

Ai fini dell'applicazione delle norme sulla concorrenza, l'unità d'azione che si riscontra sul mercato fra l'impresa madre e le affiliate prevale sulla formale separazione delle imprese, derivante dalla loro personalità giuridica distinta.

14. L'amministrazione comunitaria non è tenuta ad esporre nelle proprie decisioni tutti gli argomenti ch'essa potrebbe in seguito addurre per opporsi alle eccezioni d'illegittimità eventualmente sollevate contro i suoi atti.

Nella causa 52-69

J. R. GEIGY AG, attualmente: CIBA-GEIGY AG, con sede in Basilea, con gli avvocati J. J. A. Ellis, del foro dell'Aia e H. Flad, del foro di Francoforte sul Meno, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'avv. J. Loesch, 2, rue Goethe,

ricorrente,

contro

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

convenuta,

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 seguenti, 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 di varie industrie 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 aumento uniforme del 10 % sui coloranti e sui pigmenti esclusi dal primo aumento. Infine, il 16 ottobre 1967, un aumento 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 J. R. Geigy SA, con sede in Basilea.

Con raccomandata 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 che 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 Vordelingenplaat 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).

Con lettera 15 gennaio 1968 la Geigy, facendo riferimento al parere del dipartimento federale degli affari politici di Berna che negava alla Commissione il diritto di notificare per posta nel territorio svizzero la suddetta comunicazione degli addebiti, respingeva al mittente la lettera 11 dicembre 1967.

Con lettera 6 febbraio 1968, il direttore generale della concorrenza della Commissione faceva presente alla Geigy che la comunicazione degli addebiti non aveva altro scopo che quello di metterla in condizione di tutelare i suoi diritti e che, di conseguenza, il suo silenzio non avrebbe influito in alcun modo sul procedimento.

Il 24 luglio 1969, la Commissione adottava la decisione impugnata col presente ricorso senza che la ricorrente avesse fatto conoscere il suo punto di vista. La decisione condannava la ricorrente a pagare un'ammenda di 50 000 u.c. Un'ammenda di pari importo veniva inflitta alle seguenti ditte:

- Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG,
- Cassella Farbwerke Mainkur AG,
- Farbenfabriken Bayer AG,
- Farbwerke Hoechst AG,
- Société française des matières colorantes SA,
- Ciba SA,
- Sandoz SA,
- Imperial Chemical Industries Ltd.,

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

Una copia di questa decisione veniva inviata alla Geigy, come raccomandata con ricevuta di ritorno, tramite la sua affiliata di Francoforte sul Meno. La ricorrente, informata dell'arrivo del documento, pregava l'affiliata di respingerlo al mittente. Con lettera 1° agosto 1969, essa comunicava alla Commissione di non poter considerare l'invio della decisione ad una sua affiliata come una notifica giuridicamente valida nei suoi confronti. Col ricorso depositato in cancelleria il 3 ottobre 1969, la Geigy ha chiesto l'annullamento della decisione della Commissione.

II — Le conclusioni delle parti

La *ricorrente* conclude che la Corte voglia:

- «1. annullare la decisione della convenuta in data 24 luglio 1969, relativa ad un procedimento promosso a norma dell'art. 85 del trattato CEE (IV/26.267 — coloranti) (GU delle Comunità europee n. L 195 del 7 agosto 1969, pag. 11 e segg.), nella parte in cui tale decisione concerne la ricorrente;
2. porre le spese a carico della convenuta.»

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:

1. *Sul mezzo relativo alla competenza della Commissione ad adottare nei confronti della ricorrente il provvedimento impugnato*

A — Tesi della ricorrente

Sulla motivazione

La *ricorrente* sostiene che, per fondare la sua competenza, la Commissione si limi-

ta a richiamare il principio secondo cui gli effetti di un atto sarebbero soggetti alla legge dello Stato sul cui territorio essi si verificano. La Commissione non esamina affatto se questo principio, assai controverso in dottrina, sia compatibile col diritto comunitario e con le norme e i principi generali del diritto internazionale pubblico, né in particolare se esso si possa applicare nel caso di infrazioni in materia economica. Si ha perciò violazione dell'art. 190 del trattato CEE, per inadeguata motivazione.

*Critica del «principio degli effetti»
(«Auswirkungsprinzip»)*

a) In base al diritto degli Stati membri

Il principio cui si richiama la Commissione è inammissibile nel diritto comunitario. Riferendosi ai lavori preparatori della legge olandese sulle intese, la ricorrente assume che il diritto dei Paesi Bassi respinge chiaramente tale principio. Inoltre le autorità competenti di vari Stati membri si sono dichiarate nettamente contrarie a che imprese con sede nel territorio nazionale fossero soggette alla legislazione di paesi terzi in materia d'intese. Nel 1967 gli Stati membri della CEE hanno assunto lo stesso atteggiamento nell'ambito dell'OCSE. I Paesi Bassi, con l'art. 39 della legge sulle intese, e la Francia, con la legge n. 68-678, hanno adottato apposite misure legislative contro l'applicazione extra-territoriale del diritto di altri Stati.

Tenuto conto di questa tendenza generale degli Stati membri, non si può pensare ch'essi abbiano voluto introdurre il principio di cui trattasi nel diritto comunitario. Ciò è confermato dalla mancanza di norme relative alle notifiche da farsi ad imprese aventi sede all'estero.

b) In base al diritto internazionale

Inoltre, il richiamo al «principio degli effetti» è in contrasto col diritto internazionale pubblico, come risulta sia dalla prassi generale degli Stati, sia dall'opinione di eminenti giuristi. È vero che, mediante disposizioni legislative, uno Stato sovrano può ammettere il suddetto principio; tuttavia questo non si può ri-

cavare da un trattato internazionale mediante interpretazione estensiva, e ciò soprattutto perché esso ha portata più ampia che le norme giuridiche degli Stati membri, mentre non ha alcuna base nel diritto internazionale consuetudinario.

La ricorrente osserva infine, in subordine, che anche ammessa l'efficacia del suddetto principio nell'ambito della CEE, ci si dovrebbe almeno trovare di fronte ad effetti sostanziali, in altre parole di fronte ad una sensibile perturbazione della concorrenza negli scambi intracomunitari. Ora, la Commissione non ha considerato questo punto nella sua decisione.

Questo aspetto del problema è stato ampiamente illustrato in un parere espresso dal prof. Huber, membro della «Commissione costituzionale» svizzera, parere prodotto col ricorso.

Il prof. Huber sostiene anzitutto che, secondo il diritto internazionale pubblico, le ammende inflitte alla ricorrente hanno carattere penale, poiché privano il singolo del godimento di beni tutelati dalla legge. L'affermazione contenuta nell'art. 15, n. 4, del regolamento n. 17 (che cioè le disposizioni di cui trattasi non hanno carattere penale) è irrilevante dal punto di vista del diritto internazionale pubblico. La Commissione intende giustificare una condanna penale da parte sua richiamando il «principio degli effetti». Il problema sollevato da questo principio sul piano del diritto internazionale pubblico è tanto più grave in quanto, ai sensi dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, il diritto comunitario della concorrenza sembra fondarsi sul concetto che la Commissione è libera di agire, senza esservi tuttavia obbligata («Opportunitätsprinzip»). Ora, quest'ultimo principio è di per sé in contrasto col sistema dello Stato di diritto, in particolare con l'esigenza della parità di trattamento e col principio della certezza del diritto; esso ha l'effetto di pregiudicare gravemente gli scambi internazionali, soprattutto qualora si consideri l'importo molto elevato che possono raggiungere le ammende previste dal regolamento n. 17.

Secondo il diritto penale internazionale, uno Stato può sottoporre al proprio potere repressivo un atto avente delle incidenze sul suo territorio soltanto quando esista un ragionevole criterio di collegamento, e ciò al fine di evitare usurpazioni della competenza di altri Stati. È inammissibile che gli Stati membri della CEE, per il fatto di essere riuniti nella Comunità, siano sottratti a questo limite nei riguardi degli Stati terzi.

È vero che la Corte permanente di giustizia internazionale, nella sentenza *Lotus*, ha affermato che uno Stato può esercitare la propria giurisdizione penale ovunque questa non incontri un ostacolo di carattere giuridico; detta sentenza, però, riguardava un reato considerato in tutti gli Stati come passibile di sanzioni, e mirava precisamente a negare il carattere esclusivo della competenza giurisdizionale dello Stato di cui la nave batte la bandiera, nel caso di delitto commesso dal comandante. È quindi impossibile invocare questa sentenza nel campo del diritto internazionale della concorrenza.

Il prof. Huber esamina poi la giurisprudenza americana anteriore e posteriore alla sentenza emessa nel 1945 da una Corte d'appello degli Stati Uniti nella causa «*Aluminium Company of America*» (*Alcoa*), sentenza nella quale viene dichiarato contrario allo *Sherman Act* un accordo stipulato fra sei società estere allo scopo di regolare la loro produzione in base a quote corrispondenti alle loro esportazioni verso gli Stati Uniti. Egli osserva che, benché varie pronunzie dei tribunali americani esigano che gli effetti siano diretti e rilevanti, in altri casi la giurisprudenza è invece meno rigida e precisa. L'autore fa molteplici riferimenti alla dottrina internazionale che si oppone alla tendenza così manifestatasi sia nella giurisprudenza dei tribunali americani, sia nella prassi del «*Department of State*»; in proposito egli richiama anche la legislazione e i pareri contrari di vari Stati, concludendo che una giurisprudenza nazionale condivisa da un certo numero di Stati, ma non generalmente ammessa, non è sufficiente a costituire una consuetudine ai sensi del diritto interna-

zionale; egli rileva, inoltre, che l'inosservanza del principio della territorialità oggettiva e l'applicazione del «*principio degli effetti*» da parte della più recente giurisprudenza in materia di repressione delle intese è in contrasto col diritto internazionale pubblico.

Nel diritto penale internazionale, il principio della tutela e il principio dell'universalità, che sono alla base della competenza extraterritoriale, sono subordinati a condizioni particolari relativamente rigorose. I limiti da imporre all'estensione extraterritoriale della competenza derivano non soltanto dal principio della sovranità territoriale, ma anche dalla necessità di garantire la certezza del diritto e la possibilità di conciliare gli interessi contrastanti. Nel principio dell'universalità, il concetto di una disciplina di diritto internazionale pubblico si manifesta sotto forma di una specie di solidarietà degli Stati sul piano della repressione degli atti illeciti universalmente considerati passibili di gravissime sanzioni, come la tratta delle donne, la schiavitù, ecc. Il «*principio degli effetti*», invece, è estraneo a questa disciplina internazionale, e risponde piuttosto alla tendenza verso l'autarchia giuridica di ciascuno Stato, che aspira, d'altra parte, a far riconoscere universalmente il contenuto del proprio diritto interno. Qualora più Stati accogliessero questo principio, ne deriverebbe una situazione di anarchia legislativa e giurisdizionale e uno stato d'incertezza per gli amministrati. Per evitare sanzioni, le imprese dovrebbero adottare un comportamento conforme alla prassi di ogni singolo Stato col quale si trovino in rapporti commerciali; questa diversificazione del comportamento delle imprese è d'altra parte in contraddizione con la struttura e con le esigenze del commercio internazionale. Inoltre, l'imprecisione delle nozioni giuridiche porterebbe a lasciare ai giudici dei vari paesi un ampio margine di valutazione discrezionale nella determinazione di ciò che costituisca un «*effetto sostanziale*».

L'art. 85, n. 1, non risolve i problemi relativi all'applicazione extraterritoriale del divieto in esso contenuto. Il prof. Huber

distingue gli effetti che sono la semplice conseguenza di un atto dagli effetti che rappresentano un elemento costitutivo essenziale dell'infrazione. Il principio della territorialità oggettiva si riferisce a quest'ultima ipotesi, e si distingue perciò nettamente dal «principio degli effetti», sancito dalla sentenza americana *Alcoa* e ripreso dalla Commissione nella decisione impugnata. Dato il carattere particolare dell'ordinamento giuridico comunitario, la Comunità economica europea è tenuta, ancor più di uno Stato, a rispettare il diritto internazionale pubblico, il quale non ammette il «principio degli effetti».

