

Nella causa 49-69

BADISCHE ANILIN- UND SODA-FABRIK AG, con sede in Ludwigshafen sul Reno, rappresentata dal suo Consiglio d'amministrazione, col prof. W. von Simson, e con domicilio eletto in Lussemburgo, presso il consigliere di legazione di 1^a classe E. Graf von Carmer, Ambasciata di Germania, 20-22, avenue de l'Arsenal,

ricorrente,

contro

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, rappresentata dai suoi consiglieri giuridici signori J. Thiesing, G. Marchesini e J. Griesmar, in qualità di agenti, assistiti dal prof. W. Hefermehl, e con domicilio eletto in Lussemburgo, presso il suo consigliere giuridico sig. É. Reuter, 4, boulevard Royal,

convenuto

causa avente ad oggetto l'annullamento della decisione della Commissione 24 luglio 1969, pubblicata nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee n. L/195 del 7 agosto 1969, pag. 11 e segg., e relativa ad un procedimento fondato sull'art. 85 del trattato CEE (IV/26.267 — coloranti),

LA CORTE,

composta dai signori: R. Lecourt, presidente; J. Mertens de Wilmars e H. Kutscher, presidenti di Sezione; A. M. Donner, A. Trabucchi (relatore) R. Monaco e P. Pescatore, giudici;

avvocato generale: H. Mayras,
cancelliere: A. Van Houtte,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

In fatto

I — Gli antefatti

I fatti che hanno dato origine alla controversia si possono riassumere come segue:

In seguito ad indicazioni fornite da organizzazioni di categoria delle varie indu-

strie che usano coloranti, la Commissione effettuava dei controlli onde accertare se gli aumenti di prezzo di questi prodotti, avvenuti nei paesi della Comunità a partire dall'inizio del 1964, fossero stati effettuati di concerto dalle imprese del ramo.

In esito a questi controlli, la Commissione accertava tre aumenti uniformi dei prezzi. Un aumento del 15 %, riguardante la maggior parte dei coloranti a base di anilina, era avvenuto tra il 7 e il 20 gennaio 1964 in Italia, nei Paesi Bassi, nel Belgio e nel Lussemburgo e, il 1° gennaio 1965, si estendeva alla Germania; lo stesso giorno quasi tutti i produttori praticavano in questo paese, come pure nei paesi in cui i prezzi erano già aumentati nel 1964, un rialzo uniforme del 10 % sui coloranti e sui pigmenti esclusi dal primo aumento. Infine, il 16 ottobre 1967 un rialzo dell'8 % su tutti i coloranti veniva praticato da quasi tutti i produttori in Germania, nei Paesi Bassi, nel Belgio e nel Lussemburgo; l'aumento era del 12 % in Francia, mentre in Italia non veniva effettuato.

Il 31 maggio 1967, la Commissione decideva di applicare d'ufficio l'art. 3 del regolamento del Consiglio n. 17/62, per violazione dell'art. 85 del trattato, alle imprese indiziate di aver partecipato ad una pratica concordata di determinazione dei prezzi dei coloranti, fra cui la Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG.

Con lettera 11 dicembre 1967, la Commissione informava l'impresa di tale decisione, allegando la comunicazione degli addebiti formulati nei riguardi di coloro che avevano effettuato gli aumenti. I destinatari della decisione (produttori di coloranti con sede sia nella Comunità sia nei paesi terzi, nonché loro affiliate e rappresentanti con sede nel mercato comune) erano 60.

Nella comunicazione degli addebiti, la Commissione dichiarava che nell'ambito della CEE gli aumenti di prezzo erano stati effettuati dai seguenti produttori o loro affiliate e rappresentanti:

- Azienda colori nazionali affini Spa (ACNA), Milano (Italia),
- Industria piemontese dei colori di anilina Spa (IPCA), Milano (Italia),
- Fabbrica lombarda colori anilina Spa (FLCA), Milano (Italia),
- Industria elettro-chimica bergamasca, Bergamo (Italia),

- Farbenfabriken Bayer AG, Leverkusen (Repubblica federale di Germania),
- Farbwerke Hoechst AG, Francoforte sul Meno (Repubblica federale di Germania),
- Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG (BASF), Ludwigshafen (Repubblica federale di Germania),
- Cassella Farbwerke Mainkur AG, Francoforte sul Meno (Repubblica federale di Germania),
- Société française des matières colorantes SA (Francolor), Parigi (Francia),
- Fabriek van Chemische Produkten Vondelingenplaat NV, Rotterdam (Paesi Bassi),
- Ciba SA, Basilea (Svizzera),
- Sandoz SA, Basilea (Svizzera),
- J. R. Geigy SA, Basilea (Svizzera),
- Fabrique de matières colorantes Durand et Huguenin SA, Basilea (Svizzera),
- Imperial Chemical Industries Ltd. (ICI), Manchester (Gran Bretagna),
- Yorkshire Dyeware and Chemical, Leeds (Gran Bretagna),
- E. I. Du Pont de Nemours Company Inc., Wilmington, Del. (Stati Uniti d'America).

Nella riunione del 24 luglio 1969, la Commissione adottava una decisione con cui condannava la Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG ad un'ammenda di 50 000 u.c., per infrazioni dell'art. 85, n. 1, del trattato, commesse dall'impresa per aver partecipato a pratiche concordate di fissazione del livello degli aumenti di prezzo e delle condizioni d'applicazione di tali aumenti nel settore dei coloranti, negli anni 1964, 1965 e 1967.

Per gli stessi motivi, un'ammenda di 50 000 u.c. veniva inflitta alle seguenti ditte:

- Cassella Farbwerke Mainkur AG,
- Farbenfabriken Bayer AG,
- Farbwerke Hoechst AG,

- Société française des matières colorantes SA,
- Ciba SA,
- J. R. Geigy SA,
- Sandoz SA,
- Imperial Chemical Industries Ltd.,

mentre all'Azienda colori nazionali affini (ACNA) Spa veniva inflitta un'ammenda di 40 000 u.c.

Con ricorso depositato in cancelleria il 1° ottobre 1969, la Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG ha chiesto l'annullamento della decisione della Commissione.

II — Le conclusioni delle parti

La *ricorrente* conclude che la Corte voglia:

- «1. annullare la decisione litigiosa;
2. condannare la convenuta alle spese processuali».

La *convenuta* conclude che la Corte voglia:

- «— respingere il ricorso;
- porre le spese a carico della ricorrente».

III — I mezzi e gli argomenti delle parti

I mezzi e gli argomenti delle parti si possono riassumere come segue:

A — Mezzi relativi alle questioni di forma e di procedura

1. Critiche relative all'instaurazione del procedimento amministrativo

La *ricorrente* osserva che l'atto col quale, il 31 maggio 1967, veniva instaurato il procedimento amministrativo si riferisce unicamente all'art. 3 del regolamento n. 17 e non fa menzione dell'art. 15. Poiché nessuna decisione ulteriore rendeva nota l'intenzione della Commissione d'instaurare un procedimento inteso ad infliggere un'ammenda, si è avuta una violazione di forme sostanziali, e precisamente

dell'obbligo di procedere all'audizione dell'interessato. La ricorrente, infatti, persuasa del fatto che si trattasse di un procedimento a norma dell'art. 3 del regolamento n. 17, non ha mai avuto occasione di esprimere il proprio parere in merito all'ammenda.

La *convenuta* oppone che la propria decisione 31 maggio 1967, relativa all'instaurazione del procedimento, si riferisce «in particolare» all'art. 3 del regolamento n. 17, il che significa che la decisione è stata adottata a norma dell'art. 17 nel suo complesso. Lo speciale riferimento all'art. 3 mirava ad escludere per il futuro la competenza concorrente delle autorità nazionali ad applicare l'art. 85, n. 1, del trattato.

D'altra parte, il punto V della comunicazione degli addebiti si riferiva espressamente all'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17.

La *ricorrente* replica che solo nel controricorso la Commissione ha reso noto per la prima volta il contenuto esatto della suddetta decisione. Essa si ritiene quindi in diritto di opporre alla Commissione il testo della decisione, nella forma in cui le è stato comunicato, e cioè nei seguenti termini:

«Il 31 maggio 1967, la Commissione ha deciso d'instaurare d'ufficio un procedimento ai sensi dell'art. 3 del regolamento n. 17 del Consiglio ... per presunta violazione dell'art. 85».

La *convenuta* ribatte che l'art. 3, n. 3, del regolamento n. 17 non osta all'applicazione delle restanti disposizioni dello stesso regolamento. Nei rapporti fra le imprese e la Commissione l'oggetto del procedimento è determinato dalla comunicazione degli addebiti.

2. Critica relativa alla mancata comunicazione di dati

La *ricorrente* fa carico alla Commissione di aver omesso di comunicarle le nuove conclusioni cui essa era giunta in seguito ai controlli effettuati nell'estate 1968 sul rialzo dei prezzi dei coloranti. In tal modo, la ricorrente non è stata posta in grado di conoscere esattamente i fatti sui

quali la Commissione ha basato il suo giudizio; in particolare, essa non può difendersi contro l'assunto della Commissione circa l'identità di contenuto delle istruzioni impartite alle affiliate dai vari interessati.

La *convenuta* oppone che le indicazioni fornite alla ricorrente nella comunicazione degli addebiti erano sufficienti a metterla al corrente degli elementi necessari a determinare quali fossero i fatti di cui le si faceva carico. Non era quindi necessario comunicare il testo di tutte le circolari inviate dalle varie imprese alle loro affiliate. Essenziale è che la decisione impugnata si è basata unicamente su fatti che avevano costituito oggetto del procedimento.

