna di esse sul mercato interessato, valutata a mezzo delle quote medie di mercato per il periodo in cui si è avuta l'infrazione.

- 172 È utile ricordare anche che l'importo di base associato alla prima categoria di ogni infrazione è l'importo di base generale, cioè quello risultante, nella Decisione, dalla valutazione secondo cui le infrazioni constatate erano molto gravi e dalla presa in considerazione delle dimensioni del mercato interessato a livello del SEE.
- 173 Poiché né la Decisione né le memorie della convenuta, tuttavia, espongono il metodo di calcolo seguito per ottenere gli importi di base precisi applicati, per ciascuna delle infrazioni, alla seconda categoria di imprese formata dalla Commissione, il Tribunale, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento, ha invitato la convenuta a spiegare tale metodo, che, basato su un sistema di medie, è riassunto ai punti 112 e 113 supra.
- 174 La ricorrente contesta il detto sistema di medie, facendo valere che il suo importo di base specifico avrebbe dovuto essere calcolato esclusivamente in funzione del rapporto tra il suo proprio volume d'affari rilevante e quello della Roche in quanto operatore principale.
- 175 Tale contestazione, tendendo in realtà a rimettere in discussione la forfettizzazione degli importi di base per le imprese appartenenti a una medesima categoria — e quindi il metodo stesso della ripartizione in categorie a cui tale forfettizzazione è inerente — oppure il numero di categorie create nella fattispecie dalla Commissione, che si asserisce insufficiente, non può essere accolta per le ragioni già esposte, rispettivamente, al punto 150 e ai punti 159, 164 e 165 supra.
- 176 Per quanto riguarda la parte in cui la detta contestazione, senza rimettere in discussione la forfettizzazione degli importi di base per le imprese appartenenti a una medesima categoria ovvero il numero di categorie create nella fattispecie dalla Commissione, è semplicemente diretta contro il fatto che la Commissione sia ricorsa

ai volumi d'affari medi di ogni categoria per ottenere gli importi di base specifici per le imprese collocate nella seconda categoria, occorre necessariamente constatare che la ricorrente non ha dimostrato per quale ragione tale impostazione sia incoerente o priva di giustificazione obiettiva, quando invece appare, a prima vista, tale da consentire una ponderazione logica ed equilibrata degli importi di base relativi alla seconda categoria.

- 177 Ne consegue che la ricorrente non ha dimostrato che gli importi di base specifici delle ammende comminate per le infrazioni relative alle vitamine B 5 e C sono stati fissati in violazione dei principi di proporzionalità e di parità di trattamento.

Betacarotene e carotenoidi

- 178 Infine, la ricorrente addebita alla Commissione di non aver differenziato il suo trattamento rispetto a quello della Roche per quanto riguarda gli importi di base specifici per le infrazioni relative al betacarotene e ai carotenoidi. A questo proposito occorre ricordare che il punto 1 A, sesto comma, degli Orientamenti prevede, «[i]n caso di infrazioni che coinvolgono più imprese (tipo cartelli)», la possibilità di «ponderare gli importi determinati nell'ambito di ciascuna delle tre categorie [di infrazioni], in modo da tenere conto del peso specifico e dunque dell'impatto reale sulla concorrenza del comportamento configurante infrazione di ciascuna impresa». Secondo il detto comma, tale impostazione è adeguata «in particolare qualora esista una disparità considerevole nella dimensione delle imprese che commettono il medesimo tipo di infrazione».
- 179 Nel caso di specie, la Commissione ha dichiarato, ai punti 695 e 696 della Decisione, che, dati i mercati mondiali del betacarotene e dei carotenoidi, «con sostanzialmente due soli grandi produttori», non era appropriato suddividere le imprese in categorie

distinte al fine di stabilire l'importo di base delle ammende. Alla Roche e alla BASE, che detenevano insieme il 100 % di ciascuno dei detti due mercati nel corso del periodo in cui si è verificata l'infrazione, è stato fissato un importo di base di EUR 20 milioni per ciascuna delle due infrazioni di cui si tratta (v. punto 13 supra).

180 A questo proposito, risulta dall'uso delle espressioni «in certi casi» e «in particolare» al punto 1 A, sesto comma, degli Orientamenti che una ponderazione in funzione delle dimensioni individuali delle imprese non è una tappa di calcolo sistematica che la Commissione si è imposta, ma una possibilità di essere flessibile che essa si è riservata per i casi che lo richiedono. Va ricordata, in tale contesto, la giurisprudenza secondo cui la Commissione dispone di un potere discrezionale che le consente di prendere o non prendere in considerazione taluni elementi quando essa stabilisce l'importo delle ammende che essa intende infliggere, in funzione in particolare delle circostanze del caso di specie (v., in questo senso, giurisprudenza citata al punto 146 supra). Tenuto conto dei termini del punto 1 A, sesto comma, degli Orientamenti, indicati sopra, occorre considerare che la Commissione ha mantenuto un certo margine di discrezionalità rispetto all'opportunità di effettuare una ponderazione delle ammende in funzione delle dimensioni di ogni impresa (sentenza JFE Engineering e a./Commissione, punto 119 supra, punto 553).

181 Ora, dal momento che in un mercato caratterizzato dalla presenza di due soli operatori un'intesa può esistere solo se essi vi partecipino, si deve considerare, in linea con la convenuta, che la partecipazione del secondo operatore in termini di quote di mercato è tanto indispensabile all'esistenza stessa dell'intesa quanto quella del primo operatore. Inoltre, nel caso di specie si trattava di due grandi produttori.

182 Pertanto, a dispetto della differenza, certamente innegabile, tra i volumi d'affari rilevanti e tra le quote di mercato detenute da tali imprese nel corso del periodo in cui si è verificata l'infrazione, come risulta dalle tabelle relative ai mercati del betacarotene e dei carotenoidi al punto 123 della Decisione, la Commissione ha

potuto astenersi, senza superare i limiti del suo potere discrezionale, dal differenziare il trattamento della ricorrente e della Roche nella fase riguardante gli importi di base delle ammende che sono state loro comminate per le infrazioni commesse sui detti mercati.

183 Ne consegue che la ricorrente non ha dimostrato che gli importi di base specifici delle ammende comminate per le infrazioni relative al betacarotene e ai carotenoidi siano stati fissati in violazione dei principi di proporzionalità e di parità di trattamento.

184 Da quanto precede risulta che il terzo motivo dev'essere integralmente respinto.

C — Sul quarto motivo, relativo all'aumento, a titolo di dissuasione, degli importi di base delle ammende comminate alla ricorrente

1. Argomenti delle parti

185 La ricorrente contesta l'aumento da EUR 128,5 milioni a EUR 267 milioni, a titolo di dissuasione, dell'importo di base della sua ammenda globale. A suo avviso, tale aumento non sarebbe sufficientemente motivato e sarebbe il frutto di diversi errori di diritto.

a) Prima parte: l'aumento del 100 % a titolo di dissuasione non è sufficientemente motivato

186 La ricorrente fa valere che l'aumento del 100 % dell'importo di base delle ammende a titolo di dissuasione non è sufficientemente motivato. Infatti, la Decisione non spiegherebbe né perché fosse necessaria una dissuasione nei suoi confronti né perché s'imponesse un aumento così consistente. La dichiarazione secondo cui tale aumento sarebbe stato imposto in funzione della dimensione dell'impresa o in applicazione di un concetto generale di deterrenza non fornirebbe alcuna motivazione ad un aumento così consistente a titolo di dissuasione.

187 La ricorrente sottolinea che l'insufficienza della motivazione della Decisione in relazione alla dissuasione appare ancora più evidente se si compara motivazione con l'altra, ben più dettagliata, data dalla Commissione a giustificazione dell'imposizione di un fattore deterrente nella sua decisione 21 ottobre 1998, 1999/60/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 85 del Trattato CE (caso n. IV/35.691/E-4: intesa Tubi preisolati) (GU 1999, L 24, pag. 1; in prosieguo: la «decisione Tubi preisolati»).

188 La convenuta considera che la Decisione ha perfettamente spiegato perché l'importo di base delle ammende dovesse essere aumentato del 100 % nel caso della BASF, della Roche e dell'Aventis. Richiama il punto 698 della Decisione, in cui si preciserebbe che tale aumento si imponeva in considerazione delle loro dimensioni e delle loro risorse complessive. Quel punto dovrebbe essere letto alla luce della motivazione generale della Decisione (sentenza del Tribunale 14 maggio 1998, causa T-308/94, Cascades/Commissione, Racc. pag. II-925, punto 156) che illustrerebbe diffusamente l'incidenza del comportamento illecito di tali imprese sui diversi mercati vitaminici.

b) Seconda parte: nel caso della ricorrente non era necessario alcun aumento a titolo di dissuasione

189 Secondo la ricorrente, la Decisione non distingue sufficientemente tra gli obiettivi punitivi e gli obiettivi deterrenti dell'ammenda. A suo avviso, per esaminare se sia giustificato un aumento a titolo di dissuasione, la Commissione deve verificare se un'impresa sarebbe dissuasa dal commettere in futuro un'infrazione in mancanza di aumento, a titolo di dissuasione, dell'ammenda comminata a titolo di gravità e di durata.

190 Non sarebbe necessario comminare un'ammenda supplementare ad un'impresa per motivi di dissuasione semplicemente perché essa è di grandi dimensioni. Una politica che punisse maggiormente le imprese di grandi dimensioni senza altra giustificazione sarebbe contraria a qualsiasi nozione ragionevole di non discriminazione. Conformemente alla giurisprudenza della Corte e del Tribunale, la Commissione dovrebbe verificare se sia necessario un effetto dissuasivo in relazione alle singole imprese sulla base di una valutazione della probabilità di recidiva da parte loro (sentenza del Tribunale 12 luglio 2001, cause riunite T-202/98, T-204/98 e T-207/98, Tate & Lyle e a./Commissione, Racc. pag. II-2035, punto 134). Ebbene, non vi sarebbe alcun nesso razionale tra il volume d'affari mondiale di un'impresa e la necessità di un effetto deterrente, giacché il volume d'affari non fornisce alcuna indicazione sulla probabilità di recidiva dell'impresa. Gli Orientamenti stessi distinguerebbero chiaramente, in commi separati del punto 1 A, tra le dimensioni delle imprese e la dissuasione.

191 La ricorrente sostiene che, nel caso di specie, nel valutare la necessità di aumentare le ammende della ricorrente a titolo di dissuasione, l'istituzione avrebbe a torto omesso di esaminare una serie di circostanze che avrebbero dovuto indurla a concludere che non vi era tale necessità.

192 In primo luogo, la ricorrente avrebbe adottato iniziative straordinarie licenziando tre quadri di livello molto alto che avevano avuto una responsabilità diretta nell'intesa e riportando ampiamente a tutti i suoi dipendenti tali licenziamenti nonché le

conseguenze interne ed esterne molto gravi a cui si esponeva il personale che si fosse dedicato a simili attività illecite. In secondo luogo, la ricorrente avrebbe volontariamente ammesso di aver preso parte all'intesa e avrebbe pienamente cooperato alle indagini della Commissione. In terzo luogo, la ricorrente avrebbe pagato ammende per un totale di circa EUR 270 milioni per l'intesa nell'ambito di giurisdizioni al di fuori del SEE (Stati Uniti d'America, Canada e Australia) e si aspetterebbe che i risarcimenti da versare ammontino, solo negli Stati Uniti, a centinaia di milioni di euro. In quarto luogo, un effetto deterrente sarebbe già stato inerente all'importo di base dell'ammenda globale, fissato in EUR 128,5 milioni e quindi molto elevato, cosicché non sarebbe stato necessario alcun aumento a titolo di dissuasione. In quinto luogo, la ricorrente avrebbe compiuto sforzi eccezionali per aumentare al suo interno la consapevolezza e il rispetto delle regole sulla concorrenza, il che dimostrerebbe la sua intenzione di impedire future infrazioni (sentenza del Tribunale 20 marzo 2002, causa T-31/99, ABB Asea Brown Boveri/Commissione, Racc. pag. II-1881, punto 221).

¹⁹³ La convenuta precisa che, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, l'aumento del 100% non è basato sul volume d'affari mondiale dell'impresa. Si tratterebbe piuttosto di una correzione approssimativa che teneva conto delle dimensioni della BASF su ciascuno dei diversi mercati vitaminici e delle sue risorse complessive. La convenuta fa osservare che, se l'interpretazione della ricorrente fosse corretta, il coefficiente moltiplicatore avrebbe dovuto essere più elevato nel caso della BASF, poiché questa aveva un volume d'affari mondiale superiore a quello della Roche, che ha tuttavia subito il medesimo aumento.

¹⁹⁴ Essa contesta che l'importo di base avesse già un intrinseco effetto deterrente. A questo proposito fa osservare che il dato di EUR 128,5 milioni citato dalla ricorrente non appare in alcun punto della Decisione ed è ingannevole, giacché rappresenta la somma degli importi di base delle otto ammende comminate per le diverse infrazioni alle quali la ricorrente ha partecipato.

¹⁹⁵ La convenuta fa valere, poi, che le circostanze che, secondo la ricorrente, escluderebbero la necessità di un aumento degli importi di base a titolo della dissuasione (riportate al punto 192 supra) non sono pertinenti.

c) Terza parte: l'aumento del 100% a titolo di dissuasione è contrario agli Orientamenti e alle legittime aspettative che ne derivano

196 Secondo la ricorrente, un tale aumento a titolo di dissuasione è contrario agli Orientamenti e alle legittime aspettative che questi hanno fatto sorgere in essa. In base agli Orientamenti, la dissuasione sarebbe uno degli elementi che possono essere utilizzati dalla Commissione, ove opportuno, per determinare se l'ammenda debba essere inferiore o superiore al valore di EUR 20 milioni indicato per le infrazioni molto gravi. Tuttavia, nulla negli Orientamenti suggerirebbe che la Commissione possa o debba considerare la dissuasione come elemento addizionale e separato, che giustifichi di per sé un aumento dell'importo di base di un'ammenda del 100%, cioè, nel caso di specie, non meno di EUR 128,5 milioni.

197 Essa afferma che, se la Commissione intende comminare ammende partendo da un importo di base superiore a EUR 120 milioni e imporre un aumento del 100% di tale importo con il risultato, nel caso della ricorrente, che l'importo di base per la gravità sia di EUR 257 milioni, la Commissione deve adottare nuovi Orientamenti. Infatti, ammende così elevate sarebbero del tutto imprevedibili sulla base degli attuali Orientamenti e non sarebbe ragionevole né giustificabile che la Commissione affermi che ammende di un tale livello, calcolate in quel modo, siano compatibili con gli Orientamenti.

198 La convenuta replica che, aumentando del 100% gli importi di base delle ammende comminate alla ricorrente, non ha violato gli Orientamenti. Questi, del resto, non potrebbero suscitare legittime aspettative per quanto riguarda il livello delle ammende, che la Commissione avrebbe il diritto di aumentare discrezionalmente entro i limiti fissati dal regolamento n. 17.

d) Quarta parte: l'aumento del 100 % a titolo di dissuasione è eccessivo e sproporzionato

199 Secondo la ricorrente, indipendentemente dagli Orientamenti, la Commissione potrebbe imporre un'ammenda a titolo di dissuasione solo qualora questa sia proporzionata allo scopo di impedire ad un'impresa di commettere una nuova infrazione. Orbene, nel caso di specie, la Commissione non avrebbe osservato tale principio e avrebbe imposto una dissuasione «in terrorem». L'aumento del 100 % dell'importo di base dell'ammenda solamente per motivi di deterrenza generale sarebbe infatti eccessivo e sproporzionato.

200 A questo proposito, la ricorrente rileva che tale aumento rappresenta, in termini reali, più del 40 % dell'ammenda globale che le è stata alla fine comminata in seguito all'applicazione della comunicazione sulla cooperazione e che uno stesso aumento del 100 % è stato fissato per tutte le infrazioni che essa ha commesso, senza che vi sia quindi un nesso con i volumi d'affari da essa realizzati sui diversi mercati di prodotti vitaminici interessati e con la diversa durata delle varie infrazioni.

201 La convenuta fa valere che le ammende devono essere proporzionate alla gravità e alla durata dell'infrazione. Poco importerebbe, quindi, che l'aumento applicato a titolo di dissuasione rappresenti il 40 % dell'ammenda globale comminata alla ricorrente in seguito all'applicazione della comunicazione sulla cooperazione. Inoltre, ribadisce di non essere affatto tenuta a fissare l'importo definitivo delle ammende in funzione dei diversi volumi d'affari delle imprese.

e) Quinta parte: l'effetto deterrente avrebbe dovuto essere valutato in relazione all'ammenda totale e non all'importo di base dell'ammenda

202 La ricorrente sostiene che la Commissione ha commesso un errore nel valutare l'esigenza di un effetto dissuasivo ancor prima che l'ammenda totale fosse calcolata

con riferimento alla gravità, alla durata e alle circostanze aggravanti e attenuanti. Infatti, solo in quel momento la Commissione potrebbe determinare se l'ammenda abbia di per sé un effetto deterrente sufficiente o se sia necessario fissare un aumento addizionale a titolo di dissuasione.

203 Secondo la ricorrente, la gravità dell'infrazione dipende solamente dalla natura e dalla durata dell'infrazione stessa e non da fattori esterni come la necessità di dissuadere da futuri comportamenti. Cita il punto 109 della sentenza *Tate & Lyle e a./Commissione*, punto 190 *supra*, dal quale risulterebbe che la gravità dell'infrazione si ricollega unicamente alle condizioni in cui l'infrazione è stata commessa e che la deterrenza deve essere valutata per ciascuna impresa separatamente e dopo che l'importo dell'ammenda sia stato calcolato sotto tutti gli altri profili.

204 La convenuta ricorda che il Tribunale ha confermato che la considerazione dell'effetto deterrente di un'ammenda costituisce uno dei fattori che si utilizzano per determinare la gravità dell'infrazione (sentenza *ABB Asea Brown Boveri/Commissione*, punto 192 *supra*, punto 167). Inoltre, sottolinea che la considerazione dell'effetto deterrente di un'ammenda è menzionata al punto 1 A degli Orientamenti, sulla gravità dell'infrazione, e che la sentenza *Tate & Lyle e a./Commissione*, punto 190 *supra*, non suggerisce in alcun modo che l'effetto deterrente non debba essere preso in considerazione per determinare la gravità dell'infrazione.

2. *Giudizio del Tribunale*

a) Sul rispetto dell'obbligo di motivazione (prima parte)

205 La motivazione prescritta dall'art. 253 CE deve fare apparire in forma chiara e inequivocabile l'iter logico seguito dall'autorità comunitaria da cui l'atto controverso promana, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del

provvedimento adottato e permettere al giudice competente di esercitare il proprio controllo. Il requisito della motivazione dev'essere valutato in funzione delle 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 si deve valutare se la motivazione di un atto soddisfa i requisiti dell'art. 253 CE alla luce non solo del suo tenore, ma anche del suo contesto e del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia (sentenza della Corte 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, Commissione/Sytraval e Brink's France, Racc. pag. I-1719, punto 63).

206 Per quanto riguarda una decisione che infligge ammende a diverse imprese per una violazione delle norme comunitarie sulla concorrenza, la portata dell'obbligo di motivazione dev'essere determinata, in particolare, alla luce del fatto che la gravità delle infrazioni dev'essere accertata in funzione di un gran numero di elementi quali, segnatamente, le circostanze proprie al caso di specie, il suo contesto e l'effetto dissuasivo delle ammende, e ciò senza che sia stato redatto un elenco vincolante o esaustivo di criteri da tenere obbligatoriamente in considerazione (ordinanza SPO e a./Commissione, punto 146 supra, punto 54, e sentenza PVC II, punto 131 supra, punto 465; sentenza ABB Asea Brown Boveri/Commissione, punto 192 supra, punto 252).

207 Nel caso di specie, per quanto riguarda l'aumento del 100% degli importi di base delle ammende fissati alla ricorrente, si deve osservare che, al punto 697 della Decisione, la Commissione ha dichiarato che, «[a]l fine di garantire che l'ammenda abbia una sufficiente efficacia dissuasiva, [essa stabilisce] se per una determinata impresa sia necessario adeguare ulteriormente l'importo di base». Più avanti, al punto 698, la Commissione ha ritenuto che, nel caso della BASE, della Roche e dell'Aventis, «l'importo di base adeguato dell'ammenda determinato applicando il criterio dell'importanza relativa sul mercato di cui trattasi [dovesse] essere aumentato in considerazione delle loro dimensioni e delle loro risorse complessive». Infine, al punto 699, la Commissione ha indicato separatamente, per ciascuna impresa e per ciascuna infrazione, il tasso di aumento applicato a causa dell'«esigenza di efficacia dissuasiva». Tale tasso rappresenta, in tutti i casi, il 100% dell'importo di base dell'ammenda.

- 208 Dai citati punti, che compongono la sezione della Decisione intitolata «Effetto dissuasivo», emerge che la Commissione ha ritenuto che si imponesse un aumento degli importi di base fissati per la ricorrente, al fine di garantire l'effetto dissuasivo delle ammende, stanti le sue dimensioni e le sue risorse complessive.
- 209 Vero è che tale sezione della Decisione non precisa a partire da quali dati di fatto la Commissione abbia valutato le dimensioni e le risorse complessive della ricorrente. Tuttavia, dalla Decisione risulta in misura sufficiente che la Commissione — senza che la ricorrente lo rimetta affatto in discussione — si è fondata, a questo proposito, sui volumi d'affari globali delle imprese, quali riportati nella prima tabella del punto 123 della Decisione.
- 210 Infatti, al punto 123 della Decisione, la Commissione dichiara che le tabelle riportate nello stesso punto «offr[ivano] una visione d'insieme dell'importanza relativa di ciascuna impresa sul mercato mondiale e del SEE e della loro rispettiva dimensione». Tali tabelle sono costituite da una prima tabella che riporta il fatturato totale su scala mondiale realizzato nel 2000 da ciascuna delle imprese destinatarie della Decisione e da una serie di tabelle che indicano, per ogni mercato di prodotto vitaminico, il fatturato rilevante dell'ultimo anno civile completo dell'infrazione e le quote di mercato ottenute nel periodo in cui si è avuta l'infrazione, a livello mondiale e a livello del SEE, dai produttori operanti su tale mercato.
- 211 Poiché la Decisione fa risultare che la Commissione ha valutato l'importanza relativa di ciascuna impresa sul mercato interessato fondandosi sui dati relativi al mercato mondiale del prodotto vitaminico di cui si tratta (volumi d'affari o quote di mercato: v., a questo proposito, l'analisi del terzo motivo supra), poiché tali dati sono stati utilizzati al fine della fissazione degli importi di base delle ammende e le cifre relative al mercato del SEE non rilevano in tale contesto (v., in questo senso, sentenza 29 aprile 2004, Tokai Carbon e a./Commissione, punto 131 supra, punto 246), si deve considerare che le dimensioni e le rispettive risorse complessive delle imprese — prese in considerazione al fine di un aumento degli importi di base

— sono state valutate dalla Commissione grazie ai volumi d'affari globali riportati nella prima tabella del punto 123 e relativi all'anno 2000. Questa tabella mostra del resto che proprio la BASF, la Roche e l'Aventis avevano i volumi d'affari globali più elevati tra le imprese destinatarie della Decisione.

212 Del resto, per costante giurisprudenza, il volume d'affari globale costituisce un'indicazione, seppur approssimativa ed imperfetta, delle dimensioni e della potenza economica di un'impresa (sentenze della Corte Musique diffusion française e a./Commissione, punto 48 supra, punto 121; 12 novembre 1985, causa 183/83, Krupp Stahl/Commissione, Racc. pag. 3609, punto 37, e 17 dicembre 1998, causa C-185/95 P, Baustahlgewebe/Commissione, Racc. pag. I-8417, punto 139; sentenze del Tribunale 14 luglio 1994, causa T-77/92, Parker Pen/Commissione, Racc. pag. II-549, punto 94; 14 maggio 1998, causa T-327/94, SCA Holding/Commissione, Racc. pag. II-1373, punto 176, e 9 luglio 2003, causa T-220/00, Cheil Jedang/Commissione, Racc. pag. II-2473, punto 61). Invece, la pertinenza degli altri elementi citati dalla convenuta nelle sue memorie (l'incidenza del comportamento illecito individuale, la dimensione in ciascuno dei diversi mercati vitaminici, la dimensione nel settore delle vitamine nel suo complesso, la capacità della Roche e della BASF di comprimere i margini dei loro clienti operanti, al pari loro, nel mercato a valle delle premiscele o l'implicazione dei dirigenti della Roche, della BASF e dell'Aventis nelle intese illecite) quali indicatori delle dimensioni e delle risorse complessive — unici fattori menzionati al punto 698 della Decisione — non appare d'immediata evidenza e nessun passo della Decisione autorizza, contrariamente al caso del volume d'affari complessivo, a considerare che tali elementi siano effettivamente entrati in considerazione al momento dell'aumento a fini di dissuasione degli importi di base delle ammende. All'udienza la convenuta ha del resto confermato, alla fine, che proprio i volumi d'affari complessivi indicati al punto 123 della Decisione sono stati utilizzati, nell'ambito del punto 698, per valutare le dimensioni e le risorse complessive delle imprese interessate.

213 Mediante la presente parte del quarto motivo la ricorrente deduce un difetto di motivazione anche in relazione al livello preciso dell'aumento di cui si tratta (100%, equivalente a un fattore di moltiplicazione di due), quale è fissato, nella stessa misura per tutte le infrazioni, al punto 699 della Decisione. A questo proposito si deve

rilevare che, se è vero che la Decisione non indica il metodo mediante il quale la Commissione è giunta a stabilire questo livello preciso, la Corte ha dichiarato che i requisiti della formalità sostanziale costituita dall'obbligo di motivazione vengono soddisfatti allorché la Commissione indica, nella sua decisione, gli elementi di valutazione che le hanno consentito di misurare la gravità e la durata dell'infrazione, senza essere tenuta a farvi figurare un'esposizione più dettagliata o elementi numerici circa le modalità di calcolo dell'ammenda (v. giurisprudenza citata al punto 131 supra).

- 214 In particolare, risulta dalla sentenza 16 novembre 2000, *Cascades/Commissione*, punto 131 supra (punti 47 e 48), che l'indicazione dei dati numerici che, in particolare per quanto riguarda l'effetto dissuasivo ricercato, hanno ispirato l'esercizio del potere discrezionale della Commissione nel fissare le ammende è una facoltà di cui è auspicabile che la Commissione si avvalga, ma che va oltre le esigenze che discendono dall'obbligo di motivazione.
- 215 Risulta quindi che la Commissione, nella Decisione, ha esposto gli elementi presi in considerazione per l'aumento imposto, in particolare, alla ricorrente degli importi di base delle ammende a fini di dissuasione, consentendole così di conoscere la giustificazione di tale aumento e di far valere i suoi diritti, e facendo sì che il giudice comunitario potesse esercitare il suo sindacato. Se tale giustificazione sia sufficiente a fornire un legittimo fondamento all'aumento è una questione di merito che sarà esaminata nel corso dell'analisi delle altre parti del presente motivo (segnatamente, seconda e quinta parte).
- 216 Poiché l'aumento a fini di dissuasione degli importi di base delle ammende comminate alla ricorrente trova una motivazione sufficiente nei punti 697-699 in relazione al punto 123 della Decisione, la presente parte del motivo in esame deve essere respinta.

b) Sulla fondatezza dell'aumento del 100 % a fini di dissuasione (seconda-quinta parte)

217 Nell'ambito delle parti seconda-quinta del motivo in esame, la ricorrente contesta la fondatezza del citato aumento. Il Tribunale esaminerà, in un primo tempo, la seconda parte, in cui la ricorrente contesta la necessità di qualsiasi aumento a titolo di dissuasione nei suoi confronti, congiuntamente con la quinta parte, in cui la ricorrente addebita alla Commissione di aver esaminato tale necessità in una fase prematura del calcolo delle ammende. In un secondo tempo si analizzeranno la terza e la quarta parte, volte sostanzialmente a contestare il livello dell'aumento di cui si tratta.

Sulla seconda e sulla quinta parte

— Sulla considerazione della necessità di un effetto dissuasivo nella fissazione dell'importo dell'ammenda

218 Si deve ricordare che le sanzioni previste all'art. 15 del regolamento n. 17 hanno lo scopo di reprimere comportamenti illeciti, come pure di prevenire il loro ripetersi (sentenza ACF Chemiefarma/Commissione, punto 47 supra, punto 173; sentenze del Tribunale 20 aprile 1999, cause riunite da T-305/94 a T-307/94, da T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione, Racc. pag. II-931, punto 1166, e JFE Engineering e a./Commissione, punto 119 supra, punto 543).

219 La dissuasione costituisce, dunque, una finalità dell'ammenda.

- 220 Gli Orientamenti evocano tale finalità al punto 1 A, dedicato alla «gravità». Più precisamente, il quarto comma del detto punto enuncia che «[s]arà (...) necessario (...) fissare l'importo dell'ammenda ad un livello tale da garantirle un carattere sufficientemente dissuasivo».
- 221 Nel caso di specie, tale esigenza è evocata nel titolo della corrispondente sezione della Decisione («Effetto dissuasivo») e, a due riprese, nei punti nella stessa sezione (punto 697: «[a]l fine di garantire che l'ammenda abbia una sufficiente efficacia dissuasiva»; punto 699: «la Commissione considera che l'esigenza di efficacia dissuasiva richiede che»).
- 222 Per soddisfare tale esigenza, la Commissione ha ritenuto opportuno moltiplicare per un coefficiente (nel caso di specie di due, pari a +100 %), a carico di tre imprese, tra cui la ricorrente, gli importi di base specifici delle ammende risultanti dalla valutazione della gravità dell'infrazione nel suo complesso, dalla considerazione delle dimensioni del mercato e, laddove necessario, dall'importanza relativa di ciascuna impresa sul mercato interessato. Nel calcolo dell'importo delle ammende quest'operazione precede la considerazione della durata dell'infrazione, prevista al punto 1 B degli Orientamenti, e delle circostanze aggravanti e attenuanti, previste ai punti 2 e 3 degli stessi.
- 223 La ricorrente, fondandosi sugli elementi testuali di cui al punto 221 supra, interpreta la detta sezione della Decisione nel senso che la Commissione avrebbe proceduto ad una verifica dell'adeguatezza degli importi di base, quali fissati nella sezione precedente della Decisione, alla luce delle esigenze di dissuasione. Su tale premessa addebita alla Commissione, in primo luogo, d'aver omesso di verificare in concreto la probabilità di recidiva da parte sua e di aver esaminato le esigenze di dissuasione sulla base di un criterio non pertinente, cioè quello della dimensione e delle risorse complessive dell'impresa, e, in secondo luogo, di aver svolto quest'esame in una fase prematura del calcolo dell'ammenda, trascurando così indebitamente l'effetto dissuasivo supplementare derivante dagli importi addizionali applicati dalla Commissione nei suoi confronti a titolo della durata dell'infrazione e della circostanza aggravante del ruolo di leader e di istigatore svolto nelle infrazioni.

- 224 È pacifico che la Commissione, in vista dell'applicazione alla ricorrente e alle altre due imprese interessate (Roche e Aventis) dell'aumento degli importi di base delle ammende, non ha proceduto ad una valutazione di una loro probabilità di recidiva. Come risulta dai punti 697-699 della Decisione, ha unicamente preso in considerazione le dimensioni e le risorse complessive delle imprese.
- 225 Si deve tuttavia considerare che la mancata valutazione della probabilità di recidiva della ricorrente non incide affatto sulla legittimità del detto aumento.
- 226 Infatti, si deve osservare che, poiché la dissuasione costituisce una finalità dell'ammenda, la necessità di garantirla costituisce un'esigenza generale che deve guidare la Commissione durante tutta la fase di calcolo dell'ammenda e non richiede necessariamente che tale calcolo sia caratterizzato da una specifica tappa destinata ad una valutazione globale di tutte le circostanze pertinenti al fine della realizzazione di tale finalità.
- 227 Gli Orientamenti, infatti, pur evocando la necessità di «fissare l'importo dell'ammenda ad un livello tale da garantirla un carattere sufficientemente dissuasivo» al punto 1 A, quarto comma — quindi nell'ambito della fissazione dell'importo dell'ammenda in considerazione della gravità dell'infrazione —, tra le circostanze aggravanti menzionano la «necessità di maggiorare la sanzione per superare l'importo degli utili illeciti realizzati grazie all'infrazione, quando la stima di tali utili sia obiettivamente possibile» (punto 2, quinto trattino). Ora, la presa in considerazione del vantaggio economico o finanziario realizzato dagli autori dell'infrazione — menzionato anche al punto 5, lett. b), degli Orientamenti quale «elemento obiettivo» che deve essere preso in considerazione, dopo i calcoli descritti ai punti precedenti degli stessi, «adeguando di conseguenza gli importi delle ammende» — si giustifica proprio per la finalità dissuasiva dell'ammenda. Infatti, l'effetto dissuasivo delle ammende sarebbe ridotto se le imprese che hanno commesso un'infrazione al diritto della concorrenza potessero sperare che il loro comportamento sia punito con un'ammenda di importo inferiore al vantaggio che possono trarre dal loro comportamento illecito (sentenza del Tribunale 20 marzo 2002, causa T-9/99, HFB e a./Commissione, Racc. pag. II-1487, punto 456, confermata, in seguito a impugnazione, in particolare su questo punto, dalla sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione, punto 48 supra, punto 292).