D'altra parte, la sanzione di nullità che colpisce gli accordi vietati ai sensi dell'art. 85, n. 2, è inefficace nei confronti delle imprese che hanno sede all'estero; in tal caso una pronuncia di nullità non può essere eseguita ed è in contrasto con le norme giuridiche generalmente ammesse in materia di conflitti di leggi.

B — Tesi della convenuta

La *convenuta* sostiene che il comportamento di cui nella fattispecie si fa carico alla ricorrente s'inquadra nell'ambito del mercato comune. Inoltre, le circostanze e le conseguenze del comportamento della ricorrente all'estero sono state tali che, secondo il diritto internazionale, giustificherebbero comunque la competenza delle autorità comunitarie ad applicare il diritto della concorrenza della CEE.

Sulla censura relativa alla motivazione

La *convenuta* richiama la giurisprudenza della Corte in materia di motivazione, quale risulta in particolare dalla sentenza *Grundig-Consten*, secondo la quale, nella procedura di accertamento dell'infrazione, l'amministrazione non è tenuta a precisare i motivi per cui essa respinge i mezzi delle parti. Inoltre, la *convenuta* osserva che i motivi per cui la Comunità rivendica nella fattispecie la propria competenza risultano in parte dalle considerazioni contenute nella motivazione della decisione impugnata riguardo all'effetto che il comportamento della ricorrente ha avuto sulla concorrenza

nell'ambito del mercato comune e sugli scambi fra Stati membri.

Competenza della Commissione fondata sulla «condotta» della ricorrente nell'ambito del mercato comune

La *convenuta* osserva innanzitutto che il termine «condotta» (o comportamento) designa qualcosa di più che una determinata «attività» e che, in talune circostanze, l'inattività o l'omissione possono costituire anch'esse una «condotta». I comportamenti umani formano un tutto inscindibile, che non può essere suddiviso in categorie astratte quali l'azione, da una parte, e l'effetto di tale azione, dall'altra. Le pratiche di cui si fa carico alla ricorrente consistono nel fatto di aver impartito ordini alle sue affiliate con sede nella Comunità nel senso di aumentare i prezzi, il che risulta da un telex inviato dalla ricorrente alla sua affiliata italiana (doc. II. 16 del controricorso). Ora, il fatto d'influire sulla linea di condotta delle affiliate costituisce un comportamento della ricorrente nell'ambito del mercato comune, comportamento che rientra fra le pratiche concordate per le quali la Commissione è competente. L'influenza della ricorrente sulla condotta delle affiliate si è concretata nel momento in cui queste ricevevano le istruzioni, e quindi nell'ambito del mercato comune.

Quanto ai rapporti fra la società madre e le affiliate, la *convenuta* sostiene che l'applicazione di una nozione puramente giuridica della rappresentanza porterebbe nella fattispecie a deformare la realtà. Nel caso in esame ciò che importa è il constatare che, per quanto riguarda le pratiche di cui si fa carico alla ricorrente, le affiliate si sono comportate come semplici strumenti della sua attività, di guisa che, nei rapporti di concorrenza coi terzi, esse appaiono come la «longa manus» della ricorrente nel mercato comune.

Competenza della Commissione fondata sugli effetti all'interno del mercato comune del comportamento della ricorrente al di fuori di tale mercato

In subordine, la *convenuta* sostiene che il comportamento della ricorrente al di

fuori del mercato comune rientrava anch'esso nella sua competenza, a causa dei rapporti del comportamento stesso col mercato comune; ciò è conforme sia all'attuale contenuto del diritto internazionale, sia al diritto degli Stati membri. La convenuta precisa che la controversia riguarda unicamente il problema della competenza legislativa e regolamentare dei soggetti di diritto internazionale, non già la competenza di tali soggetti ad adottare provvedimenti esecutivi all'estero.

a) *Se la rivendicazione di competenza della Commissione sia conforme al diritto internazionale*

Le rare sentenze internazionali che fanno testo in materia si riferiscono soprattutto alla competenza degli Stati per quanto riguarda procedimenti penali di diritto comune. Il diritto delle intese ha invece carattere amministrativo e, inoltre, le conseguenze di una violazione di tale diritto non costituiscono praticamente mai una conseguenza concreta e diretta dell'atto perseguito. Perciò i precedenti si devono sempre adattare alle specifiche esigenze della materia di cui si tratta.

Secondo la sentenza pronunciata dalla Corte permanente di giustizia internazionale nel caso Lotus, la competenza di uno Stato non si limita, in linea di principio, agli atti compiuti sul suo territorio; qualora non esistano ostacoli di diritto internazionale, lo Stato ha invece la facoltà di estendere, in talune circostanze, la sua competenza agli atti compiuti da stranieri al di fuori del suo territorio. Nell'applicazione di tale principio al caso singolo, la Corte dell'Aia ha attribuito valore decisivo al fatto che gli elementi costitutivi dell'illecito (in particolare i suoi effetti) si siano manifestati, almeno in parte, nel territorio dello Stato la cui competenza giurisdizionale viene messa in dubbio. Ciò costituisce il fondamento di quella che si è chiamata «teoria della territorialità oggettiva». Detta teoria è sorta quindi in merito all'applicazione di norme penali di tipo classico, e nel caso d'infrazioni in cui l'azione e il suo risultato formano un tutto inscindibile. Per contro, il principio secondo cui la com-

petenza di uno Stato può estendersi agli atti compiuti da stranieri sul territorio di un altro Stato veniva affermato come regola generale.

La sentenza Alcoa dichiarava la validità del diritto americano della concorrenza senza imporre espressamente alcun limite all'applicazione extraterritoriale di tale diritto; è stato quindi possibile dedurre che qualsiasi accordo concluso all'estero fra stranieri poteva ricadere sotto il divieto sancito dalla legislazione anti-trust degli Stati Uniti, qualora restringesse la concorrenza sul mercato americano, anche se i rapporti fra l'accordo e questo mercato, come pure le conseguenze dell'accordo sul mercato stesso, fossero indiretti, lontani o trascurabili. Inoltre, la suddetta sentenza ha costituito il punto di partenza di un'interpretazione estensiva, nel senso dell'extraterritorialità, della competenza esecutiva delle autorità e dei tribunali americani, che si ritenevano quindi autorizzati a rivolgere ingiunzioni ad imprese aventi sede all'estero, come pure ad ordinare la modifica di contratti e di accordi statutari stipulati all'estero fra stranieri.

Le proteste diplomatiche che hanno fatto seguito a questa prassi riguardano esclusivamente l'applicazione all'estero della legislazione anti-trust degli Stati Uniti.

Un problema del genere non si pone, tuttavia, nella fattispecie: la decisione impugnata si limita infatti a dichiarare che le pratiche di cui trattasi costituiscono violazione dell'art. 85 del trattato, e ad infliggere perciò un'ammenda. Ora, non si può ritenere che la semplice irrogazione di un'ammenda implichi esercizio del potere esecutivo.

Anche l'art. 39 della legge olandese sulla concorrenza va considerato come una reazione alla suddetta interpretazione estensiva della competenza in materia di esecuzione.

Quanto al pericolo di un'applicazione troppo estesa della dottrina Alcoa per quanto riguarda il potere normativo, la convenuta sottolinea che, in primo luogo, la competenza di uno Stato non si può basare su una qualsiasi relazione

vaga e indiretta con la sua economia e, in secondo luogo, la rigida applicazione della teoria della territorialità oggettiva non porta a soluzioni soddisfacenti qualora si tratti di determinare la competenza statale in base ad effetti che non siano indissolubilmente connessi al comportamento ritenuto illecito. La soluzione consiste invece nel trovare, fra queste due posizioni estreme, un ragionevole compromesso che tenga conto delle specifiche esigenze del diritto delle intese. La necessità di un compromesso del genere è stata riconosciuta dal tribunale federale svizzero, nella sentenza 21 marzo 1967 relativa all'applicazione della legge federale sui cartelli ad un accordo avente ad oggetto la ripartizione del mercato, implicito in un contratto d'esclusiva stipulato fra alcune imprese francesi e svizzere (Raccolta ufficiale della giurisprudenza del tribunale federale, 93, II, pag. 192 e segg.). Il tribunale optava per un'estensione del criterio territoriale oggettivo, giustificando la competenza dello Stato in base alle incidenze economiche, nel territorio nazionale, di atti o pratiche compiuti all'estero, qualora essi avessero «un effetto diretto sul gioco della concorrenza nell'ambito del territorio svizzero».

Nel ricercare il suddetto compromesso ci si deve ispirare in primo luogo, come ha fatto il tribunale svizzero, ad un criterio che limita la competenza in funzione degli *effetti diretti*, ed inoltre al *principio della tutela*, tenuto conto del fatto che il proteggere il sistema economico nazionale e il garantire la libertà d'azione degli operatori economici costituiscono per ogni Stato un interesse legittimo di capitale importanza. Poiché le norme comunitarie sulle intese rientrano, secondo la convenuta, nell'ordine pubblico della Comunità, la ricorrente non può sostenere di non essere tenuta ad osservare dette norme, allorché essa vende i suoi prodotti nella Comunità. La recente teoria del *criterio di collegamento* permette di giungere a risultati analoghi.

In base alle precedenti considerazioni, la convenuta sostiene che, qualora si doves-

se ammettere (ciò che essa contesta in via principale) che il comportamento della ricorrente era del tutto estraneo alla sfera della Comunità, la competenza di quest'ultima si fonda sugli effetti di carattere economico prodotti dal suddetto comportamento nel mercato comune, e sulla lesione che ne deriva all'ordine pubblico comunitario, di cui fanno parte le norme sulle intese. Per giungere a tale risultato è sufficiente una prudente applicazione della teoria degli effetti, che tenga conto dell'importanza delle conseguenze economiche dirette del comportamento della ricorrente, in particolare dei successivi aumenti di prezzo nel mercato comune. Detto risultato è conforme, nella fattispecie, ai principi affermati dalla Corte permanente di giustizia internazionale nel caso Lotus, come pure alla prassi anteriore della Commissione quale risulta dalle sue decisioni nei procedimenti Grosfillex (GU 1964, pag. 915), Bendix (GU 1964, pag. 1426), Vitapro (GU 1964, pag. 2287), Transocean (GU 1967, n. 163, pag. 10), e European Machine Tool Exhibition (GU 1969, n. L 69, pag. 13).

b) Se la rivendicazione di competenza della Commissione sia conforme al diritto interno degli Stati membri

Opponendosi all'argomento della ricorrente secondo cui sarebbe inammissibile che, in mancanza di espresse disposizioni del trattato istitutivo, la Comunità possa avere una competenza extraterritoriale cui gli Stati membri sarebbero ostili, la convenuta assume innanzitutto che, anche qualora la Comunità pretendesse esercitare poteri più ampi di quelli finora rivendicati dagli Stati membri, nulla osterebbe a questa pretesa, poiché la Comunità è soggetto autonomo di diritto internazionale. Pur osservando che forse in passato gli Stati membri non hanno rivendicato integralmente la competenza ad essi spettante a norma del diritto internazionale, la convenuta nega che nella fattispecie la Comunità aspiri ad una competenza più ampia di quella degli Stati membri.

Poiché le proteste diplomatiche e i provvedimenti legislativi invocati dalla ricorrente costituiscono una reazione all'esercizio extraterritoriale abusivo del solo potere esecutivo, non se ne possono trarre illazioni circa l'atteggiamento degli Stati per quanto riguarda l'efficacia extraterritoriale della loro legislazione in materia d'intese.

La convenuta espone brevemente il contenuto della legislazione degli Stati membri relativa alla concorrenza e i commenti della dottrina, e giunge alla conclusione che alla base del diritto delle intese dei quattro Stati membri in cui esiste una legislazione in materia si trovano la teoria degli effetti economici e il principio della tutela. È questa soluzione, perciò, che la Comunità può e deve adottare.

C — Replica della ricorrente

Sulla personalità giuridica internazionale della Comunità

La *ricorrente* replica che la tesi della Commissione è basata sull'ipotesi che le norme di diritto internazionale pubblico vigenti in materia di competenza statale si applichino senz'altro alla Comunità economica europea, in funzione della sua natura di soggetto di diritto internazionale. La *ricorrente* nega la fondatezza di questa ipotesi sostenendo che, sul piano del diritto internazionale, la CEE — comunità funzionale priva di sovranità — non è affatto paragonabile ad uno Stato sovrano. In proposito, la *ricorrente* fa riferimento al parere giuridico supplementare del prof. Huber (prodotto con la replica).