3. Critiche relative all'audizione dell'interessato

La *ricorrente* lamenta il fatto che i funzionari della Commissione incaricati di procedere all'audizione avessero respinto la sua richiesta di farsi rappresentare, in quell'occasione, dal suo attuale mandatario ad litem. Questo rifiuto sarebbe illegale anche qualora l'art. 9, n. 2, del regolamento 99/63 non autorizzasse la comparizione, in mancanza delle persone convocate, di un loro rappresentante qualificato: in tal caso, infatti, la norma stessa sarebbe in contrasto col trattato. In realtà, in un procedimento in esito al quale può essere inflitta un'ammenda, l'amministrazione non può avere il diritto di prescrivere alle imprese il modo in cui devono scegliere il loro rappresentante ai fini dell'audizione.

La *convenuta* oppone che quanto disposto dall'art. 9, n. 2, il quale stabilisce che le imprese possono essere rappresentate da un procuratore fornito di apposito mandato e scelto fra il loro personale in servizio permanente, come pure dal loro rappresentante legale o statutario, si giustifica col fatto che dette persone sono, di regola, le meglio informate. Del resto, le imprese possono essere assistite anche da avvocati o professori ammessi al patrocinio davanti alla Corte di giustizia o da qualsiasi altra persona qualificata.

La *ricorrente* replica che la distinzione fra i procuratori che sono in servizio per-

manente presso le ditte interessate e gli altri rappresentanti è arbitraria e non giustificata da alcuna considerazione obiettiva.

4. Critica relativa alla motivazione della decisione impugnata

La *ricorrente* sostiene che alcuni fatti constatati nella decisione impugnata (ad esempio, la simultaneità dell'annuncio di un rialzo dei prezzi) si riferiscono solo alla prima delle infrazioni perseguite. La Commissione, tuttavia, ritiene implicitamente che i motivi addotti per sostenere l'esistenza della prima infrazione valgono anche per i due aumenti successivi. Inoltre, per quanto riguarda il terzo aumento, la Commissione, per motivare la propria decisione, si vale di una decisione del «Bundeskartellamt», il che viola i presupposti di un regolare procedimento amministrativo.

La *ricorrente* si riferisce inoltre ad altre affermazioni contenute nella decisione impugnata (e precisamente a pag. 7, 2° capoverso, 2^a e 3^a frase, nonché a pag. 12), affermazioni ch'essa ritiene oscure e addirittura incomprensibili. Infine, la decisione, a pag. 8, attribuisce alla *ricorrente* tesi che questa nega recisamente di aver sostenuto.

La *convenuta* oppone che il significato delle frasi che la *ricorrente* trova oscure risulta chiaramente dal testo integrale della decisione, non da quello pubblicato nella Gazzetta ufficiale, il quale non contiene tutte le indicazioni relative al volume del fatturato delle imprese. Inoltre, il fatto che nella decisione siano stati presi in considerazione argomenti che non sono stati svolti da tutte le imprese interessate non può viziare la legittimità dell'atto.

Nella replica, la *ricorrente* osserva che la decisione impugnata le fa carico di essersi informata presso altre imprese circa l'atteggiamento che queste intendevano assumere sul mercato, e di avere a sua volta comunicato le proprie intenzioni ad altre imprese. La stessa decisione non contiene però alcuna indicazione sull'atto mediante il quale la *ricorrente* si sarebbe informata o avrebbe fornito in-

formazioni circa i progettati rialzi di prezzo.

La *convenuta* replica facendo riferimento alle considerazioni svolte nella seconda parte della decisione impugnata. Essa rinvia inoltre a quanto da lei sostenuto, in merito alla violazione del trattato, circa l'impossibilità di spiegare gli aumenti in questione se non con una previa concertazione fra gli interessati.

B — Mezzi relativi alle questioni di merito

1. *Sulla violazione del trattato o delle norme relative alla sua attuazione*

La *ricorrente* sostiene che, anche qualora i fatti rilevati dalla Commissione fossero esatti, le conclusioni che questa ne trae ai fini dell'applicazione dell'art. 85, sono inammissibili. Sarebbe infatti necessario accertare che gli aumenti di prezzo hanno avuto come oggetto o come effetto d'impedire il gioco della concorrenza. In complesso, la decisione — in quanto riguarda gli aumenti di prezzo e non le circostanze di tali aumenti — è fondata sulla tesi che gli aumenti stessi non si possono spiegare in base alla sola struttura oligopolistica del mercato.

La *ricorrente* sostiene invece che il suo comportamento è stato una normale conseguenza della struttura del mercato e costituisce l'esercizio di un diritto d'opzione che non può esserle negato. Il rischio che la formazione dei prezzi non sia determinata dal mercato esiste solo quando le imprese che costituiscono il mercato oligopolistico escludano assolutamente la concorrenza in materia di prezzi, fra di loro o nei confronti dei terzi. Di fronte ad un aumento di prezzi effettuato da un concorrente, un'impresa può cercare di estendere la propria partecipazione al mercato, oppure seguire il tentativo di far salire i prezzi medi sul mercato, ferma restando la sua partecipazione allo stesso. Qualora un accrescimento della sua partecipazione al mercato non le faccia sperare un risultato soddisfacente dal punto di vista finanziario, e ciò perché i prezzi anteriori erano troppo bassi, l'impresa preferirà la seconda

alternativa. Un siffatto comportamento rientra nella logica del mercato oligopolistico, in ragione della stessa struttura di tale mercato. È questa la conclusione cui è giunto il Kammergericht nella sua ordinanza 28 agosto 1969, in cui si ammette che i prezzi di tutti i partecipanti erano aumentati nello stesso momento e nella stessa percentuale, senza che perciò si dovesse pensare che vi fosse stato un accordo o una pratica concordata. Se il mercato oligopolistico presenta delle caratteristiche deprecabili dal punto di vista della politica della concorrenza, il solo mezzo per ovviare a questo fenomeno sarebbe una politica intesa ad impedire la formazione di mercati oligopolistici; dal momento che questi sono ammessi, tuttavia, non se ne possono evitare le conseguenze strutturali.

La *ricorrente* assume che, prima di ciascun aumento, il livello dei prezzi sul mercato aveva raggiunto il livello minimo di redditività; di conseguenza, non era necessario alcun accordo fra i produttori perché questi potessero prevedere che gli altri concorrenti avrebbero seguito l'aumento deciso da un concorrente importante. Questo adeguamento deve avvenire immediatamente, per evitare che la clientela continui per mesi a rifornirsi presso l'impresa che ha mantenuto i vecchi prezzi, mentre i concorrenti soddisfano la domanda residua a prezzi più elevati. Ora, il produttore che si trovi nella situazione sopra descritta ha interesse, in primo luogo, ad impedire che i consumatori si accaparrino, ai prezzi anteriori, tutta la produzione che egli può vendere nell'immediato futuro.

La *ricorrente* si riferisce al grafico riportato nel documento 2 prodotto col ricorso, che illustra le posizioni dei vari indici dei prezzi e dei costi, e dal quale risulta che, con gli aumenti di prezzo degli anni 1964 e 1965, essa non è riuscita a raggiungere neppure il livello dei prezzi del 1958. Dall'effettivo andamento del mercato risulta che gli aumenti di prezzo non hanno avuto come oggetto o come effetto un'alterazione della concorrenza; proprio perché questa non è stata esclu-

sa, si è elevata la base di partenza sulla quale essa si svolge.

In secondo luogo, la ricorrente sostiene che i fatti presunti dalla Commissione non sono provati, e gli addebiti sono in parte formulati in modo così impreciso ch'essa non si rende conto di quale comportamento specifico le venga fatto carico.

In terzo luogo, la Commissione non ha esaminato in modo esauriente la situazione concreta del mercato dei coloranti ed ha trascurato, in particolare, di prendere in considerazione la struttura di tale mercato e le esigenze che ne scaturiscono riguardo alla concorrenza, in conformità a quanto dichiarato dalla Corte nella sentenza 13-60. La Commissione non ha mai precisato su quali mercati si sarebbe verificata la pretesa violazione e il *quantum* di concorrenza necessario. La mancanza di qualsiasi esame e discussione di tali fatti va qualificata come violazione del trattato.

La *convenuta* sostiene che la struttura oligopolistica del mercato non basta a spiegare gli aumenti di prezzo di cui trattasi. Facendo riferimento alla teoria dell'oligopolio, la ricorrente ha trascurato le ipotesi relative alla formazione dei prezzi che servono ad analizzare i comportamenti paralleli. Ora, queste ipotesi non sono valide nel caso dell'industria dei coloranti.

La moderna teoria dell'oligopolio parte dal principio che, in situazione di oligopolio, i prezzi si formano secondo procedimenti molteplici, e non consente assolutamente di identificare l'oligopolio con un comportamento parallelo volontario. La dottrina ammette l'esistenza di un consapevole comportamento parallelo delle imprese solo per gli oligopoli che implicano un altissimo grado d'interdipendenza fra le imprese, nel senso che ciascuna di esse non può adottare un determinato provvedimento senza che i suoi concorrenti ne risentano immediatamente e in misura rilevante, e reagiscano in conseguenza. In tale ipotesi, ciascuna impresa aumenta i propri prezzi solo quando è certa che gli altri faranno altrettanto. Ora, la decisione delle imprese

sul se e in qual misura effettuare l'aumento dipende essenzialmente dai costi marginali e dalla curva dei profitti. Perciò, anche in situazione di forte interdipendenza, non scompare automaticamente, per l'impresa che aumenta i propri prezzi, il rischio di dover constatare che i concorrenti non seguono l'aumento. Per avere un consapevole parallelismo d'azione è necessario che si trovino riuniti vari fattori, e cioè: numero limitato di venditori, spese fisse elevate, grande mobilità della domanda, omogeneità dei prodotti e trasparenza dei prezzi, impossibilità di adeguare le capacità a breve scadenza, scarsa elasticità della domanda rispetto all'offerta complessiva delle imprese concorrenti, ostacoli tecnici alla pubblicità delle modifiche dei prezzi e resistenza degli acquirenti a variazioni frequenti. A ciò va aggiunta l'ulteriore condizione che il mercato si trovi in periodo di ristagno, cosicché aumenti considerevoli della domanda non abbiano alcuna influenza sull'interdipendenza dei venditori.