- 228 Parimenti, il requisito della dissuasione costituisce la ragion d'essere dell'applicazione di un aumento dell'ammenda a titolo di «recidiva della/delle medesima/e impresa/e per un'infrazione del medesimo tipo», altra circostanza aggravante ai sensi degli Orientamenti (punto 2, primo trattino; v., in questo senso, sentenza del Tribunale 30 settembre 2003, causa T-203/01, Michelin/Commissione, Racc. pag. II-4071, punto 293).
- 229 Dal momento che la necessità della dissuasione non costituisce un elemento di valutazione specifico, che segni una tappa determinata del calcolo dell'ammenda, l'argomento della ricorrente secondo cui la dissuasione deve essere valutata alla luce della probabilità di recidiva si rivela insufficiente per contestare l'aumento degli importi di base a cui la Commissione ha proceduto nel caso di specie. Infatti, si tratta di un aumento a titolo di dimensioni e risorse complessive delle imprese, essendo la finalità dissuasiva delle ammende la ragion d'essere adottata nella Decisione per la presa in considerazione delle dimensioni e delle risorse complessive delle imprese al fine della fissazione dell'importo delle ammende (v. punto 698 della Decisione).
- 230 In altri termini, anche supponendo che la Commissione abbia a torto omesso di considerare i fattori che, secondo la ricorrente, potevano diminuire il rischio di recidiva della stessa (v. punto 192 supra), siffatta omissione non inciderebbe sulla legittimità del principio dell'aumento inflitto ai punti 697-699 della Decisione, il quale dipende unicamente dal problema di stabilire se il criterio utilizzato dalla Commissione, cioè quello della dimensione e delle risorse complessive delle imprese, sia pertinente al fine di conferire un effetto dissuasivo alle ammende. Tale omissione giustificerebbe, invece, il fatto che il Tribunale prenda in considerazione i detti fattori in un contesto distinto dall'analisi della legittimità dell'aumento di cui sopra.
- 231 Peraltro, al punto 134 della sentenza Tate & Lyle e a./Commissione, punto 190 supra (confermata, in seguito a impugnazione, dalla sentenza della Corte 29 aprile 2004, causa C-359/01 P, British Sugar/Commissione, Racc. pag. I-4933), invocata dalla ricorrente, il Tribunale ha solamente osservato che la Commissione può inasprire l'entità delle ammende onde rafforzarne l'effetto dissuasivo qualora pratiche di una determinata categoria siano ancora relativamente frequenti, sebbene la loro

illegittimità sia stata dimostrata sin dagli inizi della politica comunitaria in materia di concorrenza, dati i vantaggi che determinate imprese possono trarne. Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, da quest'osservazione non emerge affatto che l'effetto dissuasivo dell'ammenda possa essere ricercato esclusivamente nel caso in cui l'impresa interessata abbia l'intenzione di porre in essere comportamenti recidivanti.

²³² Occorre pertanto valutare se il criterio delle dimensioni e delle risorse complessive delle imprese sia pertinente al fine di conferire un effetto dissuasivo alle ammende (v. successivi punti 233-236) e, in caso di risposta affermativa, controllare il modo in cui tale criterio è stato applicato alla ricorrente (v. successivi punti 237-245). Solo in un secondo momento occorrerà chiedersi se le circostanze invocate dalla ricorrente come indicatori di una tenue probabilità di recidiva da parte sua siano a loro volta pertinenti nell'ambito del calcolo dell'ammenda e tali da giustificare l'applicazione di fattori di riduzione dell'importo della stessa (v. successivi punti 264-271).

— Se sia pertinente prendere in considerazione la dimensione e le risorse complessive delle imprese al fine di conferire un effetto dissuasivo alle ammende

²³³ Si deve rilevare che la giurisprudenza comunitaria ha più volte riconosciuto la pertinenza delle dimensioni e della potenza economica dell'impresa come elementi di valutazione nell'ambito della fissazione dell'importo dell'ammenda da comminare ai sensi dell'art. 15 del regolamento n. 17. È stato dichiarato, per esempio, che tali elementi possono essere utilizzati come indicatori dell'influenza che l'impresa interessata ha potuto esercitare sul mercato (v., in questo senso, sentenze della Corte *Musique diffusion française e a./Commissione*, punto 48 *supra*, punto 120, e 8 novembre 1983, cause riunite da 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, *IAZ e a./Commissione*, Racc. pag. 3369, punto 52; sentenza *SCA Holding/Commissione*, punto 212 *supra*, punto 176) o, conformemente al punto 1 A, quinto comma, degli *Orientamenti*, come indicatori della conoscenza delle prescrizioni e delle conseguenze del diritto sulla concorrenza di cui può disporre l'impresa (sentenza *ABB Asea Brown Boveri/Commissione*, punto 192 *supra*, punto 169).

234 Nella Decisione, la considerazione delle dimensioni e delle risorse complessive delle imprese è tuttavia giustificata dalla necessità di conferire un effetto dissuasivo all'ammenda.

235 Ebbene, il nesso tra le dimensioni e le risorse complessive delle imprese, da un lato, e tale necessità, dall'altro, è incontestabile. A questo proposito si deve considerare che un'impresa di grandi dimensioni, dotata di considerevoli risorse finanziarie rispetto a quelle degli altri membri di un'intesa, è in grado di svincolare più facilmente i fondi necessari al pagamento della sua ammenda, il che giustifica, in vista di un effetto dissuasivo sufficiente della stessa, che si commini, in particolare mediante applicazione di un coefficiente moltiplicatore, un'ammenda proporzionalmente più elevata rispetto alla stessa infrazione commessa da un'impresa che non dispone di pari risorse (v., in questo senso, sentenza 29 aprile 2004, Tokai Carbon e a./Commissione, punto 131 supra, punti 241 e 243; v., altresì, sentenza ABB Asea Brown Boveri/Commissione, punto 192 supra, punto 170, confermata, in seguito a impugnazione, dalla sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione, punto 48 supra, e sentenza JFE Engineering e a./Commissione, punto 119 supra, punto 244).

236 Se è dunque a torto che la ricorrente contesta la pertinenza delle dimensioni e delle risorse complessive delle imprese come elementi di valutazione per decidere se applicare un fattore di aumento a fini di dissuasione, si deve peraltro constatare che essa non contesta invece la pertinenza dei dati utilizzati nel caso di specie dalla Commissione per valutare le dimensioni e le risorse complessive delle imprese sanzionate, vale a dire, come rilevato ai punti 210 e 211 supra, i volumi d'affari globali realizzati dalle dette imprese nel corso dell'anno (2000) precedente la data di adozione della Decisione.

— Sulla fase del calcolo dell'ammenda in cui si deve tener conto delle dimensioni e delle risorse complessive delle imprese a fini di dissuasione

237 Mediante la quinta parte del motivo in esame, la ricorrente intende far constatare, in sostanza, che non è sull'importo di base, bensì sull'importo finale dell'ammenda,

risultante dalle valutazioni relative alla gravità, alla durata e alle circostanze aggravanti e attenuanti, che si deve verificare se occorra un aumento per conferire un effetto dissuasivo all'ammenda.

238 Come risulta dalle considerazioni di cui ai punti 226-229 supra, l'esigenza di un effetto dissuasivo non forma oggetto di un'apposita valutazione da effettuarsi, sulla base di tutte le circostanze pertinenti, in una fase specifica del calcolo delle ammende, ma dev'essere sottesa all'intero processo di determinazione dell'importo dell'ammenda.

239 La presente parte del motivo in esame, là dove è volta, in ogni caso, a contestare la fase del calcolo dell'ammenda in cui la Commissione ha preso in considerazione le dimensioni e le risorse complessive delle imprese a fini di dissuasione, non può essere accolta, in quanto basata su una premessa erronea, cioè che l'aumento di cui si tratta si fonda su un giudizio di adeguatezza tra un dato importo di ammenda e la finalità di dissuasione dell'ammenda valutata in relazione alle dimensioni e alle risorse complessive delle imprese.

240 Lo stesso punto 699 della Decisione mostra che la Commissione non ha inteso l'operazione finalizzata a tener conto delle dimensioni e delle risorse complessive a fini di dissuasione come giudizio in tal senso. Infatti, gli importi risultanti da tale operazione sono fortemente diversificati, per una stessa impresa, a seconda delle diverse infrazioni imputate. Per esempio, l'importo di base dell'ammenda comminata alla ricorrente è stato aumentato fino a EUR 70 milioni per la vitamina E (importo di base di EUR 35 milioni aumentato del 100%) e solamente a EUR 8 milioni (importo di base di EUR 4 milioni aumentato del 100%) per la vitamina D 3. Ora, non si capirebbe bene perché la Commissione dovesse considerare che l'importo di base di EUR 35 milioni fissato per la vitamina E era insufficientemente dissuasivo in relazione al volume d'affari complessivo della ricorrente e che doveva essere portato a EUR 70 milioni, mentre, per la vitamina D 3, avrebbe ritenuto sufficiente un importo di EUR 8 milioni per garantire l'effetto dissuasivo.

241 Mediante l'aumento degli importi di base al punto 699 della Decisione, la Commissione, a prescindere dal livello degli importi stessi, ha semplicemente proceduto, per garantire la finalità di dissuasione dell'ammenda, a differenziare il trattamento dei membri di una medesima intesa allo scopo di tener conto della misura in cui essi sono effettivamente colpiti dall'ammenda. Tale differenziazione è operata grazie a coefficienti moltiplicatori fissati in relazione alle dimensioni e alle risorse complessive delle imprese, indipendentemente dal livello degli importi a cui tali coefficienti si applicano.

242 Quest'impostazione, coerente con la regola enunciata al punto 235 supra, implica che la decisione sulla necessità di applicare un fattore di dissuasione a titolo di dimensioni e risorse complessive, non vertendo sull'adeguatezza di un dato importo, non è influenzata dalla fase del calcolo dell'ammenda in cui interviene.

243 Peraltro, occorre necessariamente constatare che, nel contesto di un calcolo fondato, come nella Decisione, sull'applicazione a un importo di base di moltiplicatori o di divisori — ciò a cui si riduce, in sostanza, l'applicazione di aumenti o riduzioni espressi in punti percentuali —, se il fattore di aumento del 100 % qui in discussione fosse stato applicato nella fase suggerita dalla ricorrente, cioè dopo e non prima della valutazione della durata e delle circostanze aggravanti e attenuanti, l'importo finale dell'ammenda non sarebbe stato diverso da quello a cui è pervenuta la Commissione nella Decisione.

— Sulla necessità di applicare alla ricorrente, a fini di dissuasione, un fattore di maggiorazione dell'ammenda a titolo delle sue dimensioni e delle sue risorse complessive

244 Si deve rilevare che, evidentemente, a ragione la Commissione ha ritenuto che, date le dimensioni e le risorse complessive della ricorrente, valutate grazie al volume d'affari globale realizzato nel 2000, a fini di dissuasione occorresse applicare alla

ricorrente un fattore di maggiorazione dell'ammenda. Infatti, dalla prima tabella al punto 123 della Decisione emerge che tale volume ammontava a EUR 35 946 milioni, il che testimonia delle dimensioni decisamente considerevoli di quell'impresa, che superava di gran lunga tutte le altre imprese destinatarie della Decisione.

245 L'argomento che la ricorrente trae dal carattere già sufficientemente dissuasivo dell'importo di EUR 128,5 milioni non confuta tale conclusione. Da un lato, come fa osservare la convenuta, la Decisione non ha fissato alcun importo di base a tale livello, il quale non appare nella Decisione e risulta solamente dall'addizione operata dalla ricorrente degli importi di base di tutte le ammende che le sono state comminate in ragione delle diverse infrazioni imputatele, quando il più elevato di tali importi ammonta in realtà a EUR 35 milioni. Dall'altro, e soprattutto, come appena indicato ai punti 239-241 supra, l'operazione in parola non si fonda su un giudizio di adeguatezza tra l'importo di base di un'ammenda e la finalità dissuasiva della stessa, cosicché nel presente contesto anche il dato di EUR 35 milioni è privo di pertinenza.

246 Da quanto precede discende che nel caso di specie nulla consente di concludere che la Commissione, nel considerare necessario, date le dimensioni e le risorse complessive della ricorrente, aumentare a fini di dissuasione gli importi di base specifici fissabile, abbia violato gli Orientamenti o il principio di parità di trattamento oppure qualsiasi altra regola o principio giuridico che disciplina il calcolo dell'importo delle ammende.

Sulla terza e sulla quarta parte

247 Nella terza e nella quarta parte del quarto motivo la ricorrente contesta, in sostanza, il livello dell'aumento degli importi di base applicatole al punto 699 della Decisione, considerandolo eccessivo. Da un lato sostiene che un aumento del 100%, che nel

caso di specie corrisponde a EUR 128,5 milioni e porta ad un importo di base in ragione della gravità di EUR 257 milioni, non avrebbe potuto essere ragionevolmente previsto sulla base degli Orientamenti. Dall'altro, l'aumento controverso — che, secondo la ricorrente, rappresenta il 40 % dell'ammenda globale comminatale in seguito all'applicazione della comunicazione sulla cooperazione — non sarebbe proporzionato all'obiettivo di impedirle di commettere una nuova infrazione e, essendo identico per tutte le infrazioni, non avrebbe alcun nesso con i volumi d'affari realizzati dalla BASF sui diversi mercati vitaminici e con la differente durata delle sue infrazioni.

248 In via preliminare si deve insistere, in accordo con la convenuta, sul fatto che l'importo di EUR 128,5 milioni, citato dalla ricorrente, non corrisponde al valore assoluto dell'aumento dell'importo di base fissato per una determinata infrazione, ma deriva dalla somma di tutte le maggiorazioni applicate, a titolo di dimensioni e risorse complessive e a fini di dissuasione, per le numerose infrazioni della ricorrente sanzionate nella Decisione. L'aumento più elevato, in valori assoluti, applicato alla ricorrente al punto 699 della Decisione è quello di EUR 35 milioni per la vitamina E.

249 Ebbene, negli Orientamenti nulla si oppone, nel caso di infrazioni «molto gravi» come quelle del caso di specie, ad un aumento di tale livello in valori assoluti o a un tasso d'aumento del 100%.

250 A questo proposito si deve sottolineare che, come precisato nel preambolo degli Orientamenti, i principi da questi sanciti mirano a «consentire di assicurare la trasparenza ed il carattere obiettivo delle decisioni della Commissione, di fronte sia alle imprese che alla Corte di giustizia, ponendo l'accento, nel contempo, sul margine discrezionale lasciato dal legislatore alla Commissione nella fissazione delle ammende, entro il limite del 10 % del volume d'affari globale delle imprese». L'obiettivo degli Orientamenti è quindi quello della trasparenza e dell'obiettività e non quello della prevedibilità del livello delle ammende.

- 251 Inoltre, per quanto riguarda specificamente le infrazioni che devono essere qualificate come «molto gravi», gli Orientamenti si limitano a indicare che gli importi delle ammende applicabili vanno «oltre i 20 milioni di [EUR]». I soli limiti massimi menzionati negli Orientamenti applicabili a tali infrazioni sono il limite generale del 10 % del volume d'affari globale fissato all'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 [v. preambolo e punto 5, lett. a), degli Orientamenti] — la cui violazione non è denunciata nel caso di specie — e i limiti relativi alla maggiorazione che può essere prevista in ragione della durata dell'infrazione (v. punto 1 B, primo comma, secondo e terzo trattino, degli Orientamenti) — la cui violazione non è stata parimenti denunciata nel caso di specie.
- 252 Gli Orientamenti, dunque, non possono suscitare alcun legittimo affidamento in relazione al livello dell'importo di base, delle maggiorazioni applicate a tale importo a titolo diverso dalla durata dell'infrazione e, quindi, degli importi finali delle ammende che devono essere comminate per infrazioni molto gravi. Lo stesso vale per quanto riguarda la proporzione dell'ammenda finale che un importo addizionale imposto nell'ambito del calcolo può rappresentare.
- 253 Peraltro, l'applicazione ad opera della Commissione di un coefficiente moltiplicatore che tenga conto delle dimensioni e delle risorse complessive delle imprese a fini di dissuasione non è esclusa per il fatto che gli Orientamenti non la prevedono espressamente. Infatti, il punto 1 A, quarto comma, nel contesto delle indicazioni sulla valutazione della gravità di un'infrazione, menziona la necessità di fissare l'importo dell'ammenda ad un livello tale da garantirle un carattere sufficientemente dissuasivo. Ora, come risulta dai punti 235 e 236 *supra*, prendendo in considerazione le dimensioni e le risorse complessive delle imprese si può contribuire a soddisfare tale necessità, sia fissando direttamente un importo di base che tenga conto in particolare dei detti elementi sia applicando a un importo di base fissato in funzione di altri elementi (come la natura dell'infrazione o l'incidenza del comportamento illecito individuale) un correttivo che tenga conto delle dimensioni e delle risorse complessive delle imprese. Questo secondo metodo, seguito nella Decisione, non soltanto non collide con gli Orientamenti, ma rafforza addirittura la trasparenza del calcolo della Commissione rispetto al primo metodo.

- 254 Quanto all'argomento della ricorrente sul carattere sproporzionato dell'aumento di cui si tratta rispetto all'esigenza di dissuadere ogni comportamento recidivante da parte sua, è già stato dichiarato, in sede di analisi della seconda parte del presente motivo (v. punti 218-236 supra), che l'aumento imposto al punto 699 della Decisione si fonda sulla presa in considerazione delle dimensioni e delle risorse complessive delle imprese e non sulla valutazione della probabilità di recidiva da parte loro e che tale impostazione non può essere contestata. Ne risulta che il carattere proporzionato del detto aumento deve essere valutato unicamente in relazione alla dimensione e alle risorse complessive.
- 255 Si è già constatato che la Commissione, nella Decisione, ha valutato le dimensioni e le risorse complessive delle imprese interessate grazie ai dati relativi al volume d'affari globale realizzato nel corso dell'anno 2000, dati la cui pertinenza in tale contesto non è rimessa in discussione dalla ricorrente. Conseguentemente, il fatto che sia stato applicato un identico coefficiente moltiplicatore a tutte le infrazioni imputate alla ricorrente, indipendentemente dal suo volume d'affari rilevante e dalla durata dell'infrazione, non è affatto sorprendente e non rivela alcuna violazione del principio di proporzionalità.
- 256 Infine, per quanto riguarda il livello preciso di tale coefficiente moltiplicatore (due, pari a +100%), si deve constatare che la ricorrente è di gran lunga la più grande delle imprese interessate dalla Decisione. Il suo volume d'affari globale per l'anno 2000 ammonta a EUR 35 946 milioni. Nonostante avesse un volume d'affari globale doppio rispetto a quello della Roche (EUR 17 678 milioni) e sensibilmente superiore a quello calcolato per l'Aventis (EUR 22 304 milioni), alla ricorrente è stato applicato il medesimo coefficiente che a queste.
- 257 Peraltro, si deve ricordare che, nella decisione Tubi preisolati, citata al punto 187 supra, adottata nel 1998 e oggetto della sentenza ABB Asea Brown Boveri/Commissione, punto 192 supra (v. punti 162-172), è stato applicato un coefficiente di 2,5 (pari a un aumento del 150%) ad un'impresa, la ABB, alla testa di un gruppo che aveva realizzato nel 1997 un fatturato consolidato di circa EUR 27 600 milioni. Il

Tribunale, in quella sentenza, non ha rimesso in discussione il carattere proporzionato di tale coefficiente, contestato dall'impresa.

258 Successivamente, nella sentenza 29 aprile 2004, Tokai Carbon e a./Commissione, punto 131 supra (punti 245-249), il Tribunale è stato, invece, indotto a concludere che era eccessivo un coefficiente di 2,5 volto a tener conto delle dimensioni e delle risorse complessive della Showa Denko KK (in prosieguo: la «SDK»), la quale, secondo la decisione impugnata in tale causa [decisione della Commissione 18 luglio 2001, 2002/271/CE, relativa ad un procedimento ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE e dell'articolo 53 dell'Accordo SEE — Caso COMP/E-1/36.490 — Elettrodi di grafite (GU 2002, L 100, pag. 1; in prosieguo: la «decisione Elettrodi di grafite»)], era «di gran lunga la più grande tra le imprese interessate». Il carattere eccessivo del coefficiente è stato dedotto dal Tribunale sulla base di un confronto tra tale coefficiente e quello di 1,25 (corrispondente a un aumento del 25 % dell'importo di base) applicato ad un altro membro dell'intesa, il cui volume d'affari globale, quale constatato dal Tribunale (EUR 3 693 milioni nel 2000), era la metà di quello della SDK (EUR 7 508 milioni nel 2000). Il Tribunale ha così considerato, nell'esercizio della sua competenza anche di merito, che all'importo di base fissato per la SDK doveva essere applicato solamente un coefficiente di 1,5 (corrispondente a un aumento del 50 %).

259 Nel caso di specie, il volume d'affari globale della BASF nel 2000, preso in considerazione nella Decisione, è circa cinque volte superiore al volume d'affari della SDK nel 2000, preso in considerazione nella decisione Elettrodi di grafite (punto 258 supra), adottata qualche mese prima della Decisione, nonché nella sentenza 29 aprile 2004, Tokai Carbon e a./Commissione, punto 131 supra. Inoltre, è circa del 30 % superiore al volume d'affari imputato alla ABB per il 1997 e preso in considerazione nella Decisione Tubi preisolati (punto 187 supra), adottata nel 1998, nonché nella sentenza ABB Asea Brown Boveri/Commissione, punto 192 supra. Il coefficiente di due applicato alla ricorrente nel caso di specie, quindi, non appare eccessivo neanche sulla base di un confronto con tali precedenti.

260 Pertanto, nel caso di specie nulla consente di concludere che il livello dell'aumento degli importi di base specifici della ricorrente di cui al punto 699 della Decisione sia contrario agli Orientamenti, alle legittime aspettative che la ricorrente poteva trarne o al principio di proporzionalità.

261 Ne consegue che la terza e la quarta parte del presente motivo devono essere respinte.

Conclusione sull'applicazione del fattore di maggiorazione delle ammende di cui al punto 699 della Decisione

262 Alla luce delle considerazioni che precedono, l'applicazione alla ricorrente di un fattore di maggiorazione dell'ammenda del 100% volto a tener conto, a fini di dissuasione, delle sue dimensioni e delle sue risorse complessive non può essere censurata.

263 Tale conclusione, tuttavia, non toglie che ci si debba chiedere se nel caso di specie la Commissione dovesse tener conto, al fine dell'applicazione di fattori di riduzione dell'ammenda, delle circostanze invocate dalla ricorrente, nell'ambito della seconda parte del presente motivo, a dimostrazione della tenue probabilità di recidiva da parte sua.

Sulle circostanze che testimonierebbero della tenue probabilità di recidiva della ricorrente

264 Le circostanze che, secondo la ricorrente, attenuerebbero le esigenze di prevenzione speciale nei suoi confronti sono costituite dal licenziamento dei suoi quadri superiori implicati nei fatti costituenti infrazione, dall'adozione di programmi interni di adeguamento alle norme sulla concorrenza e di iniziative di sensibilizzazione del personale a questo proposito, dalla cooperazione della ricorrente nel corso dell'indagine della Commissione e nel pagamento o nell'obbligo di pagare ammende e risarcimento danni in esecuzione di decisioni di giurisdizioni di Stati terzi adottate per i comportamenti collusivi relativi ai prodotti vitaminici (v. punto 192 supra).

265 Benché dalla precedente analisi risulti che tali circostanze non ostavano all'applicazione alla ricorrente di un fattore di maggiorazione dell'ammenda volto a tener conto, a fini di dissuasione, della dimensione e delle risorse complessive dell'impresa, occorre verificare in quale misura esse richiedessero peraltro, da parte della Commissione, l'applicazione a favore della ricorrente di fattori di riduzione dell'ammenda.

— Sulle misure adottate dalla ricorrente al fine di prevenire una recidiva

266 Per quanto riguarda le misure adottate dalla ricorrente al suo interno una volta cessate le infrazioni al fine di prevenire una propria recidiva (licenziamento dei suoi quadri superiori implicati nei fatti costituenti infrazione, adozione di programmi interni di adeguamento alle norme sulla concorrenza e di iniziative di sensibilizzazione del personale a questo proposito), si deve rilevare che, se è certo importante che un'impresa abbia adottato provvedimenti volti ad impedire che in futuro vengano commesse nuove infrazioni al diritto comunitario della concorrenza da parte di membri del suo personale, tale circostanza non muta la realtà dell'infrazione rilevata. Il solo fatto che, in alcuni casi, la Commissione abbia preso in

considerazione, nella sua prassi decisionale anteriore, l'attuazione di un programma di adeguamento quale circostanza attenuante non fa sorgere a suo carico l'obbligo di procedere allo stesso modo in ogni caso di specie (sentenze del Tribunale Hercules Chemicals/Commissione, punto 119 supra, punto 357; 10 marzo 1992, causa T-13/89, ICI/Commissione, Racc. pag. II-1021, punto 395; 20 marzo 2002, causa T-28/99, Sigma Technologie/Commissione, Racc. pag. II-1845, punto 127, e LR AF 1998/Commissione, punto 144 supra, punto 345, confermata, in particolare su questo punto, dalla sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione, punto 48 supra, punto 373).

²⁶⁷ Le misure preventive che la ricorrente asserisce di aver adottato, quindi, non obbligavano affatto la Commissione ad applicare fattori di riduzione dell'ammenda.

— Sulla cooperazione prestata alla Commissione nel corso dell'indagine

²⁶⁸ Poiché la Commissione ha riconosciuto la realtà della cooperazione prestata dalla ricorrente nel corso dell'indagine e l'ha ricompensata mediante riduzioni delle ammende in fase di applicazione della comunicazione sulla cooperazione, occorre esaminare se tale cooperazione meritasse eventualmente riduzioni di ammenda più consistenti nell'ambito dell'analisi degli argomenti sollevati dalla ricorrente con il sesto e il settimo motivo, relativi appunto alla cooperazione della ricorrente all'indagine della Commissione.

— Sulle condanne subite nei paesi terzi

²⁶⁹ Per quanto riguarda il problema di stabilire se la Commissione, nel valutare se occorra produrre un effetto deterrente nei confronti di un'impresa che dev'essere sanzionata per un'infrazione alle regole comunitarie sulla concorrenza, debba tener conto delle condanne subite nei paesi terzi per gli stessi comportamenti collusivi, si deve rilevare che lo scopo dissuasivo che la Commissione ha il diritto di perseguire

fissando l'importo di un'ammenda è volto a garantire l'osservanza da parte delle imprese delle regole sulla concorrenza stabilite dal Trattato per lo svolgimento delle loro attività all'interno della Comunità o del SEE. Ne consegue che il carattere dissuasivo di un'ammenda inflitta a causa di una violazione della normativa comunitaria sulla concorrenza non può essere determinato né solamente in funzione della situazione particolare dell'impresa condannata né in funzione dell'osservanza da parte di quest'ultima delle norme in materia di concorrenza stabilite negli Stati terzi fuori del SEE (sentenze del Tribunale 9 luglio 2003, causa T-224/00, Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Commissione, Racc. pag. II-2597, punto 110, e 29 aprile 2004, Tokai Carbon e a./Commissione, punto 131 supra, punto 147).

270 Non si può quindi censurare la Commissione per aver considerato che le condanne subite dalla ricorrente nei paesi terzi per i comportamenti collusivi relativi ai prodotti vitaminici non le attribuivano un diritto all'applicazione di un fattore di riduzione dell'importo delle ammende comminate.

— Conclusione sulle circostanze invocate dalla ricorrente

271 Dall'analisi precedente risulta che le circostanze invocate dalla ricorrente a dimostrazione della tenue probabilità di una sua recidiva non soltanto non ostavano all'applicazione nei suoi confronti di un fattore di maggiorazione delle ammende volto a tener conto, a fini di dissuasione, delle sue dimensioni e delle sue risorse complessive, ma non obbligavano neanche la Commissione ad applicare a favore della ricorrente fattori di riduzione delle ammende.

c) Conclusione sul quarto motivo

272 Risulta da quanto precede che il quarto motivo dev'essere integralmente respinto.

D — *Sul quinto motivo, attinente ad errori di valutazione nell'attribuzione alla ricorrente di un ruolo di leader e di istigatore per quanto riguarda le infrazioni relative alle vitamine A, E, B 5, C e D 3, al betacarotene e ai carotenoidi*

1. *Questioni preliminari di ordine generale*

a) *Argomenti delle parti*

²⁷³ La ricorrente sostiene che la Commissione ha commesso un errore considerando la BASF, unitamente alla Roche, leader e istigatore per quanto riguarda le infrazioni relative alle vitamine A, E, B 5, C e D 3, al betacarotene e ai carotenoidi. Fa valere che il suo ruolo in tali infrazioni era significativamente meno importante di quello della Roche e non più importante di quello di qualsiasi altra impresa coinvolta che non è stata considerata leader o istigatore.

²⁷⁴ Nell'ambito di un'intesa svolgerebbe un ruolo di leader l'impresa che abbia un ruolo decisivo nell'istituzione dell'intesa, per esempio avendola concepita o coinvolgendo altre imprese, proponga i meccanismi importanti per il funzionamento dell'intesa, per esempio gli accordi in materia di fissazione di prezzi e di volume, e controlli il funzionamento dell'intesa, in particolare sanzionando altre imprese per l'inosservanza della linea concordata. In relazione a tale criterio, le azioni di leader citate dalla Commissione nel caso della BASF sarebbero in realtà semplici atti di partecipazione a una linea che era stata concepita, elaborata e controllata dalla Roche. La ricorrente fa notare che, se l'interpretazione della Commissione dovesse essere confermata, tutti i partecipanti all'intesa sarebbero considerati, in ragione della semplice partecipazione, leader dell'intesa.

- 275 Secondo la ricorrente, quindi, solo il comportamento della Roche poteva essere considerato come quello di un leader e alla BASF non avrebbe dovuto essere applicato alcun aumento a titolo del ruolo di leader. L'analisi della Commissione a questo proposito sarebbe erronea sotto diversi profili e non rispetterebbe i criteri di prova fissati dalla giurisprudenza, che imporrebbe alla Commissione di non alterare il senso dei documenti o degli elementi probatori omettendo parole pertinenti, producendo elementi probatori parziali, inesatti o insufficienti per corroborare le sue affermazioni o non analizzando correttamente i documenti dedotti (sentenza del Tribunale 10 marzo 1992, cause riunite T-68/89, T-77/89 e T-78/89, SIV e a./Commissione, Racc. pag. II-1403, punti 95, 223, 228, 271 e 281).
- 276 Sottolinea che il modo in cui la Decisione tratta la questione del ruolo di leader dell'intesa è profondamente diverso dal modo seguito nella comunicazione degli addebiti. La comunicazione degli addebiti avrebbe ritenuto sostanzialmente la Roche leader globale dell'intesa, e che la BASF, l'Aventis e la Takeda Chemical Industries Ltd. (in prosieguo: la «Takeda») avrebbero svolto solo ruoli minori. Invece, invocando sostanzialmente gli stessi fatti, la Decisione non menzionerebbe più il ruolo di leader precedentemente attribuito all'Aventis e alla Takeda e considererebbe la BASF leader dell'intesa assieme alla Roche. Tale incoerenza nell'impostazione della Commissione, che costituirebbe un manifesto errore di diritto, sarebbe particolarmente evidente nel caso delle infrazioni relative alle vitamine A ed E.
- 277 La ricorrente pone in evidenza la significativa incidenza che la valutazione della Commissione sul suo ruolo di leader nelle intese ha avuto sul livello dell'ammenda globale comminatale, in quanto la Commissione si è basata su tale valutazione intanto per aumentare del 35% (pari a più di EUR 153 milioni) l'importo di base dell'ammenda stessa e, poi, per negare alla ricorrente una più consistente riduzione dell'ammenda ai sensi delle sezioni B o C della comunicazione sulla cooperazione.
- 278 La convenuta ricorda che il Tribunale ha ammesso che la Commissione possa applicare tassi di maggiorazione diversi agli importi di base delle ammende per tener conto dei diversi ruoli svolti dalle imprese (sentenza LR AF 1998/Commissione,

punto 144 supra, punto 204). Essa sottolinea che, per tutte le infrazioni invocate dalla ricorrente nell'ambito del presente motivo, la differenza tra i ruoli svolti dalla Roche e dalla BASF si riflette nei diversi tassi di maggiorazione applicati alle loro ammende, cioè il 50 % per la Roche contro solamente il 35 % per la BASF.

279 La convenuta sostiene di aver effettivamente analizzato gli elementi di prova disponibili e di aver potuto a ragione ritenere, sulla base di una serie di indizi o di elementi considerati complessivamente, che la BASF avesse svolto un ruolo di leader in ciascuna delle imprese interessate. A questo proposito ricorda che, conformemente ad una giurisprudenza costante, la motivazione della decisione dev'essere letta nel contesto del comportamento delle parti durante il procedimento amministrativo (sentenza del Tribunale 15 settembre 1998, cause riunite T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, *European Night Services e a./Commissione*, Racc. pag. II-3141, punto 95), e fa osservare che la ricorrente non ha contestato né nella risposta alla comunicazione degli addebiti né in sede di audizione l'affermazione contenuta in tale comunicazione secondo cui essa aveva svolto un ruolo di leader nelle infrazioni che le erano addebitate. La convenuta sottolinea, al contrario, che nella risposta alla comunicazione degli addebiti la ricorrente si è spinta fino a dichiarare di accettare la valutazione generale del caso effettuata dalla Commissione.

b) Giudizio del Tribunale

Osservazioni preliminari

280 Qualora un'infrazione sia stata commessa da più imprese, nel determinare l'importo delle ammende è necessario esaminare la gravità relativa della partecipazione di ciascuna di esse (sentenze della Corte Suiker Unie e a./Commissione, punto 80 supra, punto 623, e 7 gennaio 2004, cause riunite C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, *Aalborg Portland e a./*

Commissione, Racc. pag. I-123, punto 92), il che implica, in particolare, che si stabilisca quale sia stato il loro rispettivo ruolo nell'infrazione per tutta la durata della loro partecipazione ad essa (v. sentenza Commissione/Anic Partecipazioni, punto 86 supra, punto 150, e sentenza del Tribunale 17 dicembre 1991, causa T-6/89, Enichem Anic/Commissione, Racc. pag. II-1623, punto 264).