Sull'attività della ricorrente nell'ambito del mercato comune

Nel controricorso, la Commissione sostiene che la *ricorrente* ha svolto nell'ambito del mercato comune un'attività in contrasto con l'art. 85 del trattato: questa censura è *inammissibile*, in quanto non figurava nella decisione impugnata. La teoria della convenuta, secondo cui le azioni decise dalle affiliate vanno considerate come azioni della *ricorrente*, non tiene conto dell'indipendenza giuridica

delle prime rispetto alla società madre, ed è perciò del tutto estranea al diritto comunitario e al diritto degli Stati membri. La dottrina americana dell'«alter ego» si fonda su una specifica disposizione di legge, la sezione 12 del Clayton Act. La tesi della Commissione è pure in contrasto con la giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia.

La *ricorrente* fa valere inoltre che, per quanto riguarda le istruzioni da lei impartite alle sue affiliate aventi sede nella Comunità, la convenuta ammette che solo al momento in cui esse ricevevano dette istruzioni si è concretizzata la sua pretesa influenza sul loro comportamento. Ora, ciò costituisce non già una «azione» nell'ambito del mercato comune, bensì un «effetto» (la distinzione è legittima ed è, d'altra parte, alla base della dottrina della competenza in materia di concorrenza). Anche qualora si volesse considerare detta influenza come un'azione nell'ambito della CEE, la competenza della Commissione sarebbe provata soltanto per quanto riguarda l'aumento dei prezzi effettuato dall'affiliata della *ricorrente* nel gennaio 1964 in Italia. Per provare le pretese azioni della *ricorrente* nell'ambito della CEE, la Commissione si limita infatti a citare il telex inviato dalla *ricorrente* nel 1964 in Italia.

La *ricorrente* osserva infine che l'illecito consiste nella concertazione, non già nell'aumento in quanto tale. Ora, la Commissione non ha mai sostenuto che tale preventiva concertazione abbia avuto luogo nell'ambito della CEE.

Sulla rivendicazione di competenza fondata sugli effetti

a) Secondo il diritto internazionale pubblico

La convenuta non tiene conto della conseguenza che deriva necessariamente dalla distinzione tra diritto delle intese e diritto penale, cioè dell'impossibilità di derogare all'applicazione rigida del principio di territorialità per quanto riguarda il diritto delle intese, il quale, contrariamente al diritto penale classico, non è riconosciuto da tutti gli Stati. L'infrazione

considerata nel caso Lotus rientrava nel diritto penale classico generalmente riconosciuto; per contro, una pratica concordata, che secondo la nozione accolta dalla Commissione non è subordinata all'esistenza di un accordo, non può giustificare l'irrogazione di ammende in alcuno degli Stati della CEE.

Quanto alla giurisprudenza americana, la ricorrente osserva che la sentenza Alcoa è stata elaborata in relazione ad una legge che mirava espressamente a limitare gli scambi con l'estero, mentre l'art. 85 del trattato CEE non contiene disposizioni del genere. D'altra parte, la giurisprudenza americana di cui trattasi è in contrasto col diritto internazionale pubblico e non è condivisa al di fuori degli Stati Uniti.

Quanto alle proteste degli Stati contro la politica americana nei confronti delle intese straniere, la ricorrente osserva che esse riguardano anche l'emanezione delle leggi e che, d'altra parte, qualsiasi esecuzione forzata di una legge, in particolare l'imposizione di un'ammenda, costituisce esercizio della «enforcement jurisdiction».

Il 12 ottobre 1969 il governo britannico ha presentato alla Commissione una protesta contro il tentativo di applicare un principio analogo a quello sancito nella sentenza Alcoa.

Quanto all'argomento tratto dalla Commissione dalla sentenza 21 marzo 1967 del tribunale federale svizzero, la ricorrente fa riferimento al parere del prof. Huber, da lei prodotto in allegato, parere secondo cui la suddetta sentenza non contiene alcuna indicazione sul problema della competenza nei procedimenti intesi ad infliggere un'ammenda. Il prof. Huber osserva tra l'altro che il diritto delle intese in Svizzera non è informato alla stessa concezione su cui si basa il diritto delle intese della CEE, in quanto l'oggetto della tutela non è lo stesso. Perciò non vi è alcuna analogia fra l'importanza che il diritto svizzero attribuisce all'«effetto» — nel senso di violazione di un diritto soggettivo — e l'applicazione del «principio degli effetti» in un procedimento

inteso all'irrogazione di un'ammenda per violazione del diritto comunitario delle intese.

Il compromesso suggerito dalla Commissione per l'applicazione del «principio degli effetti» è fondato su una distinzione piuttosto vaga tra effetti diretti e indiretti.

Il *principio della tutela*, secondo cui non è neppure necessario che un determinato effetto si sia prodotto sul territorio dello Stato che rivendica la competenza, può applicarsi soltanto qualora siano stati violati gli interessi fondamentali di uno Stato o qualora si tratti di evitare conseguenze disastrose nell'ambito nazionale; se venisse infatti interpretato in modo diverso, questo principio porterebbe necessariamente ad una competenza senza alcun limite territoriale nei procedimenti per infrazioni del diritto delle intese. La teoria del *criterio di collegamento* viene formulata dalla Commissione in forma tanto generica ch'essa appare assolutamente inapplicabile in pratica.

b) Secondo il diritto interno degli Stati membri

La ricorrente sostiene che è inesatta l'affermazione della Commissione, secondo cui alla base del diritto delle intese degli Stati membri nei quali esiste una legislazione «ad hoc» si trovano la teoria degli effetti e il principio della tutela. Per quanto riguarda il Belgio, la Commissione sembra non possa citare un solo caso concreto di applicazione dell'«Auswirkungsprinzip». Il Belgio ha del resto approvato provvedimenti legislativi speciali contro l'applicazione di tale principio (legge 27 marzo 1969, relativa alla disciplina dei trasporti marittimi, Moniteur del 17 giugno 1969).

Quanto alla legislazione tedesca, benché la sua formulazione sia ampia, ciò non significa che il legislatore abbia inteso giustificare l'applicazione del diritto interno alle imprese straniere in forza del «principio degli effetti». Del resto anche il governo tedesco ha protestato contro l'applicazione extraterritoriale delle leggi americane anti-trust. Lo stesso vale per

quanto riguarda la prassi francese. Quanto alla legge olandese, la ricorrente richiama il passo dei lavori preparatori secondo cui «l'applicazione del diritto olandese in materia d'intese presuppone una concreta attività nell'ambito del territorio olandese». In nessuno Stato membro è stato mai applicato il «principio degli effetti».

Di conseguenza, la ricorrente dubita che i rappresentanti dei governi nel Comitato consultivo abbiano appoggiato la tesi della Commissione.

D — Controreplica della convenuta

Sulla personalità giuridica internazionale della Comunità

Nella controreplica, la *convenuta* sottolinea innanzitutto che la Comunità è persona giuridica di diritto internazionale, come risulta sia dagli artt. 113, 114, 228 e 238 del trattato, relativi alla conclusione di accordi commerciali e di accordi internazionali in generale, sia dalla giurisprudenza della Corte (sentenza 6-64, Costa contro ENEL), nonché dal fatto che la Comunità è stata riconosciuta come soggetto di diritto internazionale da almeno 81 Stati.

È vero che la Comunità non ha la stessa personalità giuridica internazionale di uno Stato, tuttavia, in taluni casi, ad essa sono ormai attribuiti esclusivamente taluni poteri sovrani che gli Stati le hanno delegato, fra l'altro nel campo del diritto delle intese. In questi settori, la Comunità può quindi esercitare pienamente i suddetti poteri, salve restando le norme di diritto internazionale, anche qualora gli Stati membri non li avessero esercitati integralmente in precedenza.

Sull'attività della ricorrente nell'ambito del mercato comune

La dipendenza dell'affiliata dalla società madre implica il fatto che la prima applica automaticamente le istruzioni impartite dalla seconda. Benché in circostanze normali l'affiliata possa stabilire in modo relativamente autonomo i prezzi di vendita, la società madre può restringere in qualsiasi momento il potere autonomo

di decisione, com'è avvenuto nel caso in esame. Questa situazione non è affatto modificata dalla circostanza che le affiliate abbiano personalità giuridica, e del resto, secondo la dottrina più recente, la nozione di personalità giuridica va applicata solo qualora ciò non porti a conseguenze ingiuste e intollerabili per l'ordinamento. A questa concezione è informato il nuovo diritto tedesco delle società, in forza del quale la società madre è responsabile in solido con l'affiliata per le obbligazioni assunte da quest'ultima, mentre le è attribuito, d'altra parte, il diritto d'impartire istruzioni all'affiliata. La legislazione francese e quella italiana, come pure il progetto di legge belga sulle società, tengono conto anch'essi, sotto certi aspetti, dei rapporti speciali che esistono nell'ambito di un gruppo («Konzern»). La teoria della «longa manus» è quindi basata sugli ordinamenti giuridici degli Stati membri.

La convenuta sottolinea poi che le norme giuridiche relative alle intese riguardano il comportamento economico delle imprese in quanto esso influisce sul mercato, e che inoltre, in materia di concorrenza, la realtà economica è più importante della forma giuridica. Nel rilasciare attestati negativi, la Commissione ha già avuto occasione di tener conto, a favore delle imprese, dei particolari rapporti esistenti nel «Konzern». Si deve quindi ammettere che tali rapporti possano avere anche effetti negativi.

Competenza fondata sugli effetti prodotti nell'ambito del mercato comune dal comportamento della ricorrente

a) Competenza della Commissione secondo le norme di diritto internazionale

La *convenuta* assume che, nel prevedere un'eccezione al divieto imposto ad uno Stato di esercitare la propria sovranità sul territorio di un altro Stato, la sentenza Lotus della Corte permanente di giustizia internazionale non vieta allo Stato di esercitare il potere giurisdizionale sul proprio territorio qualora si tratti di fatti avvenuti all'estero. In relazione a ciò,

tanto gli Stati quanto la Comunità hanno il diritto di emanare norme da applicare sul loro territorio ad attività che hanno avuto luogo all'estero, non essendo necessaria a tal fine una «norma permissiva» di diritto internazionale. La Corte dell'Aia ha affermato che questo principio vale anche in materia penale, nonostante gli stretti legami esistenti fra la giurisdizione penale e la nozione di Stato. La tesi della ricorrente, secondo cui uno Stato può rinunciare ad una parte dei suoi poteri in materia di diritto penale classico, ma non in materia di diritto delle intese, è quindi in contrasto coi motivi che hanno indotto la Corte permanente a sancire il principio della extraterritorialità per quanto riguarda le norme penali classiche.

Se si accoglie la tesi della Commissione, secondo cui il diritto delle intese non può essere assimilato al diritto penale classico, i principi generali sanciti nella sentenza Lotus possono applicarsi senza restrizioni: di conseguenza, non esistendo ostacoli di diritto internazionale, in base alla teoria del criterio di collegamento la Commissione è competente sul territorio della Comunità per attività svoltesi al di fuori di quest'ultima.

La competenza della Commissione deve ammettersi anche qualora si accolga la tesi secondo cui le infrazioni del diritto delle intese si possono paragonare alle infrazioni delle leggi penali in generale, e si applichi perciò la teoria dell'«effetto — elemento costitutivo». L'ordine di aumentare i prezzi, cui le affiliate della ricorrente con sede nel mercato comune erano obbligate ad obbedire, è infatti un atto che ha prodotto effetti diretti nel mercato comune, e questo atto ed i suoi effetti sono elementi costitutivi della stessa infrazione, come nel caso Lotus.

Le proteste diplomatiche cui si riferisce la ricorrente riguardavano soprattutto progetti di legge americani relativi all'obbligo di far rientrare negli Stati Uniti documenti che si trovavano all'estero, il che costituisce un caso tipico di esercizio del potere esecutivo. Nessuna delle proteste in questione riguardava invece l'im-

posizione di ammende, che rientra nell'esercizio del potere legislativo.