Per accertare l'esistenza di un consapevole parallelismo di comportamenti, la dottrina e la giurisprudenza americana attribuiscono importanza capitale all'*omogeneità dei prodotti*. Secondo vari autori, in caso di eterogeneità dei prodotti, gli effetti di una modifica dei prezzi sono molto più ritardati e imprevedibili. Inoltre, il parallelismo non è automatico, né assoluto, anche nel caso di prodotti omogenei, allorché i prezzi praticati nelle singole occasioni si discostano in generale da quelli pubblicati.

Anche l'alta Autorità della CEEA (nell'inflettere ammende a talune acciaierie con la decisione 4 febbraio 1959, non impugnata dagli interessati) è partita dal concetto che l'omogeneità dei prodotti non esclude, di per se stessa, la presunzione che l'uniforme aumento dei prezzi di varie imprese costituisca una pratica concordata ai sensi dell'art. 65, n. 1, del trattato CEEA.

Se si applicano i criteri elaborati dalla dottrina in materia di consapevole parallelismo d'azione, è impossibile accertare tale parallelismo nel settore dell'industria

dei coloranti. Dal complesso dei documenti che costituiscono la relazione n. 100, presentata il 21 gennaio 1969 dal «National Board for Prices and Incomes» per l'industria dei coloranti (doc. V-1 del controricorso), dal parere dei proff. Bombach e Hill (doc. V-2 del controricorso), prodotti in corso d'istruttoria dalle ditte ICI, Geigy e Sandoz, nonché dalle statistiche prodotte dalla Commissione (tabelle I — VI del doc. I del controricorso) risulta che la concorrenza esistente fra le imprese del mercato dei coloranti non riguarda affatto prodotti omogenei.

Il mercato in questione comprende circa 6 000 prodotti diversi; ognuna delle imprese interessate fabbrica dai 1 500 ai 3 500 prodotti presentati, almeno in parte, con caratteristiche qualitative diverse, in miscele e in stati fisici vari. Date le differenze d'intensità, di gradazione, di stabilità, di solubilità, dal confronto dei prodotti di varie fabbriche raramente risulta identità perfetta fra due coloranti. Il grado di omogeneità è molto variabile: si va da una discreta comparabilità dei coloranti di tipo standard alla costituzione di quasi-monopoli, protetti spesso da brevetti, per taluni prodotti aventi caratteristiche particolari. Inoltre, l'intercambiabilità e la concorrenzialità dei vari coloranti sono soggette a rapido e costante mutamento, in funzione del progresso tecnico. Il mercato dei prodotti in questione è caratterizzato da una *scarsa trasparenza*, derivante fra l'altro, dalla molteplicità dei prodotti, dalla loro eterogeneità e dalla varietà dei consumatori (industrie tessili, del cuoio, della carta, alimentari, della gomma, delle materie plastiche, dei colori, inchiostri, cosmetici, ecc.). A ciò si aggiunge che gli acquirenti fruiscono di servizi di assistenza tecnica, di entità variabile a seconda del cliente. Non esiste perciò un prezzo generalmente valido per ciascun colorante; i prezzi sono stabiliti individualmente per ciascun cliente, il che dà luogo a differenze notevoli da un acquirente all'altro. Il risultato di questa prassi è che, in generale, i prezzi praticati da ciascuna impresa per i singoli prodotti non sono noti alle

altre imprese, né agli altri acquirenti, com'è stato ammesso dall'ICI. Di conseguenza, le modifiche apportate ai prezzi da ciascun produttore sono conosciute solo imperfettamente sul mercato o lo sono con grande ritardo.

Quanto al *tasso d'espansione del mercato*, che costituisce un altro criterio per determinare se esista eventualmente un comportamento parallelo consapevole, sembra che in generale l'industria dei coloranti abbia un tasso d'espansione elevato, che corrisponde approssimativamente a quello registrato dall'industria chimica nel suo complesso.

Per quanto riguarda la *mobilità della domanda*, secondo i proff. Bombach e Hill la concorrenza in materia di prezzi sul mercato in questione è particolarmente vivace, e gli acquirenti sono pronti a cambiare fornitore quando possano ottenere condizioni più vantaggiose.

Questa tendenza sembra essersi accentuata nel corso degli ultimi anni, secondo la relazione sopra ricordata del «National Board for Prices and Incomes» (pag. 5). La mobilità è favorita dalla circostanza che gli acquirenti detengono normalmente solo piccole scorte ed acquistano solo piccoli quantitativi.

Dato il modesto volume delle scorte esistenti presso gli acquirenti, i produttori sono costretti a disporre essi stessi di *riserve scorte* di magazzino, il che rende loro possibile l'adattamento alle modifiche della domanda. La forte concorrenza fra produttori e il desiderio di aumentare la propria partecipazione al mercato inducono le imprese a costituire le proprie scorte in modo da essere in grado di sfruttare ogni possibilità di collocamento dei prodotti. L'adeguamento a medio termine dell'offerta, mediante modifica del piano di produzione, è facilitato dal fatto che gli impianti possono essere usati per molteplici scopi.

Date le particolari caratteristiche di questo mercato, la situazione dei produttori varia da un'impresa all'altra. Di conseguenza, variano notevolmente le possibilità di spuntare effettivamente sul mercato in prezzi che i venditori cercano di ottenere per i loro prodotti.

I tassi d'espansione e le relative fluttuazioni sono diversi per le imprese dei vari Stati membri: il valore della produzione tedesca, ad esempio, è in costante espansione, secondo i dati forniti dalle ditte Cassella ed Hoechst, mentre l'ACNA sta attraversando una crisi (riduzioni di personale fra il 1964 e il 1967, chiusura di uno dei suoi stabilimenti).

Questa disparità fra imprese implica differenze notevoli nei costi, da cui derivano necessariamente delle *differenze nei profitti*. I maggiori profitti si realizzano sui coloranti speciali, finché questi conservano il carattere di specialità. I profitti variano anche in funzione del livello dei prezzi dei prodotti sui diversi mercati. Su di essi influisce inoltre il volume delle vendite: l'ACNA, ad esempio, è in grado di raggiungere il livello di redditività nella produzione di coloranti speciali soltanto quando i quantitativi prodotti raggiungono un volume superiore a quello della domanda attuale in Italia.

Tenuto conto delle suddette caratteristiche del mercato dei coloranti, nonché dei criteri elaborati dalla teoria dell'oligopolio, si deve necessariamente concludere che un comportamento parallelo consapevole è inconcepibile sul mercato di cui trattasi.

Molti dei prodotti in questione non sono intercambiabili o lo sono soltanto in parte; l'impresa che effettua un aumento dei prezzi non può quindi contare su un comportamento parallelo dei suoi concorrenti, almeno per quanto riguarda detti prodotti. Ora, gli aumenti in esame sono stati applicati indistintamente a tutti i prodotti e ciò non si spiega con le esigenze del mercato né con la logica dell'oligopolio.

La convenuta sostiene, d'altra parte che, analizzando le condizioni esistenti sul mercato dei coloranti, si è potuto dimostrare che su tale mercato, caratterizzato da una forte espansione e da un rapido progresso tecnico, un allineamento generale sugli aumenti di prezzo annunciati senza concertazione preventiva non è possibile neppure per i *prodotti intercambiabili*. La convenuta cita l'esempio dell'ACNA, che fabbrica soprattutto pro-

dotti standard e che, dopo l'annuncio di un aumento generale dei prezzi dei pigmenti da parte di otto delle dieci imprese in causa, aumento ch'esse incominciavano ad applicare dal 1° gennaio 1965, non si adeguava al comportamento delle altre imprese, le quali dovevano perciò rinunciare al rialzo. Ciò dimostra, secondo la Commissione, che anche per i prodotti nei cui confronti i venditori reagiscono vivacemente, gli interessi sono tanto diversi, sul mercato dei coloranti, che azioni parallele non hanno luogo automaticamente.

Stando così le cose, è inconcepibile che un'impresa decida unilateralmente, senza essersi concertata in precedenza coi suoi concorrenti, di effettuare un aumento generale e rilevante dei prezzi. Ammesso che vi fossero stati aumenti unilaterali ed autonomi da parte di talune imprese, ciascuna delle altre avrebbe potuto mirare a migliori risultati mediante una differenziazione dei propri prezzi che tenesse conto della posizione occupata sul mercato dai vari prodotti della sua gamma produttiva. Al fine di evitare che i concorrenti rinunciassero subito al rialzo, ogni impresa avrebbe dovuto al massimo, per i prodotti *assolutamente intercambiabili*, comunicare subito agli acquirenti la sua intenzione di seguire l'aumento; ciò non sarebbe stato necessario per tutti gli altri prodotti in quanto, data la scarsa trasparenza del mercato di questi ultimi, gli acquirenti non avrebbero avuto la possibilità di reagire immediatamente ai nuovi prezzi.