- 281 Ne consegue, segnatamente, che il ruolo di «leader» svolto da una o più imprese nell'ambito di un'intesa dev'essere preso in considerazione ai fini del calcolo dell'importo dell'ammenda, poiché sulle imprese che abbiano svolto un tale ruolo deve gravare, per questo motivo, una responsabilità particolare rispetto alle altre imprese (sentenze del Tribunale 14 maggio 1998, causa T-347/94, Mayr-Melnhof/Commissione, Racc. pag. II-1751, punto 291, e 29 aprile 2004, Tokai Carbon e a./Commissione, punto 131 supra, punto 301).
- 282 Conformemente ai detti principi, il punto 2 degli Orientamenti, intitolato «Circostanze aggravanti», stabilisce una lista non esaustiva di circostanze che possono condurre ad una maggiorazione dell'importo di base dell'ammenda e che comprende, in particolare, l'«organizzazione dell'infrazione o [l']istigazione a commetterla» (terzo trattino).
- 283 Al punto 712 della Decisione, la Commissione ha ritenuto che «Roche e BASF fossero [state] congiuntamente i leader e gli istigatori degli accordi collusivi relativi alla gamma comune di prodotti vitaminici ch'esse fabbricavano» e che «pertanto il rispettivo ruolo nei vari cartelli [dovesse essere] considerato come un'aggravante». Gli importi di base delle loro ammende, come fissati in funzione della gravità (ai sensi del punto 1 A degli Orientamenti) e della durata (ai sensi del punto 1 B degli Orientamenti) delle infrazioni, sono stati conseguentemente maggiorati del 50 % per la Roche e del 35 % per la BASF (punto 718 della Decisione).
- 284 Dai punti 712-717 della Decisione risulta che la Commissione ha considerato che la Roche e la BASF avevano svolto un ruolo di leader e di istigatori nelle otto infrazioni che avevano condotto a comminare ammende sulla base di un duplice ordine di motivi.

- 285 In primo luogo, la Decisione, mediante un rinvio contenuto nella nota a piè di pagina del punto 712 a diversi punti inseriti nella sezione della Decisione recante la descrizione dei fatti relativi a ciascuna delle infrazioni (sezione 1.4), evoca una serie di circostanze di fatto che giustificherebbero la valutazione della Commissione sul ruolo svolto dalla Roche e dalla BASF nelle diverse infrazioni.
- 286 In secondo luogo, i punti 713-717 contengono considerazioni più generali, valide per tutte le infrazioni, che non si fondano su circostanze di fatto puntuali, ma sui vantaggi che la Roche e la BASF potevano trarre dalla vasta gamma di prodotti vitaminici che esse fornivano, sul «fronte comune» che avrebbero costituito in fase di elaborazione e di attuazione degli accordi collusivi e sui loro obiettivi comuni volti all'eliminazione della concorrenza nel settore delle vitamine.
- 287 Dopo avere analizzato due questioni preliminari (successivi punti 289-293), il Tribunale esaminerà la pertinenza delle considerazioni svolte ai punti 713-717 della Decisione (successivi punti 294-301), poi quella delle circostanze di fatto invocate nella Decisione come elementi di prova del ruolo di leader e/o di istigatore della ricorrente, che formano oggetto di dibattito tra le parti nell'ambito delle osservazioni dedicate in modo specifico a ciascuna delle infrazioni su cui verte la Decisione (successivi punti 304-463).
- 288 Occorre peraltro constatare che la ricorrente nega il suo ruolo di leader o di istigatore per quanto riguarda sette delle otto infrazioni per le quali le è stata comminata una ammenda. Infatti, non solleva obiezioni sulla maggiorazione di ammenda che le è stata applicata a causa del suo ruolo di leader e di istigatore per l'infrazione relativa alla vitamina B 2.

Sulla discordanza tra la comunicazione degli addebiti e la Decisione per quanto riguarda il ruolo di leader delle intese

289 L'argomento della ricorrente relativo ad un presunto cambio di impostazione della Commissione tra la comunicazione degli addebiti e la Decisione in ordine al ruolo di leader delle intese (v. punto 276 supra), al fine di dimostrare che la Commissione ha commesso un manifesto errore di diritto, deve essere respinto.

290 Infatti, tale argomento è palesemente carente in fatto — al pari dell'argomento volto a far constatare una violazione dei diritti della difesa, di cui ai punti 41, 60 e 61 supra e già respinto dal Tribunale — là dove riguarda la valutazione del ruolo della ricorrente nelle infrazioni. Come già rilevato al precedente punto 61, la comunicazione degli addebiti citava espressamente, al punto 228, il ruolo di leader svolto dalla ricorrente.

291 In ogni caso, si deve rilevare che, con tutta evidenza, il semplice fatto che la Commissione, nella Decisione, abbia potuto modificare la sua valutazione giuridica sul ruolo di leader delle intese rispetto a quella, provvisoria per definizione, formulata nella comunicazione degli addebiti di per sé non dimostra il minimo vizio che intacchi il merito della Decisione.

Sul fatto che la ricorrente non ha negato il suo ruolo di leader nel corso del procedimento amministrativo

292 Senza eccepire formalmente l'irricevibilità del presente motivo, la convenuta rileva tuttavia che la ricorrente non ha contestato, né nella risposta alla comunicazione degli addebiti né in fase di audizione nell'ambito del procedimento amministrativo,

l'affermazione contenuta in tale comunicazione secondo cui essa aveva svolto un ruolo di leader nelle infrazioni che le erano addebitate. Al contrario, nel rispondere alla comunicazione degli addebiti, la ricorrente avrebbe addirittura affermato di accettare la valutazione generale del caso effettuata dalla Commissione (v. punto 279 supra).

293 A questo proposito, si deve considerare che, trattandosi di una questione di qualificazione giuridica dei fatti, la mancata contestazione su questo punto da parte della ricorrente nella fase finale del procedimento amministrativo non osta a che tale contestazione sia formulata nel corso del procedimento contenzioso. Il presente motivo è pertanto ricevibile.

Sulle considerazioni generali espresse nei punti 713-717 della Decisione

294 Si deve notare che la Commissione, avendo constatato nella Decisione più infrazioni distinte sanzionandole con ammende distinte, al fine di applicare la circostanza aggravante di cui al punto 2, terzo trattino, degli Orientamenti avrebbe dovuto dimostrare per ciascun'infrazione, evocando e provando fatti propri ad ogni impresa, che l'uno o l'altro dei partecipanti alle diverse intese aveva svolto un ruolo di leader o di istigatore.

295 A questo riguardo occorre necessariamente constatare che le considerazioni esposte ai punti 713-717 della Decisione di per sé non sarebbero sufficienti a soddisfare tale onere della prova incombente alla Commissione.

296 Il fatto, evocato ai punti 713-716, che la Roche e la BASF producessero «un'ampia gamma di prodotti in mercati diversi ma strettamente connessi» non prova affatto che tali imprese abbiano effettivamente svolto un ruolo di leader o di istigatori nelle infrazioni. La Commissione non ha del resto neanche spiegato, nei detti punti o dinanzi al Tribunale, il nesso esistente tra l'ampiezza della gamma di prodotti vitaminici e il ruolo effettivamente svolto nelle infrazioni. In realtà, emerge chiaramente da questi stessi punti che, secondo la Commissione, l'ampia gamma di prodotti vitaminici della Roche e della BASF conferiva loro vantaggi — quali la loro posizione più solida nei confronti dei clienti, la flessibilità nello strutturare prezzi, promozioni e sconti, le economie di scala e di gamma nelle attività di vendita e di marketing, la maggiore credibilità di una loro minaccia di non effettuare forniture — che aumentavano la loro «capacità complessiva di attuare e mantenere gli accordi anticoncorrenziali».

297 Risulta quindi che in tali punti, al titolo relativo al ruolo di leader e di istigatore, la Commissione ha addotto circostanze che non sono in grado di indicare il ruolo effettivamente svolto dalla Roche e dalla BASF nelle infrazioni, ma che non si esclude che possano costituire elementi di valutazione della gravità dell'infrazione ai sensi del punto 1 A degli Orientamenti, come indicatori dell'effettiva capacità economica di pregiudicare gli altri operatori o del «peso specifico» del comportamento illecito individuale.

298 Non si può invece presumere, a partire dalla circostanza che la Roche e la BASF producevano un'ampia gamma di vitamine o dai vantaggi che ne derivavano loro, che tali imprese abbiano effettivamente svolto un ruolo di leader o di istigatore nelle infrazioni del caso di specie.

299 Pertanto, al fine di stabilire se la ricorrente abbia svolto o meno un ruolo di leader o di istigatore nelle diverse infrazioni che le sono addebitate nella Decisione, il fatto di prendere in considerazione la detta circostanza o i detti vantaggi può servire tutt'al più a mettere in prospettiva i comportamenti specifici che la Commissione ha

contestato alla ricorrente come elementi di prova del suo ruolo di leader o di istigatore di un'intesa. Infatti, tali elementi devono essere valutati in relazione al contesto della fattispecie, in particolare alla posizione sul mercato che le dette imprese detenevano e alle risorse di cui disponevano (v., in questo senso, sentenza Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Commissione, punto 269 supra, punto 241).

300 Lo stesso vale per quanto riguarda le considerazioni del tutto generali effettuate dalla Commissione al punto 717 della Decisione. Infatti, il «fronte comune» che avrebbero costituito la Roche e la BASF e il loro obiettivo di «eliminare tutta la concorrenza effettiva tra loro nell'UE e nel SEE su quasi tutta la gamma delle vitamine importanti» sono fattori che possono rivelare la motivazione di tali imprese nei comportamenti collusivi, ma che non indicano, di per sé, che esse abbiano avuto una responsabilità particolare e concreta nella creazione e nel funzionamento delle intese di cui si tratta. Peraltro, l'obiettivo di eliminare la concorrenza reciproca caratterizza la partecipazione di qualsiasi impresa ad un'intesa illecita e il fatto che questo obiettivo coprisse tutta la gamma delle vitamine della BASF e della Roche è il semplice riflesso dell'ampiezza di tale gamma e non riveste un significato particolare, perlomeno in mancanza di indicazioni più circostanziate.

301 Occorre del resto constatare che la convenuta, dinanzi al Tribunale, per quanto riguarda l'applicazione della circostanza aggravante in parola, fonda essenzialmente la sua difesa sull'invocazione di precise circostanze di fatto, che a suo avviso sarebbero in grado di rivelare il ruolo di leader e/o di istigatore della BASF nelle diverse infrazioni.

Sulle circostanze di fatto invocate dalla convenuta come elementi di prova del ruolo di leader e/o di istigatore della ricorrente in ogni infrazione

302 Si deve sottolineare che nella Decisione la Commissione non ha proceduto ad un'analisi dettagliata del ruolo svolto dalla ricorrente in ciascuna delle otto infrazioni

per le quali questa è stata sanzionata, ma, come rilevato ai punti 285 e 286 supra, si è fondata su considerazioni di ordine generale (punti 713-717) e sul rimando ad alcuni punti della Decisione che, nel contesto della descrizione dei fatti relativi ad ogni infrazione, espongono alcune circostanze di fatto (nota a piè di pagina del punto 712).

³⁰³ Tuttavia, la convenuta, almeno per talune delle infrazioni del caso di specie, nelle sue memorie ha evocato altresì circostanze di fatto supplementari, per la maggior parte a loro volta menzionate nella Decisione, che, a suo avviso, concorrono a provare il ruolo di leader o di istigatore svolto dalla ricorrente. Poiché, però, tali circostanze non sono evocate, neanche indirettamente mediante la tecnica del rinvio, nella parte della Decisione relativa alla circostanza aggravante di cui si tratta, il Tribunale le prenderà in considerazione solo nel caso in cui dovesse constatare un vizio che pregiudichi la legittimità di tale parte della Decisione e, conseguentemente, esercitare la sua competenza di merito ai sensi dell'art. 229 CE e dell'art. 17 del regolamento n. 17.

2. Esame del ruolo svolto dalla ricorrente nelle diverse infrazioni

a) Infrazioni relative alle vitamine A ed E

Argomenti delle parti

³⁰⁴ La ricorrente ricorda che la Decisione, nella nota a piè di pagina del punto 712, cita due circostanze isolate a sostegno della conclusione secondo cui la BASF era un leader assieme alla Roche per quanto riguarda le infrazioni relative alle vitamine A ed E.

- 305 La prima circostanza, evocata al punto 183 della Decisione, cioè il fatto che la Roche abbia talvolta chiesto alla BASF di annunciare per prima l'aumento dei prezzi, non sarebbe paragonabile ai numerosi atti compiuti dalla Roche nel concepimento, nell'organizzazione e nell'attuazione dell'intesa e suggerirebbe tutt'al più che la BASF possa aver annunciato, su richiesta della Roche, un piccolo numero di aumenti dei prezzi al fine di dissimulare il fatto che questi erano provocati dalla Roche. La ricorrente fa notare che la conclusione globale della Commissione, formulata al punto 569 della Decisione, era che la BASF seguiva le istruzioni della Roche. Ora, siffatto atteggiamento da parte della BASF non sarebbe compatibile con un ruolo di leader.
- 306 La seconda circostanza, evocata al punto 160 della Decisione, cioè il fatto che la BASF abbia partecipato alla discussione sul meccanismo di base degli accordi, sarebbe parimenti vera per quanto riguarda l'Aventis, mentre questa ha beneficiato di un'immunità dovuta, appunto, al fatto che non era un leader. La detta circostanza, quindi, secondo la ricorrente, non potrebbe essere addotta a sostegno della conclusione secondo cui la BASF era un leader. In realtà, il ruolo della BASF sarebbe stato sostanzialmente lo stesso dell'Aventis.
- 307 La ricorrente ritiene dunque che la Commissione avrebbe dovuto concludere, come avrebbe fatto a giusto titolo nel caso dell'Aventis, che la BASF era una partecipante, ma non un leader per quanto riguarda le infrazioni relative alle vitamine A ed E.
- 308 La convenuta replica che il ruolo di istigatore e di leader della BASF nelle intese relative alle vitamine A ed E è dimostrato da diversi elementi presenti nella Decisione e non solamente da quelli evocati dalla ricorrente. A questo proposito menziona, in particolare, il compito spettante alla ricorrente di designare le persone che partecipavano abitualmente agli incontri organizzati per la commercializzazione del prodotto a livello regionale (punto 177). Sottolinea che il fatto che la BASF e la

Roche siano stati gli iniziatori di tali intese, stabilendo tra di loro i primi contatti e tenendo tra di loro la prima riunione il 7 giugno 1989, è confermato dalle dichiarazioni rese dall'Aventis e dalla Takeda nel procedimento amministrativo.

309 La convenuta respinge la tesi della ricorrente secondo cui il ruolo dell'Aventis e della ricorrente nelle intese di cui si tratta era comparabile. Mette in rilievo, in particolare, che la BASF e la Roche hanno agito congiuntamente per contattare l'Aventis e che è stata la BASF, e non l'Aventis, ad annunciare un aumento consistente, seppur occasionale, dei prezzi.

310 Nella replica, la ricorrente invoca i resoconti, prodotti nel corso del procedimento amministrativo dalla Roche e dall'Aventis, sugli accordi relativi alle vitamine A ed E, dalle quali risulterebbe che la Roche ha concepito ed organizzato gli accordi e che i ruoli della BASF e dell'Aventis erano equivalenti e secondari. Sottolinea, in particolare, che dal resoconto della Roche risulta che questa ha organizzato alcune riunioni preparatorie per discutere il quadro degli accordi, di cui la prima avrebbe avuto luogo con l'Aventis a Basilea il 24 aprile 1989 e sarebbe stata seguita solo più tardi da una riunione tra la Roche e la BASF, il 7 giugno 1989, sempre a Basilea. Peraltro, le dichiarazioni della Takeda non corroborerebbero affatto le affermazioni della convenuta, in quanto non direbbero nulla sulla cronologia delle riunioni e sui partecipanti ad esse, tra i quali del resto non figurerebbe la Takeda, dal momento che non produceva le vitamine A ed E. In ogni caso, la ricorrente fa valere che la Commissione deve produrre le prove del ruolo di leader, e non semplicemente affermare tale ruolo sulla base della cronologia delle riunioni.

311 Per quanto riguarda il presunto incarico di designare i partecipanti agli incontri organizzati per la commercializzazione del prodotto a livello regionale, la ricorrente fa osservare che il punto pertinente della Decisione, cioè il punto 178, indica solamente che, cooperando con la Commissione nell'ambito delle sue indagini, la BASF ha fornito alla Commissione una lista con i nomi dei partecipanti agli incontri, cosicché non si potrebbe seriamente dedurre che la BASF fosse responsabile dell'organizzazione di tali incontri.

- 312 Per quanto riguarda gli annunci di aumento dei prezzi, la ricorrente sottolinea che la Roche ha chiaramente affermato, nel suo resoconto, che tra i partecipanti si era convenuto che dovesse annunciare per primo un aumento dei prezzi uno di loro, a cui avrebbero fatto seguito gli altri. Peraltro, l'affermazione della convenuta secondo cui solo la BASF e la Roche avrebbero fatto simili annunci sarebbe erronea, in quanto dalle dichiarazioni dell'Aventis risulterebbe che questa è stata la prima ad annunciare un aumento dei prezzi il 1° gennaio 1997.
- 313 Nella controreplica, la convenuta afferma che, secondo i termini stessi del resoconto della Roche invocato dalla ricorrente, questo non potrebbe essere considerato una descrizione esatta ed obiettiva degli avvenimenti. In ogni caso, tale resoconto non indicherebbe affatto che la Roche sia stata la sola a prendere iniziative al fine di riunire i produttori o che i ruoli della BASF e dell'Aventis siano stati equivalenti e secondari. Per quanto riguarda il resoconto dell'Aventis, la ricorrente vi si riferirebbe in maniera selettiva ed inesatta, in quanto tale testo farebbe emergere in particolare che la BASF ha annunciato i prezzi più di una volta, contrariamente all'Aventis.
- 314 La riunione tra la Roche e la BASF del 24 aprile 1989 non sarebbe pertinente per determinare chi fosse il leader delle intese, in quanto si sarebbe svolta prima della data (settembre 1989) fissata nella Decisione come inizio dell'infrazione.

Giudizio del Tribunale

- 315 Si deve ricordare che, conformemente alla Decisione, hanno partecipato alle intese relative alle vitamine A ed E i tre produttori europei Roche, BASF e Aventis nonché, per quanto riguarda la sola vitamina E, il produttore giapponese Eisai Co. Ltd. Le due infrazioni sarebbero cominciate nel settembre 1989 per i tre produttori europei, mentre l'Eisai si sarebbe unita all'intesa relativa alla vitamina E solo nel gennaio 1991 (punti 701-703 della Decisione).

- 316 Come ha fatto osservare a più riprese nelle sue memorie la convenuta e come risulta dal testo stesso del punto 2, terzo trattino, degli Orientamenti, in occasione dell'esame del ruolo svolto dalla ricorrente nelle infrazioni del caso di specie occorre distinguere la nozione di leader dell'infrazione da quella di istigatore, ed effettuare le due analisi separatamente per verificare se la ricorrente abbia svolto l'uno o l'altro ruolo. Infatti, mentre il ruolo di istigatore afferisce al momento della fondazione o dell'allargamento di un'intesa, il ruolo di leader afferisce al suo funzionamento.
- 317 La convenuta, nelle memorie, sostiene di aver dimostrato, nella Decisione, che la ricorrente ha svolto un ruolo sia di istigatore che di organizzatore nelle due intese in esame.
- 318 La nota a piè di pagina del punto 712 rinvia infatti in particolare ai punti 160 e 183 della Decisione, relativi rispettivamente all'origine e al funzionamento di tali intese. Se ne deve quindi concludere che l'aumento del 35% dell'importo di base delle ammende comminate alla ricorrente per le infrazioni relative alle vitamine A ed E poggia sulla constatazione del ruolo di istigatore e del ruolo di leader che essa avrebbe svolto in tali infrazioni.

— Ruolo di istigatore

- 319 Il ruolo di istigatore svolto dalla ricorrente con la Roche nelle infrazioni relative alle vitamine A ed E emergerebbe, secondo la convenuta, dal punto 160 della Decisione, non contestato dalla ricorrente, in cui si descrive l'origine delle due intese, e sarebbe confermato dalle dichiarazioni rese dall'Aventis e dalla Takeda nel procedimento amministrativo. Sarebbe dimostrato, in particolare, che i primi contatti sono avvenuti tra la Roche e la BASE, mentre i contatti con l'Aventis si sarebbero avuti solo più tardi, su iniziativa congiunta della Roche e della BASE.

- 320 Ora, se il punto 160 figura tra i punti elencati nella nota a piè di pagina del punto 712 della Decisione, cosicché le circostanze da esso riportate possono essere considerate alla base della motivazione della valutazione della Commissione secondo cui la BASF ha svolto un ruolo di istigatore nelle intese relative alle vitamine A ed E, occorre necessariamente constatare che tale valutazione non resiste all'esame. Infatti, le dette circostanze, considerate alla luce delle dichiarazioni dell'Aventis e della Takeda, invocate dalla convenuta, e delle dichiarazioni della Roche, invocate dalla ricorrente, non provano affatto che la BASF abbia svolto un tale ruolo nelle intese suddette.
- 321 Si deve osservare che un'impresa, per essere qualificata come istigatore di un'intesa, deve avere indotto o incoraggiato altre imprese ad istituire l'intesa o ad unirsi. Non basta, invece, che figuri semplicemente tra i membri fondatori dell'intesa. Così, per esempio, in un'intesa creata solo da due imprese, non sarebbe giustificato che le si qualificasse automaticamente entrambe come istigatori. Tale qualificazione dovrà essere riservata all'impresa che abbia eventualmente preso l'iniziativa, per esempio suggerendo all'altra la possibilità di una collusione o tentando di convincerla a procedere in tal senso.
- 322 Orbene, il punto 160 della Decisione cita tre riunioni tenutesi nel corso del 1989: una prima riunione svoltasi il 7 giugno tra la Roche e la BASF a Basilea, una seconda riunione tenutasi in estate a Zurigo con la partecipazione dell'Aventis e una terza riunione di settembre tra la Roche, la BASF e l'Aventis. Secondo la Decisione (v. in particolare punto 162), è quest'ultima riunione, tenutasi parimenti a Zurigo, che ha visto la creazione delle due intese.
- 323 La circostanza decisiva su cui la Decisione si è fondata per statuire il ruolo di istigatore della BASF nelle intese relative alle vitamine A ed E è costituita dal fatto che la prima riunione preparatoria di tali intese si sia tenuta esclusivamente tra la Roche e la BASF.

324 La dichiarazione dell'Aventis del 19 maggio 1999, di cui la convenuta invoca i punti 3.1 e 3.2, indica che un rappresentante dell'Aventis era stato contattato da rappresentanti della Roche e della BASF sin dall'inizio degli anni '80 per discutere delle attività nel settore delle vitamine, che nel corso degli anni '80 tra queste tre imprese erano stati mantenuti contatti che, tuttavia, non avevano dato vita ad accordi volti ad influenzare il mercato e che, verso la fine del 1989, allorché la sua posizione sul mercato si era consolidata, l'Aventis è stata invitata ad una riunione con la BASF e la Roche per discutere delle dimensioni del mercato, riunione nel corso della quale sarebbero stati presi gli accordi anticoncorrenziali. Tali informazioni non suggeriscono che l'iniziativa della creazione nel settembre 1989 delle intese relative alle vitamine A ed E sia stata presa dalla ricorrente.

325 Vero è che il punto 2.5 di tale dichiarazione, peraltro non invocato dalla convenuta nelle sue memorie, indica che «l'[Aventis è stata] contattata verso la fine del 1989 dalla Roche e dalla BASF per partecipare alle attività [anticoncorrenziali]».

326 Tuttavia, nel suo resoconto sull'intesa relativa alla vitamina E, che costituisce l'allegato 5 della risposta della Roche del 16 luglio 1999 alla richiesta di informazioni della Commissione del 26 maggio 1999 (in prosieguo: la «risposta della Roche del 16 luglio 1999»), la Roche si è attribuita la responsabilità di aver preso da sola l'iniziativa di riunire i rappresentanti delle dette tre imprese al fine dell'istituzione di un'intesa, nella quale il produttore giapponese Eisai sarebbe stato coinvolto in una seconda fase (citato allegato 5, pagina 2, punto 1).

327 Inoltre, in questo stesso resoconto, la Roche ha menzionato due riunioni preparatorie bilaterali che si sarebbero tenute nel 1989 a Basilea (sede della Roche) tra i più alti dirigenti del settore delle vitamine di ogni impresa: quella del 7 giugno 1989 tra la Roche e la BASF, che è menzionata anche al punto 160 della Decisione, e una riunione precedente, del 24 aprile 1989, tra la Roche e l'Aventis (citato allegato 5, pagina 3).

328 Dal resoconto della Roche sull'intesa relativa alla vitamina A, contenuto nell'allegato 1 della risposta della Roche del 16 luglio 1999 (v. pagine 2-4), risulta che quelle due riunioni hanno avuto ad oggetto anche la vitamina A.

329 I punti 32 e 33 della risposta della Takeda del 5 ottobre 2000 alla comunicazione degli addebiti, sui quali parimenti la convenuta si fonda, non contengono indicazioni che possano suffragare la sua posizione. Infatti, ne risulta solamente che i primi accordi anticoncorrenziali sulle vitamine sono stati quelli del 1989 tra la Roche, la BASF e l'Aventis relativi alle vitamine A ed E. Ora, questa circostanza, che peraltro concerne allo stesso titolo l'Aventis — che la Commissione non ha però qualificato come istigatore nella Decisione — non consente in nessun modo di stabilire se la BASF abbia svolto un ruolo di istigatore in tali accordi. La Takeda, del resto, avrebbe difficilmente potuto fornire indicazioni affidabili in questo senso, poiché, non producendo le vitamine A ed E, non era parte agli accordi relativi a queste vitamine. Per contro, al punto 30 della detta risposta della Takeda, si afferma in generale che «la Roche (...) era chiaramente l'istigatore della cooperazione tra i produttori».

330 Pertanto, l'affermazione della convenuta secondo cui la BASF e la Roche avrebbero adottato congiuntamente l'iniziativa di contattare l'Aventis — affermazione che la dichiarazione dell'Aventis del 19 maggio 1999 sembrerebbe corroborare — risulta smentita dal resoconto delle riunioni effettuato dalla Roche nella sua risposta del 16 luglio 1999 e, in particolare, dalla riunione bilaterale del 24 aprile 1989 tra la Roche e l'Aventis.

331 Per quanto riguarda tale riunione, la convenuta obietta, in primo luogo, che il resoconto della Roche non può costituire una descrizione esatta ed obiettiva degli avvenimenti, in quanto la Roche stessa ha indicato, nella sua risposta del 16 luglio 1999, che «le informazioni [fornite] non sono complete in ogni dettaglio, ma riflettono i ricordi personali, nella massima misura possibile, dei quadri interessati della Roche». In secondo luogo, la convenuta sostiene che la detta riunione non è pertinente per determinare chi fosse il leader delle intese poiché si sarebbe svolta prima della data (settembre 1989) fissata nella Decisione come inizio dell'infrazione.

332 Queste osservazioni della convenuta non possono essere accolte.

333 Per quanto riguarda la prima obiezione, occorre necessariamente constatare che la Roche ha indicato con precisione la data (24 aprile 1989), il luogo (Basilea) e i nomi dei partecipanti alla detta riunione bilaterale e che la Commissione, nella Decisione, non ha formulato riserve sull'affidabilità delle informazioni fornite dalla Roche, ma ha addirittura riconosciuto il carattere «decisamente sostanziale» degli elementi trasmessi dalla Roche in ordine alle infrazioni relative alle vitamine A ed E (punto 743) e ha accordato alla Roche, proprio per tali infrazioni, una riduzione del 50 % ai sensi della sezione D, n. 2, primo trattino, della comunicazione sulla cooperazione. Per di più, contrariamente all'Aventis, che poteva avere interesse a minimizzare il suo ruolo nell'istituzione delle intese mettendo in rilievo la responsabilità della Roche e della BASF a questo proposito, la Roche non aveva un interesse particolare ad attribuirsi a titolo esclusivo questa stessa responsabilità.

334 La seconda obiezione — nella quale la convenuta confonde, contraddicendo la sua impostazione generale, la nozione di leader e di istigatore — non è fondata, in quanto la ricorrente evoca la riunione del 24 aprile 1989 tra la Roche e l'Aventis per dimostrare di non aver avuto un ruolo di istigatore. Del resto, se anche la volessimo supporre corretta, quest'obiezione invaliderebbe altresì l'invocazione da parte della convenuta della riunione del 7 giugno 1989 tra la Roche e la BASF, citata al punto 160 della Decisione, che aveva avuto luogo parimenti prima dell'inizio dell'infrazione.

335 Ne consegue che gli elementi di prova forniti dalla convenuta non consentono di concludere che la ricorrente abbia svolto un ruolo di istigatore, in particolare in relazione all'Aventis, nell'istituzione delle intese relative alle vitamine A ed E.

336 Quanto all'implicazione del produttore giapponese Eisai nell'intesa relativa alla vitamina E, il ruolo eventualmente svolto dalla ricorrente a questo proposito non ha formato oggetto di osservazioni nelle memorie della convenuta. Nessun punto della Decisione in cui si descrive l'implicazione dell'Eisai (punti 212-220) viene citato nella nota a piè di pagina del punto 712. Risulta del resto dai punti 212 e 234 che la Roche si è mossa da sola al fine di un'eventuale adesione dell'Eisai alla detta intesa.

337 Occorre pertanto necessariamente concludere che la valutazione contenuta nella Decisione secondo cui la ricorrente ha svolto un ruolo di istigatore nelle infrazioni relative alle vitamine A ed E non è sufficientemente dimostrata.

338 Poiché la Decisione risulta illegittima su questo punto e la Commissione ha imposto alla ricorrente un aumento unico del 35 % dell'importo di base dell'ammenda a titolo della circostanza aggravante di cui al punto 2, terzo trattino, degli Orientamenti, occorre che il Tribunale eserciti il suo sindacato di merito per quanto riguarda la valutazione del ruolo svolto dalla ricorrente nelle infrazioni di cui si tratta, al fine di confermare, sopprimere o modificare il detto aumento dell'ammenda. Dal momento che la convenuta non ha dedotto dinanzi al Tribunale, al fine di provare il ruolo di istigatore della ricorrente nelle due infrazioni in esame, alcun elemento ulteriore rispetto alle circostanze riportate al punto 160 della Decisione, l'esame del Tribunale si concentrerà sul presunto ruolo di leader svolto dalla ricorrente in queste stesse infrazioni.

— Ruolo di leader

339 La convenuta, a sostegno della sua valutazione secondo cui la ricorrente avrebbe svolto un ruolo di leader nelle intese relative alle vitamine A ed E, fa riferimento a due tipi di azione che la seconda avrebbe posto in essere nell'eseguire gli accordi illeciti e che sarebbero menzionate nella Decisione.

340 In primo luogo, la convenuta cita il compito spettante alla BASF di designare le persone che partecipavano abitualmente agli incontri organizzati per il marketing del prodotto a livello regionale, compito che risulterebbe dal punto 177 della Decisione.

341 In secondo luogo, la convenuta cita gli aumenti di prezzo annunciati al pubblico dalla ricorrente e a questo proposito fa riferimento ai punti 183 e 224 della Decisione.

342 Per quanto riguarda il presunto compito di designare i partecipanti a determinati incontri, il punto pertinente della Decisione — cioè il punto 178, poiché la citazione del punto 177 ad opera della convenuta costituisce un manifesto lapsus calami — indica che la «BASF ha elencato i nomi dei partecipanti abituali alle riunioni nel periodo in questione».

343 Questo punto è stato erroneamente interpretato dalla convenuta nelle sue memorie. Come ha sostenuto la ricorrente e come risulta dai documenti del fascicolo amministrativo prodotti dalla convenuta nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento disposte dal Tribunale, il punto 178 della Decisione indica semplicemente che la ricorrente, nel contesto della sua cooperazione alle indagini della Commissione, ha identificato nominativamente gli individui che hanno partecipato agli incontri per conto delle loro rispettive imprese. La convenuta, sollecitata dal Tribunale a produrre prove del fatto che la ricorrente, nell'ambito delle intese di cui si tratta, avesse il compito di designare i partecipanti agli incontri organizzati per la commercializzazione del prodotto a livello regionale, non è stata in grado di fornirne.

344 Per quanto riguarda gli aumenti di prezzo annunciati dalla ricorrente, la convenuta si fonda in particolare sul punto 183 della Decisione, al quale del resto rinvia la nota a piè di pagina del punto 712 e che è del seguente tenore:

«Nel caso in cui si decidesse di aumentare un prezzo, Roche di solito prendeva l'iniziativa ed era la prima ad annunciare il nuovo prezzo (anche se risulta che in qualche caso abbia chiesto a BASF di annunciare per prima l'aumento pubblicamente)».

345 La ricorrente non contesta di aver talvolta annunciato per prima, su richiesta della Roche, aumenti di prezzo convenuti in seno alle intese relative alle vitamine A ed E. Sostiene che da questa circostanza non si può però desumere che essa abbia svolto un ruolo di leader in tali intese.