Quanto alla sentenza pronunciata il 21 marzo 1967 dal tribunale federale svizzero, la convenuta sottolinea che, secondo questa sentenza, la legge svizzera (in specie l'art. 7, 2° comma, lettera b), ha lo scopo di eliminare gli ostacoli alla concorrenza, indipendentemente dalla loro origine, qualora abbiano effetti diretti sul gioco della concorrenza nell'ambito del territorio nazionale.

Sulla distinzione tra effetti diretti e indiretti, di cui la ricorrente denuncia l'imprecisione, la convenuta osserva che detto criterio è applicato in numerosi ordinamenti e in vari settori giuridici. Applicato simultaneamente col principio della tutela e con la teoria del criterio di collegamento, esso garantisce una solida base giuridica alla decisione impugnata, per quanto riguarda la competenza della Commissione.

Alla tesi della ricorrente secondo cui la Commissione, per giustificare la propria competenza, dovrebbe provare almeno che gli effetti sul mercato comune sono stati sostanziali, la convenuta oppone ch'essa non vede perché il criterio applicato per valutare gli effetti diretti debba essere diverso da quello applicato nei confronti degli atti compiuti nell'ambito del mercato comune.

b) Se la rivendicazione di competenza da parte della Commissione sia conforme al diritto interno degli Stati membri

Opponendosi all'argomento della ricorrente, secondo cui nel trattato non esistono criteri di collegamento i quali consentano d'interpretare le norme sulla concorrenza nel senso di una loro possibile applicazione extraterritoriale, la convenuta sostiene che sotto l'art. 85, n. 1, ricadono tutte le restrizioni della concorrenza che influiscano sugli scambi interstatali nell'ambito del mercato comune. Dette limitazioni possono essere determinate da atti compiuti al di fuori del mercato comune da imprese estranee alla Comunità. L'unica conseguenza derivante dalla mancanza di una «foreign com-

merce clause» è quella d'impedire che l'art. 85 venga generalmente applicato ad esportazioni effettuate dalle imprese comunitarie nei paesi terzi.

La mancanza di norme procedurali circa l'irrogazione di ammende alle imprese estranee alla CEE non influisce affatto su questa interpretazione del testo fondamentale, come pure le mancanza di disposizioni espresse per quanto riguarda le imprese dei paesi terzi non ha impedito a molte di loro di avvalersi della possibilità di ottenere un attestato negativo o una dichiarazione d'inapplicabilità, ai sensi dell'art. 85, n. 3.

Data la sua personalità giuridica internazionale, e in forza dei poteri esclusivi o quanto meno prioritari per la disciplina della concorrenza negli scambi fra Stati membri, la Comunità può dettare discrezionalmente norme in merito a determinate questioni, entro i limiti del diritto internazionale. L'applicazione extraterritoriale delle norme sulla concorrenza contenute nel trattato non è affatto subordinata alla condizione che tutte le legislazioni anti-trust degli Stati membri contengano una disciplina analoga.

L'art. 39 della legge olandese sulla concorrenza è stato applicato solo nel caso di richieste d'informazioni, o di documenti, presentate dalle autorità americane.

Quanto al parere espresso sul problema della competenza della Comunità dal Comitato consultivo per le questioni relative alle intese e alle posizioni dominanti, la convenuta osserva che si tratta di un atto interno il quale non ha costituito un elemento della sua decisione.

2. Sul mezzo relativo alla notifica della decisione

La *ricorrente* sostiene che la decisione impugnata è viziata in quanto l'art. 4 stabilisce ch'essa può essere notificata ad una delle affiliate dell'impresa destinataria.

Opponendosi all'affermazione contenuta nella decisione impugnata, secondo cui le affiliate farebbero parte della «sfera interna» della società madre, la *ricorrente* osserva che, nella sentenza 8-56 (AL-

MA), la Corte ha dichiarato che una lettera entra regolarmente nella sfera interna del destinatario qualora sia regolarmente pervenuta nella sede sociale dell'impresa di cui trattasi. Nella fattispecie questo presupposto non sussiste, in quanto la sede centrale della *ricorrente* si trova a Basilea, non già a Francoforte, dove la Commissione ha tentato di notificare la sua decisione. L'autonomia delle affiliate in quanto persone giuridiche distinte dalla società madre vale anche sul piano procedurale. Il diritto tedesco delle società a responsabilità limitata non consente che le notifiche destinate alla *ricorrente* vengano fatte alla sua affiliata avente sede in Germania.

Nel parere surricordato, il prof. Huber osserva che la finzione consistente nel presentare società diverse come un'unità sul piano giuridico è assolutamente in contrasto con la struttura dell'economia mondiale. In Svizzera, il diritto tributario federale, che considera il problema da un punto di vista economico, non consente d'ignorare l'autonomia giuridica delle società se non qualora tale autonomia sia stata creata all'unico scopo di sfuggire al fisco.

In realtà, nel sostenere che le affiliate e le società madri formano un tutto unico, la Commissione cerca di aggirare l'ostacolo costituito dai confini territoriali.

La *convenuta* oppone che la *ricorrente* ha avuto notizia della decisione impugnata, e che l'affiliata le ha trasmesso tale decisione in Svizzera. Essa aggiunge che l'art. 191, 2° comma, del trattato CEE non prevede formalità particolari in materia di notifica; di conseguenza, qualora la notifica all'affiliata fosse considerata insufficiente, ne deriverebbe soltanto che la decisione impugnata non produce ancora effetti nei riguardi della *ricorrente*.

Richiamandosi alla sentenza 8-56 della Corte, la *convenuta* sostiene che la notifica ad un'affiliata avente sede nel mercato comune ed assolutamente controllata dalla *ricorrente* implica che la decisione in tal modo notificata è pervenuta nella sfera interna della *ricorrente*, anche se l'affiliata possiede una propria perso-

nalità giuridica. Questo principio vale per la notifica di qualsiasi atto nel corso di un procedimento puramente amministrativo.

Poiché la suddetta sentenza della Corte non pone la condizione che, una volta che la decisione sia pervenuta nella sfera interna del destinatario, quest'ultimo ne abbia avuto effettiva conoscenza, l'obbligo di notifica deve ritenersi *a fortiori* adempiuto nella fattispecie, in quanto il destinatario ha avuto effettivamente conoscenza della decisione impugnata.

Nella replica, la *ricorrente* contesta il fatto che l'affiliata le abbia trasmesso la decisione in Svizzera, ed osserva che la copia della decisione di cui trattasi è stata rinviata alla Commissione e non trasmessa in Svizzera. La *ricorrente* ha avuto notizia della decisione soltanto dalla stampa e dalla Gazzetta ufficiale delle Comunità, che del resto non contiene il testo integrale. La notifica non deve costituire soltanto una circostanza di fatto, ma dev'essere anche un atto giuridico. Ai sensi dell'art. 191, 2° comma, del trattato, la notifica di una decisione è condizione assoluta della sua efficacia. La circostanza che la *ricorrente* ha avuto conoscenza, in modo del tutto fortuito, della decisione non ha quindi alcun valore in proposito. Contrariamente a quanto sembra voler sostenere la Commissione, il fatto che la *ricorrente* abbia proposto ricorso entro i termini non può sanare il vizio insito tanto nel procedimento di notifica quanto nell'art. 4, 2° comma, della decisione, che prevede questa forma di comunicazione.

La sentenza 8-56 non può essere invocata a sostegno della tesi della Commissione, in quanto la Corte fondava il suo ragionamento su una notifica fatta alla sede sociale dell'impresa interessata. Ora, a norma della legislazione svizzera, unica applicabile per quanto riguarda la determinazione della sede della *ricorrente*, questa, essendo una società per azioni, non può avere più sedi. È quindi impossibile considerare la sede dell'affiliata come sede della società madre. D'altra parte, l'autonomia giuridica delle affiliate è

stata sempre riconosciuta dalla Corte (cfr. sentenze pronunziate nelle cause 17 e 20-61, Mannesmann e altri).

La *convenuta* osserva che dalla lettera spedite il 1° agosto 1969 dalla *ricorrente* (doc. V del ricorso) si desume che la Geigy non ignorava il testo della lettera indirizzata dalla Commissione. Il fatto stesso che la *ricorrente* abbia potuto impartire all'affiliata l'ordine di rinviare al mittente la lettera contenente il testo della decisione prova che detta lettera è pervenuta nella sfera interna della *ricorrente*.

Il richiamo di quest'ultima alla sentenza 5 febbraio 1970 della Corte internazionale di giustizia nella causa «Barcelona Traction» è inconferente, in quanto la nozione di personalità giuridica ha un contenuto del tutto diverso a seconda ch'essa venga applicata alla protezione diplomatica oppure ai rapporti interni di un «Konzern». Lo stesso vale per il rinvio alla giurisprudenza della Corte di giustizia nelle cause relative al rottame.

Solo per ragioni di cortesia, trattandosi di relazioni internazionali, e tenuto conto fra l'altro della posizione del governo elvetico, la decisione impugnata non è stata inviata per posta. Poiché d'altra parte, l'ambasciatore svizzero rifiutava di notificare la decisione per via diplomatica, la Commissione ne dava comunicazione ad un'affiliata della *ricorrente* con sede nel mercato comune. Questa forma di comunicazione teneva conto degli interessi delle imprese destinatarie più che la semplice pubblicazione della decisione nella Gazzetta ufficiale delle Comunità, e va quindi equiparata alla notifica al destinatario. I due capoversi che, per ragioni di segreto commerciale, sono stati omessi nel testo pubblicato non riguardano direttamente la *ricorrente*. D'altra parte non si possono obbligare le autorità di Stati esteri o di organizzazioni internazionali ad adeguarsi alle norme sulla notifica elaborate da uno Stato a vantaggio dei propri cittadini.

Infine, un vizio riguardante la notifica non può comunque rendere nulla una decisione.

3. *Sul mezzo relativo all'instaurazione del procedimento amministrativo*

La *ricorrente* rileva che la decisione della Commissione 31 maggio 1967 prevedeva l'instaurazione, nei suoi confronti, di un procedimento ai sensi dell'art. 3 del regolamento n. 17. Poiché, senza ulteriori decisioni della Commissione, il procedimento veniva in seguito esteso ai sensi dell'art. 15 del suddetto regolamento, sussiste un'irregolarità e precisamente una violazione dell'art. 19 del regolamento n. 17, nonché del combinato disposto degli artt. 2 e 4 del regolamento n. 99, 162, 2° comma, del trattato CEE, e 27 del regolamento interno della Commissione.

Inoltre, il direttore generale della concorrenza non era competente ad instaurare un procedimento ai sensi dell'art. 15 del regolamento n. 17, né la Commissione, in mancanza di norme espresse, poteva legittimamente delegargli questo potere.

Nel controricorso, la *convenuta* fa riferimento al testo della decisione 31 maggio 1967, in cui si legge fra l'altro: «visto il regolamento del Consiglio n. 17, e in particolare l'art. 3 e l'art. 9, 2° e 3° comma, . . . decide . . .». Da ciò risulta chiaramente che la decisione è stata adottata a norma del regolamento n. 17 nel suo complesso, non già unicamente in forza degli artt. 3 e 9. Inoltre, ai sensi del suddetto art. 3, n. 3, la particolare facoltà attribuita dallo stesso articolo alla Commissione non esclude il potere di infliggere ammende.

Il fatto che il procedimento sia stato instaurato con 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, competenza prevista dall'art. 9, n. 3, del regolamento.

Nella replica, la *ricorrente* osserva che dal testo della decisione 31 maggio 1967, di cui nel frattempo è venuta a conoscenza, non risulta in modo sufficientemente chiaro che il procedimento veniva instaurato ai sensi dell'art. 15.

La *convenuta* replica che nessuna norma prevede che una decisione relativa all'in-

staurazione di un procedimento ai sensi del regolamento n. 17 debba fare particolare menzione dell'art. 15. Nei rapporti fra le imprese e la Commissione, l'oggetto del procedimento è determinato dalla comunicazione degli addebiti. Nella fattispecie, al punto V della comunicazione era precisato che l'infrazione di cui si faceva carico all'impresa implicava almeno una negligenza grave, cosicché ricorrevano manifestamente i presupposti per l'applicazione dell'art. 15, n. 2.

Infine, la decisione 31 maggio 1967 con cui veniva instaurato il procedimento non era stata adottata dal direttore generale della concorrenza, bensì dalla Commissione.