La convenuta richiama inoltre la considerazione contenuta nella decisione impugnata, secondo cui la concertazione risulta, fra l'altro, dalla circostanza che gli aumenti di prezzo ed i prodotti rincarati erano gli stessi in tutti i paesi, nonostante la diversità delle condizioni di mercato. L'obiezione sollevata dalla ricorrente a questo argomento, nel senso ch'essa poteva assumersi, sul «proprio» mercato, il rischio di praticare prezzi più elevati di quelli fissati dall'impresa che aveva preso l'iniziativa dell'aumento nel mercato comune, è molto significativa. In quasi tutti gli Stati, l'iniziativa del rialzo è stata pre-

sa da un'impresa diversa, il che viene attribuito dalla ricorrente alla posizione di «price-leader» occupata da detta impresa sul relativo mercato. Il ruolo di «price-leader» è stato svolto dalla ricorrente in Germania, per l'aumento del gennaio 1965. Stando così le cose, vi è una contraddizione nella tesi della ricorrente, secondo cui, in ciascun paese, il «price-leader» si sentiva abbastanza forte per essere il primo a praticare aumenti di prezzo sul proprio mercato nazionale, mentre essa stessa si riteneva troppo debole per fissare i prezzi ad un livello conforme ai propri interessi. In una lettera del 13 ottobre 1967 al Bundeskartellamt, la ricorrente aveva dichiarato, infatti, che un maggiore rialzo dei prezzi sarebbe stato a suo avviso auspicabile in ragione dei costi di produzione. Il comportamento tenuto dalla ricorrente dimostra ch'essa si sentiva costretta ad adeguarsi alla percentuale di aumento applicata dalla Ciba in Italia, e ciò benché fosse passato già un anno dal momento in cui, nel 1964, era stato effettuato l'aumento stesso. Un siffatto comportamento si spiega unicamente in base ad una previa concertazione fra le imprese interessate.

La convenuta produce inoltre il testo degli ordini di rialzo inviati in Italia e nel Belgio, nel 1964, dalle imprese destinatarie della decisione impugnata (doc. II e III del controricorso) e sottolinea la coincidenza quasi letterale di taluni passi. Quanto agli aumenti del 1965 e del 1967, essa afferma che le imprese hanno avuto cura di evitare concordanze troppo evidenti.

La condizione del *pregiudizio arrecato al commercio fra gli Stati membri* è soddisfatta nel caso in esame, in quanto la pratica concordata si estendeva al territorio di più Stati membri della Comunità. Tale pregiudizio è del resto particolarmente grave, perchè le imprese interessate rappresentano complessivamente oltre l'80 % della produzione comunitaria di coloranti ed hanno effettuato gli aumenti in modo tale che ai consumatori era assolutamente impossibile importare direttamente da altri Stati membri.

Quanto all'importanza degli scambi intracomunitari di coloranti, la convenuta rinvia alle statistiche dell'OCSE che essa è in grado, eventualmente, di produrre in causa.

Nella replica, la *ricorrente* osserva che la Commissione avrebbe dovuto provare che, senza la pretesa concertazione, non si sarebbero avuti aumenti; l'art. 85, infatti, mira ad impedire che le imprese, mediante la concertazione, escludano fra di loro la concorrenza, ma non vieta uno scambio d'informazioni, che non può in alcun modo influire sulla concorrenza. Le decisioni impugnate si fonda esclusivamente sull'ipotesi che gli aumenti di prezzo praticati dalla ricorrente non si spiegano che in base all'esistenza di una previa concertazione con altre imprese. Ora, la concordanza delle date e dei testi delle istruzioni inviate ai rappresentanti e alle affiliate riguarda soltanto il primo aumento e, d'altra parte, tale argomento è inconferente, dal momento che il testo d'istruzioni del genere è praticamente stereotipato. Inoltre, il telex inviato dalla ricorrente al suo rappresentante di Bruxelles non presenta, con istruzioni simili di altre imprese, analogie tali da far pensare ad un deliberato accordo.

All'argomento basato dalla convenuta sull'identità della percentuale d'aumento per tutti i prodotti, la ricorrente oppone di aver tenuto conto delle differenze esistenti, per i diversi prodotti, già prima del rialzo. Tali differenze non sono tanto rilevanti quanto ritiene la Commissione; del resto, per oltre 2 000 prodotti, difficilmente potrebbe essere sopportato l'onere che rappresenta, dal punto di vista tecnico, una modifica differenziata dei prezzi, rispetto ad una modifica lineare. Inoltre, in caso di aumenti o di ribassi differenziati, il cliente si sente in genere trattato ingiustamente. Infine, il produttore teme di svelare, modificando i rapporti fra i vari prezzi, modifiche intervenute nella redditività dei propri prodotti.

La ricorrente osserva che la Commissione non le fa carico di precisi atti costitutivi di una concertazione; essa non contesta, d'altra parte, di essersi decisa ad

aumentare i prezzi dopo che le altre imprese avevano annunciato i loro rialzi. Ma il fatto che un'impresa informi le altre di un eventuale futuro aumento non costituisce violazione delle norme sulla concorrenza (per i prodotti soggetti al trattato CEEA, l'informazione è addirittura imposta dall'art. 60 di questo trattato).

In considerazione dell'argomento su cui è fondata la decisione della Commissione, la ricorrente ritiene possa costituire una prova contraria sufficiente il fatto che il suo comportamento sul mercato si può spiegare in modo diverso che con la pretesa concertazione con le imprese concorrenti, come ha ritenuto il Kammergericht per quanto riguarda gli aumenti di prezzo del 1967.

Quanto agli aumenti del 1964, il Bundeskartellamt ha sospeso il procedimento dinanzi ad esso pendente, essendo convinto che non si poteva provare alcuna infrazione della legge sulle limitazioni della concorrenza.

La fondatezza di questa tesi è confermata anche dalla teoria economica. La ricorrente si riferisce alle considerazioni di un autore citato dalla convenuta, *Shubik*, secondo cui il comportamento perseguito si può spiegare, non già con la concertazione fra gli interessati, bensì unicamente in base alle condizioni strutturali del mercato dei coloranti. Secondo la ricorrente, è inutile accertare se nella fattispecie sussistano tutti i presupposti di un mercato in condizioni di ristagno, sul quale non vi sia alcuna possibilità di concorrenza; per ammettere che il comportamento criticato può risultare semplicemente dalla struttura del mercato, basta che siano soddisfatte alcune delle condizioni indicate da *Shubik*: numero limitato di venditori, spese fisse elevate, rilevanti costi d'entrata e di uscita, intercambiabilità dei prodotti.

Il comportamento dell'ACNA dimostra che non vi è stata alcuna previa intesa per quanto riguarda l'aumento progettato per il 1° gennaio 1965. In questo caso, la valutazione dell'atteggiamento che avrebbero assunto le altre imprese si rivelava inesatta. Ciò costituisce una pratica

smentita della teoria sostenuta dalla Commissione in merito alle caratteristiche ed alla natura del mercato di cui trattasi.

La Commissione ammette che un aumento di prezzi non riesce ad imporsi sul mercato in questione, se l'aumento effettuato da un'impresa non viene seguito dagli altri venditori. Stando così le cose, è inammissibile la tesi prospettata dalla Commissione, secondo cui un aumento praticato da una sola impresa può affermarsi su un mercato del genere, solo qualora l'impresa in questione si sia preventivamente concertata con le altre; se così fosse, gli aumenti di prezzo non sarebbero mai possibili sul detto mercato, senza costituire una violazione del trattato.

In realtà, in un mercato come quello di cui trattasi, caratterizzato da una stretta interdipendenza di comportamenti, le singole imprese possono stabilire con un sufficiente grado di approssimazione quale sarà il probabile comportamento dei concorrenti. È inesatto, quindi, l'assunto secondo cui le imprese non possono agire nel senso di un aumento generale dei prezzi, se non in base ad una previa concertazione.

La ricorrente dichiara infine di non comprendere il senso degli argomenti svolti dalla Commissione sul carattere non omogeneo dei prodotti offerti sul mercato dei coloranti. Una pratica concordata relativa a prodotti eterogenei non può avere per oggetto o per effetto di restringere il gioco della concorrenza, dal momento che detti prodotti non sono fra loro concorrenti. Un argomento del genere può aver rilievo in materia di politica dei prezzi, per la quale tuttavia la Commissione ha ammesso di non essere competente.

Per il caso che la Commissione non condivida la sua tesi sulla struttura del mercato dei coloranti, o che la Corte desideri ulteriori chiarimenti, la ricorrente propone come perito il Dr. Friedrich A. von Hayek, professore emerito delle università di Chicago e di Friburgo in Brisgovia. Nella controp replica, la convenuta completa la descrizione della situazione del

mercato e della formazione dei prezzi nel settore dei coloranti. Essa ammette che vi è una certa interdipendenza nelle reazioni dei venditori. Poiché l'80 % dell'offerta è rappresentato da dieci produttori (mentre il resto proviene da altri sette), queste dieci imprese hanno una vasta gamma di prodotti, dispongono di capitali rilevanti e sono esattamente al corrente delle condizioni di mercato e di concorrenza.

La tesi della ricorrente, secondo cui gli aumenti di prezzo generali, pubblici e paralleli costituiscono la sola politica dei prezzi che sia possibile sul mercato dei coloranti, è smentita dall'effettivo andamento della concorrenza su tale mercato. Opponendosi all'argomento secondo cui l'interdipendenza dei comportamenti delle imprese consente di prevedere con sufficiente sicurezza le reazioni dei concorrenti, la convenuta osserva che la ricorrente non spiega perché la situazione esistente negli anni 1964, 1965 e 1967 sul mercato dei coloranti abbia potuto indurla a ritenere che vi fosse coincidenza d'interessi fra tutti i concorrenti. La circostanza che le imprese possano modificare il proprio comportamento in funzione di quello dei concorrenti non implica ch'esse lo facciano nel modo auspicato dagli altri. Tenuto conto delle caratteristiche del mercato dei coloranti, è invece escluso — secondo la convenuta — che un'impresa, la quale effettui pubblicamente un notevole rialzo dei prezzi per tutti i suoi prodotti, abbia potuto contare sul fatto che i suoi concorrenti avrebbero avuto lo stesso interesse. Il comportamento dell'ACNA, che nel gennaio 1965 non seguiva l'aumento generale annunziato da altri produttori, dimostra che l'interdipendenza delle reazioni dei venditori, che pure è forte per i coloranti standard prodotti dall'ACNA, non implica necessariamente analogia d'interessi o identità delle politiche dei prezzi. La convenuta sostiene d'altra parte che gli argomenti svolti dalla ricorrente sulla teoria economica dell'oligopolio non sono abbastanza approfonditi e presentano delle ambiguità.