346 Questa tesi della ricorrente non può essere accolta.

347 Vero è che dal punto 201 della Decisione risulta che «[l]e decisioni relative al se, al quando e al quanto aumentare i prezzi erano adottate dai responsabili della commercializzazione delle vitamine in occasione delle loro riunioni periodiche». Analogamente, il punto 203, sulla base di affermazioni contenute nell'allegato 5 della risposta della Roche del 16 luglio 1999 e invocate dalla ricorrente, indica che «[l]e parti concordavano di norma che un produttore "annunciasse" per primo l'aumento, attraverso un giornale di categoria o con una comunicazione diretta ai principali clienti» e che, «[a] seguito dell'annuncio da parte di un membro del cartello, gli altri ne seguivano in genere l'esempio».

348 Tuttavia, il fatto che gli aumenti di prezzo fossero decisi di comune accordo in sede di riunione tra i membri dell'intesa, anche per quanto riguarda la loro ampiezza, la

data e il meccanismo di attuazione, non è tale da annullare la responsabilità particolare assunta dall'una o dall'altra impresa nel momento in cui decideva di lanciare effettivamente per prima l'aumento convenuto. Assumendo tale iniziativa, senza esserne stata nominativamente e specificamente incaricata dall'accordo di aumento dei prezzi concluso in sede di riunione dell'intesa, l'impresa dava spontaneamente un impulso fondamentale all'esecuzione dell'accordo, facendo sì che, invece di restare lettera morta, producesse i suoi effetti sul mercato.

349 La ricorrente, che è pacifico che abbia preso più di una volta tale iniziativa, non può eludere la sua responsabilità sostenendo che anche l'Aventis se l'era assunta almeno una volta.

350 Infatti, la prova su cui si fonda la ricorrente, relativa al fatto che l'Aventis abbia annunciato una volta per prima un aumento di prezzi deciso in seno all'intesa, è costituita dalla dichiarazione dell'Aventis stessa del 19 maggio 1999 (punto 3.4), in cui quest'impresa dichiara di avere assunto tale iniziativa «una sola volta», il che, per infrazioni protrattesi per nove anni e sei mesi come quelle di cui si tratta, non può certo costituire un indizio sufficiente per qualificare l'Aventis come leader.

351 Inoltre, per quanto riguarda l'intesa relativa alla vitamina E, le circostanze di fatto riportate nella Decisione fanno emergere che il ruolo della ricorrente non può essere assimilato a quello dell'Aventis. A questo proposito occorre menzionare, da un lato, il fatto che, dopo che l'impianto di produzione dell'Aventis era stato messo fuori servizio a causa di un incendio prodottosi nel dicembre 1990, la ricorrente, al pari della Roche, ha fornito all'Aventis la vitamina E fino a che l'impianto non è stato rimesso in funzione (v. punti 216 e 220); dall'altro, il fatto che nel 1997 la ricorrente, al pari della Roche, ha effettuato presso l'Aventis acquisti compensativi di vitamina E per il consumo animale al fine di consentire a quest'ultima di mantenere la quota di mercato del 16% convenuta a suo favore sul mercato globale della vitamina E, nonostante l'aumento della domanda di vitamina E per il consumo umano,

segmento in cui l'Aventis non era presente (v. punto 225). Queste circostanze, che — già riportate nella comunicazione degli addebiti (punti 53, 55 e 58) e ricordate dalla convenuta nel controricorso (punto 81) — non sono contestate dalla ricorrente, caratterizzano la posizione dell'Aventis all'interno dell'intesa come tributaria del sostegno della Roche e della BASF e rivelano l'impegno da queste profuso al fine di assicurare la stabilità e la riuscita degli accordi illeciti.

352 La circostanza evocata al punto 224 della Decisione, cioè l'annuncio di aumenti del 5 % dei prezzi delle vitamine A ed E effettuato dalla ricorrente il 14 febbraio 1994 tramite la stampa di categoria, non aggiunge nulla a quanto emerge dal punto 183, in quanto, anche supponendo che quest'annuncio abbia preceduto gli analoghi annunci degli altri membri dell'intesa — il che non è né asserito né dimostrato dalla convenuta — potrebbe costituire tutt'al più un esempio concreto del comportamento della ricorrente contemplato da quest'ultimo punto.

353 Stante quanto sopra, si deve considerare che la Commissione non ha commesso errori di valutazione concludendo, nella Decisione, che la ricorrente aveva svolto un ruolo di leader nelle infrazioni relative alle vitamine A ed E.

— Conclusione sull'applicazione della circostanza aggravante per quanto riguarda le infrazioni relative alle vitamine A ed E

354 Anche se la Commissione non poteva validamente concludere, sulla base degli elementi di prova da essa invocati, che la ricorrente aveva avuto un ruolo di istigatore nelle infrazioni relative alle vitamine A ed E, l'esame del fascicolo, alla luce degli argomenti delle parti, induce il Tribunale a concludere, nell'ambito dell'esercizio della sua competenza di merito, che l'aumento del 35 % dell'importo

di base delle ammende applicato alla BASF per quanto riguarda tali infrazioni è pienamente giustificato in considerazione del ruolo di leader che la BASF vi ha svolto congiuntamente alla Roche, seppure in misura meno significativa di quest'ultima.

b) Infrazione relativa alla vitamina B 5

Argomenti delle parti

³⁵⁵ Per quanto riguarda l'infrazione relativa alla vitamina B 5, la ricorrente fa osservare che la Decisione, da un lato, al punto 296 afferma che l'intesa era «organizzata, orchestrata e controllata da Roche» e, dall'altro, ammette che la BASF non ha assunto l'iniziativa degli accordi illegittimi. La ricorrente mette in rilievo che la Roche e la Daiichi Pharmaceutical Co. Ltd (in prosieguo: la «Daiichi») hanno discusso, in una riunione tenutasi nel dicembre 1990, della creazione dell'intesa e dei meccanismi di fissazione dei prezzi e di attribuzione delle quote, e che la BASF è stata cooptata dalla Roche su richiesta della Daiichi (punto 298 della Decisione). La Roche avrebbe avuto un ruolo molto attivo nell'organizzazione, nell'orchestrazione e nel controllo dell'intesa, delineandone la struttura fondamentale, organizzando riunioni separate con ogni partecipante, raccogliendo dati sui prezzi e sui volumi di ogni partecipante e lamentandosi se le parti non rispettavano l'accordo. Per contro, la Decisione citerebbe solo un caso in cui la BASF ha annunciato i suoi prezzi e non fornirebbe alcuna prova del fatto che la BASF abbia assunto un ruolo di leader o un ruolo attivo nella gestione dell'intesa.

³⁵⁶ La ricorrente ritiene che il suo ruolo fosse non più importante, anzi, probabilmente meno importante, di quello della Daiichi, che non è stata considerata come leader. A questo proposito sottolinea che la Daiichi ha incitato ad estendere gli accordi a nuovi membri e ha indotto la Roche a cooptare la BASF (punto 298 della Decisione). Unitamente alla Roche, la Daiichi avrebbe organizzato tutti gli incontri di livello dirigenziale e operativi relativi alla vitamina B 5, il che implicherebbe un ruolo continuativo e attivo di condivisione delle responsabilità di un istigatore con la Roche.

- 357 La convenuta ritiene di aver dimostrato nella Decisione il ruolo di leader, seppure meno importante di quello della Roche, svolto dalla BASF nell'intesa relativa alla vitamina B 5. Menziona il riferimento fatto nella Decisione a un incontro di livello dirigenziale tra la Roche e la BASF tenutosi nel giugno 1992, prima degli incontri di livello dirigenziale tra i tre membri dell'intesa (punto 314). Precisa che la comunicazione degli addebiti e la Decisione (punto 319) riportano che la Roche o la BASF comunicavano periodicamente alla Daiichi che l'una o l'altra società avrebbe annunciato un aumento dei prezzi, che sarebbe stata avvisata del momento in cui l'annuncio sarebbe stato fatto e che l'avrebbero invitata a seguire tale iniziativa. Dalla Decisione emergerebbe altresì il fronte comune della Roche e della BASF nei confronti degli altri produttori, precisando che esse erano sempre in grado di aumentare i prezzi e che vi procedevano effettivamente, anche se la Daiichi si opponeva agli aumenti (punti 321-324).
- 358 Inoltre, la convenuta ritiene che il ruolo della Daiichi nell'intesa relativa alla vitamina B 5 non potesse in alcun caso essere considerato come quello di un leader.
- 359 Nella sua replica, la ricorrente nega che la riunione del giugno 1992 tra la Roche e la BASF possa suggerire il ruolo di leader o di istigatore di quest'ultima. Il fatto che la Roche e la BASF, poi, annunciassero a turno gli aumenti dei prezzi non indicherebbe affatto chi li abbia proposti, né se sia stata esercitata pressione su altri membri che non erano d'accordo con l'aumento, risultando quindi privo di pertinenza al fine di stabilire chi dirigesse l'intesa.
- 360 Per quanto riguarda il presunto fronte comune adottato dalla Roche e dalla BASF nei confronti della Daiichi in relazione agli aumenti di prezzo, la ricorrente sottolinea che una caratteristica comune delle intese è che i membri non abbiano sempre gli stessi interessi. Il fatto che gli interessi della Roche e della BASF in materia di prezzi abbiano potuto divergere da quelli della Daiichi non direbbe nulla sul ruolo di leader dell'intesa. Per di più, il comportamento effettivo dei tre

partecipanti in occasione della proposta di aumento dei prezzi per la primavera del 1998 mostrerebbe che mancava assolutamente un leader dell'intesa, in quanto ogni partecipante avrebbe perseguito la propria politica volta a conseguire i propri obiettivi, al punto che, alla fine, l'aumento non avrebbe avuto successo sul mercato (punti 323-325 della Decisione). A questo proposito, la ricorrente fa notare che la convenuta stessa, nel controricorso (punto 95), ammette che il ruolo di leader di un'intesa è dimostrato quando il funzionamento dell'intesa mostra che il comportamento sul mercato di un'impresa è in effetti dettato da altre imprese.

- ³⁶¹ Nella controreplica la convenuta precisa che nella Decisione non si è mai affermato che la BASF abbia dato inizio al cartello relativo alla vitamina B 5, aggiungendo che il ruolo di leader non implica necessariamente che un'impresa abbia parimenti agito come istigatore dell'intesa. Conseguentemente, gli argomenti della ricorrente diretti a far dichiarare che la Roche e la Daiichi erano gli istigatori dell'intesa non sarebbero pertinenti.

Giudizio del Tribunale

- ³⁶² Occorre ricordare che, secondo la Decisione, all'intesa relativa alla vitamina B 5 hanno partecipato la Roche, la BASF e il produttore giapponese Daiichi.

- ³⁶³ Si deve poi constatare che, per quanto riguarda la BASF, la convenuta, nelle sue memorie, fa unicamente valere il suo ruolo di leader in tale infrazione, senza qualificarla anche come istigatore.

- 364 A questo proposito, anche se il punto 712 della Decisione evoca sia il ruolo di leader sia il ruolo di istigatore della Roche e della BASF, lo fa tuttavia in maniera generica e in relazione a tutte le infrazioni, laddove la nota a piè di pagina dello stesso punto fa riferimento, per quanto riguarda l'intesa relativa alla vitamina B 5, solo ai punti 319 e 322, i quali non si riferiscono all'istituzione o all'allargamento dell'intesa, ma agli aumenti dei prezzi di tale vitamina realizzati nell'ambito dell'attuazione dell'intesa.
- 365 Si deve pertanto necessariamente concludere che la maggiorazione del 35 % dell'importo di base dell'ammenda comminata alla ricorrente per l'infrazione relativa alla vitamina B 5 si fonda unicamente sul presunto ruolo di leader da questa svolto. Pertanto il Tribunale, nell'ambito del controllo della legittimità di tale maggiorazione, deve limitare la sua analisi alle circostanze di fatto riportate nella Decisione come prove del ruolo di leader della BASF, che sono relative agli aumenti dei prezzi della vitamina B 5 realizzati nell'ambito dell'attuazione dell'intesa.
- 366 Ai sensi del punto 319 della Decisione, «[s]econdo Daiichi, Roche o BASF le comunicavano periodicamente che o l'una o l'altra società avrebbe annunciato un aumento dei prezzi, che sarebbe stata avvisata del momento in cui l'annuncio sarebbe stato fatto e che l'avrebbero invitata a "seguirli". Questi annunci erano effettuati spesso attraverso la stampa di categoria».
- 367 I punti 321 e 322 della Decisione evocano le motivazioni comuni che spingevano la Roche e la BASF ad aumentare il prezzo della vitamina B 5, vale a dire, da un lato, l'interesse a comprimere i margini dei loro concorrenti nel mercato a valle delle premiscelate al fine di eliminarli e, dall'altro, l'esigenza di evitare che le fluttuazioni delle valute dessero origine a differenze di prezzo fra le regioni e inducessero i distributori a concentrare l'attività in una determinata area. Come rammenta la convenuta, la Decisione fa emergere altresì, ai punti 323-325, che la Roche e la BASF aumentavano i prezzi anche se la Daiichi vi si opponeva.

368 La ricorrente non contesta le circostanze evocate ai punti citati ai due punti precedenti.

369 Essa interpreta il punto 319 nel senso che la Roche e la BASF annunciavano a turno gli aumenti dei prezzi e sottolinea che questa circostanza non indicherebbe affatto chi proponesse gli aumenti.

370 Ora, dal detto punto risulta — come, del resto, dal punto 101, terzo comma, della comunicazione degli addebiti e dal relativo estratto della dichiarazione della Daiichi del 19 luglio 1999 versato agli atti dalla convenuta nell'ambito dell'esecuzione delle misure di organizzazione del procedimento — che la ricorrente o la Roche non si limitavano ad annunciare per prime gli aumenti, ma decidevano di lanciare gli aumenti e ne avvertivano la Daiichi.

371 Contrariamente alle intese relative alle vitamine A ed E (v. punto 347 supra), la Decisione non indica, nella descrizione dei fatti riguardanti l'intesa relativa alla vitamina B 5, che i partecipanti a quest'ultima intesa decidessero di comune accordo, nelle loro riunioni periodiche, gli aumenti dei prezzi, il loro livello e la data della loro attuazione. Il punto 317 della Decisione menziona «una serie di incrementi dei prezzi [concertati]» e il punto 319 descrive un meccanismo, rivelato alla Commissione dalla Daiichi, secondo cui la Roche o la BASF prendevano l'iniziativa di aumentare i prezzi e ne informavano in anticipo la Daiichi, invitandola a conformarvisi. Risulta pertanto che la realizzazione concreta degli aumenti concertati rientrava effettivamente nell'iniziativa individuale della Roche o della BASF quanto al lancio, al livello e al momento dell'aumento.

372 In ogni caso, anche supponendo che le parti si accordassero preventivamente non solo sul meccanismo di base della concertazione sui prezzi (iniziativa individuale, previa comunicazione agli altri produttori, adeguamento di questi), ma anche, caso

per caso, sugli aumenti di prezzo da effettuarsi concretamente, sul loro livello e sulla data della loro attuazione, questi rimanevano comunque tributari dell'iniziativa spontanea della Roche o della BASF (v., in questo senso, le considerazioni esposte al punto 348 supra).

- 373 La condivisione delle responsabilità tra la Roche e la BASF in questo settore si spiega del resto alla luce degli interessi convergenti di tali imprese — quali descritti al punto 321 e soprattutto al punto 322 della Decisione — e del fronte comune da esse formato — come rivelatosi in particolare in occasione dell'aumento dei prezzi di cui ai punti 324 e 325 —, fattori che caratterizzano il contesto del caso di specie in relazione al quale devono essere valutati gli elementi di prova del ruolo di leader (v., in questo senso, sentenza Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Commissione, punto 269 supra, punto 241).
- 374 Il fatto, evocato dalla ricorrente, che la Daiichi, diversamente dalla Roche, non si sia allineata sull'aumento dei prezzi succitato e che questo, alla fine, non abbia avuto successo sul mercato (punti 323-325 della Decisione) non influisce minimamente sulla responsabilità importante, in termini di impulso dato al comportamento illecito dei partecipanti all'intesa, che la ricorrente, al pari della Roche, assumeva prendendo l'iniziativa degli aumenti dei prezzi della vitamina B 5 secondo lo schema descritto al punto 319 della Decisione. Si deve osservare che, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, il fatto che un'impresa eserciti pressioni, o addirittura detti il comportamento che gli altri membri dell'intesa devono tenere, non è una condizione necessaria perché detta impresa possa essere qualificata come leader dell'intesa. È sufficiente, infatti, che l'intesa abbia rappresentato una forza motrice significativa per l'intesa, il che può essere inferito in particolare dal fatto che essa si è incaricata di elaborare e di suggerire la condotta che gli altri membri dell'intesa dovevano tenere, anche qualora non fosse necessariamente in grado di imporgliela.
- 375 È quindi a giusto titolo che nella Decisione, dalla circostanza di cui al punto 319, la Commissione ha dedotto che la ricorrente, al pari della Roche seppure in misura inferiore, aveva avuto una responsabilità particolare nel funzionamento dell'intesa relativa alla vitamina B 5.

376 Tale responsabilità non può essere messa in discussione per il fatto che la Daiichi, da parte sua, ha potuto svolgere un ruolo di istigatore dell'intesa o ha organizzato un certo numero di riunioni dell'intesa.

377 Si deve quindi considerare che la ricorrente non ha dimostrato il carattere erroneo della valutazione della Commissione secondo cui la BASF ha svolto assieme alla Roche un ruolo di leader nell'infrazione relativa alla vitamina B 5.

378 Conseguentemente, il presente motivo, nella parte in cui contesta tale valutazione, dev'essere respinto, con la precisazione, peraltro, che la ricorrente non espone alcuna censura specifica sul tasso della maggiorazione d'ammenda che le è stata applicata a tale titolo.

c) Infrazione relativa alla vitamina C

Argomenti delle parti

379 Per quanto riguarda l'infrazione relativa alla vitamina C, la ricorrente sostiene che gli elementi di prova citati nella Decisione non dimostrano che essa abbia avuto l'iniziativa degli accordi illegali assieme alla Roche o che abbia diretto tali accordi unitamente alla Roche. Presa nel suo complesso, la Decisione dimostrerebbe chiaramente che la Roche ha diretto da sola gli accordi relativi alla vitamina C. I soli elementi di prova citati nella Decisione contro la ricorrente sarebbero il fatto che essa ha tenuto nei suoi locali due riunioni con gli altri membri dell'intesa per dibattere della sfida posta dai produttori cinesi, nel corso delle quali, peraltro, la Roche, e non la BASE, avrebbe proposto aumenti di prezzo e riduzioni di volume. Inoltre, la ricorrente fa valere che la Takeda era implicata tanto quanto essa stessa, se non di più, nel concepimento degli accordi illegali relativi alla vitamina C e nell'istigazione a concluderli. Fa osservare che, tuttavia, la Takeda non è stata qualificata come leader.

380 La convenuta ribadisce che la sua valutazione secondo cui la ricorrente ha avuto un ruolo di leader nell'intesa relativa alla vitamina C è corretta, anche con riferimento al ruolo della Takeda. La ricorrente dimenticherebbe di menzionare altri passaggi importanti della Decisione che proverebbero che la Takeda ha dovuto affrontare un blocco compatto formato dai produttori europei, tra cui la Roche e la BASF. A questo proposito, la convenuta ricorda in particolare che il punto 433 indica che è stata la BASF, nel corso di una delle riunioni da essa organizzate, ad aver voluto assumere un ruolo di leader per imporre prezzi «obiettivo». Infatti, da tale punto emergerebbe che, nonostante le proposte della Roche sui prezzi, la BASF aveva l'intenzione di fissare i prezzi a marchi tedeschi (DEM) 25, 26 e 27 per il secondo, il terzo e il quarto trimestre del 1993, e ha chiaramente manifestato agli altri membri dell'intesa che intendeva essere il leader di quel mercato applicando quei prezzi. Inoltre, il punto 437 attesterebbe la preparazione da parte della BASF di documenti di lavoro finalizzati a presentare le sue proposte a una riunione del 25 maggio 1993. Secondo la convenuta, la ricorrente ammetterebbe addirittura di avere diretto l'intesa relativa alla vitamina C indicando, al punto 149 dell'atto introduttivo, che «è vero che la BASF ha avuto occasionalmente un ruolo da svolgere».

381 Per quanto riguarda i ruoli asseritamente identici della BASF e della Takeda, la convenuta sottolinea che non è sufficiente, per essere qualificati come leader di un cartello, avere stabilito contatti con i concorrenti (cioè aver svolto un ruolo di istigatore) se il funzionamento del cartello mostra che i comportamenti sul mercato sono in effetti dettati da altre imprese. Ebbene, proprio così avverrebbe nel caso della Takeda. Infatti, la convenuta indica che la BASF si conformava alla politica di prezzi della Roche (punto 424 della Decisione) e che i produttori europei avevano posto un ultimatum alla Takeda, che doveva accettare di diminuire le sue vendite di vitamina C, altrimenti si sarebbero ritirati dall'accordo (punto 442). Per contro, un aumento dei prezzi annunciato dalla Takeda non sarebbe stato seguito dalla Roche e dalla BASF (punto 425) e le proposte della Takeda sarebbero state sistematicamente respinte o non attuate dai produttori europei (punti 446, 447 e 456 della Decisione). La Takeda non avrebbe rispettato le quote fissate da questi, che per tale ragione l'avrebbero richiamata all'ordine. Essi avrebbero peraltro tenuto riunioni tra di loro, in assenza della Takeda.

Giudizio del Tribunale

- 382 Occorre ricordare che, conformemente alla Decisione, erano parte dell'intesa relativa alla vitamina C i tre produttori europei Roche, BASF, Merck KgaA e il produttore giapponese Takeda.
- 383 Si deve poi constatare che, in relazione alla BASF, la convenuta, nelle sue memorie, fa valere unicamente il suo ruolo di leader in quest'infrazione, senza qualificarla anche come istigatore.
- 384 Vero è che la nota a piè di pagina del punto 712 della Decisione cita, tra i punti che dimostrerebbero il ruolo di leader e di istigatore della BASF nelle diverse infrazioni, anche il punto 388 della Decisione, che è relativo all'origine dell'intesa. Tuttavia, occorre necessariamente constatare che la BASF non è neanche menzionata nel punto 388, il quale indica che le prime riunioni preparatorie della creazione dell'intesa si sono avute tra la Roche e la Takeda. Il riferimento al punto 388 nella nota a piè di pagina del punto 712 risulta pertanto essere un evidente lapsus calami.
- 385 Ne consegue che la maggiorazione del 35% dell'importo di base dell'ammenda comminata alla ricorrente per l'infrazione relativa alla vitamina C si fonda unicamente sul presunto ruolo di leader da essa svolto. Il Tribunale, quindi, nell'ambito del controllo della legittimità di tale maggiorazione, deve limitare la sua analisi alle circostanze di fatto riportate nella Decisione come prove del ruolo di leader della BASF, cioè quelle di cui ai punti 432, 437 e 439, che riguardano l'organizzazione e le modalità di svolgimento di alcune riunioni del cartello.

- 386 Il punto 432 della Decisione cita una riunione organizzata dalla ricorrente presso la sua sede sociale, a Ludwigshafen, all'inizio del 1993, con la Roche e la Merck, per esaminare i problemi legati alla concorrenza dei produttori cinesi. Il punto 439 evoca un'altra riunione tenutasi negli uffici della ricorrente a Francoforte tra i quattro membri dell'intesa.
- 387 Si deve osservare che il fatto che la ricorrente abbia così ospitato due riunioni dell'intesa appare poco significativa se si considera che la Decisione evoca numerose riunioni bilaterali tra la Roche e la Takeda a Basilea (sede della Roche) o a Tokyo (sede della Takeda) (punti 388, 390, 391, 403, 407, 413, 418, 420 e 456) e il fatto che, dal 1991 al maggio 1993, le riunioni trimestrali dei produttori europei si svolgevano abitualmente a Basilea (punto 415).
- 388 Il punto 437 indica che la ricorrente «ha fornito i suoi documenti di lavoro per [la riunione multilaterale di Zurigo del 25 maggio 1993], che riportano i dettagli della proposta di una riduzione [delle quote] del 5 % e della soluzione di compromesso».
- 389 Stante una certa ambiguità di questa frase, su cui si fonda la convenuta nelle sue memorie, il Tribunale le ha chiesto, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento, di produrre tali documenti di lavoro e di precisare se, con questa stessa frase, abbia inteso affermare che la BASF aveva trasmesso quei documenti agli altri membri dell'intesa in vista della riunione del 25 maggio 1993.
- 390 In risposta a tale richiesta, la convenuta ha prodotto un documento trasmessole dalla BASF durante il procedimento amministrativo e attinente alle quote da distribuire per il 1993 in relazione alla vitamina C (in prosieguo anche: la «scheda delle quote 1993»). Inoltre, ha precisato che, al punto 437 della Decisione, non ha inteso constatare che la ricorrente aveva trasmesso tale documento agli altri membri

dell'intesa, ma indicare che la posizione della BASF che sarebbe stata presentata durante la riunione del 25 maggio 1993 era favorevole a una riduzione delle quote del 5% e che la BASF intendeva invitare gli altri partecipanti a discutere tale proposta. La convenuta ha fatto osservare che, secondo le spiegazioni fornite dalla BASF nel procedimento amministrativo, nella scheda delle quote 1993 le quote dattilografate erano state redatte dalla Roche, mentre le quote manoscritte erano state aggiunte da un rappresentante della BASF e corrispondevano alla proposta di accordo discussa in occasione della detta riunione.

³⁹¹ Queste spiegazioni della convenuta sono piuttosto confuse e non consentono di capire, in particolare, se la BASF, nel corso della riunione del 25 maggio 1993, abbia sostenuto la proposta della Roche o se abbia subito proposto agli altri membri dell'intesa l'alternativa rappresentata dalle quote manoscritte figuranti sulla scheda delle quote 1993. Non risulta neanche chiaramente dal fascicolo se tali quote manoscritte siano state aggiunte sulla detta scheda dal rappresentante della BASF prima della riunione del 25 maggio 1993 e non piuttosto durante o dopo.

³⁹² Risulta invece chiaramente dai punti 436 e 437 della Decisione che, in quella riunione, è stata la Roche ad avanzare la proposta di una riduzione generale delle quote per il 1993 del 5%, che la Takeda vi si è opposta formulando una controproposta e che è stata trovata una soluzione di compromesso che consisteva nel diminuire le quote dei produttori europei del 2,5% e quella della Takeda del 2,2%. Ora, anche ammettendo che tale soluzione sia stata elaborata dalla BASF prima della riunione e sia stata proposta dalla BASF durante la riunione, siffatta circostanza, dato il contesto in cui si inserisce, non può costituire un indizio significativo del ruolo di leader di quell'impresa. Tale contesto mostra, infatti, che la Roche era all'origine dell'iniziativa di limitare la produzione nel 1993 (v., in questo senso, anche i punti 432 e 434 della Decisione) e che almeno tre produttori hanno formulato proposte sulla portata della riduzione delle quote. Il fatto che la proposta infine accolta sia stata quella della BASF come compromesso tra le posizioni della Roche e della Takeda non consente di qualificare la ricorrente come leader dell'intesa.

- 393 Le circostanze di fatto evocate nella Decisione come elementi di prova del ruolo di leader svolto dalla BASF nell'intesa relativa alla vitamina C, anche considerate alla luce del contesto del caso di specie, si rivelano quindi prive di reale significato al fine dell'attribuzione alla ricorrente di un simile ruolo.
- 394 Ne consegue che la Decisione è viziata sotto questo profilo da un'illegittimità che consente al Tribunale di esercitare la sua competenza anche di merito per determinare, alla luce di tutte le circostanze pertinenti del caso di specie (v., in questo senso, sentenze della Corte Michelin/Commissione, punto 62 supra, punto 111, e 18 settembre 2003, causa C-338/00 P, Volkswagen/Commissione, Racc. pag. I-9189, punto 151), se si possa comunque considerare che la ricorrente è stata un leader dell'intesa di cui si tratta e se l'importo di base dell'ammenda comminatale per la sua partecipazione all'intesa debba quindi essere maggiorato a titolo di tale circostanza aggravante.
- 395 A sostegno della sua conclusione secondo cui la ricorrente avrebbe effettivamente svolto un tale ruolo, la convenuta, nelle sue memorie, ha evocato anche circostanze di fatto riportate in punti della Decisione non citati nella nota a piè di pagina del punto 712.
- 396 A questo proposito occorre necessariamente constatare, in primo luogo, che il riferimento fatto dalla convenuta al punto 433 per dimostrare che la ricorrente aveva assunto un ruolo di leader per l'imposizione di prezzi «obiettivo» non è pertinente.
- 397 Il punto 433 indica che la BASF ha trasmesso una nota dettagliata sulla riunione da essa organizzata nella sua sede sociale di Ludwigshafen all'inizio del 1993 (v. punto 386 supra) e che tale nota contiene i prezzi «obiettivo» per gli ultimi tre trimestri del 1993.

398 Ottemperando all'invito che il Tribunale le ha rivolto a titolo di misura di organizzazione del procedimento, la convenuta ha prodotto tale nota, precisando che essa prova il ruolo di leader assunto dalla BASF, in quanto proviene dalla BASF, questa non l'ha contestata e ne emerge che la BASF intendeva fissare i prezzi «obiettivo» rispettivamente a DEM 24, 25 e 26 per ciascuno dei detti trimestri.

399 A questo proposito, con la precisazione che il punto 433, affermando che la detta nota è stata comunicata dalla BASF, intende evidentemente significare che essa è stata trasmessa dalla ricorrente alla Commissione durante il procedimento amministrativo, e non che era stata trasmessa dalla ricorrente agli altri membri dell'intesa prima della riunione a Ludwigshafen, si deve rilevare, con la ricorrente, che il punto 432 indica chiaramente che, in quella stessa riunione, è stata la Roche a proporre, in particolare, di aumentare i prezzi nel corso dei detti trimestri.

400 Inoltre, la convenuta non spiega per quale ragione la detta nota, che non è dimostrato se sia stata redatta dalla BASF prima, durante o dopo quella riunione, testimonierebbe di una precisa intenzione della BASF per quanto riguarda il livello dei prezzi «obiettivo» o di un ruolo particolare svolto da essa nella fissazione di tali obiettivi. Si deve osservare che, nel trasmetterla alla Commissione in allegato alla sua lettera del 23 giugno 1999, la ricorrente aveva solamente indicato, in una scheda esplicativa (pagina 4428 del fascicolo amministrativo), che la nota rifletteva «l'accordo relativo alla vitamina C».

401 A torto, quindi, la convenuta si fonda sul punto 433 della Decisione per affermare che la ricorrente, in occasione di quella riunione, ha inteso assumere un ruolo di leader per imporre prezzi «obiettivo».

402 In secondo luogo, in ordine alle circostanze che, secondo la convenuta, mostrano l'accordo che vigeva tra i produttori europei sull'evoluzione che dovevano seguire i prezzi e le vendite, nonché il conflitto tra questi ultimi e la Takeda (v. punto 381

supra), si deve rilevare che la convergenza di interessi, obiettivi e posizioni assunte all'interno di un'intesa da un gruppo di suoi membri non comporta necessariamente l'attribuzione del ruolo di leader ai membri del gruppo né l'estensione di tale qualificazione — che, in funzione di altre circostanze, sia applicata ad uno di loro — a tutti gli altri. Peraltro, anche la Merck faceva parte di questo «blocco compatto» di produttori europei evocato dalla convenuta, ma non per questo è stata qualificata come leader. Certo, la Decisione menziona più circostanze a carico della BASF che della Merck — l'organizzazione delle due riunioni (v. punto 386 supra) e la promessa fatta alla Roche di modificare, se necessario, l'organizzazione locale qualora la Roche avesse constatato che i prezzi praticati dalla BASF a livello locale perturbavano il mercato (punto 424 della Decisione) — ma tali circostanze non sono sufficientemente significative per giustificare un trattamento sostanzialmente differente della Merck e della BASF in relazione alla circostanza aggravante di cui si tratta. Quanto al paragone con il ruolo svolto dalla Takeda, se è vero che dalla Decisione emerge che, in talune occasioni, essa ha dovuto formalmente accettare il mantenimento degli accordi originali sulle quote preteso dai produttori europei, ne emerge altresì che, nei fatti, la Takeda non si è conformata al detto compromesso e che, in altre occasioni (come la riunione del 25 maggio 1993 a Zurigo, di cui ai punti 436 e 437), non ha accettato le proposte che le erano state fatte ed è riuscita a rendere necessario un compromesso.

403 Più in generale, si deve considerare, con la ricorrente, che tutte le circostanze evocate dalla convenuta in ordine all'opposizione tra i produttori europei e la Takeda testimoniano semplicemente dell'instabilità che ha subito l'intesa a seguito dell'importante e inattesa progressione delle vendite dei produttori cinesi, e delle trattative, talora aspre, che i membri dell'intesa, i quali esercitavano tutti un ruolo sicuramente attivo ma non per questo di leader, hanno iniziato su base regolare per superare le difficoltà create dalla concorrenza cinese. Dai punti 439 e 440 della Decisione risulta, per esempio, che poteva senza dubbio accadere che ciascuno dei quattro membri dell'intesa presentasse le proprie proposte. Peraltro, gli ultimatum posti dai produttori europei alla Takeda (v., oltre a quello menzionato dalla convenuta ed evocato al punto 442, un analogo ultimatum che sarebbe stato rivolto alla Takeda dalla BASF e dalla Merck tramite la Roche, citato ai punti 444 e 446) non avevano ad oggetto rappresaglie particolari, ma, semplicemente, la revoca dell'intesa, e, in ogni caso, dal punto 425 della Decisione risulta che anche la Takeda ha posto un ultimatum alla Roche e alla BASF in cui dichiarava che «avrebbe "reagito" contro di loro» se non si fossero allineate sui suoi prezzi.