4. *Sul mezzo relativo alla notifica degli addebiti fatta alla ricorrente in Svizzera*

La *ricorrente*, dopo aver richiamato l'art. 2, n. 3, del regolamento 99-63, a norma del quale l'ammenda può essere inflitta soltanto quando gli addebiti sono stati comunicati per iscritto all'impresa interessata, sostiene che la Commissione ha effettuato la comunicazione degli addebiti in modo contrastante sia con le norme generali di diritto internazionale pubblico, sia col diritto svizzero, legge del luogo in cui doveva essere effettuata la comunicazione. Secondo un principio generalmente ammesso nel diritto internazionale pubblico, ogni Stato sovrano ha il diritto di decidere autonomamente se consentire che autorità estere notifichino per posta atti ufficiali ad una persona residente sul suo territorio. Ora, la comunicazione degli addebiti era un atto amministrativo avente carattere sanzionatorio, col quale veniva ufficialmente instaurato un procedimento quasi-penale. Il suddetto principio, che vale per la notifica di tutti gli atti ufficiali, doveva quindi applicarsi a maggior ragione a tale comunicazione. Con la sua opposizione alla convenzione internazionale relativa alla procedura civile, firmata all'Aia nel 1905, la Svizzera aveva già chiaramente espresso la sua volontà di non autorizzare sul suo territorio, nelle questioni civili e commerciali, le notifiche per posta. Tale è anche la

prassi costante delle autorità federali. Di conseguenza, poiché la comunicazione degli addebiti non aveva avuto luogo regolarmente, essa era nulla e priva di effetto, secondo i principi generali del diritto internazionale pubblico.

Nel suo parere sopra ricordato, il prof. Huber afferma in proposito che, sebbene ciò costituisca un'eccezione alle norme sull'assistenza giudiziaria, il diritto internazionale pubblico consente ad uno Stato sovrano di rifiutarsi di ammettere la notifica per posta in quanto manifestazione della sovranità di un altro Stato, anche in materie diverse dalle cause civili e « a fortiori » quando si tratta di una questione penale. Ora, in materia penale, non si possono ignorare gli ostacoli di carattere giuridico; ciò non sarebbe possibile neppure mediante elezione di domicilio in Svizzera o mediante atti che rientrano nell'autonomia privata.

Da queste considerazioni la ricorrente desume che la decisione viola l'art. 19 del regolamento n. 17, nonché gli artt. 2 e 4 del regolamento n. 99, in quanto essa è stata adottata senza una valida comunicazione degli addebiti all'interessata. Essa fa carico alla Commissione di non aver seguito la via raccomandata dal dipartimento federale della polizia svizzera, che consisteva nell'invitare la ricorrente ad eleggere domicilio nel territorio della CEE ai fini di un'eventuale notifica e, qualora la ricorrente si fosse astenuta dal farlo, nel richiamare la sua attenzione sulle relative conseguenze. La tesi della Commissione, secondo cui le condizioni procedurali poste dal diritto comunitario erano soddisfatte, in quanto, nonostante una notifica eventualmente irregolare, la ricorrente ha effettivamente avuto conoscenza della comunicazione degli addebiti, porterebbe ad avallare una violazione dei principi di diritto internazionale pubblico. La circostanza, che la Commissione abbia tentato, in seguito, di notificare la decisione definitiva ad una affiliata della ricorrente nei Paesi Bassi, e non più direttamente alla ricorrente in Svizzera, dimostra ch'essa si rendeva conto di aver commesso un'irre-

golarità nella comunicazione degli addebiti.

La *convenuta* oppone che la comunicazione degli addebiti fatta per posta alla ricorrente non rappresenta l'esercizio di un potere coercitivo da parte dell'amministrazione. La comunicazione degli addebiti, infatti, non ha a che vedere con l'instaurazione del procedimento, né le imprese sono obbligate a presentare osservazioni in proposito. Il parere contrario delle autorità di polizia svizzere risponde ad una prassi particolarmente restrittiva, che non è stabilita da nessuna legge svizzera e non corrisponde ad alcun principio generalmente riconosciuto del diritto internazionale. Si tratta di una semplice interpretazione del diritto svizzero, e il fatto ch'essa non sia stata seguita non può costituire un mezzo d'impugnazione ai sensi dell'art. 173 del trattato CEE.

La ricorrente avrebbe potuto eleggere domicilio in uno degli Stati membri della Comunità, se voleva che la *convenuta* rispettasse le norme vigenti in Svizzera. Ciò era possibile in quanto, contrariamente a quanto sostiene il prof. Huber, il procedimento in questione non ha carattere penale.

Nella replica, la *ricorrente* ricorda che ai sensi dell'art. 2, n. 2, del regolamento n. 99, la comunicazione scritta degli addebiti costituisce l'elemento essenziale del procedimento inteso ad infliggere un'amenda. Data la sua natura ed il suo oggetto, detta comunicazione rientra nell'esercizio dei poteri amministrativi; essa è quindi un atto amministrativo ai sensi della giurisprudenza svizzera, che qualifica come tale la notifica di qualsiasi atto procedurale. La prassi vigente in Svizzera, di cui la Commissione critica il carattere a suo avviso troppo restrittivo, è basata, secondo la ricorrente, sul diritto internazionale pubblico.

Inoltre, contrariamente a quanto affermato dalla Commissione, la ricorrente non ha presentato osservazioni scritte e orali sulla comunicazione degli addebiti; soltanto le sue affiliate hanno espresso il loro punto di vista in merito.

Circa l'eventuale elezione di domicilio nell'ambito della CEE, la ricorrente osserva di non aver mai ricevuto un invito in tal senso. È impossibile capovolgere la situazione, e imputare la nullità della comunicazione alla prassi delle autorità svizzere e al comportamento della ricorrente.

5. Sul mezzo relativo al diritto all'audizione

La ricorrente sostiene che i fatti esposti ai punti 3 e 4 costituiscono anche violazione del diritto di manifestare le proprie ragioni, che le spettava a norma dell'art. 19 del regolamento n. 17 e degli artt. 2 e 4 del regolamento n. 99. Inoltre, poiché evidentemente sono stati compiuti atti istruttori anche dopo la comunicazione degli addebiti, si ha un'ulteriore violazione dell'art. 2 del regolamento n. 99, ai sensi del quale gli addebiti mossi dalla Commissione devono essere comunicati, conclusa la fase istruttoria, alle imprese interessate.

Nella fattispecie, essendo formulata in termini vaghi e imprecisi, la comunicazione degli addebiti non indica in modo sufficientemente chiaro come la ricorrente si sia resa responsabile, con tutte le altre imprese che avevano ricevuto la comunicazione degli addebiti, di una pratica concordata. Ciò priva la suddetta comunicazione dei requisiti necessari ai sensi dell'art. 19 del regolamento n. 17 e degli artt. 2 e 4 del regolamento n. 99.

La ricorrente lamenta inoltre che la decisione impugnata si basava su taluni elementi, come la simultaneità dei telex, non compresi nella comunicazione degli addebiti.

La convenuta oppone che è sufficiente che la Commissione comunichi agli interessati gli elementi di cui essi devono essere informati, per determinare quali siano gli addebiti posti a loro carico. Nella fattispecie, gli elementi essenziali della questione erano esposti nella parte seconda della comunicazione degli addebiti.

Per quanto riguarda la critica relativa al compimento d'indagini in un momento posteriore alla comunicazione degli addebiti, la convenuta osserva che dette in-

dagini avevano l'unico scopo di controllare l'esattezza delle dichiarazioni fatte da talune imprese nel corso del procedimento, in particolare quella secondo cui, dopo un aumento generale, i prezzi erano ogni volta scesi di nuovo rapidamente a causa di concessioni fatte a singoli clienti. Nell'adottare la decisione impugnata, la convenuta si è basata esclusivamente sui fatti riportati nella comunicazione degli addebiti.

Su un piano più generale, la convenuta osserva che le norme procedurali enunciate dai regolamenti n. 17 e n. 99 non vanno considerate come norme relative all'applicazione del trattato ai sensi dell'art. 173: qualora si riconoscesse loro questo carattere, la violazione delle forme stabilite nei suddetti regolamenti costituirebbe sempre un mezzo d'impugnazione, il che non si verifica nel caso di prescrizioni di forma contenute nel trattato stesso.

Nella replica, la ricorrente osserva che, secondo la sentenza della Corte nelle cause riunite 56 e 58-64 (Grundig-Consten), l'interessato dev'essere sufficientemente informato dei fatti sui quali si basano gli addebiti; ciò significa che, nella fattispecie, la Commissione avrebbe dovuto comunicare fra l'altro i documenti da lei presi in considerazione nella misura in cui ciò era necessario affinché gli interessati fossero sufficientemente informati. Senza conoscere il testo integrale dei telex, che la Commissione ha reso noto solo negli allegati del controricorso, la ricorrente non poteva valutare la pretesa concordanza di contenuto di questi telex.

Il far valere questo mezzo non equivale, da parte della ricorrente, al riconoscere di aver ricevuto la comunicazione degli addebiti, questione specificamente trattata al punto 4.

Infine, la mancata osservanza del diritto dell'interessato di manifestare il proprio punto di vista è sempre una violazione di forme sostanziali, ai sensi dell'art. 173 del trattato, poiché detto diritto rientra fra la garanzie fondamentali di qualsiasi ordinamento informato allo Stato di diritto.

Nella controreplica, la *convenuta* fa carico alla ricorrente di confondere gli obblighi della Commissione nel procedimento amministrativo con quelli che le sono imposti in quanto convenuta dinanzi alla Corte.

Sulla concordanza delle istruzioni impartite alle affiliate delle varie imprese per l'aumento del 1964, la *convenuta* osserva che a questo punto si riferisce il n. 10 della comunicazione degli addebiti.

6. Sul mezzo relativo alla prescrizione

Richiamandosi al principio «in dubio pro reo», la *ricorrente* sostiene che, non essendo previsto alcun termine di prescrizione nei testi comunitari, si deve applicare la norma nazionale più favorevole all'impresa interessata. Questa norma è quella dell'ordinamento italiano, che prevede un termine di prescrizione di 18 mesi.

La *ricorrente* assume che non vi è alcun nesso di continuità fra le pretese pratiche concordate del 1965 e quelle del 1967; inoltre, nessun atto che potesse interrompere la prescrizione è stato compiuto per quanto riguarda la pretesa pratica concordata che avrebbe portato all'aumento del gennaio 1965.

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 continua comprendente tutto il 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 di norme in merito alla prescrizione nei testi vigenti, 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 no-

tevoli 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 delle norme comunitarie sulla concorrenza.

Nella replica, la *ricorrente* assume che la Commissione non può invocare a sostegno della sua tesi l'esistenza di un nesso di continuità fra i tre aumenti di prezzo, in quanto la decisione impugnata non contiene questa affermazione.

D'altra parte, la Commissione è in errore circa la nozione di nesso di continuità. Per ammettere l'esistenza di un tal nesso, è necessario che la volontà tenda fin dall'inizio ad un risultato globale che dev'essere raggiunto gradualmente. Ora, la realtà economica non consente la conclusione di accordi per stabilire successivi aumenti futuri. Il fatto che si è dovuto annullare l'aumento di prezzi deciso in Italia nel gennaio 1965, poiché due delle imprese interessate non avevano seguito le imprese che per prime avevano effettuato l'aumento, mostra chiaramente che i produttori della categoria in questione non erano disposti ad aumentare di nuovo i prezzi negli anni successivi.

Non esistendo un piano comune degli interessati, è impossibile pensare ad un nesso di continuità.

Nella controreplica, la *convenuta* sostiene che l'ipotesi di una pratica concordata continua è giustificata già dal semplice fatto che, a partire dall'aumento del 1964, ciascuna impresa aveva la certezza che gli altri interessati avrebbero assunto lo stesso atteggiamento in occasione di nuovi aumenti generali. Data la costante diminuzione dei prezzi, i produttori di coloranti avevano un interesse comune e continuo a giungere, partendo da un prezzo di concorrenza relativamente basso, ad un livello più redditizio per tutti, rinunciando di comune accordo ad offrire i rispettivi prodotti a prezzi meno elevati.