Infine, la ricorrente ha sostituito la nozione di elasticità della domanda con quella di surrogabilità dei prodotti, la quale, data la sua genericità, è irrilevante per quanto riguarda il problema concreto in esame. Quanto la ricorrente considera come naturale risultato di un mercato oligopolistico costituisce in realtà l'eccezione.

Per quanto riguarda i problemi relativi alla struttura del mercato dei coloranti, ed alla relazione esistente fra oligopolio eterogeneo, intensità della concorrenza effettiva e comportamento parallelo, la convenuta offre di provare la fondatezza della sua tesi, designando come perito il prof. Erhard Kantzenbach, dell'università di Francoforte sul Meno.

2. *Mezzo relativo allo sviamento di potere*

La *ricorrente* fa carico alla Commissione di aver voluto influire sulla politica dei prezzi seguita dalle imprese, mediante atti relativi alla politica delle intese, mentre il trattato non prevede interventi della Commissione in materia di prezzi. La ricorrente cita un'osservazione fatta più volte da funzionari della Commissione: «Quello che c'interessa non è il passato, ma una diminuzione dei prezzi».

La *convenuta* oppone di non aver fatto carico alle imprese, nella comunicazione degli addebiti, di aver aumentato i prezzi, bensì di essersi accordate, nel fissare i prezzi, in modo da alterare la concorrenza. Essa nega di aver voluto esercitare un controllo sui prezzi come tale, il che è stato chiaramente affermato dal direttore Jaume, nell'audizione del 10 dicembre 1968.

3. *Critica relativa alla prescrizione*

La *ricorrente* sostiene, ad ogni buon fine, che il comportamento di cui le si fa carico per gli anni 1964 e 1965 non può più essere preso in considerazione, essendo intervenuta la prescrizione.

La *convenuta* ribatte che i tre aumenti di prezzo uniformi del gennaio 1964, del gennaio 1965 e dell'ottobre 1967 sono il risultato di una pratica concordata continuata comprendente l'intero periodo dal

gennaio 1964 all'ottobre 1967. Di conseguenza, il problema della prescrizione non sorge affatto nel presente caso.

In subordine, la convenuta osserva che, data la mancanza nei testi vigenti di norme in merito alla prescrizione, la Commissione è del tutto libera di precisare, nell'ambito delle sue attribuzioni e del suo potere discrezionale e sotto il controllo della Corte di giustizia, i limiti temporali entro i quali le infrazioni vanno perseguite. L'applicazione del diritto nazionale, nel silenzio dei testi comunitari, ad un fatto preso in considerazione dal diritto comunitario ostacolerebbe l'uniforme applicazione di questo diritto. Gli ordinamenti degli Stati membri hanno in comune solo il principio della prescrizione. Sussistono invece differenze notevoli per quanto riguarda l'applicazione di tale principio.

Di fronte a questa disparità, la Commissione conclude che è impossibile elaborare criteri precisi, di guisa che, in materia di prescrizione delle infrazioni all'art. 85 del trattato, si deve tener conto esclusivamente degli imperativi del diritto comunitario.

Anche ammettendo che ciascuno dei tre aumenti successivi avesse avuto origine da una nuova pratica concordata, il termine di prescrizione non sarebbe tuttavia scaduto in quanto è stato interrotto varie volte, a partire dal 1964, da domande scritte d'informazioni ai sensi dell'art. 11 del regolamento n. 17, nonché da accertamenti effettuati da agenti della Commissione, in forza dell'art. 14 del regolamento n. 17, presso la sede di varie imprese, compresa la ricorrente.

La convenuta sostiene che, tenuto conto delle difficoltà giuridiche e pratiche esistenti in materia, neppure un termine di tre anni può considerarsi adeguato per la prescrizione di infrazioni alle norme comunitarie sulla concorrenza.

4. Critica relativa all'ammenda

Anche qualora i fatti presunti dalla Commissione corrispondessero alla realtà e anche se giustificassero le conclusioni che essa ne trae, la *ricorrente* sostiene che lo scopo perseguito dalla Commis-

sione avrebbe potuto essere raggiunto mediante l'applicazione dell'art. 3 del regolamento n. 17, senza irrogazione di ammende. Ai sensi dell'art. 15, n. 4, dello stesso regolamento, l'ammenda non ha carattere penale: essa deve quindi servire non già a punire fatti avvenuti in passato, ma ad impedire che essi si ripetano in futuro.

La ricorrente critica infine la motivazione della decisione circa l'importo dell'ammenda. Essa sostiene che la «gravità dell'infrazione» ai sensi dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, dev'essere valutata non tanto in base all'estensione degli effetti dell'infrazione, quanto in base alla sua intenzionalità. Ora, nella decisione non si trova alcuna considerazione su questo punto.

Infine, la ricorrente fa carico alla Commissione di non aver accertato se il preteso comportamento illecito non potesse essere autorizzato, la qual cosa è importante per determinare se si tratti di un'infrazione grave oppure lieve.

La *convenuta* oppone ch'essa avrebbe potuto procedere ad un accertamento del genere solo in seguito a notifica effettuata in conformità all'art. 4, n. 1, del regolamento n. 17. D'altra parte, non si ha alcun indizio in base al quale si possa ritenere che nella fattispecie ricorrano i presupposti per l'applicazione dell'art. 85, n. 3.

IV — Il procedimento

Le varie fasi del procedimento si possono riassumere come segue:

Con ordinanza 11 dicembre 1969, la Corte ha deciso che la convenuta doveva presentare memorie separate, senza riferimento alle restanti cause pendenti relative ai coloranti.

Con ordinanza 8 luglio 1970, su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso quanto segue:

1. Viene disposta una perizia relativamente alle seguenti questioni:
 - a) Tenuto conto delle caratteristiche del mercato delle materie coloranti nella Comunità economica eu-

ropea, specie durante il periodo 1964-1967 se, secondo i normali criteri commerciali, un produttore indipendente e che aveva interesse ad aumentare i propri prezzi potesse praticamente operare l'aumento senza ricorrere ad un aumento generale, uniforme e pubblico, stabilendo prezzi diversi, a seconda dei rapporti con gli acquirenti e a seconda dei prodotti.

- b) Quali vantaggi e svantaggi presenti per un produttore un aumento generale ed allineato dei prezzi rispetto ad aumenti differenziati a seconda dei clienti, a seconda dei prodotti e a seconda dei mercati. La risposta a detta questione dovrà essere data prospettando l'ipotesi di un produttore che opera il rialzo e l'ipotesi di un produttore che debba fronteggiare un rialzo generale ed uniforme operato da un concorrente.
- c) Tenuto conto in modo particolare del grado di trasparenza di un mercato, se i coloranti diversi da quelli speciali siano in pratica intercambiabili e, in caso positivo, fino a qual punto. Qual è la percentuale approssimativa di coloranti speciali rispetto alla produzione totale di coloranti di ciascuna delle imprese in questione.

2. Le parti potranno designare di conserva un perito e proporlo alla Corte entro il 1° ottobre 1970.

Con ordinanza dello stesso giorno, la Corte ha riunito le cause 48-69, 49-69, 51-69, 52-69, 53-69, 54-69, 55-69, 56-69 e 57-69 ai fini della perizia.

Vista la proposta fatta di comune accordo dalle parti circa i nomi di due periti, con ordinanza 13 novembre 1970, la Corte ha affidato la perizia congiuntamente al prof. Horst Albach, ordinario di gestione delle imprese nell'Università di Bonn, e al prof. Wilhelm Norbert Kloten, ordinario di economia politica nell'Università di Tubinga.

La relazione congiunta dei periti è stata depositata in cancelleria il 23 aprile

1971. I periti hanno riassunto i risultati della perizia nei seguenti termini:

- Il quesito sub a) va risolto positivamente, nel senso che, secondo i normali criteri commerciali, un produttore indipendente di sostanze coloranti avrebbe avuto *in linea di principio* la possibilità di effettuare l'aumento praticando prezzi diversi a seconda degli acquirenti e dei prodotti.
- La questione del se, *in pratica*, detto produttore avrebbe potuto far ciò, può essere risolta positivamente, con la riserva che l'aumento medio spuntabile dal produttore indipendente mediante una politica di prezzi differenziata entro determinati limiti è probabilmente inferiore al rialzo medio ottenibile in caso di aumento dei prezzi generale ed uniforme.
- L'aumento generale ed uniforme dei prezzi presenta vantaggi e svantaggi sia per il produttore che effettua il rialzo, sia per quello che debba fronteggiare un rialzo generale ed uniforme effettuato da un concorrente. Sia nell'ipotesi del produttore che prende l'iniziativa dell'aumento, sia in quella del produttore costretto a seguirlo, si giunge alla conclusione che i vantaggi di un aumento dei prezzi generale ed uniforme sono stati, nel periodo in questione, maggiori degli svantaggi.
- La questione sub c) va risolta nel senso che il grado di surrogabilità dei coloranti varia secondo una gamma che va dai prodotti assolutamente intercambiabili a quelli che praticamente non lo sono affatto. Se per «coloranti speciali», secondo il testo del quesito, s'intendono le sostanze coloranti praticamente insostituibili, la percentuale delle stesse rispetto alla produzione totale di coloranti di ciascuna delle imprese in questione dovrebbe essere molto modesta. La distinzione, tuttavia, secondo i risultati dell'indagine, si rivela di scarso ausilio.

Sulla relazione periziale hanno depositato osservazioni nella cancelleria della Corte la ricorrente, il 3 luglio 1971, e la convenuta, il 21 giugno 1971.

I periti nominati dalla Corte hanno prestato giuramento, a norma dell'art. 49, § 6, del regolamento di procedura, il 28 settembre 1971.

Le parti hanno svolto le loro difese orali all'udienza dei giorni 28, 29 e 30 settembre 1971 e 2 maggio 1972.