- 404 Conseguentemente, la sola impresa che, a rigore, possa essere qualificata come leader rimane la Roche, la quale organizzava diverse riunioni (punto 415), incontrava separatamente la BASF e la Merck da una parte (punti 415 e 432) e la Takeda dall'altra (punti 403, 407, 412, 413, 415, 418, 419, 420, 443 e 456), incaricandosi di rappresentare la BASF e la Merck nelle trattative con la Takeda (punti 444 e 456) e la Takeda alle riunioni trimestrali tra produttori europei (punto 416), raccoglieva le percentuali di vendita dei membri dell'intesa e riferiva loro i risultati complessivi di ciascuna società (punto 417). Inoltre, la Roche è il membro dell'intesa che, secondo la Decisione, si è più spesso incaricato di formulare le proposte relative al funzionamento dell'intesa (per esempio, la Roche ha proposto che i membri dell'intesa coordinassero le loro posizioni di fornitori nei confronti del cliente Coca-Cola: punto 410; alla riunione bilaterale con la Takeda del 15 e 16 maggio 1991 ha proposto di fissare le quote di vendita europee per il 1991 per paese: punto 423; alle riunioni tenutesi all'inizio del 1993 e il 25 maggio 1993 ha proposto di limitare la produzione e/o di aumentare i prezzi: punti 432-434 e 436; alla riunione del 10 novembre 1993 con la Takeda a Tokyo ha proposto un nuovo sistema per le quote dell'anno 1994: punto 445).
- 405 Peraltro, l'affermazione di cui al punto 149 dell'atto introduttivo, secondo cui «la BASF ha avuto occasionalmente un ruolo da svolgere», non significa affatto che la ricorrente riconosca il proprio ruolo di leader, in quanto ha contemporaneamente precisato, allo stesso punto, di non avere per questo gestito o diretto gli accordi.
- 406 Stanti le considerazioni sopra esposte, occorre concludere che la Commissione non ha saputo dimostrare, né nella Decisione né dinanzi al Tribunale, che la ricorrente abbia svolto, unitamente alla Roche, un ruolo di leader nell'infrazione relativa alla vitamina C.
- 407 Conseguentemente, la maggiorazione del 35% dell'importo di base dell'ammenda comminata alla ricorrente per tale infrazione dev'essere soppressa.

d) Infrazione relativa alla vitamina D 3

Argomenti delle parti

⁴⁰⁸ Per quanto riguarda l'infrazione relativa alla vitamina D 3, la ricorrente sostiene che la Commissione stessa ha riconosciuto, al punto 461 della Decisione, di non essere stata capace di determinare chi, tra la Roche, la BASF e la Solvay Pharmaceuticals BV (in prosieguo: la «Solvay»), avesse avuto l'iniziativa di tale infrazione. La ricorrente sottolinea di essere stata tuttavia considerata istigatore e leader assieme alla Roche, mentre la Solvay non è stata qualificata in tal modo. La Commissione non avrebbe fornito la benché minima prova a sostegno di questa conclusione riguardante la ricorrente. Infatti, la Decisione a questo proposito si baserebbe semplicemente sui punti 459 e 460, i quali, però, stabilirebbero solamente che, da un lato, la Roche ha dichiarato che la Solvay aveva assunto l'iniziativa degli accordi e, dall'altro, che la Solvay ha dichiarato di non avere avuto alcun ruolo nell'iniziativa, ma di essere stata l'ultimo membro ad unirsi all'intesa. Ebbene, simili circostanze non consentirebbero affatto di concludere che la BASF è stata un istigatore o un leader dei detti accordi.

⁴⁰⁹ La ricorrente sottolinea che il suo ruolo nell'intesa contrasta con il ruolo di dirigente attivo svolto sia dalla Roche sia dalla Solvay, che emergerebbe da diverse circostanze evocate nella Decisione.

⁴¹⁰ La convenuta precisa, per la vitamina D 3, di non aver considerato, per quanto riguarda la ricorrente, il ruolo di istigatore, ma piuttosto quello di leader, cioè il ruolo attivo svolto nel funzionamento del cartello. Gli Orientamenti sulle ammende ricorderebbero del resto che può essere applicata una maggiorazione al leader o all'istigatore di un'intesa. Peraltro, non vi sarebbero prove che dimostrino che la Solvay abbia assunto l'iniziativa dell'intesa e, anche supponendo che tale circostanza sia provata, il fatto che la Commissione non abbia aumentato, a torto, l'ammenda

della Solvay dato il suo presunto ruolo di istigatore non significa che abbia commesso un errore maggiorando l'ammenda comminata alla ricorrente in ragione del ruolo di leader da questa svolto.

411 Essa fa osservare che il punto 472 della Decisione indica che, nel loro primo incontro nel gennaio 1994, i produttori avevano stabilito i prezzi «di listino» e minimi per ciascuna regione e che risultava da un appunto manoscritto su una nota della Solvay che la BASF annunciava i prezzi per prima.

412 Inoltre, il ruolo di leader della BASF e della Roche nell'intesa relativa alla vitamina D 3 sarebbe ricordato dalla Solvay nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti e la Roche stessa avrebbe riconosciuto che l'intesa aveva avuto inizio mediante l'attivazione di contatti bilaterali con la BASF.

413 La Decisione terrebbe conto della posizione relativamente più debole della Solvay rispetto agli altri due produttori del momento in cui esamina gli obiettivi fissati in materia di quote (punto 476). Inoltre, indicherebbe che il primo aumento dei prezzi era stato realizzato dalla BASF e che solamente più tardi la Solvay ne avrebbe a sua volta realizzato uno (punti 472, 473 e 479). È sulla base di questi elementi che la convenuta avrebbe ritenuto che il ruolo di leader della BASF fosse sì meno importante di quello della Roche, ma comunque più importante di quello della Solvay.

414 Nella replica, la ricorrente controbatte che gli elementi di prova dedotti dalla convenuta non dimostrano che abbia svolto un ruolo di leader nell'intesa relativa alla vitamina D 3.

Giudizio del Tribunale

- 415 Occorre ricordare che, conformemente alla Decisione, sono state parti dell'intesa relativa alla vitamina D 3 la Roche, la Solvay, la BASF e l'Aventis.
- 416 La convenuta, nelle sue memorie, ha precisato di non aver considerato a carico della ricorrente, in relazione alla detta intesa, il ruolo di istigatore, bensì quello di leader (v. punto 410 supra). Tuttavia, indica che la Roche avrebbe riconosciuto che l'intesa aveva avuto inizio mediante l'attivazione di contatti bilaterali con la BASF (v. punto 412 supra).
- 417 Si deve rilevare che, benché il punto 712 evochi il ruolo di leader e di istigatore della Roche e della BASF in maniera generale e in relazione a tutte le infrazioni, la nota a piè di pagina dello stesso punto non rinvia ad alcuno dei punti della Decisione dedicati alla descrizione dei fatti relativi all'intesa vertente sulla vitamina D 3.
- 418 Pertanto, occorre necessariamente constatare che la motivazione della maggiorazione, a titolo delle circostanze aggravanti, del 35% dell'importo di base dell'ammenda comminata alla ricorrente a causa della sua partecipazione alla detta intesa è insufficiente, in quanto non consente di capire se tale maggiorazione sia stata imposta per il ruolo di istigatore o per il ruolo di leader, ovvero contemporaneamente per entrambi i ruoli che la BASF avrebbe svolto nell'infrazione.
- 419 Inoltre, in tutte queste ipotesi, comunque, la motivazione poggerebbe unicamente sulle considerazioni di ordine generale esposte ai punti 713-717 della Decisione, che, come è già stato dichiarato ai punti 295-300 supra, non possono di per sé giustificare l'attribuzione alla ricorrente del ruolo di leader o di istigatore delle infrazioni che le sono addebitate nel caso di specie.

420 Poiché la maggiorazione di ammenda di cui si tratta è quindi viziata da illegittimità, il Tribunale deve esercitare il suo sindacato di merito per quanto riguarda la valutazione del ruolo svolto dalla ricorrente nell'infrazione relativa alla vitamina D 3, al fine di confermare, sopprimere o modificare la detta maggiorazione.

— Ruolo di istigatore

421 Comunque debba essere intesa la posizione della convenuta sul problema di stabilire se la ricorrente abbia svolto o meno un ruolo di istigatore nell'intesa relativa alla vitamina D 3, occorre necessariamente constatare, con la ricorrente, che nessun elemento sottoposto al Tribunale consente di concludere che la ricorrente abbia svolto tale ruolo.

422 Dai punti della Decisione relativi all'origine della detta intesa, cioè i punti 459-463, non emerge affatto un simile ruolo della BASF, ma si ricavano in particolare affermazioni contraddittorie della Roche e della Solvay in ordine all'impresa che avrebbe preso l'iniziativa dell'istituzione dell'intesa, giacché la Roche ha attribuito la responsabilità alla Solvay e questa l'ha negata. La Commissione, al punto 461, ha addirittura lasciato espressamente aperta la questione dell'impresa che sarebbe all'origine della creazione dell'intesa. L'affermazione della convenuta secondo cui la Roche avrebbe riconosciuto che l'intesa ha avuto inizio tramite l'attivazione di contatti bilaterali con la BASF appare manifestamente destituita di fondamento alla lettura del documento proveniente dalla Roche sul quale la convenuta fonda tale affermazione. Infatti, l'estratto della lettera della Roche alla Commissione del 30 luglio 1999 prodotto dalla convenuta in tale contesto non contiene il detto riconoscimento da parte della Roche, ma evoca piuttosto, a due riprese, che è stata la Duphar (impresa del gruppo Solvay) a prendere l'iniziativa («Duphar took the initiative»; «Duphar invigorated its attempts to organise a cartel agreement with Roche and BASF»).

423 A giusto titolo, quindi, la ricorrente afferma che non vi sono prove che essa abbia svolto un ruolo di istigatore nell'intesa relativa alla vitamina D 3.

— Ruolo di leader

424 Al fine di suffragare la sua posizione secondo cui la ricorrente avrebbe svolto, unitamente alla Roche, un ruolo di leader nell'intesa di cui si tratta, la convenuta invoca, in sostanza, quattro elementi.

425 In primo luogo fa riferimento alla fissazione, in occasione della prima riunione del cartello nel gennaio 1994, di prezzi «di listino» e di prezzi minimi per il secondo trimestre del 1994, circostanza riportata al punto 472 della Decisione. A questo proposito, la convenuta fa osservare che un appunto manoscritto su una nota della Solvay presa in occasione della detta riunione indica che la «BASF [avrebbe annunciato] il prezzo per prima» e che si trattava in quel caso della prima maggiorazione di prezzo dell'intesa.

426 Quest'elemento è privo di significato al fine dell'attribuzione alla ricorrente del ruolo di leader.

427 Si deve infatti rilevare che il semplice fatto che un membro di un'intesa sia stato il primo ad annunciare un nuovo prezzo o un aumento di prezzo non può essere considerato indizio del suo ruolo di leader dell'intesa quando le circostanze del caso di specie mostrano che il prezzo o l'aumento di cui si tratta sono stati fissati previamente di comune accordo con gli altri membri dell'intesa e che questi hanno altresì deciso chi di loro l'avrebbe annunciato per primo; tale designazione rivela che

il fatto di annunciare il prezzo o l'aumento di prezzo per primi è solo un atto di stretta osservanza di uno schema predefinito per volontà comune e non un'iniziativa spontanea che dà impulso all'intesa.

428 Proprio così accade nel caso di specie, contrariamente a quanto constatato per quanto riguarda gli aumenti di prezzo realizzati dalla BASF nell'ambito delle intese relative alle vitamine A, E e B 5 (v. punti 348 e 372 supra). Infatti, la nota della Solvay citata dalla convenuta, presa nel corso della riunione del gennaio 1994, indica il livello convenuto per il prezzo «di listino» e per il prezzo minimo, e il commento manoscritto in questione dimostra proprio che il fatto che la BASF avrebbe annunciato i prezzi per prima era stato discusso e deciso nel corso di quella riunione, cosicché non se ne può dedurre alcun ruolo sostanziale di iniziativa in capo alla ricorrente.

429 Si deve osservare, inoltre, che la Decisione (punti 478 e 479) cita anche un aumento di prezzo annunciato dalla Solvay per prima, aumento che era stato convenuto dalla Solvay e dalla Roche (e approvato dalla BASF) per quanto riguarda sia il livello sia il momento in cui sarebbe stato annunciato sia, infine, l'impresa (Solvay) che l'avrebbe annunciato per prima (la quale, tuttavia, non è stata qualificata come leader dalla Commissione).

430 Il fatto che i nuovi prezzi annunciati per prima dalla BASE, di cui al punto 472, corrispondessero ai primi nuovi prezzi mai convenuti all'interno dell'intesa non può in alcun modo servire a differenziare, dal punto di vista del ruolo di leader, la posizione della ricorrente rispetto a quella di altri membri dell'intesa, come la Solvay, che risultano avere a loro volta annunciato per primi aumenti di prezzo nell'ambito dell'attuazione di un'intesa pluriennale come quella in esame.

- 431 In secondo luogo, la convenuta indica che il ruolo di leader della Roche e della BASF è ricordato dalla Solvay nella sua risposta del 2 ottobre 2000 alla comunicazione degli addebiti, nell'ambito di argomentazioni che mostrano il nesso tra l'infrazione in questione e quelle relative alle vitamine A ed E.
- 432 Quest'argomento non può essere accolto.
- 433 Nella detta risposta, la Solvay non attribuisce un ruolo di leader né alla Roche né alla BASE, ma si sforza di dimostrare che, contrariamente a quanto dichiarato dalla Roche nell'allegato 3 della sua lettera alla Commissione del 30 luglio 1999, la Roche, come la BASF e l'Aventis, aveva decisamente interesse all'istituzione e al funzionamento di un'intesa per la vitamina D 3. Tale dimostrazione della Solvay mirava, in sostanza, a confutare la tesi che la Roche avanzava nel detto allegato, secondo cui la Solvay aveva assunto l'iniziativa della creazione del cartello della vitamina D 3 e la Roche, non avendo interesse ad aumentare il livello del prezzo di questa vitamina, si era mostrata recalcitrante.
- 434 Nella sua risposta, la Solvay sottolinea il nesso che, a suo avviso, esisteva tra le intese relative, da un lato, alle vitamine A ed E e, dall'altro, alla vitamina D 3 e che sarebbe rivelato da un'affermazione della Roche, contenuta nel detto allegato 3, secondo cui «quando la Roche, la BASF e [l'Aventis] tenevano riunioni trilaterali incentrate sulla vitamina A o sulla vitamina E, anche la politica dei prezzi per la vitamina D 3 vi era ricapitolata» (when Roche, BASF and [Aventis] had trilateral gatherings regarding Vitamin A or Vitamin E, the pricing policies of Vitamin D 3 were also summarized at these meetings).
- 435 Ebbene, tali affermazioni della Roche, che la Solvay evocava allo scopo di far riconoscere la sua responsabilità minore rispetto a quella degli altri tre produttori implicati nell'infrazione relativa alla vitamina D 3, non rivelano l'esercizio da parte della BASF di un ruolo di leader in questa stessa infrazione, tanto meno in quanto

risulta implicitamente ma chiaramente dal racconto della Roche nell'allegato 3 della sua lettera del 30 luglio 1999 che, se la politica dei prezzi relativa alla vitamina D 3 era ricapitolata nel corso delle riunioni trilaterali sulle vitamine A ed E tra la Roche, la BASF e l'Aventis, ciò non avveniva nel contesto di una presa di decisioni sulla vitamina D 3 in assenza della Solvay, ma per rammentare le decisioni adottate durante le riunioni sulla vitamina D 3 in assenza dell'Aventis, che si faceva rappresentare dalla Solvay.

⁴³⁶ In terzo luogo, la convenuta fa valere che la Roche, sempre nel citato allegato 3, ha riconosciuto che l'intesa relativa alla vitamina D 3 ha avuto inizio mediante l'attivazione di contatti bilaterali con la BASF. Tale argomento, che al precedente punto 422 è già stato considerato carente in fatto, non è neanche pertinente al fine di sapere se la ricorrente sia stata un leader della detta intesa, giacché la convenuta stessa ha sottolineato a giusto titolo la distinzione tra il concetto di istigatore e il concetto di leader.

⁴³⁷ In quarto luogo, per dimostrare che, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, il ruolo della BASF nell'intesa era più importante di quello della Solvay, la convenuta richiama altresì i punti della Decisione in cui si esaminano gli obiettivi fissati in materia di quote (in particolare il punto 476), che dimostrerebbero la posizione relativamente più debole della Solvay rispetto alla Roche e alla BASF.

⁴³⁸ Tale argomento è privo di fondamento. Infatti, il punto 476, come i punti 463 e 474 della Decisione, mostra che le quote attribuite alla Solvay — che inglobavano peraltro la parte dell'Aventis (v. punto 483) — rappresentavano in pratica il doppio di quelle attribuite alla BASF, il che rifletteva del resto il rapporto tra le quote di mercato rispettive dei produttori come calcolate consensualmente dalla Roche, dalla BASF e dalla Solvay nella prima riunione del cartello l'11 gennaio 1994 (v. punto 462).

439 Si deve invece rilevare, con la ricorrente, che la Decisione fa emergere elementi più significativi, dal punto di vista del ruolo di leader dell'intesa in esame, a carico della Roche e della Solvay. A questo proposito si deve osservare che dal punto 478 risulta che, nel corso di una riunione bilaterale tra la Roche e la Solvay a Basilea, la Roche ha proposto un aumento dei prezzi di cui la Solvay doveva essere il capofila in Europa e si è impegnata a controllare che gli altri due membri dell'intesa (BASF e Aventis) vi si allineassero. Per quanto riguarda la Solvay, dalla Decisione risulta che essa incontrava separatamente l'Aventis, la quale non assisteva alle riunioni con gli altri produttori del cartello e di cui essa raccoglieva i dati per utilizzarli nel corso delle riunioni, per poi comunicarne l'esito all'Aventis (punti 468 e 482). La Solvay riceveva quote di produzione per conto dell'Aventis (punto 483), raccoglieva i dati e distribuiva i risultati collazionati dopo l'interruzione, a seguito dell'inizio delle indagini americane, delle riunioni (punto 480).

440 Alla luce di quanto sopra non si può concludere, sulla base degli elementi del fascicolo, che la ricorrente abbia svolto, unitamente alla Roche, un ruolo di leader nell'infrazione relativa alla vitamina D 3.

441 La maggiorazione dell'importo di base dell'ammenda comminata alla ricorrente per quest'infrazione deve conseguentemente essere soppressa.

e) Infrazioni relative al betacarotene e ai carotenoidi

Argomenti delle parti

442 Per quanto riguarda le infrazioni relative al betacarotene e ai carotenoidi, la ricorrente fa valere che la Decisione non presenta alcuna prova che corrobori la conclusione secondo cui la BASF, congiuntamente alla Roche, avrebbe concepito e

assunto l'iniziativa degli accordi e li avrebbe diretti. Gli elementi di prova suggerirebbero in realtà che è stata la Roche, piuttosto che la BASF, a svolgere un ruolo attivo nella gestione e nella direzione dei detti accordi.

443 In particolare, per quanto riguarda l'organizzazione e il concepimento degli accordi, la ricorrente afferma che la Decisione, pur comprendendo, ai punti 520 e 521, due riferimenti a riunioni iniziali tra la Roche e la BASF, non evoca tuttavia alcun elemento che riveli quale delle parti abbia assunto l'iniziativa delle dette riunioni. Sostiene che un'intesa non è congiuntamente concepita e promossa da tutti i partecipanti che assistono alla prima riunione.

444 In relazione alla direzione degli accordi, la ricorrente evoca una serie di circostanze menzionate nella Decisione (punti 520-522, 525 e 526) che provano, a suo avviso, il ruolo attivo svolto dalla Roche in questa direzione. Così, la ricorrente ricorda che la Roche ha organizzato la prima riunione, le riunioni trimestrali e una riunione diretta ad estendere, come da essa auspicato al fine di limitare la quota di mercato della BASF, la portata dell'intesa relativa al betacarotene per includervi i carotenoidi rossi. La posizione direttiva della Roche emergerebbe altresì dalla circostanza, riportata al punto 525 della Decisione, che la BASF riteneva di non poter entrare nel mercato dell'astaxantina rosa senza ottenere l'approvazione della Roche.

445 La convenuta fa valere che la comunicazione degli addebiti e la Decisione indicano, sulla base d'altronde delle dichiarazioni della ricorrente stessa rese nel corso del procedimento amministrativo, che il funzionamento degli accordi sul betacarotene e sui carotenoidi rifletteva la struttura degli accordi sulle vitamine A ed E (in particolare punti 522 e 530). Le considerazioni sviluppate in relazione al funzionamento di questi ultimi accordi ai punti 175-188 della Decisione sarebbero quindi altresì pertinenti per quanto riguarda gli accordi sul betacarotene e sui carotenoidi. La convenuta evoca, in particolare, il punto 183, in cui si rileva che, nel caso in cui si decidesse di aumentare un prezzo, era la Roche di solito ad annunciarlo

per prima, anche se in qualche caso ha chiesto a BASF di annunciare per prima l'aumento. Questi fatti, non contestati dalla ricorrente, proverebbero dunque che la BASF ha avuto un ruolo di leader anche nelle intese relative al betacarotene e ai carotenoidi, benché tale ruolo fosse solo occasionale e meno importante di quello della Roche.

446 Nella replica, in primo luogo la ricorrente fa presente di contestare, nell'ambito del presente ricorso, la valutazione della Commissione secondo cui essa era un leader per quanto riguarda le infrazioni relative alle vitamine A ed E.

447 In secondo luogo fa valere che l'istituzione non ha soddisfatto l'onere della prova in ordine al ruolo di leader ad essa attribuito per le infrazioni relative al betacarotene e ai carotenoidi. Infatti, la Commissione dovrebbe dimostrare in modo specifico che, con i suoi comportamenti, la BASF aveva svolto tale ruolo e non potrebbe semplicemente riciclare affermazioni rese nel contesto di altre infrazioni o rinviare alla descrizione del funzionamento di un accordo illegittimo.

448 In terzo luogo afferma che la tesi della convenuta è illogica, giacché i soli due membri di un'intesa non potrebbero essere contemporaneamente leader, in quanto l'esistenza di un leader presupporrebbe un leader e almeno un seguace.

449 Nella controreplica, la convenuta respinge quest'ultima affermazione della ricorrente, facendo osservare che, nelle infrazioni di lunga durata come quelle del caso di specie, può sicuramente accadere che, in momenti diversi durante il funzionamento dell'intesa, l'una o l'altra impresa sia leader, il che potrebbe riflettersi correttamente in diverse maggiorazioni delle ammende per tener conto dei diversi ruoli svolti da tali imprese (sentenza LR AF 1998/Commissione, punto 144 supra, punto 204).

Giudizio del Tribunale

450 Occorre ricordare che, conformemente alla Decisione, sono state parti dell'intesa relativa al betacarotene e di quella relativa ai carotenoidi unicamente la Roche e la BASF.

451 La convenuta, nelle sue memorie, evoca solamente il ruolo di leader che la BASF avrebbe svolto in tale intesa, senza attribuirle anche un ruolo di istigatore. Del resto, gli elementi da essa addotti per difendere l'applicazione alla ricorrente della circostanza aggravante di cui si tratta per le dette due infrazioni afferiscono al funzionamento e non alla creazione dell'intesa.

452 Si deve rilevare che la nota a piè di pagina del punto 712 non rinvia ad alcuno dei punti della Decisione dedicati alla descrizione dei fatti relativi alle intese che vertevano rispettivamente sul betacarotene e sui carotenoidi.

453 Pertanto, al pari di quanto dichiarato ai punti 418-420 supra per quanto riguarda l'infrazione relativa alla vitamina D 3, occorre necessariamente constatare che la motivazione della maggiorazione, a titolo delle circostanze aggravanti, del 35 % dell'importo di base delle ammende comminate alla ricorrente a causa della sua partecipazione alle dette intese è insufficiente, in quanto non consente di capire se tale maggiorazione sia stata imposta per il ruolo di istigatore o per il ruolo di leader, ovvero contemporaneamente per entrambi i ruoli che la BASF avrebbe svolto nelle infrazioni.

454 Inoltre, in tutte queste ipotesi, comunque, la motivazione della maggiorazione poggerebbe unicamente sulle considerazioni di ordine generale esposte ai punti 713-717 della Decisione, che, come è già stato dichiarato ai punti 295-300 supra, non

possono di per sé giustificare l'attribuzione alla ricorrente del ruolo di leader o di istigatore nelle infrazioni che le sono addebitate nel caso di specie.

455 Poiché la maggiorazione degli importi di base delle ammende comminate alla ricorrente per le infrazioni relative al betacarotene e ai carotenoidi è quindi viziata da illegittimità, il Tribunale deve esercitare il suo sindacato di merito per quanto riguarda la valutazione del ruolo svolto dalla ricorrente in ciascuna di tali infrazioni, al fine di confermare, sopprimere o modificare la detta maggiorazione.

456 Come rilevato al punto 451 supra, la convenuta non fa valere che la BASF abbia svolto un ruolo di istigatore in tali infrazioni. Peraltro, come la ricorrente afferma a giusto titolo, nessun elemento del fascicolo suggerisce che essa abbia svolto siffatto ruolo, ed è stato osservato che non basta che un'impresa abbia partecipato ad un'intesa sin dalla sua origine per farne, unitamente agli altri membri fondatori, un istigatore dell'intesa (v. punto 321 supra).

457 Al fine di suffragare la sua valutazione secondo cui la ricorrente avrebbe svolto, assieme alla Roche, un ruolo di leader nelle due infrazioni di cui si tratta, la convenuta si riporta alle considerazioni svolte ai punti 175-188 della Decisione a proposito delle intese relative alle vitamine A ed E. Infatti la convenuta afferma di aver indicato, fondandosi sulle dichiarazioni della BASF contenute nella relazione da questa inviata alla Commissione con lettera del 15 giugno 1999, sia nella comunicazione degli addebiti (punto 186) sia nella Decisione (punto 522) che, per il betacarotene e per i carotenoidi, come nel caso delle vitamine A ed E, «le parti predisponavano un "piano economico" dettagliato, confrontavano le vendite reali con le quote preventivate, effettuavano stime della futura crescita del mercato e concordavano il calendario e l'entità degli aumenti di prezzo». La Decisione indicherebbe anche che «[alcune] riunioni sul betacarotene si sono svolte con scadenza trimestrale a Basilea, negli stessi luoghi e in concomitanza con le riunioni del cartello delle vitamine A ed E» (punto 522) e che «[l]e riunioni sui carotenoidi si svolgevano ogni tre mesi in concomitanza con gli incontri sul betacarotene e in genere coinvolgevano le stesse persone» (punto 530). I riferimenti espressi al

funzionamento delle intese relative alle vitamine A ed E consentirebbero di dedurre il ruolo di leader della BASF nelle intese relative al betacarotene e ai carotenoidi dalle circostanze di cui ai punti 175-188 della Decisione, che proverebbero il ruolo di leader della BASF nelle prime intese. La convenuta evoca in particolare il punto 183, relativo al meccanismo di annuncio degli aumenti di prezzo per le vitamine A ed E (v. punto 344 supra).

458 Questo ragionamento della convenuta non può essere accolto.

459 In primo luogo, il fatto che le riunioni relative al betacarotene e ai carotenoidi possano aver avuto luogo contemporaneamente a quelle relative alle vitamine A ed E e che il loro oggetto possa aver seguito sostanzialmente lo stesso schema (attribuzione di quote, controllo del loro rispetto, stima della crescita futura del mercato, concertazione sui prezzi) non toglie che si debba stabilire quale impresa abbia concretamente esercitato il ruolo di leader in ciascuna delle dette intese. Non si può così presumere, a partire dalle dette somiglianze tra i due gruppi di intese considerate, che la BASF abbia proceduto anche nell'ambito delle intese relative al betacarotene e ai carotenoidi ad annunciare per prima aumenti di prezzo, esercizio a cui è dimostrato che essa si dedicava talvolta nell'ambito delle intese relative alle vitamine A ed E e che ha giustificato la maggiorazione del 35 % dell'importo di base delle ammende comminate alla ricorrente per la sua partecipazione a queste ultime intese (v. punti 344-354 supra).

460 In secondo luogo, se è certamente vero, come fatto valere dalla convenuta, che, nelle infrazioni di lunga durata come quelle in esame, i membri dell'intesa possono esercitare alternativamente, in diversi momenti, il ruolo di leader — cosicché non si può escludere che a ciascuno di essi possa applicarsi la circostanza aggravante del ruolo di leader —, nel caso di specie occorre tuttavia necessariamente constatare che la convenuta non indica affatto né ha dimostrato che la BASF e la Roche abbiano agito in tal modo nell'esercizio di quel ruolo nelle intese relative al betacarotene e ai carotenoidi, e in quale momento rispettivamente.

- 461 In terzo luogo, come sottolineato dalla ricorrente, la descrizione dei fatti relativi alle due infrazioni in esame effettuata nella Decisione (considerando 520-534) menziona alcune circostanze che potrebbero essere interpretate come indizi del ruolo di leader della Roche. Emerge infatti dalla Decisione che diverse riunioni tra la Roche e la BASF relative al betacarotene e ai carotenoidi si sono tenute a Basilea, sede della Roche (punti 520, 522 e 526), e che quest'ultima ha fornito alla BASF l'astaxantina (un carotenoide) che le era necessaria per la commercializzazione e le prove in fase di riproduzione mentre la BASF costruiva il suo nuovo stabilimento di produzione d'astaxantina (punto 528). I punti 520-534 non evocano però alcuna circostanza concreta che possa costituire un indizio del ruolo di leader della ricorrente.
- 462 Occorre quindi concludere che gli elementi del fascicolo non consentono di qualificare la ricorrente come leader per quanto riguarda le infrazioni relative al betacarotene e ai carotenoidi.
- 463 Ne consegue che la maggiorazione dell'importo di base delle ammende comminate alla ricorrente per tali infrazioni deve essere soppressa.

3. Conclusione sull'aumento, a titolo delle circostanze aggravanti, dell'importo di base delle ammende comminate alla ricorrente

- 464 Dall'analisi che precede deriva che l'aumento del 35 %, a titolo del ruolo di leader o di istigatore della ricorrente, dell'importo di base delle ammende comminate nella Decisione è confermato per quanto riguarda — oltre all'infrazione relativa alla vitamina B 2, non contemplata dal presente motivo — le infrazioni relative alle vitamine A, E e B 5, mentre è soppresso per quanto riguarda le infrazioni relative alle vitamine C e D 3, al betacarotene e ai carotenoidi.

E — *Sul sesto motivo, relativo alla violazione della sezione B della comunicazione sulla cooperazione e delle legittime aspettative create mediante tale comunicazione in capo alla ricorrente*

1. *Argomenti delle parti*

⁴⁶⁵ La ricorrente sostiene che la Commissione ha commesso un errore decidendo che essa non aveva diritto ad una maggiore riduzione delle ammende a titolo della sezione B della comunicazione sulla cooperazione. Infatti, la ricorrente ritiene di aver soddisfatto, per tutte le infrazioni per cui le è stata comminata un'ammenda, tutte le condizioni elencate in tale sezione, lett. a)-e), mentre la Commissione ha ritenuto, per le infrazioni relative alle vitamine A ed E, che essa non soddisfacesse la condizione sub b), poiché l'Aventis sarebbe stata la prima a produrre, grazie alle sue dichiarazioni scritte fornite nei giorni 19 e 25 maggio 1999, elementi di prova decisivi di tali violazioni, e, per le altre infrazioni, che non soddisfacesse la condizione sub e), dato il suo ruolo di leader o di istigatore delle intese con la Roche.

⁴⁶⁶ Per quanto riguarda la condizione sub b) in rapporto alle infrazioni relative alle vitamine A ed E, la ricorrente sostiene di essere stata, congiuntamente alla Roche, la prima impresa a informare la Commissione del cartello nel settore delle vitamine e a fornirle dettagli sulle vitamine in questione, le imprese partecipanti e la durata del cartello. Tale prova sarebbe stata data oralmente alla Commissione in una riunione tenutasi il 17 maggio 1999 e sarebbe stata «determinante» ai sensi della sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione, in quanto bastava da sola a dimostrare l'esistenza del detto cartello, conformemente al criterio applicato dalla Commissione nelle sue decisioni 7 giugno 2000, 2001/418/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del Trattato CE e dell'articolo 53 dell'Accordo SEE (Caso COMP/36.545/F3 — Aminoacidi) (GU 2001, L 152, pag. 24, punto 409), e 5 dicembre 2001, 2002/742/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del Trattato CE e dell'articolo 53 dell'Accordo SEE (Caso COMP/E-1/36.604 — Acido citrico) (GU 2002, L 239, pag. 18; in prosieguo: la «decisione Acido citrico», punto 306).