7. *Sul mezzo relativo alla nozione, alla motivazione e alla prova della pratica concordata*

La *ricorrente* sostiene che la Commissione non tiene conto della nozione di pratica concordata di cui all'art. 85, n. 1, del trattato CEE, in quanto parte da una concezione errata del mercato dei coloranti nella CEE. In proposito, essa si riferisce al parere dei proff. Bombach e Hill (allegato 8 del ricorso), secondo cui il mercato europeo dei coloranti costituisce un esempio tipico di mercato imperfetto, caratteristica che non è provocata artificialmente, ma è dovuta a fattori obiettivi.

L'*estesissima gamma* dei prodotti esistenti sul mercato non consente all'acquirente di farsi un'idea chiara del mercato stesso, né per quanto riguarda le proprietà tecniche e chimiche dei vari coloranti, né riguardo ai prezzi richiesti dai vari venditori, né riguardo alle particolari condizioni di consegna e di assistenza tecnica.

I produttori sono costretti a tenere *rilevanti scorte di magazzino* in prossimità dei centri di consumo, poiché i loro clienti acquistano di volta in volta piccoli quantitativi e detengono scorte molto ridotte: il rinnovamento delle scorte è modesto e di conseguenza le spese di magazzinaggio sono elevate. D'altra parte, anche per i prodotti speciali, il magazzinaggio costituisce un fattore essenziale, in quanto la possibilità di soddisfare le particolari esigenze della clientela

può essere più importante della concessione di sconti.

Inoltre, a causa del livello sempre crescente delle spese per la ricerca, la *redditività* dei reparti di produzione di coloranti è grandemente diminuita nel corso degli ultimi dieci anni. È quindi normale che, non appena un'impresa leader aumenta i prezzi di mercato, le altre imprese seguano immediatamente il suo esempio. Un'impresa importante che non segua l'aumento non trarrebbe alcun vantaggio dalla sua politica, in quanto gli altri produttori sarebbero allora sottoposti, da parte della clientela, ad una pressione tale da vedersi costretti ad annullare i loro aumenti di prezzo, con la conseguenza che neppure il produttore che ha rinunciato all'aumento potrebbe, in definitiva, migliorare i propri profitti.

Sempre secondo i proff. Bombach e Hill, la comunanza d'interessi che esiste sul mercato europeo dei coloranti presenta delle analogie con la situazione di mercato considerata nella sentenza della Corte 13-60; essa crea una specie di tacita coalizione, come quella ipotizzata nella teoria della strategia oligopolistica, la quale presuppone che non esista alcuna comunicazione fra gli interessati e che il loro atteggiamento comune sia determinato unicamente dalla comunanza d'interessi.

Il «Kammergericht» di Berlino e il «National Board for Prices and Incomes» sono giunti alla stessa conclusione, considerando il carattere oligopolistico del mercato europeo dei coloranti.

La decisione impugnata si limita a constatare la simultaneità degli aumenti di prezzo, l'identità delle percentuali d'aumento, l'identità dei prodotti interessati e le analogie nell'applicazione degli aumenti, ma non ricerca affatto la causa di questa pretesa azione parallela. Nella motivazione della decisione, la Commissione avrebbe dovuto dimostrare che il comportamento dei produttori interessati non si spiegava col fenomeno economico della leadership in materia di prezzi, bensì era il risultato di un accordo volontario, preventivamente stipulato dalle imprese allo scopo di determinare il loro

atteggiamento sul mercato. La decisione non contiene alcuna indicazione di fatti specifici atti a provare l'esistenza di una pratica concordata, di guisa che è difficile per la ricorrente prendere posizione di fronte alle conclusioni del tutto generiche formulate dalla Commissione.

La ricorrente sostiene che l'identità delle percentuali di aumento è una conseguenza della leadership in materia di prezzi. Quanto alla pretesa simultaneità degli aumenti, la Commissione fornisce alcune precisazioni solo per l'aumento effettuato in Italia nel 1964; anche questo, però, si spiega con la struttura oligopolistica del mercato. Poiché i problemi sollevati dall'aumento dei prezzi erano gli stessi per tutte le imprese interessate, le informazioni indirizzate alle affiliate dovevano necessariamente avere contenuto identico.

Quanto al fatto che i prezzi di vendita alla clientela e i prezzi di vendita alle affiliate sono in parte aumentati in misura diversa, la ricorrente osserva che le conseguenze della struttura oligopolistica si manifestano sui prezzi al consumo, mentre detto regime non ha alcuna influenza sui prezzi di vendita alle affiliate.

In merito alla circostanza che i prezzi non erano aumentati in Italia nel 1967, la ricorrente sostiene che, contrariamente a quanto afferma la Commissione, l'aumento non è stato impedito dall'atteggiamento dell'ACNA, bensì dal fatto che la ricorrente ha ritenuto di non essere in grado di fungere da impresa leader in Italia, né lo era alcun altro produttore, di guisa che le condizioni per effettuare l'aumento non erano soddisfatte.

Il comportamento della Geigy nella riunione del 18 agosto 1967 è caratteristico di un'impresa capofila su un mercato oligopolistico, indipendentemente da qualsiasi pratica concordata.

Per tutti questi motivi la Commissione ha violato l'art. 85, n. 1, del trattato CEE, in quanto ha fondato la sua decisione su una motivazione errata e non ha fornito in proposito prove adeguate.

La *convenuta* oppone che, se comportamenti paralleli non bastano a provare l'esistenza di una pratica concordata,

d'altra parte non è necessario che gli interessati stabiliscano un piano comune per adottare un determinato comportamento; è sufficiente ch'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.

Essa 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 quanto 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 CECA (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 sé 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 CECA.

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. 8 del ricorso), 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 sul 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 sotto forme fisiche varie. 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, dalle 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 dalla 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 i 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 profit-

ti 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 prodotti 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 all'aumento stesso. 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 all'aumento, 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.

Nella replica, la *ricorrente* sostiene in primo luogo che la tesi della convenuta, secondo cui una pratica concordata è possibile qualora manchi una concertazione espressa, è in contrasto con quanto generalmente sostenuto dalla dottrina, e cioè che la pratica concordata presuppone l'accordo delle volontà degli interessati. La convenuta si contraddice, inoltre, quando esige un comportamento coordinato delle imprese: questo, che costituisce qualcosa di più che un comportamento uniforme, presuppone infatti la preventiva concertazione. Ora, la Commissione non indica affatto quando e come le imprese in questione si sarebbero messe reciprocamente al corrente dell'atteggiamento ch'esse intendevano adottare in occasione degli aumenti di cui si fa loro carico. La dichiarazione fatta dal rappresentante della *ricorrente* nella riunione tenutasi a Basilea nell'agosto 1967 non aveva altro scopo che quello di informare le altre imprese della decisione, già adottata, di aumentare i prezzi; poco dopo infatti la Geigy effettuava l'aumento, senza attendere la reazione delle altre imprese.

La Commissione non può provare l'esistenza di una pratica concordata limitandosi a refutare l'argomento della *ricorrente*, secondo cui il suo comportamento era imposto dalla struttura del mercato europeo dei coloranti. Sarebbe comunque possibile, infatti, che la *ricorrente* abbia agito in modo autonomo, senza alcuna costrizione da parte del mercato.

Per valutare il comportamento della *ricorrente* non ci si deve basare, come fa la Commissione, sui principi di una qualsiasi teoria dell'oligopolio, bensì su dati precisi, relativi alla situazione del mercato europeo dei coloranti.

La *ricorrente* osserva che la Commissione non spiega perché l'omogeneità dei prodotti abbia valore decisivo, né definisce in alcun modo che cosa essa intenda per omogeneità. La giurisprudenza americana cui la Commissione si richiama in proposito è irrilevante nel caso in esame, in quanto si basa su un sistema giuridico diverso da quello europeo.

Secondo i proff. Bombach e Hill, l'eterogeneità può risultare fra l'altro dalle particolari condizioni di consegna e di assistenza tecnica relative ai vari prodotti, come pure dalla rapidità del progresso tecnico. La nozione di prodotti omogenei si può perciò definire solo con riferimento ad una situazione economica determinata. L'esperienza avrebbe dimostrato che, nonostante l'identità tecnica dei prodotti, sussistono sempre delle preferenze per determinati fornitori.

Secondo la *ricorrente*, l'elemento decisivo nella fattispecie è costituito non già dal criterio dell'omogeneità o dell'eterogeneità, ma dal fatto che esiste una forte *interdipendenza* fra i produttori e che questi, nel settore di cui trattasi, devono sopportare costi elevati, che li costringono a cogliere qualsiasi occasione di aumentare i loro prezzi.

La Commissione dimentica che lo sviluppo del mercato in questione è subordinato al tasso d'espansione delle industrie che usano coloranti, in particolare dell'industria tessile. Di conseguenza, la nozione teorica di *tasso d'espansione* del mercato, cui si riferisce la Commissione, come pure le tabelle relative al consumo

e alla produzione dei coloranti organici, non sono di grande utilità al fine di valutare la situazione del mercato europeo dei coloranti. La Commissione non tiene conto neppure dei limiti della *mobilità della domanda* sui mercati europei dei prodotti di cui trattasi. Per quanto riguarda i produttori, nessuno di essi sarebbe in grado di soddisfare la domanda che potrebbe in teoria manifestarsi sul mercato, qualora non seguisse l'aumento generale dei prezzi applicato dagli altri produttori: a tal fine sarebbe necessario un aumento della capacità produttiva che richiederebbe troppo tempo.

Contrariamente a quanto sostiene la Commissione, la riconversione degli impianti produttivi esistenti non è facile. D'altra parte, essendo impossibile un allargamento autonomo del mercato, qualsiasi aumento del ritmo d'espansione di un'impresa avviene necessariamente a spese degli altri produttori. Stando così le cose, le imprese non hanno altra scelta che quella fra una rovinosa concorrenza di prezzi, ed un miglioramento della redditività ch'esse ottengono seguendo un'impresa capofila nell'aumento dei prezzi. L'importanza attribuita dalla convenuta alle scorte è in contrasto con la realtà economica, poiché dette scorte si mantengono sempre nei limiti delle operazioni correnti e non possono mai bastare, perciò, a soddisfare rapidi aumenti della domanda dovuti ad eventuali aumenti di prezzo che non siano stati seguiti dall'impresa considerata. La costituzione di scorte rilevanti a tale scopo non è economicamente redditizia.

Quanto alle pretese differenze circa la situazione dei vari produttori sul mercato, la Commissione esagera la parte spettante ai coloranti speciali sul fatturato complessivo. In realtà, secondo la ricorrente la percentuale è soltanto del 5 % circa, e sembra essere dello stesso ordine per gli altri produttori. Del resto, ciò che importa ai consumatori non è la composizione chimica delle sostanze coloranti, bensì il colore ottenuto. Perciò la possibilità di ottenere un colore omogeneo mediante miscela di varie sostanze coloranti consente di ridimensionare l'impor-

tanza dei prodotti speciali. La relazione inglese cui la Commissione si riferisce in proposito riguarda unicamente la proporzione in cui i coloranti speciali sono presenti nell'assortimento globale di un'impresa, non già la frazione ad essi corrispondente sul fatturato. Il fatto che un'impresa produca un gran numero di coloranti speciali non ha alcuna influenza sul fatturato.

I rapporti particolari fra produttori e consumatori, cui si richiama la Commissione, costituiscono una caratteristica del mercato europeo dei coloranti nel suo complesso e, creando una situazione identica per tutti, offrono a tutti i produttori le stesse prospettive commerciali. Le differenze tra i vari tassi di espansione non provano affatto che, al momento di decidere se aumentare i prezzi, i produttori possano contare su una diversa redditività dei loro concorrenti. Una considerazione del genere priverebbe di significato le tabelle II, III e V che figurano nel documento I prodotto col controcorso.

Le differenze fra i costi di produzione delle varie imprese sono irrilevanti nella fattispecie, trattandosi di valutare l'aumento dei prezzi effettuato dalla ricorrente. I prezzi, infatti, vengono sempre aumentati nella misura in cui, secondo colui che effettua il rialzo, questo sarà accettato dal mercato. Le considerazioni di ordine speculativo hanno il sopravvento su quelle relative ai costi. Inoltre, il produttore che decide di aumentare i prezzi non conosce i costi dei suoi concorrenti. È possibile che i profitti siano diversi a seconda delle imprese, ma il calcolo del profitto per il singolo prodotto è molto incerto.