Nel corso del procedimento, l'avvocato generale Dutheillet de Lamothe, deceduto, è stato sostituito dall'avvocato generale Mayras, il quale ha presentato le sue conclusioni all'udienza del 2 maggio 1972.

In diritto

- 1 Nel periodo gennaio 1964 — ottobre 1967, avevano luogo nella Comunità tre aumenti generali e uniformi dei prezzi dei coloranti.

Fra il 7 e il 20 gennaio 1964, veniva attuato in Italia, nei Paesi Bassi, nel Belgio e nel Lussemburgo, nonché in taluni paesi terzi, un aumento uniforme del 15 % su quasi tutti i coloranti a base di anilina, escluse determinate categorie.

Il 1° gennaio 1965, un aumento della stessa entità avveniva in Germania. Lo stesso giorno quasi tutti i produttori, in tutti i paesi del mercato comune, eccetto la Francia, praticavano un rialzo uniforme del 10 % sul prezzo dei coloranti e dei pigmenti esclusi dall'aumento del 1964. Sul mercato italiano, in seguito alla mancata partecipazione dell'ACNA, le altre imprese rinunciavano ad attuare, nel 1965, l'aumento dei prezzi ch'esse avevano già annunciato.

Verso la metà dell'ottobre 1967, sui mercati di tutti gli Stati membri, eccettuato quello italiano, quasi tutti i produttori aumentavano i prezzi di tutti i coloranti, e precisamente nella misura dell'8 % in Germania, nei Paesi Bassi, nel Belgio e nel Lussemburgo, e del 12 % in Francia.

- 2 Di fronte a questi aumenti, il 31 maggio 1967 la Commissione decideva di applicare d'ufficio l'art. 3 del regolamento n. 17/62 (per violazione dell'art. 85, n. 1 del trattato CEE) a diciassette imprese produttrici di coloranti con sede sia nella Comunità sia al di fuori del mercato comune, nonché a molte delle loro affiliate e rappresentanti.

Nella decisione 24 luglio 1969, la Commissione dichiarava che gli aumenti erano connessi a pratiche concordate, in contrasto con l'art. 85, n. 1, del trattato, alle quali avevano partecipato le seguenti ditte:

- Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG (BASF), Ludwigshafen,
- Cassella Farbwerke Mainkur AG, Francoforte sul Meno,
- Farbenfabriken Bayer AG, Leverkusen,
- Farbwerke Hoechst AG, Francoforte sul Meno,
- Française des matières colorantes SA, Parigi,
- Azienda colori nazionali affini SpA (ACNA), Milano,
- Ciba SA, Basilea,
- J.R. Geigy SA, Basilea,
- Sandoz SA, Basilea,
- Imperial Chemical Industries LTd. (ICI), Manchester.

A ciascuna impresa veniva perciò inflitta un'ammenda di 50 000 unità di conto; solo per l'ACNA l'importo dell'ammenda era fissato in 40 000 unità di conto.

- 3 La suddetta decisione è stata impugnata dalla ditta Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG, con atto pervenuto in cancelleria il 1° ottobre 1969.

Mezzi procedurali e formali

Sui mezzi relativi al procedimento amministrativo

a) Censura relativa all'instaurazione del procedimento amministrativo

- 4 La ricorrente deduce il mezzo di violazione di forme sostanziali relativamente all'audizione degl'interessati, in quanto la decisione 31 maggio 1967, con cui veniva instaurato il procedimento amministrativo, non fa menzione dell'art. 15 del regolamento n. 17/62, che riguarda le ammende. Inoltre, il testo della decisione, nella forma in cui le è stato comunicato, si riferisce esclusivamente all'art. 3, n. 3, del regolamento n. 17/62, visto che in esso non figura l'espressione «in particolare».
- 5 L'atto vincolante per la Commissione, nei rapporti con le imprese nei cui confronti è stato instaurato un procedimento per violazione delle norme sulla

concorrenza, non è la decisione relativa all'instaurazione del procedimento, bensì unicamente la comunicazione degli addebiti.

La comunicazione degli addebiti ricevuta dalla ricorrente si riferiva espressamente all'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, relativo alle ammende.

- 6 Il mezzo è perciò infondato.

b) Censura relativa alla mancata comunicazione di dati

- 7 La ricorrente fa carico alla Commissione di aver violato il principio del contraddittorio per aver omesso di comunicarle le nuove conclusioni cui essa era giunta in seguito ai controlli effettuati nel 1968 sul rialzo dei prezzi dei coloranti, come pure il testo delle istruzioni impartite alle affiliate dai vari interessati.
- 8 Nel procedimento amministrativo vanno comunicati agli interessati i principali dati di fatto su cui sono fondati gli addebiti. Non è invece necessario che venga loro comunicato il contenuto dell'intero fascicolo.

Per quanto riguarda gli accertamenti effettuati nel 1968, i diritti delle imprese non sono stati lesi, in quanto la decisione adottata in esito al procedimento amministrativo non pone a carico degli interessati fatti diversi da quelli indicati nella comunicazione degli addebiti.

Quest'ultima, trasmessa dalla Commissione alla ricorrente con lettera 11 dicembre 1967, contiene tutti gli elementi necessari per stabilire quali siano i fatti di cui si fa carico all'impresa.

- 9 Il mezzo è perciò infondato.

c) Censura relativa all'audizione degli interessati

- 10 La ricorrente lamenta il fatto che la Commissione non le abbia permesso di farsi rappresentare dal suo avvocato in occasione dell'audizione. Se il rifiuto della Commissione fosse legittimo rispetto all'art. 9, n. 2, del regolamento n. 99/63, questa norma sarebbe in contrasto col trattato, poiché l'amministrazione non ha il diritto di prescrivere alle imprese il modo in cui devono

scegliere il loro rappresentante in un procedimento che può dar luogo all'irrogazione di ammende.

- 11 Quanto disposto dall'art. 9, n. 2, del regolamento 99/63, il quale stabilisce che le imprese possono essere rappresentate solo da un procuratore fornito di apposito mandato e scelto fra il loro personale in servizio permanente, oppure dal loro rappresentante legale o statutario, si giustifica col fatto che dette persone sono, di regola, le meglio informate sui fatti e sugli aspetti tecnici o economici dell'attività dell'impresa cui appartengono, cioè sulle circostanze che possono avere valore decisivo per quanto riguarda l'applicazione delle norme sulla concorrenza.

L'audizione degli'interessati non può essere realmente utile senza la partecipazione di queste persone.

Ciascuna impresa, d'altra parte, ha sempre la possibilità di farsi assistere, per l'audizione, da avvocati od altre persone qualificate.

- 12 L'eccezione d'illegittimità sollevata dalla ricorrente è perciò infondata.

Sul mezzo relativo alla motivazione della decisione impugnata

- 13 La ricorrente sostiene che la decisione non è adeguatamente motivata, in particolare perché non precisa i fatti sui quali è basata l'esistenza delle infrazioni contestate alle imprese, fa ricorso a formule molto generiche e omette di segnalare circostanze che deporrebbero a favore dell'interessata.

- 14 Considerata nel suo complesso, la decisione indica in modo chiaro e coerente le principali circostanze di fatto e di diritto sulle quali essa è basata.

È poi una questione di merito quella del se le circostanze di fatto e gli argomenti svolti per giustificare la contestazione delle infrazioni siano atti a provare l'esistenza di queste ultime.

Infine, trattandosi di una decisione adottata nei confronti di dieci imprese diverse, la circostanza che essa prenda posizione in merito alle tesi sostenute solo da alcuni dei suoi destinatari, senza precisare quali, non può essere considerata un vizio di legittimità dell'atto.

- 15 Il mezzo è perciò infondato.

Sul mezzo relativo alla prescrizione

- 16 La ricorrente sostiene che la decisione impugnata è in contrasto col trattato e con le relative norme d'attuazione, poiché la Commissione, nell'instaurare — il 31 maggio 1967 — un procedimento relativo all'aumento dei prezzi del gennaio 1964, ha superato ogni ragionevole limite di tempo.
- 17 I testi che attribuiscono alla Commissione il potere d'infliggere ammende in caso d'infrazione delle norme sulla concorrenza non prevedono la prescrizione.

Per adempiere la sua funzione, il termine di prescrizione deve essere preordinato. Spetta al legislatore comunitario il fissarne la durata e le modalità d'applicazione.

Se è vero che, nel silenzio dei testi, la fondamentale esigenza della certezza del diritto osta a che la Commissione possa ritardare indefinitamente l'esercizio del suo potere d'infliggere ammende, nella fattispecie non si può ritenere che il comportamento dell'istituzione avesse precluso alla stessa l'esercizio del suddetto potere in relazione alle pratiche concordate del 1964 e del 1965.

- 18 Il presente mezzo è perciò infondato.

Mezzi nel merito

Sull'esistenza di pratiche concordate

Tesi delle parti

- 19 La ricorrente fa carico alla Commissione di non aver provato, per nessuno dei tre aumenti considerati dalla decisione impugnata, che essi dipendessero da pratiche concordate ai sensi dell'art. 85, n. 1, del trattato CEE.
- 20 La prova del carattere concordato degli aumenti di prezzo degli anni 1964, 1965 e 1967 consiste, secondo la decisione, nell'identità delle percentuali d'aumento applicate dai vari produttori nei singoli paesi, nell'identità — salvo rarissime eccezioni — dei coloranti per i quali erano avvenuti gli aumenti, nel fatto che le date di attuazione di questi erano molto ravvicinate, o addirittura coincidenti. Gli aumenti di cui trattasi non si possono spiegare solo con la circostanza che il mercato ha struttura oligopolistica. Non è plausibile

che, senza previa concertazione, i principali fornitori del mercato comune abbiano aumentato più volte, nella stessa misura e praticamente nello stesso momento, i prezzi di numerosi e importanti prodotti, compresi quelli speciali, per i quali il grado di surrogabilità è molto basso o quasi nullo, e ciò in vari paesi i cui mercati dei coloranti presentano caratteristiche diverse.