- 467 La ricorrente così descrive il contesto e lo svolgimento della detta riunione. Con lettera del 6 maggio 1999 indirizzata al sig. K. Van Miert, allora membro della Commissione responsabile della concorrenza, la BASF avrebbe informato la Commissione dell'esistenza di un cartello nel settore delle vitamine, indicando se stessa e la Roche come partecipanti agli accordi illegali e chiedendo un incontro per discutere di tali accordi con la Commissione, al fine di cooperare con essa e di beneficiare della comunicazione sulla cooperazione. La ricorrente aggiunge che, lo stesso giorno, il sig. J. Scholz, dell'ufficio legale della BASF, ha contattato telefonicamente il gabinetto Van Miert per fissare un appuntamento al fine di discutere la questione nei dettagli.
- 468 Dopo alcune difficoltà per trovare una data che andasse bene alla Commissione, si sarebbe avuta una riunione il 17 maggio 1999 tra i rappresentanti della BASF, tra cui il sig. Scholz, della Roche e della Commissione. In tale riunione la BASF avrebbe descritto una serie di accordi collusivi illegali in seno all'industria della vitamina a livello mondiale, con i dettagli sui prodotti vitaminici interessati, i nomi delle principali imprese partecipanti e la durata dell'infrazione. Avrebbe altresì espresso la ferma intenzione di cooperare con la Commissione in qualsiasi indagine relativa a tali attività, avrebbe informato l'istituzione della conclusione allora imminente di una transazione giudiziale (plea agreement) con il Department of Justice (Ministero della Giustizia) degli Stati Uniti e si sarebbe impegnata a fornire copia della detta transazione non appena fosse stata depositata dinanzi al giudice americano competente. La ricorrente produce in allegato al suo atto introduttivo una dichiarazione del sig. Scholz (in prosieguo: la «dichiarazione Scholz») che riassume le dichiarazioni rese e il livello di cooperazione offerto dalla BASF durante la detta riunione.
- 469 La ricorrente insiste sul fatto che le informazioni fornite oralmente durante quella riunione avrebbero consentito alla Commissione di provare le infrazioni di cui si tratta, in particolare quelle relative alle vitamine A ed E, anche qualora la BASF non avesse cooperato successivamente con l'istituzione. Infatti, la Commissione stessa, nella sua decisione Acido citrico, punto 466 supra (punto 305), avrebbe stabilito che gli elementi determinanti possano essere forniti oralmente. Peraltro, nel testo della comunicazione sulla cooperazione nulla suggerirebbe che gli elementi in questione debbano essere presentati per iscritto. Infatti, la ricorrente fa osservare che la sezione B di tale comunicazione, distinguendo tra «informazioni», «documenti» e

«elementi probatori», suggerisce che gli elementi determinanti non sono necessariamente prove scritte. Del resto, non vi sarebbe alcuna ragione afferente alla certezza del diritto o all'efficacia amministrativa per cui gli elementi di prova orali non debbano essere sufficienti. Secondo la ricorrente, la Commissione può conservare i verbali delle riunioni e, nell'interesse della certezza del diritto, anche redigere un rendiconto delle stesse riunioni d'accordo con i partecipanti.

470 Così, secondo la ricorrente, la successiva trasmissione da parte sua, su richiesta della Commissione, di un resoconto scritto in cui si fornivano dettagli ulteriori sulle infrazioni non era essenziale ai fini dell'applicazione della comunicazione sulla cooperazione e non costituiva altro che una facilitazione amministrativa per l'istituzione.

471 La ricorrente è pertanto dell'avviso che la Commissione abbia commesso un errore considerando che siano state le dichiarazioni scritte presentate dall'Aventis il 19 e 25 maggio 1999 a fornirle i primi elementi determinanti per quanto riguarda le infrazioni relative alle vitamine A ed E.

472 In via subordinata, qualora la testimonianza orale della BASF resa nel corso della riunione del 17 maggio 1999 non dovesse essere considerata determinante, la ricorrente fa valere che così avverrebbe principalmente per il fatto che la Commissione aveva preteso insistentemente prove scritte, pretesa contraria al principio di buona amministrazione.

473 Da un lato, la ricorrente afferma che la Commissione ha rifiutato di accettare prove aggiuntive offerte dalla BASF nel corso della detta riunione e ha in particolare rifiutato di ricevere testimonianze complementari che le si sarebbe potuto fornire a breve termine. Ritiene che l'organizzazione di colloqui con i principali dipendenti della BASF implicati nell'intesa sulle vitamine avrebbe costituito un metodo rapido, efficace e pratico per raccogliere elementi sull'intesa sulle vitamine e che

l'intenzione della Commissione di risparmiarsi del lavoro non potrebbe essere utilizzata contro di essa o pregiudicare la sua situazione giuridica. La Commissione, in particolare, non dovrebbe rifiutare elementi di prova offerti se tale rifiuto possa impedire ad un'impresa di essere la prima a fornire elementi determinanti ai sensi della comunicazione sulla cooperazione.

474 D'altro lato, la ricorrente fa valere che, se la Commissione considerava che solo dichiarazioni scritte erano sufficienti ai fini della comunicazione sulla cooperazione, ne avrebbe dovuto informare la BASF, poiché sapeva, a seguito della lettera del 6 maggio 1999 della BASF, che questa desiderava ammettere la sua partecipazione all'intesa sulle vitamine e cooperare con la Commissione nelle indagini al fine di ottenere il beneficio dell'applicazione della detta comunicazione. La Commissione non avrebbe invece mai fatto presente che le dichiarazioni orali rese nel corso della riunione del 17 maggio 1999 non erano sufficienti a tale fine, a meno che non fossero confermate per iscritto. La ricorrente fa notare che, in caso contrario, avrebbe potuto confermare immediatamente per iscritto le dichiarazioni effettuate nel corso della detta riunione. Inoltre, se si fosse significato alla BASF, prima della riunione, che solo le prove scritte sarebbero state accettate dalla Commissione, essa avrebbe fornito una dichiarazione scritta sin da quella riunione.

475 Quanto alla condizione sub e) in relazione a tutte le infrazioni per cui è stata comminata un'ammenda alla ricorrente, questa, riferendosi agli argomenti sviluppati nell'ambito del quinto motivo, ribadisce che a torto la Commissione l'ha considerata un leader o un istigatore delle intese.

476 La convenuta ribadisce che, per quanto riguarda le infrazioni relative alle vitamine A ed E, la ricorrente non è stata la prima impresa a fornire elementi probatori determinanti ai sensi della comunicazione sulla cooperazione e che essa ha ritenuto a giusto titolo che, invece, l'Aventis lo sia stata. Infatti, gli elementi che la ricorrente sostiene di aver fornito oralmente alla riunione del 17 maggio 1999 tra la Roche, la BASF e la Commissione non costituirebbero elementi probatori determinanti forniti oralmente ai sensi della detta comunicazione.

- 477 Come indicherebbe il punto 127 della Decisione, la Roche e la BASF, in quella riunione, avrebbero semplicemente manifestato la loro intenzione di cooperare, senza fornire alla Commissione gli elementi probatori necessari per dimostrare l'esistenza dell'infrazione.
- 478 La convenuta ricorda che la ragione per cui ha considerato che l'Aventis, e non la BASF, soddisfaceva la condizione di cui alla sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione è che l'Aventis aveva fornito elementi probatori determinanti il 19 maggio 1999, vale a dire quasi un mese prima che la BASF presentasse il primo documento che poteva essere preso in considerazione nell'ambito della detta comunicazione, cioè la sua dichiarazione del 15 giugno 1999 (punti 125, 132, 741 e 743 della Decisione).
- 479 Secondo la convenuta, la dichiarazione Scholz, che precede di due giorni il momento in cui la ricorrente ha adito il Tribunale, non costituisce affatto una trascrizione della riunione del 17 maggio 1999 e non suffraga le pretese della ricorrente.
- 480 La semplice proposta della BASF, di cui è fatta menzione nella dichiarazione Scholz, di mettere a disposizione della Commissione alcuni dipendenti perché testimoniassero non costituirebbe un elemento probatorio determinante, in quanto non consentiva all'istituzione di dimostrare le infrazioni.
- 481 La convenuta precisa che, in base ai suoi ricordi sullo svolgimento della riunione del 17 maggio 1999, la ricorrente non era in grado di indicare in quella riunione il contenuto degli accordi illeciti relativi alle vitamine A ed E. La ricorrente avrebbe addirittura dichiarato che avrebbero potuto essere prodotti altri documenti solamente dopo che le azioni collettive (class actions) promosse dinanzi ai giudici civili contro di essa si fossero concluse. A buon diritto, quindi, gli agenti della Commissione presenti alla riunione avrebbero insistito per ottenere elementi di prova dettagliati dopo la riunione, in quanto la ricorrente stessa aveva dichiarato di

possedere documenti che non avrebbe potuto fornire se non in un secondo tempo. Dal momento che tale circostanza non appare nella dichiarazione Scholz, la convenuta suggerisce al Tribunale di sentire, conformemente agli artt. 65, n. 2, lett. a) e c), e 66 del regolamento di procedura, le persone che avevano assistito alla riunione del 17 maggio 1999, menzionate al punto 179 dell'atto introduttivo.

482 Infine, per quanto riguarda la condizione di cui alla sezione B, lett. e), della comunicazione sulla cooperazione in relazione a tutte le infrazioni per le quali è stata comminata alla ricorrente un'ammenda, la convenuta rileva, da un lato, che la ricorrente non nega di aver avuto un ruolo di leader o di istigatore nell'intesa relativa alla vitamina B 2 e, dall'altro, che il ruolo di leader o di istigatore svolto dalla ricorrente nelle altre intese è sufficientemente dimostrato nella Decisione. Pertanto, la ricorrente non può affermare che la Commissione ha erroneamente applicato la comunicazione sulla cooperazione.

483 Nella replica, la ricorrente formula, a partire dal controricorso, tre constatazioni che ritiene importanti. In primo luogo sottolinea che la convenuta non contesta la sostanza della descrizione della riunione del 17 maggio 1999 fornita nella dichiarazione Scholz e, in particolare, il fatto che la BASF abbia descritto gli elementi importanti degli accordi, compresi quelli relativi alle vitamine A ed E, i partecipanti agli accordi stessi e la loro durata. In secondo luogo rileva che la Commissione non è in disaccordo con la sua tesi secondo cui informazioni orali potevano costituire elementi determinanti ai sensi della comunicazione sulla cooperazione. In terzo luogo, fa presente che, contrariamente alla buona prassi e a quanto sarebbe avvenuto nel caso che ha formato oggetto della decisione Acido citrico, punto 466 supra, è ormai chiaro che la Commissione non ha conservato alcun verbale steso in occasione della riunione e non ha fatto alcuno sforzo susseguente per redigere una versione concordata di tale riunione con i partecipanti.

484 Per quanto riguarda la nozione di elementi determinanti, la ricorrente sostiene che, nel contesto di un'intesa complessa, a lungo termine e multipartita come quella che

forma oggetto della Decisione, non è necessario che un'impresa fornisca oralmente particolari su ogni riunione, ma è sufficiente che l'esistenza di un accordo sia ammessa e spiegata, in quanto la Commissione può allora, come avrebbe fatto nel caso di specie, esercitare i poteri che le sono conferiti dal regolamento n. 17 per ottenere i dettagli precisi. La ricorrente fa osservare che, nel controricorso, la convenuta non contesta che la richiesta di informazioni del 26 maggio 1999 ai sensi dell'art. 11 si basi sulle informazioni fornite dalla BASF nel corso della riunione del 17 maggio 1999.

485 Nella controreplica, la convenuta precisa che, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, un elemento probatorio determinante deve consentire di per sé alla Commissione di adottare una decisione che constata un'infrazione e non semplicemente di inviare richieste d'informazioni ai sensi dell'art. 11 del regolamento n. 17. Sostiene che, nel corso della riunione, la ricorrente ha semplicemente riconosciuto di aver partecipato ad un'intesa, menzionando altri partecipanti e fornendo alcuni particolari. Ciò emergerebbe dalla dichiarazione Scholz (punto 9) e da alcune note scritte interne del responsabile del fascicolo, di cui una versione dattilografata è prodotta all'allegato D.3 della controreplica, le quali sarebbero state redatte alla fine della riunione e ne costituirebbero una traccia scritta. Secondo la convenuta, quindi, le informazioni fornite in occasione della detta riunione le consentivano solamente di inviare richieste di informazioni ai sensi dell'art. 11 del regolamento n. 17.

2. *Giudizio del Tribunale*

486 Mediante il presente motivo la ricorrente contesta allo stesso tempo la valutazione della Commissione secondo cui essa non soddisfaceva, da un lato, la condizione di cui alla sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione per quanto riguarda le infrazioni relative alle vitamine A ed E e, dall'altro, la condizione prevista dalla stessa sezione, lett. e), per quanto riguarda le otto infrazioni per cui la Commissione le ha comminato una ammenda.

a) Se la ricorrente soddisfacesse la condizione di cui alla sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione per quanto riguarda le infrazioni relative alle vitamine A ed E

487 Si deve osservare, preliminarmente, che la Commissione, nella comunicazione sulla cooperazione, ha definito le condizioni alle quali le imprese che cooperano con essa nel corso delle sue indagini relative ad un'intesa possono evitare l'imposizione di ammende che altrimenti sarebbero loro inflitte, o beneficiare di riduzioni del loro ammontare (v. sezione A, n. 3, della comunicazione).

488 Come esposto nella sezione E, n. 3, della comunicazione sulla cooperazione, quest'ultima ha creato aspettative legittime sulle quali fanno affidamento le imprese che intendono informare la Commissione dell'esistenza di un'intesa. Tenuto conto del legittimo affidamento che le imprese che intendevano cooperare con la Commissione hanno potuto trarre da tale comunicazione, la Commissione era dunque tenuta a conformarsi al momento della valutazione, in sede di determinazione dell'ammontare dell'ammenda inflitta alla ricorrente, della sua cooperazione (v., in questo senso, sentenze del Tribunale HFB e a./Commissione, punto 227 supra, punto 608, e 8 luglio 2004, causa T-48/00, Corus UK/Commissione, Racc. pag. II-2325, punti 192 e 193).

489 Ciò precisato, si deve ricordare che, conformemente alla sezione B della comunicazione sulla cooperazione, «beneficia di una riduzione pari almeno al 75 % dell'ammontare dell'ammenda, che le sarebbe stata inflitta in assenza di cooperazione, o della totale non imposizione della medesima» l'impresa che:

«a) denunci l'intesa segreta alla Commissione prima che quest'ultima proceda ad un accertamento, previa decisione, presso imprese partecipanti all'intesa e senza che essa già disponga di informazioni sufficienti per dimostrare l'esistenza dell'intesa denunciata;

- b) sia la prima a fornire elementi determinanti ai fini della prova dell'esistenza dell'intesa;
- c) abbia cessato di partecipare all'attività illecita al più tardi al momento in cui denuncia l'intesa;
- d) fornisca alla Commissione tutte le informazioni utili nonché tutti i documenti e gli elementi probatori di cui dispone riguardanti l'intesa e assicuri una permanente e totale cooperazione per tutto il corso dell'indagine;
- e) non abbia costretto un'altra impresa a partecipare all'intesa né abbia svolto un ruolo di iniziazione o determinante nell'attività illecita».

⁴⁹⁰ Per quanto riguarda, più in particolare, la condizione sub b), la ricorrente sostiene, con riferimento alle infrazioni relative alle vitamine A ed E, di essere stata, unitamente alla Roche, la prima impresa ad aver fornito elementi determinanti per provare l'esistenza dell'intesa, ciò che avrebbe fatto oralmente alla riunione con i servizi della Commissione il 17 maggio 1999, cioè due giorni prima della produzione del primo contributo scritto dell'Aventis.

Sulla nozione di «elementi determinanti» ai sensi della sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione

⁴⁹¹ Secondo la ricorrente, che ha precisato la sua posizione a questo proposito rispondendo ad un quesito scritto posto dal Tribunale nell'ambito delle misure di

organizzazione del procedimento, quando la Commissione dispone di una confessione volontaria sull'esistenza di un accordo illecito, i prodotti interessati, le imprese implicate, la portata geografica e la durata, non vi è ombra di dubbio che essa dispone di «elementi determinanti» sull'esistenza di un'intesa ai sensi della sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione. La nozione di elementi determinanti, a suo avviso, non può comprendere tutti gli elementi necessari alla Commissione per preparare la decisione che constata un'infrazione, ma gli elementi che consentono all'istituzione di conoscere l'esistenza di un'intesa, di utilizzare i suoi poteri per condurre le indagini e ottenere qualsiasi informazione supplementare ritenuta necessaria per una comunicazione degli addebiti e, poi, per una decisione. La convenuta, invece, sostiene che un elemento di prova è determinante quando consente di per sé alla Commissione di adottare una decisione che constata un'infrazione e non quando le consente semplicemente di inviare una richiesta di informazioni.

⁴⁹² A questo proposito, si deve considerare, da un lato, che, contrariamente a quanto sostiene la convenuta, la nozione di elementi determinanti non comprende le prove che siano di per sé sufficienti per dimostrare l'esistenza dell'intesa, come confermato da un raffronto con i termini utilizzati alla sezione B, lett. a), della comunicazione sulla cooperazione, che contiene proprio l'aggettivo «sufficienti», il quale non è invece utilizzato alla sezione B, lett. b), della stessa comunicazione (v., in questo senso, sentenza 15 giugno 2005, Tokai Carbon e a./Commissione, punto 70 supra, punto 362).

⁴⁹³ Dall'altro, anche se gli elementi di cui alla sezione B, lett. b), della detta comunicazione non devono necessariamente essere di per sé sufficienti per provare l'esistenza dell'intesa, devono comunque essere determinanti a questo stesso fine. Non deve trattarsi, quindi, semplicemente di una fonte di orientamento per le indagini che la Commissione deve effettuare, bensì di elementi che possano essere utilizzati direttamente come base probatoria principale per una decisione di constatazione di infrazione.

⁴⁹⁴ È alla luce della nozione di «elementi determinanti» intesa in tal senso che si deve stabilire se, nel caso di specie, la ricorrente abbia soddisfatto la condizione di cui alla sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione.

Se gli elementi determinanti ai sensi della sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione possano essere forniti oralmente

495 Per quanto riguarda il problema di stabilire se gli elementi determinanti ai sensi della sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione possano essere forniti oralmente, la convenuta, senza contestare apertamente tale possibilità, ha precisato, in risposta ad un quesito scritto posto dal Tribunale nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento, che gli elementi forniti oralmente devono essere confermati per iscritto per poter essere presi in considerazione nell'ambito della detta sezione B. Ribadita dalla convenuta in udienza, tale posizione, che sarebbe giustificata dalla necessità di consentire alle altre imprese di far valere il loro punto di vista su qualsiasi prova che la Commissione possa utilizzare contro di esse, non è scevra d'ambiguità, in quanto, in particolare, la convenuta non specifica se la conferma scritta debba o meno necessariamente precedere, affinché l'impresa interessata soddisfi la condizione sub b) della sezione B della comunicazione sulla cooperazione, gli eventuali contributi apportati, in seguito alla trasmissione orale di elementi di prova da parte della detta impresa, dalle altre imprese che intendano beneficiare della citata comunicazione.

496 A questo proposito, come giustamente ricordato dalla ricorrente in udienza, nella sentenza 29 aprile 2004, Tokai Carbon e a./Commissione, punto 131 supra (punto 431), il Tribunale ha confermato, seppure nel contesto dell'applicazione della sezione D, n. 2, primo trattino, della comunicazione sulla cooperazione, che la trasmissione orale alla Commissione di elementi di informazione può essere presa in considerazione al fine dell'applicazione dei benefici previsti dalla detta comunicazione. Il Tribunale ha sottolineato che la disposizione citata prevede che non solo i «documenti», bensì anche le «informazioni» possano considerarsi «elementi probatori» che contribuiscono a confermare la sussistenza dell'infrazione commessa e ne ha dedotto che tali informazioni non necessariamente devono essere fornite in forma documentale.

497 Queste considerazioni sono altresì pertinenti, mutatis mutandis, nel contesto dell'applicazione della sezione B della comunicazione sulla cooperazione, in quanto

la condizione sub b) evoca «elementi determinanti» e non documenti e la condizione sub d) cita contemporaneamente le «informazioni utili», i «documenti» e gli «elementi probatori».

498 Peraltro, la trasmissione orale di informazioni non presenta alcun inconveniente di rilievo dal punto di vista della certezza del diritto, in quanto l'informazione fornita oralmente ad un'amministrazione pubblica nel contesto di una riunione può di regola essere raccolta e conservata mediante registrazione sonora e/o constatata per iscritto tramite la redazione di un verbale.

499 L'affermazione formulata dalla convenuta in udienza secondo cui la Commissione non sarebbe tenuta a redigere i verbali delle riunioni che intrattiene con persone o imprese dev'essere precisata.

500 Vero è che un simile obbligo generale non incombe all'istituzione convenuta (v., in questo senso, sentenze del Tribunale 28 aprile 1999, causa T-221/95, Endemol/Commissione, Racc. pag. II-1299, punto 94, e Atlantic Container Line e a./Commissione, punto 47 supra, punto 351).

501 Tuttavia, la mancanza di una disposizione espressa che preveda la redazione di un verbale non esclude che, in un caso determinato, la Commissione possa trovarsi nell'obbligo di trasfondere in tale atto le dichiarazioni da essa ricevute. Infatti, siffatto obbligo, in funzione delle particolari circostanze del caso di specie, può discendere direttamente dal principio di buona amministrazione, invocato dalla ricorrente nell'ambito delle sue difese orali, il quale rientra tra le garanzie previste dall'ordinamento giuridico comunitario nei procedimenti amministrativi (v. sentenza ABB Asea Brown Boveri/Commissione, punto 192 supra, punto 99 e giurisprudenza ivi citata).

- 502 Orbene, si deve ritenere che, nel momento in cui un'impresa prende contatto con la Commissione al fine di una cooperazione che può essere ricompensata ai sensi della comunicazione sulla cooperazione e in tale contesto viene organizzata una riunione tra i servizi dell'istituzione e la detta impresa, la stesura di un verbale della riunione che riprenda la sostanza degli interventi o, quantomeno, una registrazione sonora s'impone in virtù del principio di buona amministrazione, se l'impresa interessata ne fa richiesta al più tardi all'inizio della riunione.
- 503 L'informazione orale presenta sì l'inconveniente che la sua trasmissione alla Commissione richiede la collaborazione di quest'ultima ed è dunque condizionata dalla disponibilità degli agenti dell'istituzione e dei mezzi necessari (sale riunioni, registratori ecc.). Tale inconveniente, tuttavia, non è dirimente al fine di stabilire se l'informazione orale possa essere accettata in vista dell'applicazione della sezione B della comunicazione sulla cooperazione.
- 504 Da un lato, qualora più imprese chiedano di incontrare gli agenti della Commissione al fine di una cooperazione che possa valer loro l'esenzione dall'ammenda o una sua riduzione, l'istituzione può e deve far sì di non costituire essa stessa un fattore di alterazione delle condizioni della concorrenza tra le imprese inerente all'applicazione della condizione di cui alla sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione.
- 505 Dall'altro, la trasmissione orale di informazioni, a causa proprio della necessità della collaborazione della Commissione, dev'essere considerata una modalità di cooperazione di regola meno rapida della trasmissione delle informazioni per iscritto, la quale non richiede alcuna cooperazione da parte della Commissione e non è quindi condizionata dalla disponibilità delle risorse dell'istituzione. L'impresa interessata, se sceglie di trasmettere oralmente le informazioni, deve pertanto sapere che corre il rischio che un'altra impresa faccia pervenire alla Commissione, per iscritto e prima di essa, elementi determinanti per provare l'esistenza dell'intesa.

506 Si deve dunque concludere che elementi determinanti ai sensi della sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione possono essere forniti anche oralmente.

Se la ricorrente, alla riunione del 17 maggio 1999 con i servizi della Commissione, abbia fornito elementi determinanti per provare l'esistenza delle intese relative alle vitamine A ed E

507 Prima di far riferimento alla riunione del 17 maggio 1999, la ricorrente ha dichiarato di aver informato la Commissione, con la lettera del 6 maggio 1999 al sig. Van Miert, in particolare dell'esistenza di accordi di intesa illegali nel settore delle vitamine, identificando la Roche e se stessa come partecipanti a tali accordi. Una semplice lettura della detta lettera mostra, in realtà, che la ricorrente si è limitata a far presente l'esistenza di indagini negli Stati Uniti contro taluni fabbricanti di vitamine, tra i quali la ricorrente, «a causa di sospetti accordi collusivi nel settore delle vitamine in violazione del diritto sulla concorrenza». Occorre quindi necessariamente constatare che, mediante tale lettera, la ricorrente non ha indicato alla Commissione che esistevano intese illecite nel settore delle vitamine, a cui essa avrebbe partecipato, bensì ha solamente evocato «indagini (...) in corso (...) negli Stati Uniti» e «sospetti accordi collusivi», ciò che non rappresenta affatto una confessione di infrazione da parte sua. Il fatto che la ricorrente abbia altresì precisato di apportare il suo sostegno all'indagine americana e di voler discutere della questione con la Commissione, al pari della Roche, «allo scopo di una cooperazione nell'ambito del programma comunitario di clemenza» non modifica in alcun modo tale constatazione.

508 Ciò precisato, occorre identificare gli elementi di informazione che sono stati forniti dalla ricorrente alla Commissione alla riunione del 17 maggio 1999.

509 È pacifico che non è stato redatto alcun verbale di questa riunione, né il giorno stesso né successivamente, e che la riunione non è stata registrata in modo tale da

poter essere trascritta. La ricorrente denuncia l'omissione da parte della Commissione di queste formalità, senza affermare, tuttavia, di aver effettivamente richiesto all'istituzione di procedervi. Pertanto, non si può addebitare a quest'ultima una simile omissione.

510 Inoltre, nel caso di specie tale omissione, anche ammesso che sia colpevole, di per sé non giustifica l'accoglimento delle pretese della ricorrente.

511 Infatti, emerge chiaramente dalle memorie della ricorrente (v. in particolare punti 180 e 183 dell'atto introduttivo e punti 117 e 120 della replica) che essa sostiene di aver informato la Commissione, in occasione della riunione del 17 maggio 1989:

- a) dell'esistenza di accordi illeciti relativi ad alcuni prodotti vitaminici, tra cui le vitamine A ed E, che interessavano il mercato del SEE;
- b) dei principali partecipanti a tali accordi, tra cui i quattro implicati in quelli relativi alle vitamine A ed E (Roche, BASF, Aventis e Eisai);
- c) della natura di tali accordi, cioè che si trattava di accordi sulla fissazione dei prezzi e sulla ripartizione delle vendite e delle capacità;
- d) del periodo coperto dagli accordi (1989-1999).

- 512 La convenuta non ha contestato la trasmissione da parte della ricorrente di tali elementi in occasione della detta riunione, anche se ritiene che essi non fossero «determinanti» ai sensi della sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione.
- 513 La ricorrente non ha affermato, invece, che a quella stessa riunione i suoi rappresentanti abbiano offerto alla Commissione informazioni specifiche sul funzionamento delle intese denunciate, sulle riunioni tra produttori e sul contenuto preciso di ciò che essi convenivano nell'ambito di tali riunioni. Del resto, dalla dichiarazione Scholz risulta che la riunione è durata solo circa un'ora, durata verosimilmente insufficiente per consentire a due imprese di fornire una descrizione dettagliata delle intese.
- 514 Del resto, si deve osservare che neanche dalla trascrizione, prodotta dalla convenuta, delle note manoscritte che sarebbero state prese a fini interni, durante la detta riunione, dal funzionario responsabile del caso (in prosieguo: le «note manoscritte») risulta che la discussione tenutasi in occasione della riunione del 17 maggio 1999 tra gli agenti della Commissione e i rappresentanti della Roche e della BASF abbia comportato la trasmissione di tali informazioni. Si deve rilevare che la ricorrente, pur essendosi lamentata di non aver ricevuto comunicazione di tale documento nonostante i numerosi solleciti rivolti alla Commissione fin da prima della presentazione del ricorso, non ne ha contestato né la produzione né il contenuto e ha perfino sostenuto che quel documento corrobora, sotto diversi profili, le sue affermazioni in fatto e in diritto a proposito della detta riunione.
- 515 Per di più, le note manoscritte testimoniano del fatto che tale discussione — al di là della fornitura degli elementi ripresi al punto 512 supra — non verteva tanto sulle intese di cui si tratta quanto sulle modalità della cooperazione che le due imprese dovevano fornire. Le note rivelano, in particolare, una certa prudenza osservata dai rappresentanti della Roche e della BASF e la loro riconosciuta riluttanza a fornire alla Commissione elementi di informazione più precisi o documenti prima della conclusione delle azioni collettive (v. punto 481 supra) intentate nei loro confronti negli Stati Uniti. Per quanto riguarda la Roche, dalle note risulta che i suoi rappresentanti avrebbero perfino dichiarato che non disponevano di elementi di fatto e che li avrebbero raccolti presso gli avvocati americani della Roche.

- 516 In ogni caso, non è necessario che il Tribunale dichiari se, come affermato dalla convenuta, la ricorrente abbia manifestato, alla riunione del 17 maggio 1999, la sua indisponibilità a fornire documenti prima della conclusione delle azioni collettive, in quanto ciò che importa è solamente stabilire quali elementi siano stati effettivamente forniti dalla ricorrente in quella riunione e se possano essere considerati o meno «determinanti» per provare l'esistenza delle infrazioni.
- 517 A questo proposito, gli elementi che la ricorrente afferma di aver fornito nel corso della riunione del 17 maggio 1999, quali riportati al punto 511 supra, consentivano sicuramente all'istituzione di formulare richieste di informazioni, o addirittura di disporre verifiche, ma lasciavano praticamente intatto il compito dell'istituzione di ricostruire e di provare i fatti, nonostante l'ammissione di responsabilità della ricorrente, mentre così non era manifestamente nel caso della descrizione circostanziata delle attività illecite relative alle vitamine A ed E fatta dall'Aventis nella sua dichiarazione del 19 maggio 1999.
- 518 Senza che sia necessario procedere all'escussione di testimoni, come richiesto dalla convenuta, sulla presunta indisponibilità della ricorrente a fornire documenti prima della conclusione delle azioni collettive, occorre quindi necessariamente constatare, alla luce delle considerazioni espresse ai punti 492-494 supra, che i detti elementi non possono essere qualificati come «determinanti per provare l'esistenza» delle intese relative alle vitamine A ed E ai sensi della sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione.
- 519 Si deve quindi concludere che la ricorrente non ha dimostrato di aver soddisfatto la condizione richiesta dalla norma citata per quanto riguarda le dette infrazioni.

Se la Commissione abbia indebitamente ritardato l'acquisizione degli elementi di informazione offerti dalla ricorrente

- 520 L'argomento formulato in via subordinata dalla ricorrente secondo cui sarebbe stata la pretesa illegittima della Commissione di ottenere la produzione di prove scritte ad averle impedito di fornire alla riunione del 17 maggio 1999 elementi determinanti per provare le infrazioni relative alle vitamine A ed E (v. punti 472-474 supra) si articola, in sostanza, in due parti. Da un lato, la ricorrente critica il presunto rifiuto della Commissione di accettare prove addizionali proposte dalla BASF nel corso della riunione del 17 maggio 1999 e, in particolare, di procedere entro breve termine all'audizione dei suoi principali dipendenti coinvolti nelle intese. Dall'altro, addebita alla Commissione di non averle fatto presente l'insufficienza delle dichiarazioni orali ai fini dell'applicazione della condizione prevista dalla sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione.
- 521 Dal momento che, come indicato ai punti 495-506 supra, tale condizione può essere eventualmente soddisfatta anche mediante la trasmissione orale di informazioni, la seconda parte dell'argomento presentato in via subordinata dalla ricorrente è priva di oggetto. Nella stessa parte dell'argomentazione la ricorrente cerca anche di far dichiarare che la Commissione era tenuta a segnalarle in ogni caso il carattere insufficiente delle informazioni fornite nel corso della riunione del 17 maggio 1999 ai fini dell'applicazione della condizione di cui alla sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione, per attirare la sua attenzione sulla necessità di integrare tali informazioni senza indugio; a tale proposito occorre rilevare, con la convenuta, che tale obbligo non incombeva all'istituzione. La sezione E, n. 2, della detta comunicazione precisa infatti che «[l]a Commissione valuterà la sussistenza delle condizioni di cui [alle sezioni] B, C o D (...) solo al momento dell'adozione della sua decisione».
- 522 Quanto alla prima parte dell'argomento presentato in via subordinata dalla ricorrente, si deve notare, in via preliminare, che la proposta di un'impresa di mettere i dipendenti a disposizione della Commissione perché testimonino, ammesso che debba essere accettata dall'istituzione, non basta di per sé a consentire

a tale impresa di soddisfare la condizione prevista alla sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione. Questa condizione esige, infatti, che gli elementi determinanti siano effettivamente forniti alla Commissione, mentre non è sufficiente una semplice offerta o un'indicazione della fonte da cui possono essere ottenuti.

523 La ricorrente sostiene, al punto 189 dell'atto introduttivo, che «[l]a Commissione ha rifiutato di accettare prove aggiuntive offerte dalla BASF nel corso della detta riunione», ma non dice che gli agenti della Commissione avrebbero impedito o semplicemente dissuaso i suoi rappresentanti dal fornire, nel corso della riunione, informazioni supplementari che avrebbero potuto rendere determinanti, ai sensi della sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione, gli elementi presentati dalla ricorrente in tale occasione. La ricorrente precisa solamente che l'istituzione ha rifiutato di ricevere testimonianze complementari a breve termine e cita alcuni passi della dichiarazione Scholz che non evocano prove diverse dalle testimonianze proposte. Del resto, la ricorrente non fornisce alcuna precisazione sulla natura delle informazioni supplementari che i suoi rappresentanti sarebbero stati in grado di dare nel corso della riunione e che avrebbero omesso di fornire a causa della presunta richiesta di prove scritte degli agenti della Commissione.