La ricorrente sostiene che, quando la Commissione ha escluso l'esistenza di qualsiasi imposizione da parte del mercato per i prodotti speciali (il che l'induce a concludere che gli aumenti uniformi estesi a questi prodotti non si possono spiegare unicamente in base alla situazione di mercato), essa non ha tenuto conto della modesta incidenza di questi coloranti non intercambiabili sul fatturato dei produttori europei, né ha considerato

che il gran numero di coloranti rende impossibile in pratica un rialzo generale dei prezzi differenziato a seconda dei prodotti. Ora, sono proprio questi gli elementi che facevano sperare che i vari produttori avrebbero seguito l'impresa che annunciava un aumento, e ciò anche per i prodotti speciali non intercambiabili. Inoltre, quanto è avvenuto in occasione del rialzo del 1° gennaio 1965 in Italia dimostra che le decisioni di aumentare i prezzi implicano un rischio.

Gli aumenti di prezzo differenziati, nei quali la Commissione ravvisa ottime occasioni di guadagno per le imprese, porterebbero in realtà ad una rovinosa guerra dei prezzi che si ripercuoterebbe sulla clientela, poiché in tal caso il produttore non disporrebbe più dei mezzi finanziari necessari per lanciare nuovi prodotti e per garantire l'assistenza tecnica. La ricorrente ritiene che la Commissione, prima di dare consigli del genere, farebbe bene ad analizzare in modo approfondito la situazione del mercato di cui tratta.

Le analogie che si riscontrano nel testo dei telex sono una necessaria conseguenza dell'analogia delle condizioni esistenti al giorno d'oggi nella vita economica. I punti menzionati dalla Commissione (necessità di applicare il prezzo più elevato possibile e di rinunciare a nuovi affari a prezzo inferiore) sono fattori essenziali di qualsiasi aumento dei prezzi: era inevitabile che di essi si facesse cenno nelle lettere di tutte le imprese interessate. Del resto, come risulta dalla tabella che figura nell'allegato 3 della replica, non vi era coincidenza su numerosi punti importanti che riguardavano la vendita dei prodotti in questione.

La ricorrente contesta formalmente la tesi della Commissione, secondo cui essa avrebbe assunto un atteggiamento più prudente in occasione degli aumenti successivi.

La stessa Commissione ammette, del resto, la possibilità di un comportamento parallelo consapevole sul mercato europeo dei coloranti, in quanto non ha inflitto ammende ad altri produttori che

avevano anch'essi aumentato i propri prezzi come la ricorrente, dichiarando di non averlo fatto perché non era convinta della loro partecipazione ad una pratica concordata.

Nella controreplica, la *convenuta* sostiene che la *nozione di pratica concordata* non coincide con la nozione americana di «concerted actions». Infatti, la pratica concordata di cui all'art. 85, n. 1, del trattato CEE rientra fra gli atti dichiarati illeciti dalla stessa legge mentre, nel caso delle «concerted actions», si tratta di un caso particolare (elaborato dalla giurisprudenza americana) della «conspiracy» vietata dallo Sherman Act, in cui si presuppone l'accordo delle volontà fra le imprese interessate. La nozione di «concerted actions» è interessante soprattutto in materia di prova e non è basata su una chiara definizione concreta dell'«agreement», cioè della concordanza di volontà richiesta dalla legge. Secondo la *convenuta* è sufficiente una collaborazione voluta e consapevole fra varie imprese, senza che sia necessaria l'esistenza di un piano comune basato, ad esempio, su una preventiva consultazione.

Sulla nozione di pratica concordata, la *convenuta* rinvia inoltre ad un articolo di *Tolksdorf* (doc. VI-1 della controreplica).

Anche nell'oligopolio, poiché i venditori hanno interessi divergenti, la coesistenza delle decisioni autonome delle varie imprese non equivale necessariamente ad un loro identico comportamento sul mercato. Perciò, il comportamento parallelo dei venditori costituisce una presunzione di fatto circa l'esistenza di una pratica concordata, a meno che la particolare struttura del mercato non implichi un imperativo economico che costringe le imprese ad un comportamento uniforme. È questa la posizione della giurisprudenza americana.

Quanto al diritto comunitario della concorrenza, si ha una pratica concordata ai sensi dell'art. 85 ogni qualvolta il comportamento di più imprese sul mercato deriva dalla coincidenza delle volontà degli interessati, determinata sia da un'

azione reciproca sia dall'azione di un terzo. Si ha coincidenza delle volontà non solo quando le imprese stabiliscono di comune accordo quale sarà il loro comportamento sul mercato, ma anche quando esse eliminano deliberatamente il rischio della reciproca ignoranza del loro comportamento futuro, coordinando quest'ultimo mediante informazioni. L'elemento della collaborazione consiste nel fatto che, data la concordanza delle volontà, ciascuno dei partecipanti può sapere in anticipo se gli altri adotteranno sul mercato un comportamento uniforme o differente. Gli elementi della concertazione o dell'elaborazione di un piano comune non sono quindi indispensabili perché si possa sostenere l'esistenza di una pratica concordata ai sensi dell'art. 85. Nella fattispecie, la Commissione ha provato che i produttori di coloranti di cui trattasi hanno tenuto un comportamento uniforme in materia di prezzi; ciò costituisce una prova sufficiente dell'esistenza di pratiche concordate; d'altra parte essa ha inoltre dimostrato che, a causa della struttura del mercato dei prodotti in questione, il suddetto comportamento uniforme è dovuto unicamente a tali pratiche concordate, ed ha segnalato anche una serie di fatti che fanno presumere la concertazione.

Mentre in un oligopolio ristretto le imprese, lasciandosi guidare da criteri economici razionali, attueranno politiche di prezzi parallele, per i produttori di coloranti questa necessità non esiste, a causa dell'ampia struttura del mercato e degli interessi divergenti delle varie imprese:

Stando così le cose, l'ammettere la possibilità puramente teorica di un comportamento parallelo sul mercato dei coloranti non basta a giustificare i tre aumenti di prezzo di cui trattasi, in quanto detto parallelismo costituisce un comportamento irrazionale sul piano economico. La convenuta sostiene che rispondeva agli obiettivi e agli interessi delle imprese in questione l'adottare atteggiamenti diversi, ed è così che esse si sono comportate in altri casi, come risulta dalle tabelle VIII e IX del documento I del contro-

ricorso. Come prova dell'esattezza dei dati contenuti in queste tabelle, la convenuta offre di produrre i documenti originali in base ai quali le tabelle stesse sono state elaborate, nonché copia delle fatture.

Opponendosi alla critica mossale dalla ricorrente nel senso che la sua tesi sarebbe basata essenzialmente su argomenti teorici più che su dei fatti, la convenuta dichiara di aver effettuato una minuziosa analisi dei mercati e di aver provato fra l'altro, in base a dati empirici, che le imprese, qualora agiscano senza essersi concertate, si comportano esattamente nel modo che la Commissione ritiene corrispondente alla situazione del mercato. Del resto, la ricorrente non ha contestato il punto di vista della Commissione in merito al manifestarsi di un comportamento parallelo, né l'esattezza della sua tesi circa le condizioni che in proposito devono essere soddisfatte, condizioni elencate nel controricorso.

Quanto agli elementi strutturali del mercato in questione, la convenuta non ritiene affatto che un consapevole comportamento parallelo presupponga l'omogeneità dei prodotti, e riconosce che non è opportuno applicare automaticamente a casi concreti i criteri elaborati dalla dottrina. Elemento decisivo è soprattutto l'esistenza di *interessi divergenti* e di un *marginale di autonomia* per ciascuna impresa in materia di prezzi.

Secondo la convenuta, è difficile fornire indicazioni esatte sulle *spese fisse*, che a detta della ricorrente raggiungono un livello elevato; d'altra parte, l'influenza delle spese fisse sui comportamenti paralleli è variabile. La convenuta dichiara di non disporre di dati relativi al livello dei *costi di entrata o di uscita* dal mercato; si tratta del resto di una questione che non ha importanza nella fattispecie, tenuto conto della potenza finanziaria dei grandi produttori di coloranti.

Per quanto riguarda l'*omogeneità dei prodotti*, la tesi della Commissione coincide con quella di *Machlup*, al quale a torto la ricorrente si riferisce per confutare gli argomenti della convenuta.

L'*elasticità incrociata* dei prezzi, cui si riferiscono i proff. Bombach e Hill, è un semplice strumento di misura dell'intensità della concorrenza. Nel caso in esame si tratta di stabilire quali siano gli elementi del mercato che determinano il grado di elasticità. Essi sono tra l'altro, secondo *Shubik*, il grado di omogeneità dei prodotti, la trasparenza del mercato e la mobilità della domanda.

Alcuni autori non escludono la possibilità di un comportamento parallelo nel caso di prodotti eterogenei. Tuttavia, in tal caso, si ritiene necessario mantenere invariati i rapporti fra i prezzi dei diversi prodotti. In ragione del rapido e costante mutamento delle relazioni di sostituzione e dei rapporti di concorrenza esistenti fra i vari coloranti, questa condizione non è soddisfatta nel mercato di tali prodotti, che sono in gran parte eterogenei.

La tesi della ricorrente, che ignora l'eterogeneità tecnica dei coloranti per considerare soltanto l'omogeneità del prodotto, cioè del colore ottenuto, è in contrasto con quanto detto nel ricorso e nella prima relazione dei proff. Bombach e Hill. Secondo questi ultimi, il cliente attribuisce importanza anche alle caratteristiche tecniche dei coloranti.

È d'altra parte inesatto affermare che in pratica «l'effetto coloristico complessivo» ottenuto coi prodotti dei vari offerenti è perfettamente intercambiabile.

La nozione di specialità ha carattere relativo ed è quindi inutile discutere sul se i coloranti speciali costituiscano il 5% oppure un terzo della produzione. Ciò che importa è l'esistenza di margini discrezionali nella fissazione dei prezzi. I fattori considerati dalla ricorrente (rapido progresso tecnico, importanza dell'assistenza alla clientela) consentono alle imprese di attuare una strategia individuale.

La convenuta sostiene che la ricorrente sottovaluta l'importanza di circostanze quali il carattere omogeneo o eterogeneo dei prodotti, il verificarsi di rapidi progressi tecnici, il fatto che il mercato si trovi in fase di espansione.

A suo avviso, le affermazioni della ricorrente circa la comunanza d'interessi e la possibilità di prevedere il comportamento dei concorrenti sono in contrasto con la reale situazione del mercato.

Quanto asserito dalla ricorrente circa la situazione non redditizia della sezione coloranti, trova una smentita nel fatto che la domanda e la produzione di questi prodotti sono raddoppiate dal 1958. Il prof. Kantzenbach considera la redditività «abbastanza buona» per i principali produttori. Il rischio di una rovinosa guerra dei prezzi, di cui parla la ricorrente, non esiste, in quanto ciascun produttore sa che i suoi concorrenti hanno i mezzi finanziari necessari per rispondere ad ogni attacco.

Quanto al *tasso d'espansione del mercato*, la convenuta sostiene che, per valutare l'interdipendenza, è importante sapere in che modo l'aumento delle vendite di un'impresa influisca sulle vendite dei concorrenti. Se il consumo aumenta, l'aumento delle vendite del concorrente attivo non equivale necessariamente ad una diminuzione delle vendite degli altri.

Quanto alla *capacità di adattamento alle modifiche della domanda*, l'importanza delle scorte deriva in primo luogo dal fatto che, per ragioni di costo, i prodotti si fabbricano soltanto quattro volte l'anno e, inoltre, dal fatto che le scorte dei consumatori di coloranti sono molto ridotte (fatta eccezione per i coloranti standard), cosicché il fornitore è costretto a tenere in magazzino quantitativi rilevanti in prossimità dei vari centri di consumo. Poiché il mercato dei coloranti è in fase di espansione, la convenuta suppone che le scorte siano calcolate in modo da poter far fronte ad aumenti improvvisi della domanda.

Circa l'impunità di talune imprese cui era stata inviata la comunicazione degli addebiti, la convenuta osserva ch'essa non era del tutto convinta della loro colpevolezza.

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 a tal fine come perito il prof. Kantzenbach.