Dinanzi a questa Corte, la Commissione ha sostenuto che la concertazione non implica necessariamente che gl'interessati stabiliscano un piano comune per adottare un determinato comportamento; è sufficiente che essi si mettano reciprocamente al corrente dell'atteggiamento che intendono assumere, di guisa che ciascuno possa agire nella convinzione che i suoi concorrenti adotteranno un comportamento analogo.

- 21 La ricorrente sostiene che, anche qualora i fatti rilevati dalla Commissione fossero esatti, le conclusioni che questa ne trae sarebbero inammissibili, essendo fondate sulla tesi che gli aumenti di cui è causa non si possono spiegare in base alla sola struttura oligopolistica del mercato. Il comportamento della ricorrente sarebbe stato invece una normale conseguenza della struttura del mercato e costituirebbe l'esercizio di un diritto d'opzione spettante a qualsiasi impresa.

Prima di ciascun aumento il livello dei prezzi sul mercato avrebbe infatti raggiunto il livello minimo di redditività; di conseguenza, non sarebbe stato necessario alcun accordo fra i produttori perché questi seguissero immediatamente l'aumento deciso da un concorrente importante. Dall'analisi dell'andamento dei prezzi e dei costi risulterebbe che gli aumenti litigiosi non hanno alterato la concorrenza, ma proprio perché questa non è stata esclusa, si sarebbe elevata la base di partenza sulla quale essa si svolge.

La Commissione non avrebbe esaminato in modo esauriente la situazione concreta e la struttura del mercato dei prodotti di cui trattasi, e le esigenze che ne scaturiscono riguardo alla concorrenza, in conformità a quanto dichiarato dalla Corte nella sentenza 13-60.

Sulla nozione di pratica concordata

- 22 Il fatto che l'art. 85 distingua la nozione di «pratica concordata» da quelle di «accordi tra imprese» o di «decisioni di associazioni d'imprese» è dovuto all'intenzione di comprendere fra i comportamenti vietati da questo articolo una forma di coordinamento dell'attività delle imprese che, senza esser stata spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, costituisce in pratica

una consapevole collaborazione fra le imprese stesse, a danno della concorrenza.

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

Il parallelismo di comportamenti, benché non possa da solo identificarsi con la pratica concordata, può costituirne tuttavia un serio indizio, qualora porti a condizioni di concorrenza che non corrispondono a quelle normali del mercato, tenuto conto della natura dei prodotti, dell'entità e del numero delle imprese e del volume del mercato stesso.

Ciò si verifica quando il comportamento parallelo permette agli interessati di trovare l'equilibrio dei prezzi ad un livello diverso da quello che si sarebbe determinato in regime di concorrenza, nonché di cristallizzare le posizioni acquisite, a detrimento dell'effettiva libertà di circolazione delle merci nel mercato comune e della libera scelta dei fornitori da parte dei consumatori.

- 23 Di conseguenza, nella fattispecie il problema dell'esistenza di una concertazione può essere correttamente risolto solo prendendo in considerazione, non tanto singolarmente quanto simultaneamente, i vari indizi cui si riferisce la decisione impugnata, e tenendo conto delle caratteristiche del mercato di cui trattasi.

Sulle caratteristiche del mercato dei coloranti

- 24 Il mercato dei coloranti è caratterizzato dal fatto che l'80 % dell'offerta proviene da una decina di imprese produttrici, in genere di notevoli dimensioni, le quali spesso, oltre a questi prodotti, fabbricano altri prodotti chimici o specialità farmaceutiche.

Le imprese del settore hanno strutture produttive, e quindi strutture di costi, molto diverse fra loro, il che rende difficile conoscere i costi della concorrenza.

Il numero totale dei coloranti è molto elevato, dato che ciascuna impresa ne produce oltre un migliaio.

In media, il grado di surrogabilità dei prodotti in questione è relativamente elevato per i coloranti comuni, mentre può essere molto basso o addirittura nullo per i coloranti speciali.

Per quanto riguarda questi ultimi, il mercato tende in taluni casi ad una situazione di oligopolio.

Data la relativamente scarsa incidenza del prezzo dei coloranti sul prezzo del prodotto finito, il grado di elasticità della domanda di coloranti è in complesso limitato, e costituisce perciò, a breve termine, un incentivo al rialzo.

D'altra parte, la domanda globale di coloranti è in costante aumento, e questa tendenza incoraggia i produttori ad attuare una politica che consenta loro di partecipare a questo aumento.

- 25 Nell'ambito della Comunità, il mercato dei coloranti è caratterizzato dal fatto che esistono cinque mercati nazionali isolati, con diversi livelli di prezzi, senza che queste differenze si possano spiegare in base ai costi ed oneri gravanti sui vari produttori.

La creazione del mercato comune non sembra quindi aver influito affatto sulla situazione, poiché le differenze fra i prezzi praticati nei vari paesi non sono punto diminuite.

Risulta invece che ciascuno dei mercati nazionali presenta caratteristiche di un oligopolio e che quasi sempre i prezzi si formano sotto l'influenza di un «price-leader», che in taluni casi è il più forte produttore nazionale, in altri casi, un produttore di un altro Stato membro o di un paese terzo, il quale agisce tramite un'affiliata.

L'isolamento dei mercati nazionali dipende, secondo gli esperti, dalla necessità di fornire in loco ai clienti la necessaria assistenza tecnica e di garantire la rapidità delle consegne (in generale, di modesti quantitativi): quasi sempre, infatti, i produttori vendono alle loro affiliate con sede nei vari Stati membri e garantiscono, mediante una rete di agenzie e depositi, il rifornimento e l'assistenza specificamente necessari alle imprese consumatrici.

Da dati forniti in corso di causa risulta che, anche qualora il produttore sia direttamente in contatto con un cliente importante di un altro Stato membro, i prezzi si formano in generale in funzione dell'ubicazione dell'impresa consumatrice, adeguandosi al livello dei prezzi del mercato nazionale.

Questo modo di comportarsi dei produttori corrisponde senz'altro alle caratteristiche del mercato dei coloranti e alle esigenze della clientela; tuttavia, la scompartimentazione del mercato da esso derivante è atta, mediante il frazionamento del gioco della concorrenza, ad isolare i consumatori nei loro

mercati nazionali e ad impedire un generale confronto dei produttori su tutta l'area del mercato comune.

I fatti litigiosi vanno considerati in questo contesto, proprio del mercato dei coloranti.

Sugli aumenti degli anni 1964, 1965 e 1967

- 26 I tre aumenti, degli anni 1964, 1965 e 1967, di cui alla decisione impugnata erano collegati fra di loro.

L'aumento del 15 %, praticato il 1° gennaio 1965 in Germania sui prezzi di quasi tutti i coloranti a base di anilina, non era infatti altro che l'estensione ad un mercato nazionale del rialzo attuato nel gennaio 1964 in Italia, nei Paesi Bassi, nel Belgio e nel Lussemburgo.

L'aumento dei prezzi di taluni coloranti e pigmenti, attuato il 1° gennaio 1965 in tutti gli Stati membri eccettuata la Francia, riguardava tutti i prodotti esclusi dal primo rialzo.

Per quanto riguarda l'aumento dell'autunno 1967, la differenza fra la percentuale dell'8 % e quella del 12 % applicata in Francia era destinata a compensare il fatto che il mercato francese, a causa del regime di prezzi controllati, non aveva partecipato agli aumenti del 1964 e del 1965.

Di conseguenza, questi tre rialzi non si possono considerare separatamente, anche se non hanno avuto luogo in modo identico.

- 27 Nel 1964, tutte le imprese in causa hanno annunciato e immediatamente attuato l'aumento; l'iniziativa era stata presa dalla Ciba-Italia che, il 7 gennaio 1964, eseguendo l'ordine della Ciba-Svizzera, annunciava e attuava immediatamente un rialzo dei prezzi del 15 %; sul mercato italiano, quest'iniziativa veniva seguita dagli altri produttori nei 2 o 3 giorni successivi.

Il 9 gennaio, la ICI-Olanda prendeva l'iniziativa di un aumento della stessa entità nei Paesi Bassi, e lo stesso faceva la Bayer, alla medesima data, per quanto riguarda il mercato belgo-lussemburghese.

Nonostante qualche divergenza di lieve entità, in particolare fra gli aumenti delle imprese tedesche e quelli delle imprese svizzere ed inglesi, il rialzo interessava, per i vari produttori e sui vari mercati, la stessa gamma di prodotti,

ossia la maggior parte dei coloranti a base di anilina, esclusi i pigmenti, i coloranti alimentari e quelli cosmetici.

- 28 Nel 1965, talune imprese preannunciavano che, sul mercato tedesco, i prezzi sarebbero stati aumentati del 15 % per i prodotti che già avevano costituito oggetto di un analogo rialzo sugli altri mercati, e del 10 % per i prodotti il cui prezzo non era stato ancora aumentato. I vari annunci venivano dati, uno dopo l'altro, fra il 14 ottobre 1964 e il 28 dicembre 1964. Il primo era quello della BASF, il 14 ottobre 1964; seguivano quelli della Bayer, il 30 ottobre, e della Cassella, il 5 novembre.

Questi aumenti venivano simultaneamente attuati, il 1° gennaio 1965, su tutti i mercati, tranne quello francese, a causa del blocco dei prezzi vigente in Francia, e quello italiano in quanto, avendo l'ACNA (cioè il maggior produttore italiano) rifiutato di rialzare i prezzi su detto mercato, i restanti produttori rinunziavano del pari all'aumento.

L'ACNA si asteneva pure dall'aumentare i prezzi del 10 % sul mercato tedesco. Per il resto il rialzo era generale, simultaneamente attuato da tutti i produttori di cui alla decisione impugnata e uniforme per quanto riguarda i prodotti.