524 Si deve pertanto esaminare se il rifiuto di accogliere tali testimonianze, non contestato dalla convenuta, abbia potuto produrre la conseguenza illegittima che un'altra impresa (Aventis) abbia preceduto la ricorrente nella trasmissione alla Commissione di elementi determinanti per provare l'esistenza delle infrazioni di cui si tratta, con la precisazione che tale rifiuto non può comunque costituire la causa del fatto che la ricorrente non ha fornito elementi determinanti alla riunione del 17 maggio 1999.

525 A questo proposito, senza che sia necessario stabilire se, come sostenuto dalla convenuta, le testimonianze orali proposte dalla ricorrente alla riunione del 17 maggio 1999 esorbitassero dall'ambito dei poteri conferiti alla Commissione dal

regolamento n. 17 e dal regolamento n. 2842/98, si deve considerare che il rifiuto della Commissione di accettare le dette testimonianze non era ingiustificato.

526 Infatti, nulla impediva alla ricorrente di sentire essa stessa i dipendenti interessati e di trasmettere senz'indugio per iscritto alla Commissione le informazioni così ottenute. La ricorrente non aveva del resto bisogno della cooperazione della Commissione per raccogliere informazioni presso i suoi dipendenti, in quanto la Commissione non aveva comunque alcun potere di esigere la loro comparizione per ottenerne la testimonianza. Pertanto, quest'ultima poteva legittimamente invitare la ricorrente a procedere nella detta maniera, per non aggravare inutilmente il carico di lavoro dell'istituzione, in conformità ad un principio di economia e di buona amministrazione. Inoltre tali testimonianze, costituendo, così come la trasmissione di informazioni alla riunione del 17 maggio 1999, una trasmissione orale di informazioni alla Commissione, per le ragioni già esposte al punto 505 supra dovevano essere considerate, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, una modalità di regola meno rapida della trasmissione delle informazioni per iscritto, cosicché non si può addebitare alla Commissione di aver invitato la ricorrente a seguire questa seconda strada.

527 Nel caso di specie, dunque, nulla indica che il fatto che la ricorrente sia stata preceduta dall'Aventis nella trasmissione alla Commissione di elementi determinanti per provare l'esistenza delle intese relative alle vitamine A ed E sia imputabile a un comportamento colpevole dell'istituzione.

Conclusiones

528 Da quanto esposto sopra discende che la ricorrente non ha dimostrato che la Commissione abbia commesso un qualsivoglia errore di valutazione stimando nella Decisione che la BASF non potesse beneficiare della sezione B della comunicazione sulla cooperazione per quanto riguarda le infrazioni relative alle vitamine A ed E in quanto non soddisfaceva la condizione prevista da tale sezione, lett. b).

b) Se la ricorrente soddisfacesse la condizione di cui alla sezione B, lett. e), della comunicazione sulla cooperazione in relazione alle otto infrazioni per le quali le è stata comminata una ammenda

529 Al punto 744 della Decisione, la Commissione ha ritenuto che «Roche e BASF [avessero] agito come istigatori o comunque [avessero] svolto un ruolo determinante nelle attività illecite relative ai mercati delle vitamine A, E, B 2, B 5, C, D 3, del betacarotene e dei carotenoidi, come esposto [ai punti 567-569 e 584]» e ha concluso che, pertanto, nessuna delle due soddisfaceva la condizione di cui alla sezione B, lett. e), della comunicazione sulla cooperazione.

530 Le considerazioni che la ricorrente e la convenuta dedicano nelle loro memorie a tale valutazione della Commissione messa in discussione nell'ambito del presente motivo sono limitate ad un semplice rinvio agli argomenti da esse sollevati nell'ambito dell'analisi del quinto motivo per, rispettivamente, negare e far valere il ruolo di leader o di istigatore della BASF nelle intese, a titolo del quale gli importi di base delle ammende comminatele sono stati maggiorati del 35 % (v. punti 475 e 482 supra).

531 Si deve osservare tuttavia che, nella Decisione (punto 744), la Commissione ha motivato la sua valutazione secondo cui la BASF e la Roche non soddisfacevano la condizione di cui alla sezione B, lett. e), della comunicazione sulla cooperazione facendo riferimento al ruolo di iniziazione o al ruolo determinante di queste imprese nelle infrazioni quale sarebbe descritto ai punti 567-569 e 584 della Decisione, mentre è ai punti 712-718, e senza riferimento ai punti 567-569 e 584, che l'istituzione ha parlato del ruolo di leader e di istigatore della BASF e della Roche come circostanza aggravante.

532 Ora, i punti 567-569 e 584, inseriti nel contesto della descrizione della «natura delle infrazioni del caso di specie», contengono, nella parte in cui riguardano specificamente la ricorrente:

- considerazioni di ordine generale analoghe a quelle dei punti 713-717 (relative al fatto che la Roche e la BASF erano i due principali produttori mondiali di vitamine, al «fronte comune» costituito dalla Roche e dalla BASF nell'ideazione e nell'attuazione degli accordi, e al loro comune obiettivo di ripartire i diversi mercati di vitamine) e altre considerazioni di ordine generale (la Roche e la BASF vendevano una parte importante della loro produzione in forma di premiscele comprendenti più vitamine);
- valutazioni di ordine generale sul ruolo della Roche e della BASF (ad aver «preso l'iniziativa e (...) tratto i vantaggi maggiori» dagli accordi collusivi era la Roche; la BASF «ha assunto un ruolo importante nel seguire la guida» della Roche);
- l'evocazione di circostanze di fatto o di considerazioni legate a circostanze di fatto specificamente evocate («l'effettivo punto di partenza degli accordi per la costituzione di un cartello mondiale è stato lo stesso per le vitamine B 1, B 2, B 5, B 6, C e per l'acido folico (...), ossia la visita dei dirigenti di Roche [e BASF] in Giappone del 30-31 gennaio 1991»; «[c]ongiuntamente [la Roche e la BASF] si sono assicur[at]e l'adesione di Eisai al loro "Club" nel settore della vitamina E»).

533 Invitata, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento, a precisare gli elementi su cui si basa per difendere la fondatezza della sua valutazione secondo cui la BASF non soddisfaceva la condizione di cui alla sezione B, lett. e), della comunicazione sulla cooperazione, la convenuta ha rammentato le diverse

circostanze di fatto, evocate nella Decisione, su cui si impernia la sua difesa contro il quinto motivo e che giustificherebbero l'applicazione alla ricorrente della circostanza aggravante del ruolo di leader e/o di istigatore. Nella sua risposta, invece, ha ommesso qualsiasi riferimento alle considerazioni, valutazioni o circostanze di fatto riportate ai punti 567-569 e 584 della Decisione, a cui il punto 744 rinvia.

534 Occorre quindi necessariamente constatare che la convenuta, dinanzi al Tribunale, apporta una nuova motivazione alla sua valutazione secondo cui la Roche e la BASF avrebbero avuto un ruolo di iniziazione o un ruolo determinante nelle infrazioni del caso di specie. Il Tribunale prenderà in considerazione questa nuova motivazione solo nel caso in cui dovesse constatare l'illegittimità di tale valutazione come motivata nella Decisione e far uso, conseguentemente, del suo sindacato di merito.

535 Si deve osservare che, mentre la sezione B, sub e), della comunicazione sulla cooperazione menziona in particolare il ruolo di iniziazione o il ruolo determinante nell'attività illecita, il punto 2, terzo trattino, degli Orientamenti menziona, quale circostanza aggravante, il ruolo di leader o di istigatore dell'infrazione.

536 Si deve ritenere che i termini rispettivamente utilizzati nelle due disposizioni citate abbiano sostanzialmente la stessa portata. Del resto, invitata a pronunciarsi a questo proposito nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento, la convenuta ha indicato in particolare che le espressioni «ruolo di leader» e «ruolo determinante» sono state utilizzate come sinonimi nell'ambito della Decisione e non ha risposto in senso affermativo al quesito posto dal Tribunale al fine di stabilire se il ruolo della BASF nelle infrazioni del caso di specie potesse essere considerato «determinante» ai sensi della sezione B, sub e), della comunicazione sulla cooperazione anche qualora non potesse essere considerato quello di un leader.

- 537 Ora, al pari di quanto dichiarato ai punti 296-300 supra, le considerazioni di ordine generale esposte al punto 532, primo trattino, supra, non sono sufficienti per dimostrare se la ricorrente abbia svolto un ruolo di istigatore o di leader nelle infrazioni del caso di specie.
- 538 Lo stesso vale per l'affermazione secondo cui la BASF «ha assunto un ruolo importante nel seguire la guida di Roche», la quale sembra indicare che la ricorrente non era tanto un leader quanto un seguace.
- 539 L'osservazione secondo cui «l'effettivo punto di partenza degli accordi per la costituzione di un cartello mondiale è stato lo stesso per le vitamine B 1, B 2, B 5, B 6, C e per l'acido folico (...), ossia la visita dei dirigenti di Roche [e BASF] in Giappone del 30-31 gennaio 1991», poi, non soltanto appare in contraddizione con l'impostazione generale adottata nella Decisione secondo cui vi era un'intesa distinta per ogni prodotto vitaminico, ma è in ogni caso priva di significato nel presente contesto, giacché il fatto che i rappresentanti della Roche e della BASF si siano recati in Giappone nel gennaio 1991 non implica che tali imprese siano state gli istigatori o i leader delle infrazioni relative ai prodotti summenzionati. La ricorrente, peraltro, non ha neanche partecipato alle intese relative alla vitamina B 6 e all'acido folico.
- 540 Infine, per quanto riguarda l'affermazione secondo cui la Roche e la BASF avrebbero congiuntamente ottenuto che l'Eisai si unisse all'intesa relativa alla vitamina E, è già stato constatato al punto 337 supra, da un lato, che nella Decisione la Commissione non vi si è affatto basata per sostenere che la ricorrente aveva svolto un ruolo di istigatore che giustificava l'applicazione di una maggiorazione di ammenda a titolo delle circostanze aggravanti e, dall'altro, che, come risulta dai punti 212 e 234 della Decisione, la Roche si era mossa da sola al fine di un'eventuale adesione dell'Eisai all'intesa.

541 Da quanto precede discende che la motivazione sulla cui base la Commissione ha concluso, nella Decisione, che la ricorrente non soddisfaceva la condizione prevista alla sezione B, lett. e), della comunicazione sulla cooperazione per quanto riguarda tutte le infrazioni del caso di specie è viziata e che la Decisione, sotto questo profilo, è pertanto illegittima.

542 È quindi nell'ambito dell'esercizio della sua competenza di merito conseguente a tale constatazione d'illegittimità che il Tribunale è indotto a prendere in considerazione le circostanze di fatto evocate dalla convenuta dinanzi ad esso al fine di dimostrare che la ricorrente ha svolto un ruolo d'iniziazione o un ruolo determinante — o, in altri termini, un ruolo di istigatore o un ruolo di leader — nelle infrazioni del caso di specie, e che di conseguenza non soddisfaceva la condizione suddetta.

543 Il Tribunale ha già esaminato tali circostanze nell'analisi del quinto motivo (v. punti 304-463 supra), concludendone che esse provano sufficientemente che la ricorrente ha svolto un ruolo di leader nelle infrazioni relative alle vitamine A, E e B 5, mentre non provano sufficientemente che la ricorrente abbia svolto un ruolo di leader o di istigatore nelle infrazioni relative alle vitamine C e D 3, al betacarotene e ai carotenoidi. Peraltro, non è stato affermato né risulta dal fascicolo che la ricorrente abbia costretto altre imprese a partecipare a queste ultime infrazioni.

544 Posto che, come già detto, la ricorrente non contesta nel ricorso in esame il suo ruolo di leader o di istigatore nell'infrazione relativa alla vitamina B 2, si deve pertanto concludere che non soddisfaceva la condizione di cui alla sezione B, lett. e), della comunicazione sulla cooperazione per quanto riguarda le infrazioni relative alle vitamine A, E, B 2 e B 5, mentre soddisfaceva la stessa condizione per quanto riguarda le infrazioni relative alle vitamine C, D 3, al betacarotene e ai carotenoidi.

545 Ne consegue che la ricorrente non può beneficiare della sezione B della detta comunicazione per quanto riguarda le infrazioni relative alle vitamine A, E, B 2 e B 5.

546 Invece, per quanto riguarda le infrazioni relative alle vitamine C, D 3, al betacarotene e ai carotenoidi, spetta al Tribunale, nell'ambito dell'esercizio della sua competenza anche di merito, valutare se la ricorrente soddisfacesse parimenti le altre condizioni cumulative poste dalla sezione B della comunicazione sulla cooperazione al fine dell'eventuale concessione alla ricorrente del beneficio della non imposizione dell'ammenda o di una «notevole riduzione» dell'importo dell'ammenda a titolo della stessa sezione.

c) Se la ricorrente soddisfacesse le condizioni previste dalla sezione B, lett. a)-d), della comunicazione sulla cooperazione per quanto riguarda le infrazioni relative alle vitamine C, D 3, al betacarotene e ai carotenoidi

Sulle condizioni sub a), c) e d)

547 La condizione prevista alla sezione B, lett. c), della comunicazione sulla cooperazione appare manifestamente soddisfatta, per ciascuna delle infrazioni relative alle vitamine C e D 3, al betacarotene e ai carotenoidi, sulla base delle informazioni sulla durata delle stesse contenute nella Decisione. In particolare emerge dall'art. 1, n. 2, lett. b), del dispositivo della Decisione che le dette quattro infrazioni erano già tutte cessate entro il dicembre 1998, vale a dire prima della cooperazione prestata dalla ricorrente nelle indagini della Commissione.

548 Per quanto riguarda le condizioni sub a) e d) della detta sezione, la convenuta, nell'ambito dell'esecuzione delle misure di organizzazione del procedimento disposte dal Tribunale, ha dichiarato che la ricorrente le soddisfaceva con riferimento alle quattro infrazioni interessate. Nessun elemento del fascicolo giustifica che il Tribunale si discosti da tale valutazione.

Sulla condizione sub b)

549 Per quanto riguarda, infine, la condizione prevista dalla sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione, occorre ricordare che, al punto 743, prima frase, della Decisione, la Commissione ha ritenuto che «Roche e BASF, mettendo a disposizione della Commissione stessa il materiale più importante tra il 2 giugno 1999 e il 30 luglio 1999, [fossero] state le prime a fornirle la prova decisiva dell'esistenza di accordi di cartello nei mercati delle vitamine B 2, B 5, C, D 3, del betacarotene e dei carotenoidi». La formulazione di questa frase non consente di capire se la Commissione abbia ritenuto che la Roche e la BASF soddisfacessero congiuntamente la condizione prevista dalla sezione B, lett. b), per ciascuna delle infrazioni menzionate. Del resto tale frase è solo volta a giustificare la conclusione formulata al punto 745, prima frase, secondo cui alle altre imprese era impedito di soddisfare questa condizione.

550 Ora, stante il tenore letterale della sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione, che mira a ricompensare mediante una riduzione d'imposta molto considerevole solo l'impresa che sia stata realmente la «prima» a fornire elementi determinanti (v., in questo senso, sentenza 15 giugno 2005, Tokai Carbon e a./ Commissione, punto 70 supra, punto 365), non si può sostenere che la Roche e la BASF soddisfacessero congiuntamente la condizione di cui alla sezione B, lett. b), per ciascuna delle infrazioni relative alle vitamine C e D 3, al betacarotene e ai carotenoidi, in quanto dal fascicolo emerge che esse non possono avere fornito tali elementi in pari data.

- 551 Infatti, da un lato, com'è stato dichiarato ai punti 517 e 518 supra per quanto riguarda le infrazioni relative alle vitamine A ed E, sulla base di considerazioni che sono pertinenti anche per quanto riguarda le altre infrazioni del caso di specie, alla riunione del 17 maggio 1999 presso la Commissione, a cui la Roche e la BASF hanno partecipato insieme, queste non hanno fornito elementi determinanti per provare infrazioni. Dall'altro, dal fascicolo risulta che, nel periodo tra il 2 giugno e il 30 luglio 1999, di cui al punto 743 della Decisione, la BASF e la Roche non hanno mai trasmesso elementi di informazione in pari data.
- 552 Spetta pertanto al Tribunale verificare, nell'esercizio della sua competenza di merito, chi sia stata, tra la ricorrente e la Roche, la prima a fornire elementi determinanti per provare l'esistenza delle infrazioni relative alle vitamine C, D 3, al betacarotene e ai carotenoidi.

— Infrazione relativa alla vitamina D 3

- 553 Dal fascicolo risulta che il solo contributo sull'infrazione relativa alla vitamina D 3 che la BASF abbia trasmesso alla Commissione in seguito alla riunione del 17 maggio 1999 presso l'istituzione è contenuto nella sua dichiarazione del 15 giugno 1999, ricevuta dalla Commissione lo stesso giorno. Tale contributo consiste nell'identificazione della durata dell'infrazione (dal 1993 al 1997) e in ulteriori 16 righe, delle quali solo nove dedicate all'intesa, da cui emergono, al di là della detta durata, solamente i partecipanti all'intesa e l'«idea generale» dell'intesa, cioè quella della non espansione delle quote di mercato. Sono riportati i nomi di tre rappresentanti delle tre imprese coinvolte, ma non vi è alcuna informazione su fatti concreti che possano essere considerati costitutivi dell'infrazione. Del resto, la descrizione dei fatti relativi a tale intesa contenuta ai punti 459-483 della Decisione si fonda essenzialmente sugli elementi forniti dalla Roche e soprattutto dalla Solvay.

554 Occorre pertanto necessariamente constatare che la ricorrente non ha dimostrato di avere fornito alla Commissione, nel corso del procedimento amministrativo, elementi determinanti per provare l'esistenza dell'infrazione relativa alla vitamina D 3.

555 Si deve quindi concludere che, per quanto riguarda quest'infrazione, la ricorrente non soddisfaceva la condizione di cui alla sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione e non può dunque avvalersi della detta sezione.

— Infrazioni relative alla vitamina C, al betacarotene e ai carotenoidi

556 Si deve rilevare che, dopo la riunione del 17 maggio 1999, la ricorrente ha scritto una prima volta alla Commissione con lettera del 21 maggio 1999, ricevuta dall'istituzione lo stesso giorno, per trasmetterle, come convenuto nel corso della detta riunione, una copia della transazione giudiziale (v. punto 468 supra) da essa formalizzata il 20 maggio 1999 con il Ministero della Giustizia degli Stati Uniti, oltre a una nota informativa ad essa afferente.

557 Mediante tale documentazione, tuttavia, la ricorrente non ha fornito alla Commissione elementi determinanti per provare l'esistenza delle intese relative, in particolare, alla vitamina C, al betacarotene e ai carotenoidi.

558 Infatti, da un lato, la lettera del 21 maggio 1999 si limita ad annunciare che la BASF aveva cominciato a preparare una relazione esaustiva sulle azioni che incidevano sul mercato europeo e che avrebbe ripreso i contatti con la Commissione una volta ultimata tale relazione. D'altro lato, la transazione giudiziale e la sua nota informativa — anche volendole prendere in considerazione nel presente contesto nonostante la pubblicità data al loro contenuto dal Ministero della Giustizia degli

Stati Uniti sin dal 20 maggio 1999, attestata dai comunicati stampa prodotti negli allegati D.4 e D.5 della controreplica — fanno emergere, in relazione alle azioni collusive perseguite, solo la loro natura, il periodo e i prodotti vitaminici interessati (tra i quali non figuravano comunque i carotenoidi), oltre, indirettamente, ai nomi di alcuni dipendenti della BASF coinvolti, senza tuttavia indicare il minimo fatto concreto costitutivo di un'infrazione.

559 Per contro si deve considerare che, con il suo contributo successivo, cioè la dichiarazione del 15 giugno 1999, la ricorrente ha fornito all'istituzione elementi determinanti per provare l'esistenza delle intese relative in particolare alla vitamina C, al betacarotene e ai carotenoidi, in quanto tali elementi vertevano non solamente sui membri, sulla natura e sulla durata delle infrazioni, bensì anche su fatti concreti costituenti infrazione.

560 Infatti, per quanto riguarda l'intesa relativa alla vitamina C, tale dichiarazione identifica — oltre ai membri dell'intesa e al periodo interessato dall'infrazione — un certo numero di incontri, il luogo delle riunioni e i relativi partecipanti, contiene una descrizione dell'evoluzione dell'intesa e un'indicazione precisa del contenuto delle discussioni avutesi nel corso delle varie riunioni catalogate (con i dati sulle quote attribuite), facendone anche emergere l'opposizione tra la Takeda e i produttori europei.

561 Per quanto riguarda le intese relative al betacarotene e ai carotenoidi, gli elementi forniti con la dichiarazione della BASF del 15 giugno 1999 consistono, per ciascuna delle due infrazioni, in una descrizione generale dell'intesa, con precisazioni in particolare sui membri e la durata dell'intesa, la situazione del mercato al momento della creazione dell'intesa, le motivazioni delle parti, la data, il luogo e i partecipanti alla riunione di fondazione dell'intesa, l'accordo intervenuto in tale occasione sulle quote di vendita (con precisazioni numeriche sulle quote attribuite), la frequenza, il luogo, l'oggetto sommario e i partecipanti alle riunioni successive.

- 562 Il carattere volontario della trasmissione di tutti questi elementi alla Commissione non è contestato dalla convenuta e non potrebbe del resto esserlo, a dispetto della richiesta di informazioni del 26 maggio 1999 dalla Commissione rivolta alla ricorrente. Infatti, la dichiarazione della BASF del 15 giugno 1999 faceva seguito a quanto era stato annunciato dalla stessa alla riunione del 17 maggio 1999, nel corso della quale era già stata evocata l'esistenza di intese che interessavano in particolare i mercati della vitamina C e del betacarotene. Inoltre, la richiesta di informazioni della Commissione del 26 maggio 1999 non verteva sull'intesa relativa ai carotenoidi. Com'è stato descritto al punto 556 supra, nella lettera alla Commissione del 21 maggio 1999, la BASF confermava del resto di avere cominciato a preparare una relazione completa sulle infrazioni che incidevano sul mercato europeo e che avrebbe ripreso i contatti con la Commissione una volta ultimata tale relazione.
- 563 Dal fascicolo risulta, inoltre, che l'unico contributo della Roche successivo alla riunione del 17 maggio 1999 che sia stato trasmesso alla Commissione prima del 15 luglio 1999 è la dichiarazione della Roche del 2 giugno 1999, pervenuta alla Commissione il 4 giugno 1999.
- 564 Tale dichiarazione, di cui una versione non riservata è stata versata agli atti dalla convenuta nell'ambito dell'esecuzione delle misure di organizzazione del procedimento disposta dal Tribunale all'udienza, verte solamente sulle infrazioni relative alle vitamine A, E e C.
- 565 Pertanto, poiché la dichiarazione della Roche del 2 giugno 1999 non contiene alcun elemento relativo alle intese sul betacarotene e sui carotenoidi, occorre constatare che la ricorrente, con la sua dichiarazione del 15 giugno 1999, è stata effettivamente la prima a fornire elementi determinanti per provare l'esistenza di tali intese. Essa soddisfaceva, quindi, per quanto riguarda le infrazioni relative a questi due prodotti, anche la condizione di cui alla sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione.

- 566 Ne consegue che alla ricorrente, come da essa sostenuto, doveva essere accordato il beneficio dell'applicazione della detta sezione per quelle infrazioni.
- 567 Per quanto riguarda l'infrazione relativa alla vitamina C, invece, si impone una conclusione contraria, giacché si deve constatare, alla luce della versione non riservata della dichiarazione della Roche del 2 giugno 1999 prodotta dalla convenuta, che la Roche, con tale dichiarazione, è stata la prima a fornire elementi determinanti per provare l'esistenza dell'intesa relativa a quella vitamina.
- 568 Infatti, anche se, per quanto riguarda quell'intesa, la detta dichiarazione della Roche contiene un numero di informazioni certamente più limitato di quello contenuto nella dichiarazione della BASF del 15 giugno 1999, rimane il fatto che anch'essa identifica un certo numero di riunioni, il luogo e i partecipanti delle stesse, con l'indicazione, seppure molto sommaria, dell'oggetto delle riunioni. Ebbene, tenendo presente che la nozione di elementi determinanti non può essere interpretata come riferita ad elementi di per sé sufficienti a provare l'infrazione (v. punto 492 supra), si deve considerare che la Roche, avendo riportato mediante quella dichiarazione precisi elementi di fatto costituenti infrazione, è stata la prima impresa a fornire elementi determinanti ai sensi della sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione per quanto riguarda l'infrazione relativa alla vitamina C.
- 569 Occorre sottolineare che la ricorrente stessa, nelle osservazioni sulla documentazione prodotta dalla convenuta successivamente all'udienza e relativa alla cooperazione della Roche, considerando in via subordinata l'ipotesi che il Tribunale non dovesse accogliere la sua tesi principale secondo cui la Roche e la BASF avevano fornito congiuntamente elementi determinanti alla riunione del 17 maggio 1999, non ha incluso l'intesa relativa alla vitamina C tra le intese per cui essa dovrebbe essere considerata la prima ad aver fornito elementi determinanti, in quanto la detta

intesa era già coperta dalla dichiarazione della Roche del 2 giugno 1999. La ricorrente non contesta il carattere volontario della cooperazione fornita dalla Roche con quella dichiarazione, il quale, per le stesse ragioni evocate al punto 562 supra riguardo alla dichiarazione della BASF del 15 giugno 1999, non è del resto pregiudicato dalla richiesta di informazioni della Commissione del 26 maggio 1999 rivolta alla Roche.

570 Conseguentemente, poiché la ricorrente non soddisfa la condizione di cui alla sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione per quanto riguarda l'infrazione relativa alla vitamina C, non può avvalersi di tale sezione per quest'infrazione.

d) Applicazione alla ricorrente della sezione B della comunicazione sulla cooperazione per quanto riguarda le infrazioni relative al betacarotene e ai carotenoidi

571 Al fine di assicurare la tutela del legittimo affidamento che la sezione B della comunicazione sulla cooperazione abbia eventualmente suscitato in capo alla ricorrente, spetta al Tribunale, nell'ambito dell'esercizio della sua competenza di merito, determinare il livello adeguato della riduzione dell'ammenda che dev'essere concessa alla ricorrente, a titolo della detta sezione, per le infrazioni relative al betacarotene e ai carotenoidi (v., in questo senso, sentenze del Tribunale Tate & Lyle e a./Commissione, punto 190 supra, punti 162-166; ABB Asea Brown Boveri/Commissione, punto 192 supra, punti 244, 245, 260 e 261; 9 luglio 2003, causa T-230/00, Daesang e Sewon/Commissione, Racc. pag. II-2733, punti 144 e 145, e 29 aprile 2004, Tokai Carbon e a./Commissione, punto 131 supra, punti 416-418, 440 e 455).

572 A questo proposito, il Tribunale rileva che la ricorrente ha stabilito i primi contatti con la Commissione molto dopo che era stata svolta un'indagine dalle autorità antitrust degli Stati Uniti sui comportamenti collusivi nel settore delle vitamine e poco prima della conclusione della transazione giudiziale. La cooperazione della BASF, quindi, benché volontaria — in quanto non è stata la conseguenza dell'esercizio dei poteri di indagine della Commissione nei confronti della ricorrente —, è stata tuttavia fornita sotto la pressione generata dalla conclusione della transazione giudiziale e dal rischio di una conseguente azione della Commissione. Se è vero che — contrariamente ai comportamenti collusivi relativi al betacarotene, chiaramente interessati dall'indagine americana come risulta dalle pagine 3 e 4 della nota informativa a corredo della transazione giudiziale —, i comportamenti collusivi relativi ai carotenoidi non avevano attirato l'attenzione del Ministero della Giustizia degli Stati Uniti, la loro identificazione nell'ambito di un'eventuale indagine della Commissione, stimolata dalla conclusione e dalla divulgazione della transazione giudiziale, non poteva certamente essere esclusa.

573 Inoltre, per le due infrazioni di cui si tratta, occorre tener presente che, se il ruolo della BASF non era tale da impedirle di soddisfare la condizione di cui alla sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione, la sua importanza, nell'ambito di un'intesa formata solo da due imprese, permane evidente. Inoltre, il ruolo attivo della BASF in tali infrazioni emerge in particolare dal fatto che essa procedeva ad acquisti compensativi presso la Roche quando era stato constatato che aveva superato la quota globale attribuita per il betacarotene (v. pagine 15 e 16 della dichiarazione della BASF del 15 giugno 1999 e punto 521 della Decisione) e dal fatto che era riuscita a negoziare con la Roche il suo ingresso nel segmento dell'astaxantina, un carotenoide rosa (v. pagine 16 e 17 della dichiarazione della BASF del 15 giugno 1999 e punti 525 e 527 della Decisione).

574 Alla luce di queste circostanze, il Tribunale ritiene adeguato concedere alla ricorrente, a titolo della sezione B della comunicazione sulla cooperazione, una riduzione del 75 % dell'importo, calcolato prima dell'applicazione della detta

comunicazione, delle ammende comminatele per le infrazioni relative al betacarotene e ai carotenoidi.

e) Conclusione sul sesto motivo

575 A seguito dell'esame del presente motivo e dell'esercizio del sindacato di merito del Tribunale a cui tale esame ha condotto, occorre, da un lato, confermare l'esclusione della ricorrente dal beneficio della sezione B della comunicazione sulla cooperazione per quanto riguarda le infrazioni relative alle vitamine A, E, B 2, B 5, C e D 3 e, dall'altro, concedere alla ricorrente, a titolo della stessa sezione, una riduzione del 75 % dell'importo, calcolato prima dell'applicazione della detta comunicazione, delle ammende comminatele per le infrazioni relative al betacarotene e ai carotenoidi.

F — Sul settimo motivo, relativo, indipendentemente dalla comunicazione sulla cooperazione, all'insufficienza della riduzione dell'importo delle ammende concessa alla ricorrente a titolo della sua cooperazione

1. *Argomenti delle parti*

576 La ricorrente addebita alla Commissione di non averle concesso, indipendentemente dalla comunicazione sulla cooperazione, una maggiore riduzione dell'importo dell'ammenda a titolo della sua cooperazione — a suo dire esemplare in quanto precoce, completa e continua — nell'ambito dell'indagine della Commissione.

577 In questo senso sottolinea di essere stata la prima impresa ad offrire la propria cooperazione prima dell'inizio dell'indagine della Commissione e di aver pienamente cooperato con questa durante tutta l'indagine, offrendo in particolare

di mettere a sua disposizione, a breve termine, taluni quadri superiori della BASF, fornendo una relazione dettagliata e completa sull'attività illecita oltre che spiegazioni e informazioni utili approfondite e anche non richieste, inviando alla Commissione relazioni meticolosamente redatte che formerebbero la base per gran parte della Decisione. La rilevanza delle prove fornite dalla BASF sarebbe riconosciuta in diversi punti nella Decisione, che ammetterebbe esplicitamente, al punto 745, che sono state determinanti per la dimostrazione delle infrazioni relative alle vitamine A, E, B 2, B 5, C e D 3, al betacarotene e ai carotenoidi. Inoltre, la ricorrente fa presente di essere andata ben oltre quanto prescritto dalle sezioni B e C della comunicazione sulla cooperazione, avendo assunto l'iniziativa senza precedenti di licenziare numerosi quadri superiori direttamente responsabili dell'intesa e di aver attuato programmi aggiuntivi al fine di rispettare e prendere conoscenza della normativa antitrust al di là degli sforzi, a suo dire già considerevoli, profusi precedentemente in tale settore.

578 Ricorda che il Tribunale gode di una competenza illimitata per modificare l'importo delle ammende e non è vincolato agli Orientamenti o alla comunicazione sulla cooperazione, e fa riferimento, a questo proposito, alla sentenza Tate & Lyle e a./ Commissione, punto 190 supra (punto 163). Fa notare, in particolare, che, in quella sentenza (punto 165), il Tribunale ha dichiarato che la riduzione del 50 % dell'ammenda che sarebbe stata inflitta in mancanza di collaborazione, accordata alla Tate & Lyle, non era sufficiente alla luce dell'importanza e del carattere continuo e completo della cooperazione da questa offerta, e di aver concesso una riduzione del 60 % nonostante la rilevanza del ruolo ricoperto nell'intesa dalla Tate & Lyle ed alcune carenze nella cooperazione. La ricorrente invita quindi il Tribunale ad esercitare il proprio potere discrezionale per ridurre ulteriormente, a titolo della cooperazione da essa fornita alla Commissione, l'importo delle ammende comminatele.

579 La convenuta considera che la richiesta della ricorrente volta ad ottenere una riduzione delle ammende superiore al 50 % al di fuori dell'ambito di applicazione della comunicazione sulla cooperazione è priva di fondamento, intanto perché la Decisione ha già preso in considerazione il comportamento della ricorrente

accordandole una riduzione in applicazione della sezione D della detta comunicazione e, poi, perché la ricorrente non merita in ogni caso una riduzione delle ammende al di fuori dell'ambito di applicazione della detta comunicazione.

2. *Giudizio del Tribunale*

580 Ai sensi della sezione A, n. 3, prima frase, della comunicazione sulla cooperazione, questa «definisce le condizioni alle quali le imprese che cooperano con la Commissione nel corso delle sue indagini relative ad un'intesa potranno evitare l'imposizione di ammende che altrimenti sarebbero loro inflitte, o beneficiare di riduzioni del loro ammontare». La sezione D, n. 1, della comunicazione prevede, dunque, a beneficio dell'impresa interessata, una riduzione dal 10% al 50% dell'ammontare «dell'ammenda che le sarebbe stata inflitta in assenza di cooperazione».