- 29 Nel 1967, la Geigy annunciava — durante una riunione tenutasi a Basilea il 18 agosto, e alla quale partecipavano tutte le imprese di cui alla decisione impugnata, eccetto l'ACNA — ch'essa intendeva aumentare dell'8 % i propri prezzi di vendita, a partire dal 16 ottobre successivo.

Nella stessa occasione, i delegati della Bayer e della Francolor annunciavano che le rispettive imprese prendevano anch'esse in considerazione un rialzo.

Alla metà di settembre, tutte le imprese colpite dalla decisione impugnata avevano annunciato un aumento dei prezzi dell'ordine dell'8 % (12 % in Francia), aumento che doveva essere attuato dal 16 ottobre in tutti i paesi, eccettuata l'Italia, dove l'ACNA si era nuovamente rifiutata di effettuare un rialzo dei prezzi, benché fosse disposta a seguire il movimento di rialzo su altri due mercati, sia pure a decorrere da una data diversa dal 16 ottobre.

- 30 Considerati complessivamente, i tre aumenti consecutivi denunciano l'attuarsi di una graduale cooperazione fra le imprese interessate.

Dopo l'esperimento del 1964, infatti, per il quale l'annuncio e l'attuazione dei rialzi coincidevano, nonostante lievi divergenze relative alla gamma dei prodotti i cui prezzi venivano aumentati, i rialzi del 1965 e del 1967 rivelano un'altra linea di condotta: annunciando con un certo anticipo la loro intenzione di aumentare i prezzi, le imprese che prendevano l'iniziativa, BASF e Geigy, permettevano alle altre imprese di osservare le reciproche reazioni sui vari mercati, e di adattarvisi.

Con questi annunci anticipati, era eliminata per le varie imprese la reciproca incertezza circa il loro comportamento futuro, e quindi gran parte del rischio normalmente inerente a qualsiasi modifica unilaterale del comportamento delle imprese su uno o più mercati.

Ciò è tanto più vero in quanto detti annunci, coi quali si giungeva alla decisione di rialzi globali ed uniformi per i mercati dei coloranti, rendevano trasparenti questi ultimi per quanto riguarda le percentuali di aumento.

Il comportamento delle imprese era quindi diretto ad eliminare temporaneamente dal mercato talune condizioni di concorrenza in materia di prezzi, che ostacolavano l'attuazione di un comportamento parallelo.

- ³¹ L'assenza di spontaneità nel comportamento delle imprese è confermata da altri dati che risultano dall'analisi del mercato.

Il numero dei produttori non consente di considerare il mercato europeo delle sostanze coloranti come un oligopolio in senso stretto, nel quale la concorrenza in materia di prezzi sia praticamente esclusa.

I produttori di questo settore sono abbastanza forti e abbastanza numerosi perchè esista un rischio non trascurabile di vedere alcuni di essi, in occasione di un aumento, rifiutarsi di seguirlo, e cercare invece di accrescere la loro partecipazione al mercato, adottando un comportamento autonomo.

Inoltre, il fatto che il mercato comune si suddivide in cinque mercati nazionali, con livelli di prezzi e strutture differenti, fa apparire improbabile un aumento spontaneo e uniforme dei prezzi nell'intera Comunità.

Se un aumento dei prezzi globale e spontaneo è concepibile, al limite, su ciascun mercato nazionale, è tuttavia logico pensare che gli aumenti saranno diversi a seconda dei dati specifici dei singoli mercati nazionali.

Di conseguenza, mentre un comportamento parallelo in materia di prezzi poteva in effetti rappresentare per le imprese considerate un obiettivo interessante e privo di rischi, è difficile concepire la realizzazione spontanea di un parallelismo del genere, se si tiene conto del momento, delle caratteristiche dei mercati nazionali e della gamma dei prodotti per i quali esso è stato riscontrato.

- 32 Neppure è plausibile il fatto che gli aumenti del gennaio 1964, inizialmente praticati sul mercato italiano ed estesi poi al mercato olandese e a quello belgo-lussemburghese — mercati fra i quali l'interdipendenza è minima sia per quanto riguarda il livello dei prezzi, sia dal punto di vista della struttura della concorrenza — abbiano potuto essere attuati, entro un termine variabile da 48 ore a 3 giorni, senza previa concertazione.

Nel 1965 e nel 1967, la concertazione ha avuto luogo palesemente: il fatto che tutti i produttori abbiano annunciato la loro intenzione di aumentare i prezzi a decorrere da una data prestabilita e per una determinata gamma di prodotti ha permesso loro di decidere quale sarebbe stato il loro comportamento nei casi particolari della Francia e dell'Italia.

Agendo in tal modo, le imprese hanno eliminato fin dall'inizio l'incertezza relativa al loro reciproco comportamento sui vari mercati, e quindi gran parte del rischio inerente ad ogni modifica unilaterale di tale comportamento.

L'aumento generale e uniforme sui vari mercati in questione si spiega solo con la convergente intenzione delle imprese di correggere il livello dei prezzi, e la situazione determinata dalla concorrenza che si esercita sotto forma di riduzioni individuali, come pure col loro desiderio di evitare al tempo stesso il rischio, inerente a qualsiasi aumento dei prezzi, di modificare la situazione concorrenziale.

La circostanza che, per l'Italia, i rialzi annunciati non sono stati attuati, e che l'ACNA ha seguito solo in parte l'aumento del 1967 sugli altri mercati, lungi dall'infirmare la precedente conclusione, viene a confermarla.

- 33 La funzione della concorrenza in materia di prezzi è infatti quella di far sì che il livello di questi resti il più basso possibile, nonché di favorire la circolazione dei prodotti fra gli Stati membri, al fine di giungere così ad una distribuzione ottimale delle attività, in funzione della produttività e della capacità di adattamento delle imprese.

Le differenze di prezzo facilitano il raggiungimento di uno degli scopi essenziali del trattato, quello della fusione dei mercati nazionali, per rendere possibile l'accesso diretto dei consumatori alle fonti di produzione dell'intera Comunità.

Data la limitata flessibilità del mercato dei coloranti — connessa a fattori, quali: la scarsa trasparenza in materia di prezzi; l'interdipendenza dei vari coloranti fabbricati da ciascuna impresa, determinata dalla necessità di disporre dell'intera gamma dei prodotti utilizzati da ciascun cliente; l'incidenza relativamente modesta del prezzo dei coloranti sul costo del prodotto finito; il fatto che per questo è interessante poter avere un fornitore locale — la necessità di evitare qualsiasi azione che possa artificialmente menomare le possibilità di penetrazione dei vari mercati nazionali al livello del consumo acquista particolare importanza per i prodotti di cui trattasi.

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

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

Sul mezzo di sviamento di potere

- 34 La ricorrente fa carico alla Commissione di aver voluto influire sulla politica dei prezzi seguita dalle imprese, mediante atti relativi alla politica delle intese.
- 35/36 La decisione impugnata non colpisce gli aumenti di prezzi a causa della loro entità, bensì unicamente a causa del loro carattere concordato. Di conseguenza, restando aperta la questione del se e a quali condizioni la Comunità possa esercitare un controllo sui prezzi nell'ambito dell'applicazione delle norme sulla concorrenza, il mezzo suddetto è infondato.

Sull'ammenda

37 In subordine, la ricorrente sostiene che lo scopo perseguito dalla Commissione avrebbe potuto essere raggiunto mediante l'applicazione dell'art. 3 del regolamento n. 17/62, senza irrogazione di ammende. L'ammenda prevista dal suddetto regolamento non avrebbe carattere penale: essa dovrebbe quindi servire non già a punire fatti avvenuti in passato, ma ad impedire che essi si rinnovino in futuro. La decisione impugnata non conterrebbe inoltre un'adeguata motivazione dell'importo dell'ammenda, e trascurerebbe in particolare la determinazione dell'effettiva gravità del comportamento criticato.

38 L'art. 15 del regolamento n. 17/62 non limita l'irrogazione di ammende ai soli casi di recidiva nelle infrazioni già accertate e vietate dalla Commissione in forza dell'art. 3. Una siffatta limitazione della portata dell'art. 15 ridurrebbe notevolmente la forza di dissuasione delle ammende, e non si può quindi presumere.

Tenuto conto della frequenza e dell'importanza degli atti con cui la ricorrente ha partecipato alle pratiche illecite, nonché delle conseguenze di queste riguardo all'attuazione del mercato comune dei prodotti in questione, l'importo dell'ammenda è proporzionato alla gravità dell'infrazione commessa contro le norme comunitarie sulla concorrenza.

39 Il presente mezzo è perciò infondato.

Sulle spese

40 A norma dell'art. 69, § 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese. La ricorrente è rimasta soccombente. Le spese del giudizio vanno quindi poste a suo carico.

Per questi motivi,

letti gli atti di causa,
sentita la relazione del giudice relatore,
sentite le difese orali delle parti,
sentite le conclusioni dell'avvocato generale,
visto il trattato istitutivo della Comunità economica europea, in ispecie gli articoli 85 e 173,
visto il regolamento del Consiglio del 6 febbraio 1962, n. 17,

visto il regolamento della Commissione del 25 luglio 1963, n. 99,
visto il protocollo della Commissione del 25 luglio 1963, n. 99,
visto il protocollo sullo statuto della Corte di giustizia delle Comunità europee,
visto il regolamento di procedura della Corte di giustizia delle Comunità europee,

LA CORTE,

respinta ogni altra conclusione più ampia o contraria, dichiara e statuisce:

1° Il ricorso è respinto.

2° La ricorrente è condannata alle spese.

Lecourt	Mertens de Wilmars	Kutscher	
Donner	Trabucchi	Monaco	Pescatore

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo, il 14 luglio 1972.

Il cancelliere
A. Van Houtte

Il presidente
R. Lecourt

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE HENRI MAYRAS
(vedasi causa 48-69, pag. 667)