581 La ricorrente, a cui è stata concessa, per tutte le infrazioni per le quali le è stata comminata un'ammenda, una riduzione del 50% a titolo della sezione D della comunicazione sulla cooperazione, invita, in sostanza, il Tribunale a valutare e a ricompensare la sua cooperazione prescindendo dalle disposizioni della detta comunicazione, che non vincolerebbe il Tribunale.

582 A questo proposito si deve rilevare che il controllo che il Tribunale è chiamato ad esercitare su una decisione con cui la Commissione constati una violazione dell'art. 81 CE e dell'art. 53 dell'Accordo SEE e infligge delle ammende è limitato alla legittimità della decisione stessa, giacché la competenza anche di merito di cui il Tribunale dispone ai sensi dell'art. 229 CE e dell'art. 17 del regolamento n. 17 può essere esercitata, ove necessario, solo in seguito alla constatazione di un'illegittimità che vizi la decisione e di cui l'impresa interessata si sia lamentata nel ricorso, e al

fine di porre rimedio alle conseguenze di tale illegittimità sulla determinazione dell'importo dell'ammenda comminata, eventualmente mediante la sua soppressione o la sua riforma.

583 Nel caso di specie, con il motivo in esame la ricorrente non addebita alla Commissione di aver agito illegittimamente nel valutare, sotto il profilo della comunicazione sulla cooperazione, la sua cooperazione all'indagine amministrativa, né eccepisce l'illegittimità di tale comunicazione di cui è pacifico che la Commissione ha fatto applicazione nei suoi confronti.

584 Peraltro, la ricorrente non può ricavare alcun argomento dalla sentenza Tate & Lyle e a./Commissione, punto 190 supra. Infatti, se in tale sentenza il Tribunale (v. punti 157-165) ha effettivamente dichiarato che la riduzione del 50 % dell'importo dell'ammenda concessa alla Tate & Lyle dalla Commissione non era sufficiente, stante la sua rilevanza e il carattere continuo e completo della cooperazione offerta da quest'impresa, e che occorreva portare la percentuale della riduzione al 60 %, è a causa di un errore commesso dalla Commissione nell'applicazione della condizione prevista dalla sezione B, lett. d), di tale comunicazione. Quella sentenza, che constatava che l'ampiezza della cooperazione fornita dall'impresa interessata non era stata correttamente valutata dalla Commissione in rapporto alla comunicazione sulla cooperazione, non può essere quindi considerata in alcun modo come un precedente in cui il Tribunale sia andato oltre la portata della comunicazione per valutare e ricompensare a suo piacimento la cooperazione dell'impresa.

585 Occorre osservare, tuttavia, che la possibilità di accordare ad un'impresa che abbia cooperato con la Commissione nel corso di un procedimento per violazione delle regole sulla concorrenza una riduzione dell'ammenda al di là dell'area delimitata dalla comunicazione sulla cooperazione è riconosciuta dagli Orientamenti, il cui punto 3, sesto trattino, prevede che sia presa in considerazione, quale circostanza

attenuante, la «collaborazione effettiva dell'impresa alla procedura, al di là del campo di applicazione della [comunicazione sulla cooperazione]».

586 Ora, anche supponendo che il presente motivo possa essere interpretato, nonostante non venga esplicitamente invocato il punto 3, sesto trattino, degli Orientamenti, come diretto a far dichiarare che la Commissione avrebbe dovuto concedere alla ricorrente un'ulteriore riduzione di ammenda a titolo di tale disposizione, si deve constatare che le infrazioni del caso di specie rientrano effettivamente nell'ambito di applicazione della comunicazione sulla cooperazione, la cui sezione A, n. 1, primo comma, si riferisce alle intese segrete volte alla fissazione dei prezzi, delle quote di produzione o di vendita, oppure alla ripartizione dei mercati o al divieto di importazione o di esportazione. Quindi, la ricorrente non può validamente addebitare alla Commissione di non aver preso in considerazione il grado della sua cooperazione come circostanza attenuante al di fuori dell'ambito giuridico della comunicazione sulla cooperazione (v., in questo senso, sentenza HFB e a./Commissione, punto 227 supra, punti 609 e 610, confermata, in seguito a impugnazione, in particolare su questo punto, dalla sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione, punto 48 supra, punti 380-382).

587 Del resto, tale censura non potrebbe essere mossa alla Commissione anche se si dovesse ammettere che una cooperazione ad un'indagine sulle intese orizzontali per la fissazione dei prezzi e la ripartizione delle vendite debba essere ricompensata a titolo del punto 3, sesto trattino, degli Orientamenti.

588 Infatti, in tale ipotesi, una riduzione a titolo di quella disposizione presupporrebbe necessariamente che la cooperazione di cui si tratta non possa essere ricompensata nell'ambito della comunicazione sulla cooperazione e che sia stata effettiva, cioè che abbia agevolato il compito della Commissione che consiste nell'accertare e nel reprimere infrazioni alle regole comunitarie sulla concorrenza (sentenze Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Commissione, punto 269 supra, punto 300, e Mannesmannröhren-Werke/Commissione, punto 95 supra, punto 308).

589 La ricorrente invoca nel caso di specie, da un lato, circostanze — le relazioni, le spiegazioni e le prove fornite nel corso del procedimento — che le sono già valse, come fa notare giustamente la convenuta, la riduzione massima che possa essere accordata a titolo della sezione D della comunicazione sulla cooperazione (50%) e, dall'altro, circostanze — il licenziamento di numerosi quadri superiori direttamente coinvolti nelle intese e l'attuazione di programmi aggiuntivi al fine di rispettare e prendere conoscenza della normativa antitrust — che non erano tali da agevolare il compito della Commissione di constatare e reprimere le infrazioni di cui si tratta. Peraltro, non può rivestire alcun significato particolare la proposta presentata alla Commissione di mettere a sua disposizione alcuni quadri superiori per ottenerne una testimonianza, in quanto si può considerare che gli elementi di informazione che questi avrebbero potuto fornire alla Commissione in tale contesto sono stati o, in ogni caso, avrebbero potuto essere integrati dalla ricorrente nelle relazioni da essa trasmesse all'istituzione nel corso del procedimento.

590 Conseguentemente, il presente motivo deve essere respinto.

G — Sull'ottavo motivo, relativo a una violazione del segreto professionale e del principio di buona amministrazione

1. Argomenti delle parti

591 La ricorrente fa valere che la Commissione ha violato il suo obbligo relativo al segreto professionale, sancito all'art. 287 CE, e il suo dovere di buona amministrazione rivelando alla stampa prima dell'adozione della Decisione parti importanti della Decisione sull'ammenda globale comminata alla BASF. Infatti, un resoconto estremamente preciso in cui si citava l'ammenda record che sarebbe stata inflitta alla BASF sarebbe stato pubblicato sul *Financial Times* la mattina del 21 novembre 2001, cioè prima della riunione del collegio dei commissari. Lo stesso

articolo sarebbe stato pubblicato sul sito web del *Financial Times* il giorno precedente. Altri articoli simili sarebbero stati pubblicati tra il 20 e il 21 novembre 2001.

592 La ricorrente ricorda che il Tribunale, nella sentenza 6 luglio 2000, causa T-62/98, Volkswagen/Commissione (Racc. pag. II-2707, punto 281), ha dichiarato che, in procedimenti che possono sfociare in una condanna, la natura e l'entità della sanzione proposta sono per natura coperte dal segreto professionale finché la sanzione non sia stata definitivamente approvata e pronunciata. La ricorrente aggiunge che, a' termini della stessa sentenza, tale principio deriva, in particolare, dalla necessità di tutelare la reputazione e la dignità dell'interessato finché non sia stato condannato e non coincide soltanto con l'obbligo di rispettare il segreto professionale, ma altresì con il dovere di buona amministrazione.

593 La ricorrente ricorda che, secondo la giurisprudenza, una divulgazione prematura dell'ammenda può comportare l'annullamento della decisione di cui trattasi se si dimostra che, in mancanza di tale irregolarità, la suddetta decisione avrebbe avuto un contenuto diverso (sentenza Suiker Unie e a./Commissione, punto 80 supra, punto 91; sentenze del Tribunale 7 luglio 1994, causa T-43/92, Dunlop Slazenger/Commissione, Racc. pag. II-441, punto 29, e Volkswagen/Commissione, punto 592 supra, punto 283). Tuttavia, nel caso di specie, pretendere dalla ricorrente una tale prova significherebbe imporle un onere non ragionevole, in quanto essa non era presente alla riunione dei commissari e non ha accesso ai verbali o ai documenti che riassumono le discussioni tenutesi in occasione di quella riunione. La ricorrente sostiene quindi che è più adeguato — onde evitare di privare di qualsiasi efficacia la giurisprudenza della Corte e del Tribunale a questo proposito e, in ultima analisi, anche l'art. 287 CE e il dovere di buona amministrazione che incombe alla Commissione — obbligare la Commissione a provare che il processo decisionale non è stato in alcun modo influenzato dalle rivelazioni premature alla stampa.

594 In ogni caso, la divulgazione prematura di informazioni precise sull'ammenda globale che doveva essere comminata alla BASF costituirebbe un vizio di procedura che avrebbe avuto l'effetto di impedire al collegio dei commissari di valutare adeguatamente e indipendentemente la questione. Infatti, secondo la ricorrente, tale divulgazione avrebbe reso molto difficile al collegio dei commissari l'adozione di un'ammenda inferiore, in quanto una modifica dell'importo dell'ammenda avrebbe richiesto spiegazioni e avrebbe costituito fonte d'imbarazzo per il loro collega preposto alla concorrenza.

595 La convenuta, in primo luogo, fa osservare che gli estratti degli articoli di diversi giornali pubblicati su Internet, che la ricorrente ha versato agli atti, non dimostrano affatto che i passi della Decisione relativi alla ricorrente siano stati pubblicati prematuramente. I detti estratti, a suo avviso, fornivano una semplice indicazione approssimativa dell'importo finale dell'ammenda globale comminata ai due principali produttori, la Roche e la BASF.

596 In secondo luogo, la convenuta sostiene che spetta alla ricorrente dimostrare, conformemente alla posizione assunta dal Tribunale nella sentenza Volkswagen/ Commissione, punto 592 supra (punto 283), che il contenuto della Decisione sarebbe stato diverso se non vi fosse stata divulgazione di informazioni alla stampa. Orbene, la ricorrente non dimostrerebbe che il processo decisionale della Commissione sia stato influenzato nel caso di specie dal fatto che prima dell'adozione della Decisione sono state pubblicate indicazioni vaghe sull'importo dell'ammenda.

597 Nella replica, la ricorrente fa osservare che gli articoli di giornale allegati all'atto introduttivo sono curiosamente simili e coerenti nel loro resoconto sull'ammenda globale che le sarebbe stata comminata e hanno avuto l'effetto di rendere pubblica l'ammenda prima dell'adozione della Decisione. Gli articoli, per la maggior parte,

menzionerebbero un'ammenda di «quasi EUR 300 milioni» e un articolo menzionerebbe addirittura l'importo di EUR 296 milioni.

598 Nella controreplica, la convenuta eccepisce che, nella replica, la ricorrente asserisce per la prima volta che è la divulgazione alla stampa dell'ammenda prevista a costituire una violazione dell'art. 287 CE e non, come sostenuto nell'atto introduttivo, la divulgazione di parti o passi importanti della Decisione. La convenuta ritiene che tale asserzione, potendo essere considerata un nuovo motivo di diritto, debba essere dichiarata irricevibile in virtù dell'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura.

599 Nel merito, la convenuta sostiene in particolare che la ricorrente non è stata in grado di dimostrare che le informazioni sulle ammende pubblicate sulla stampa provenissero, come da essa affermato, dalla Commissione, mentre per le informazioni prematuramente divulgate nella causa conclusasi con sentenza 6 luglio 2000, Volkswagen/Commissione, punto 592 supra, tale origine era pacifica.

2. *Giudizio del Tribunale*

600 In via preliminare si deve respingere, in quanto manifestamente infondata, l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla convenuta, ai sensi dell'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura, contro l'argomento della ricorrente secondo cui la divulgazione alla stampa dell'importo dell'ammenda globale prevista costituirebbe una violazione dell'art. 287 CE.

- 601 Contrariamente a quanto sostenuto dalla convenuta, quest'argomento non è stato sollevato per la prima volta nella replica della ricorrente. Vero è che, nell'atto introduttivo, la ricorrente, a tratti (punti 204 e 205), ha fatto menzione della divulgazione di «parti» della Decisione sull'ammenda comminata alla BASF. Tuttavia, è patente, alla lettura dei punti 204-208 dell'atto introduttivo, che, nel presente motivo, la ricorrente si riferiva non tanto alla riproduzione di passi della Decisione quanto all'indicazione dell'importo dell'ammenda globale comminatale [v., a questo proposito, in particolare, il titolo del presente motivo che precede il punto 204, «La rivelazione alla stampa, ad opera della Commissione, dell'ammenda comminata alla BASF», il sottotitolo che precede il punto 205, «La stampa era in possesso di dettagli precisi sull'ammenda comminata alla BASF (...)», e la prima frase del punto 207, «La rivelazione di dettagli precisi sull'ammenda "record" che doveva essere comminata alla BASF (...)»].
- 602 Nel merito, risulta quindi anche che è inconferente l'osservazione della convenuta secondo cui gli estratti degli articoli prodotti dalla ricorrente non dimostrano la pubblicazione prematura di passi della Decisione relativi alla ricorrente, bensì solamente la pubblicazione di un'indicazione approssimativa dell'importo finale delle ammende comminate alla ricorrente.
- 603 Poiché la convenuta non contesta veramente il fatto della divulgazione prematura della prevista irrogazione di un'ammenda alla BASF e, con un grado molto alto di precisione, dell'importo previsto dell'ammenda globale, occorre esaminare quali siano le conseguenze da collegare a tale circostanza.
- 604 Occorre ricordare che, in procedimenti contraddittori che possono sfociare in una condanna, la natura e l'entità della sanzione proposta sono per natura coperte dal segreto professionale finché la sanzione non sia stata definitivamente approvata e pronunciata. Tale principio deriva, in particolare, dalla necessità di tutelare la reputazione e la dignità dell'interessato finché non sia stato condannato. Peraltro, il dovere della Commissione di non diffondere alla stampa informazioni sull'esatta

sanzione prevista non coincide soltanto con il suo obbligo di rispettare il segreto professionale, ma altresì con il suo dovere di buona amministrazione (sentenza 6 luglio 2000, Volkswagen/Commissione, punto 592 supra, punto 281, confermata, in seguito a impugnazione, dalla sentenza 18 settembre 2003, Volkswagen/Commissione, punto 394 supra).

605 Ora, nel caso di specie, non è stato dimostrato che i servizi della Commissione siano responsabili della fuga di informazioni di cui testimoniano gli articoli di giornale ai quali la ricorrente fa riferimento. Del resto, l'origine della fuga di notizie non può essere presunta.

606 In ogni caso, anche supponendo che i servizi della Commissione siano responsabili della fuga di notizie, una tale irregolarità, secondo una giurisprudenza costante, può comportare l'annullamento della decisione di cui trattasi solo se si dimostri che, in mancanza di tale irregolarità, la suddetta decisione non sarebbe stata presa o avrebbe avuto un contenuto diverso (v. sentenza Suiker Unie e a./Commissione, punto 80 supra, punto 91; sentenze Dunlop Slazenger/Commissione, punto 594 supra, punto 29; 14 maggio 1998, Cascades/Commissione, punto 188 supra, punto 58; 6 luglio 2000, Volkswagen/Commissione, punto 593 supra, punto 283, e HFB e a./Commissione, punto 227 supra, punto 370). Conformemente a questa stessa giurisprudenza, spetta alla ricorrente fornire almeno indizi a sostegno di tale conclusione.

607 Contrariamente alle affermazioni della ricorrente, il criterio secondo cui un'irregolarità risultante da una divulgazione prematura di un elemento della decisione può comportare l'annullamento della stessa solo se si dimostri che, in mancanza di tale irregolarità, la suddetta decisione avrebbe avuto un contenuto diverso non ha l'effetto di lasciare praticamente impunte irregolarità di questo tipo. Infatti, indipendentemente dalla possibilità di ottenere l'annullamento della decisione di cui trattasi nell'ipotesi in cui l'irregolarità commessa avesse avuto ripercussioni sul suo contenuto, l'interessato potrebbe far valere la responsabilità dell'istituzione interessata in ragione del danno che riterrebbe di aver subito a causa di questa irregolarità (sentenza 18 settembre 2003, Volkswagen/Commissione, punto 394 supra, punto 165).

608 Nel caso di specie, con gli elementi di ordine logico evocati nelle sue memorie la ricorrente non si è liberata dell'onere della prova su di essa gravante.

609 La ricorrente sostiene che la divulgazione prematura di informazioni precise sull'ammenda globale che doveva esserle comminata ha avuto l'effetto di impedire al collegio dei commissari di valutare adeguatamente e indipendentemente la questione. Infatti, secondo la ricorrente, tale divulgazione ha reso molto difficile al collegio dei commissari l'adozione di un'ammenda inferiore, in quanto una modifica dell'importo dell'ammenda avrebbe richiesto spiegazioni e avrebbe costituito fonte d'imbarazzo per il loro collega allora preposto alla concorrenza.

610 Orbene, da un lato, è evidente che nulla obbligava i commissari a giustificare l'eventuale scelta di un importo dell'ammenda inferiore a quello annunciato dalla stampa. Dall'altro, poiché le decisioni della Commissione devono rispettare il principio di collegialità, evocato a giusto titolo dalla convenuta, non si può presumere che la libertà di valutazione dei commissari sia stata condizionata da un sentimento di solidarietà fuori luogo nei confronti del loro collega preposto alla concorrenza.

611 Poiché nulla lascia supporre che, se il previsto importo dell'ammenda globale da comminare alla ricorrente non fosse stato divulgato, il collegio dei commissari avrebbe modificato l'importo dell'ammenda o il contenuto della decisione proposti, il presente motivo non può essere accolto.

H — *Conclusione sull'importo delle ammende comminate alla ricorrente*

⁶¹² A seguito dell'esame dei motivi sollevati dalla ricorrente e dell'esercizio del sindacato di merito a cui tale esame, ove necessario, ha condotto, occorre:

- confermare l'importo delle ammende comminate alla ricorrente all'art. 3, lett. b), della Decisione per le infrazioni relative alle vitamine A, E, B 2 e B 5;

- riformare l'importo delle ammende comminate per le infrazioni relative alle vitamine C e D 3, sopprimendo la maggiorazione del 35 % dell'importo di base imposta a titolo delle circostanze aggravanti;

- riformare l'importo delle ammende comminate per le infrazioni relative al betacarotene e ai carotenoidi, sopprimendo la maggiorazione del 35 % dell'importo di base imposta a titolo delle circostanze aggravanti e aumentando dal 50 al 75 % la percentuale della riduzione dell'ammenda concessa a titolo della comunicazione sulla cooperazione.

⁶¹³ In conseguenza di tale riforma, l'importo delle ammende comminate alla ricorrente all'art. 3, lett. b), della Decisione per le infrazioni relative alle vitamine C e D 3, al betacarotene e ai carotenoidi è ridotto come segue:

- infrazione relativa alla vitamina C: EUR 10,875 milioni;

- infrazione relativa alla vitamina D 3: EUR 5,6 milioni;

- infrazione relativa al betacarotene: EUR 16 milioni;

- infrazione relativa ai carotenoidi: EUR 15,5 milioni.

Sulla riservatezza di taluni dati riportati nella Decisione

- ⁶¹⁴ Si deve rilevare che, nelle tabelle del punto 123 della versione pubblicata della Decisione, taluni dati relativi al volume d'affari mondiale realizzato dal prodotto interessato in tutto l'ultimo anno civile dell'infrazione e alle quote di mercato detenute nel corso del periodo in cui si è avuta l'infrazione sono omessi o sostituiti da forbici di valori, al fine di salvaguardare il segreto commerciale. Si tratta, più precisamente, dei dati relativi ai mercati delle vitamine A, E e B 5, del betacarotene e dei carotenoidi.
- ⁶¹⁵ Né la ricorrente né la Commissione hanno inizialmente chiesto al Tribunale di disporre il trattamento riservato di tali dati.
- ⁶¹⁶ Poiché l'art. 17, n. 4, delle istruzioni al cancelliere del Tribunale di primo grado delle Comunità europee, adottate il 3 marzo 1994 (GU 1994, L 78, pag. 32) e modificate, da ultimo, il 5 giugno 2002 (GU 2002, L 160, pag. 1), prevede che «[s]u richiesta di una parte o d'ufficio, (...) taluni dati possono essere omessi nelle pubblicazioni relative ad una causa, se sussiste un interesse legittimo a che (...) taluni dati siano tenuti riservati», il Tribunale ha invitato le parti, a titolo delle misure di organizzazione del procedimento, a pronunciarsi sulla questione dell'esistenza, a loro avviso, di un interesse legittimo a che i dati di cui al punto 614 supra fossero tenuti riservati nelle pubblicazioni relative al presente procedimento.

- 617 La ricorrente ha risposto che, stante il loro carattere storico, i dati che la riguardavano non richiedevano un trattamento riservato nelle pubblicazioni del Tribunale relative al presente procedimento. La convenuta, dal canto suo, pur dichiarandosi d'accordo su un'eventuale pubblicazione dei dati relativi alla ricorrente, qualora questa vi acconsentisse, ha precisato che, invece, i dati relativi alle altre imprese non potevano essere rivelati, poiché rientrerebbero nel segreto commerciale e le imprese ne avevano chiesto il trattamento riservato per la pubblicazione della Decisione.
- 618 Dal momento che i dati di cui si tratta sono relativi a periodi (che vanno fino al 1998) decorsi da almeno sei anni e non rivestono peraltro un valore strategico, il Tribunale, ritenendo che avessero ormai acquisito un carattere storico (v., in questo senso, ordinanza del Tribunale 19 giugno 1996, cause riunite T-134/94, da T-136/94 a T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 e T-157/94, NMH Stahlwerke e a./Commissione, Racc. pag. II-537, punti 25 e 32), ha deciso che non occorreva disporre il trattamento riservato nelle pubblicazioni relative al presente procedimento. Pertanto, taluni dati relativi ai mercati delle vitamine A, E e B⁵, del betacarotene e dei carotenoidi, ivi compresi quelli riguardanti imprese diverse dalla ricorrente, possono figurare nella presente sentenza o esservi indirettamente dedotti, giacché aiutano peraltro alla comprensione dell'iter logico del Tribunale in relazione al terzo motivo del presente ricorso.

Sulle spese

- 619 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. Ai sensi dell'art. 87, n. 3, primo comma, dello stesso regolamento, il Tribunale può ripartire le spese se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi.

620 Nel caso di specie, poiché la ricorrente è risultata soccombente per una parte significativa delle sue conclusioni, il Tribunale farà una giusta valutazione delle circostanze della causa decidendo che essa sopporti quattro quinti delle proprie spese e quattro quinti delle spese sostenute dalla Commissione e che quest'ultima sopporti un quinto delle proprie spese e un quinto delle spese sostenute dalla ricorrente.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quarta Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) L'importo delle ammende comminate alla ricorrente per le infrazioni relative alle vitamine C e D 3, al betacarotene e ai carotenoidi dall'art. 3, lett. b), della decisione della Commissione 21 novembre 2001, 2003/2/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del Trattato CE e dell'articolo 53 dell'Accordo SEE (Caso COMP/E-1/37.512 — Vitamine), è fissato come segue:**

— **infrazione relativa alla vitamina C: EUR 10,875 milioni;**

— **infrazione relativa alla vitamina D 3: EUR 5,6 milioni;**

— **infrazione relativa al betacarotene: EUR 16 milioni;**

— **infrazione relativa ai carotenoidi: EUR 15,5 milioni.**

2) **Il ricorso è respinto per il resto.**

3) **La ricorrente sopporterà quattro quinti delle proprie spese e quattro quinti delle spese sostenute dalla Commissione, mentre quest'ultima sopporterà un quinto delle proprie spese e un quinto delle spese sostenute dalla ricorrente.**

Legal

Mengozzi

Wiszniewska-Białecka

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 15 marzo 2006.

Il cancelliere

Il presidente

E. Coulon

H. Legal

Indice

| | |
|---|----------|
| Fatti all'origine della controversia | II - 517 |
| Procedimento e conclusioni delle parti | II - 523 |
| Sulla domanda di annullamento e di riduzione dell'ammenda globale | II - 525 |
| A — Sul primo e sul secondo motivo, relativi a violazioni dei diritti della difesa ... | II - 526 |
| 1. Argomenti delle parti | II - 526 |
| a) Sul primo motivo, relativo ad una violazione dei diritti della difesa a causa della mancata previa comunicazione della valutazione della Commissione sull'esistenza di una pluralità di intese distinte | II - 526 |
| b) Sul secondo motivo, relativo ad una violazione dei diritti della difesa a causa di una spiegazione insufficiente, nella comunicazione degli addebiti, degli elementi che la Commissione intendeva prendere in considerazione nel calcolo delle ammende | II - 528 |
| 2. Giudizio del Tribunale | II - 530 |
| B — Sul terzo motivo, attinente alla violazione dei principi di proporzionalità e di parità di trattamento nella fissazione dell'importo di base di alcune ammende comminate alla ricorrente | II - 548 |
| 1. Argomenti delle parti | II - 548 |
| 2. Giudizio del Tribunale | II - 553 |
| a) Osservazioni preliminari | II - 553 |
| b) Sulla modulazione degli importi di base generali in funzione delle dimensioni del mercato interessato | II - 556 |
| c) Sugli importi di base specifici imposti alla ricorrente | II - 560 |
| Vitamina E | II - 566 |
| Vitamine B 5 e C | II - 571 |
| Betacarotene e carotenoidi | II - 573 |
| | II - 707 |

| | |
|---|----------|
| C — Sul quarto motivo, relativo all'aumento, a titolo di dissuasione, degli importi di base delle ammende comminate alla ricorrente | II - 575 |
| 1. Argomenti delle parti | II - 575 |
| a) Prima parte: l'aumento del 100 % a titolo di dissuasione non è sufficientemente motivato | II - 576 |
| b) Seconda parte: nel caso della ricorrente non era necessario alcun aumento a titolo di dissuasione | II - 577 |
| c) Terza parte: l'aumento del 100 % a titolo di dissuasione è contrario agli Orientamenti e alle legittime aspettative che ne derivano | II - 579 |
| d) Quarta parte: l'aumento del 100 % a titolo di dissuasione è eccessivo e sproporzionato | II - 580 |
| e) Quinta parte: l'effetto deterrente avrebbe dovuto essere valutato in relazione all'ammenda totale e non all'importo di base dell'ammenda . | II - 580 |
| 2. Giudizio del Tribunale | II - 581 |
| a) Sul rispetto dell'obbligo di motivazione (prima parte) | II - 581 |
| b) Sulla fondatezza dell'aumento del 100 % a fini di dissuasione (seconda-quinta parte) | II - 586 |
| Sulla seconda e sulla quinta parte | II - 586 |
| — Sulla considerazione della necessità di un effetto dissuasivo nella fissazione dell'importo dell'ammenda | II - 586 |
| — Se sia pertinente prendere in considerazione la dimensione e le risorse complessive delle imprese al fine di conferire un effetto dissuasivo alle ammende | II - 590 |
| — Sulla fase del calcolo dell'ammenda in cui si deve tener conto delle dimensioni e delle risorse complessive delle imprese a fini di dissuasione | II - 591 |
| — Sulla necessità di applicare alla ricorrente, a fini di dissuasione, un fattore di maggiorazione dell'ammenda a titolo delle sue dimensioni e delle sue risorse complessive | II - 593 |

| | |
|---|----------|
| Sulla terza e sulla quarta parte | II - 594 |
| Conclusione sull'applicazione del fattore di maggiorazione delle ammende di cui al punto 699 della Decisione | II - 599 |
| Sulle circostanze che testimonierebbero della tenue probabilità di recidiva della ricorrente | II - 600 |
| — Sulle misure adottate dalla ricorrente al fine di prevenire una recidiva | II - 600 |
| — Sulla cooperazione prestata alla Commissione nel corso dell'indagine | II - 601 |
| — Sulle condanne subite nei paesi terzi | II - 601 |
| — Conclusione sulle circostanze invocate dalla ricorrente | II - 602 |
| c) Conclusione sul quarto motivo | II - 602 |
| D — Sul quinto motivo, attinente ad errori di valutazione nell'attribuzione alla ricorrente di un ruolo di leader e di istigatore per quanto riguarda le infrazioni relative alle vitamine A, E, B 5, C e D 3, al betacarotene e ai carotenoidi | II - 603 |
| 1. Questioni preliminari di ordine generale | II - 603 |
| a) Argomenti delle parti | II - 603 |
| b) Giudizio del Tribunale | II - 605 |
| Osservazioni preliminari | II - 605 |
| Sulla discordanza tra la comunicazione degli addebiti e la Decisione per quanto riguarda il ruolo di leader delle intese | II - 608 |
| Sul fatto che la ricorrente non ha negato il suo ruolo di leader nel corso del procedimento amministrativo | II - 608 |
| Sulle considerazioni generali espresse nei punti 713-717 della Decisione | II - 609 |
| Sulle circostanze di fatto invocate dalla convenuta come elementi di prova del ruolo di leader e/o di istigatore della ricorrente in ogni infrazione | II - 611 |
| | II - 709 |

| | |
|--|----------|
| 2. Esame del ruolo svolto dalla ricorrente nelle diverse infrazioni | II - 612 |
| a) Infrazioni relative alle vitamine A ed E | II - 612 |
| Argomenti delle parti | II - 612 |
| Giudizio del Tribunale | II - 615 |
| — Ruolo di istigatore | II - 616 |
| — Ruolo di leader | II - 621 |
| — Conclusione sull'applicazione della circostanza aggravante per quanto riguarda le infrazioni relative alle vitamine A ed E | II - 625 |
| b) Infrazione relativa alla vitamina B 5 | II - 626 |
| Argomenti delle parti | II - 626 |
| Giudizio del Tribunale | II - 628 |
| c) Infrazione relativa alla vitamina C | II - 632 |
| Argomenti delle parti | II - 632 |
| Giudizio del Tribunale | II - 634 |
| d) Infrazione relativa alla vitamina D 3 | II - 641 |
| Argomenti delle parti | II - 641 |
| Giudizio del Tribunale | II - 643 |
| — Ruolo di istigatore | II - 644 |
| — Ruolo di leader | II - 645 |
| e) Infrazioni relative al betacarotene e ai carotenoidi | II - 649 |
| Argomenti delle parti | II - 649 |
| Giudizio del Tribunale | II - 652 |

| | |
|---|----------|
| 3. Conclusione sull'aumento, a titolo delle circostanze aggravanti, dell'importo di base delle ammende comminate alla ricorrente | II - 655 |
| E — Sul sesto motivo, relativo alla violazione della sezione B della comunicazione sulla cooperazione e delle legittime aspettative create mediante tale comunicazione in capo alla ricorrente | |
| 1. Argomenti delle parti | II - 656 |
| 2. Giudizio del Tribunale | II - 662 |
| a) Se la ricorrente soddisfacesse la condizione di cui alla sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione per quanto riguarda le infrazioni relative alle vitamine A ed E | II - 663 |
| Sulla nozione di «elementi determinanti» ai sensi della sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione | II - 664 |
| Se gli elementi determinanti ai sensi della sezione B, lett. b), della comunicazione sulla cooperazione possano essere forniti oralmente .. | II - 666 |
| Se la ricorrente, alla riunione del 17 maggio 1999 con i servizi della Commissione, abbia fornito elementi determinanti per provare l'esistenza delle intese relative alle vitamine A ed E | II - 669 |
| Se la Commissione abbia indebitamente ritardato l'acquisizione degli elementi di informazione offerti dalla ricorrente | II - 673 |
| Conclusione | II - 675 |
| b) Se la ricorrente soddisfacesse la condizione di cui alla sezione B, lett. e), della comunicazione sulla cooperazione in relazione alle otto infrazioni per le quali le è stata comminata una ammenda | II - 676 |
| c) Se la ricorrente soddisfacesse le condizioni previste dalla sezione B, lett. a)-d), della comunicazione sulla cooperazione per quanto riguarda le infrazioni relative alle vitamine C, D 3, al betacarotene e ai carotenoidi | II - 681 |
| Sulle condizioni sub a), c) e d) | II - 681 |
| | II - 711 |

| | |
|---|----------|
| Sulla condizione sub b) | II - 682 |
| — Infrazione relativa alla vitamina D 3 | II - 683 |
| — Infrazioni relative alla vitamina C, al betacarotene e ai carotenoidi | II - 684 |
| d) Applicazione alla ricorrente della sezione B della comunicazione sulla cooperazione per quanto riguarda le infrazioni relative al betacarotene e ai carotenoidi | II - 688 |
| e) Conclusione sul sesto motivo | II - 690 |
| F — Sul settimo motivo, relativo, indipendentemente dalla comunicazione sulla cooperazione, all'insufficienza della riduzione dell'importo delle ammende concessa alla ricorrente a titolo della sua cooperazione | II - 690 |
| 1. Argomenti delle parti | II - 690 |
| 2. Giudizio del Tribunale | II - 692 |
| G — Sull'ottavo motivo, relativo a una violazione del segreto professionale e del principio di buona amministrazione | II - 695 |
| 1. Argomenti delle parti | II - 695 |
| 2. Giudizio del Tribunale | II - 698 |
| H — Conclusione sull'importo delle ammende comminate alla ricorrente | II - 702 |
| Sulla riservatezza di taluni dati riportati nella Decisione | II - 703 |
| Sulle spese | II - 704 |