Quanto agli *indizi di fatto* dell'esistenza di una concertazione, la convenuta osserva che l'ordine di applicare immediatamente l'aumento figura in 13 delle 14 lettere d'istruzioni, l'ordine di annullare le offerte in sospenso figura in 12 di queste lettere, e il divieto di rilasciare fatture retrodatate figura in 8 delle suddette lettere (quest'ultima differenza si spiega col fatto che il divieto era già implicito nell'ordine di attuare un aumento immediato e generale).

La convenuta cita inoltre alcuni esempi che dimostrano le analogie di contenuto fra queste lettere. Essa osserva infine che, in molti casi, le lettere costituivano la semplice conferma di istruzioni già impartite telefonicamente, mentre in altri casi venivano completate da spiegazioni orali. In proposito la convenuta si riferisce alla testimonianza di un impiegato della Geigy di Basilea.

8. *Sul mezzo relativo al pregiudizio arrecato agli scambi tra Stati membri*

La *ricorrente* sostiene che nel parere dei proff. Bombach e Hill è stato dimostrato che il mercato dei coloranti ha carattere locale e che lo sviluppo di scambi interstatali a livello dei consumatori è impossibile per ragioni inerenti all'urgenza delle forniture, all'importanza dell'assistenza tecnica e quindi dei contatti personali, come pure al fatto che gli acquisti avvengono di volta in volta per modesti quantitativi e che esistono delle differenze nei colori che si ottengono da sostanze coloranti dello stesso tipo prodotte da fabbricanti diversi.

Ora, la Commissione non contesta il fatto che il mercato in questione presenti le suddette caratteristiche, ma si limita ad affermare, senza dimostrarlo, che dette considerazioni e circostanze non consentono di escludere la possibilità d'importazioni intracomunitarie da parte di taluni consumatori, qualora si manifestino congrue disparità fra i prezzi dei colo-

ranti praticati nei vari paesi. La *ricorrente* osserva che nell'ambito della CEE sono sempre esistite disparità fra i prezzi, senza che ciò abbia mai portato a degli scambi intracomunitari. Ad esempio, la Commissione non ha potuto dimostrare l'esistenza di scambi commerciali con l'Italia, nonostante che l'aumento dei prezzi intervenuto nel 1967 negli altri paesi della CEE non sia stato esteso all'Italia.

Nel controricorso, la *convenuta* osserva che qualsiasi sensibile limitazione del gioco della concorrenza porta ad una artificiale alterazione delle condizioni del mercato nell'ambito della CEE, qualora superi i confini di uno Stato membro. Questa condizione è soddisfatta nella fattispecie, in quanto la pratica concordata di cui trattasi comprendeva il territorio di più Stati membri. Il pregiudizio arrecato al commercio fra detti Stati è particolarmente grave, poiché 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.

Contrariamente a quanto sostenuto dalla *ricorrente*, da diversi anni esiste nell'ambito della Comunità un commercio interstatale abbastanza rilevante di coloranti, commercio il cui volume e il cui valore sono in costante aumento. La convenuta rinvia in proposito alle statistiche dell'OCSE, ch'essa si dichiara disposta a produrre in causa.

Nella replica, la *ricorrente* sostiene che, per quanto riguarda l'importazione dei suoi prodotti da parte delle sue affiliate incaricate della distribuzione nella Comunità, la decisione impugnata non fornisce alcun argomento a sostegno della pretesa restrizione degli scambi fra Stati membri. Per quanto riguarda gli scambi tra le affiliate e i consumatori, per ragioni di fatto non esistono correnti commerciali interstatali. Le statistiche dell'OCSE non presentano alcuna utilità, in quanto esse riguardano esclusivamente

gli scambi fra produttori e concessionari, e non permettono quindi di stabilire se esistano scambi al livello del consumo.

Si sarebbe avuto un pregiudizio per il commercio fra Stati membri qualora i produttori svizzeri non avessero seguito l'aumento deciso dall'impresa leader, poiché in tal caso le imprese svizzere avrebbero teoricamente potuto aumentare la loro partecipazione al mercato a spese dei produttori comunitari che avevano effettuato l'aumento.

Nella controreplica, la *convenuta* sottolinea che lo scopo dell'art. 85 non è quello di procurare vantaggi alle imprese della Comunità, ma quello di garantire che le merci in libera pratica nel mercato comune possano circolare liberamente su questo mercato, indipendentemente dalla loro origine.

9. Sul mezzo relativo alla restrizione della concorrenza

La *ricorrente* osserva che la gara fra le imprese per ottenere delle ordinazioni e conquistare quindi una parte del mercato non si svolge nello stesso modo in tutti i settori commerciali. La perizia dei proff. Bombach e Hill dimostra che, nel settore dei coloranti, il gioco della concorrenza si manifesta fra l'altro nelle offerte individuali fatte da ciascun produttore a singoli clienti, nell'ampiezza della gamma dei prodotti, nell'intensità della ricerca fondamentale e applicata, nella costituzione di scorte rilevanti e permanenti, nell'accurata assistenza tecnica. Di conseguenza, nonostante l'annuncio di aumenti di prezzo, il livello e la struttura dei prezzi si sono sempre adeguati all'offerta e alla domanda dei mercati parziali, il che ha indotto i proff. Bombach e Hill a qualificare come «indifferenti» dal punto di vista della concorrenza gli aumenti di prezzo di cui si fa carico alla *ricorrente*. Nonostante tali aumenti, a lungo termine è rimasta invariata la tendenza dei prezzi al ribasso, precisamente a causa della concorrenza. I periti hanno rappresentato concretamente questa tendenza mediante una curva spezzata. È quindi inesatto sostenere che, a causa degli aumenti di prezzo, la concorrenza

agiva ormai soltanto sul piano della qualità e dell'assistenza tecnica.

La *convenuta* replica che la concertazione in merito ad aumenti di prezzo limita la concorrenza tra produttori, nel senso che impedisce loro di mantenere immutati i prezzi o di contentarsi di aumenti minori. Ciò determina un danno per gli acquirenti.

10. Sul mezzo relativo all'«errore» della ricorrente

Secondo la *ricorrente*, nell'affermare che l'impresa interessata non poteva ignorare che la pratica di cui le viene fatto carico costituiva un'infrazione dell'art. 85, la Commissione non ha tenuto conto della situazione del mercato dei coloranti, né della particolare situazione della *ricorrente* in quanto impresa estranea alla CEE. Data la divergenza di vedute circa l'applicazione del principio della competenza fondata sugli effetti, la *ricorrente* poteva giustamente ritenere che la Commissione non fosse competente ad instaurare un procedimento nei suoi confronti; di conseguenza, anche qualora essa fosse in errore su questo punto, si dovrebbe riconoscere che si tratta di errore scusabile e che le pretese violazioni dell'art. 85, n. 1, del trattato non sono imputabili a sua colpa.

Nel controricorso, la *convenuta* considera inverosimile che la *ricorrente*, la quale vende i suoi prodotti nel mondo intero, possa ritenere che le norme sulla concorrenza stabilite dal trattato non si applichino alle sue attività nell'ambito della Comunità. La *ricorrente* ha commesso almeno una negligenza fidandosi, senza ulteriori accertamenti, dell'interpretazione ad essa favorevole, benché esistessero in proposito, come ammette la stessa *ricorrente*, opinioni divergenti.

Nella replica, la *ricorrente* richiama la sentenza 9 aprile 1954 in cui il *Bundesgerichtshof* ammetteva, a proposito dell'errore su una nozione propria del diritto delle intese, che si doveva tener conto dell'ignoranza sul carattere penale dell'infrazione. Analogamente, la Commissione doveva tener conto del fatto che, data la particolare situazione esistente

sul mercato europeo dei coloranti, la ricorrente non aveva considerato illecito il proprio comportamento ed era quindi incorsa in errore sulla nozione di pratica concordata, di cui all'art. 85 del trattato CEE (tanto più che solo nel controricorso la Commissione ha dato una definizione di tale nozione, discostandosi fra l'altro dall'opinione dominante).

La ricorrente nega infine di essersi basata, senza ulteriori accertamenti, sull'interpretazione ad essa favorevole, avendo chiesto invece il parere di un noto esperto, il prof. Huber. Quando ha deciso di aumentare i prezzi, nel 1964-1965, la ricorrente non poteva tener conto della sentenza 21 marzo 1967 del tribunale federale svizzero cui si riferisce la Commissione.

Nella controreplica, la *convenuta* oppone che, nel periodo considerato nella sentenza del *Bundesgerichtshof* richiamata dalla ricorrente, l'interpretazione di una nozione giuridica contenuta in un regolamento del governo militare del 1947 presentava per gli imputati maggiori difficoltà dell'interpretazione dell'art. 85 del trattato CEE da parte della ricorrente.

Data la chiarezza del testo dell'art. 85 e l'abbondante letteratura esistente in materia, non si può ritenere basata su un valido ed esauriente esame della questione la pretesa convinzione della ricorrente che ad essa, in quanto «non residente», non si applicassero le norme comunitarie sulla concorrenza.

11. Sulla regolarità del controricorso

Nella replica, la *ricorrente* osserva che nel controricorso la Commissione non tiene sufficientemente conto del fatto che le cause promosse dai vari produttori di coloranti non sono state riunite. Il controricorso, che contiene numerosi riferimenti alle cause relative ad altri produttori, viola il regolamento di procedura, nonché l'ordinanza della Corte 11 dicembre 1969. Gli argomenti svolti nel controricorso vanno perciò disattesi.

La *convenuta* ribatte, nella controreplica, che non le si può vietare di riferirsi ai documenti relativi a cause aventi oggetto

analogo per trarne argomenti a sostegno della propria tesi, in quanto l'infrazione all'art. 85, n. 1, deriva da un'azione collettiva dei vari ricorrenti.

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 europea, 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 in-

tercambiabili 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.

Con memoria depositata in cancelleria il 10 luglio 1970, la ricorrente chiedeva che le fosse impartito un termine per presentare le sue conclusioni su taluni argomenti che a suo avviso la convenuta aveva svolto per la prima volta nella controplica, come pure sulla relazione periziale del prof. Kantzenbach, prodotta dalla convenuta con la stessa controplica.

Con lettera 21 luglio 1970, il cancelliere della Corte di giustizia comunicava alla ricorrente ch'essa avrebbe potuto presentare osservazioni in proposito, dopo il deposito della perizia.

Vista la proposta fatta di comune accordo dalla 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 degli esperti è stata depositata in cancelleria il 23 aprile 1971. Gli esperti 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 18 giugno 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 ed 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 aumento 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 Geigy AG, attualmente Ciba-Geigy AG, con atto pervenuto in cancelleria il 3 ottobre 1969.

Mezzi procedurali e formali

Sui mezzi relativi al procedimento amministrativo

a) Censura relativa al fatto che la «comunicazione degli addebiti» è stata firmata da un dipendente della Commissione

- ⁴ La ricorrente sostiene che la comunicazione degli addebiti, prescritta dall'art.2 del regolamento della Commissione n. 99/63, è irregolare, in quanto firmata dal direttore generale della concorrenza: in mancanza di norme espresse, la Commissione non poteva infatti legittimamente delegare questo potere.

È assodato che la comunicazione degli addebiti firmata dal direttore generale della concorrenza era stata precedentemente approvata dal commissario competente per i problemi della concorrenza, nell'esercizio dei poteri delegatigli dalla Commissione.

- ⁵ Il direttore generale della concorrenza non ha quindi agito in base ad una delega di poteri, ma è stato semplicemente autorizzato a firmare per conto del commissario competente.

Questa autorizzazione rientra fra gli atti di organizzazione dei propri uffici, che la Commissione può compiere in forza dell'art. 27 del suo regolamento

interno provvisorio, adottato a norma dell'art. 7 del trattato 8 aprile 1965 che istituisce un Consiglio unico ed una Commissione unica.

6 La suddetta censura è perciò infondata.

b) Censura relativa alle disparità esistenti fra la « comunicazione degli addebiti » e la decisione con cui veniva instaurato il procedimento amministrativo

7 La ricorrente sostiene che la comunicazione degli addebiti considera l'eventualità dell'irrogazione di ammende, mentre la decisione con cui era stato instaurato il procedimento riguarda solo l'accertamento delle infrazioni.

Procedendo in tal modo, la Commissione avrebbe violato l'art. 19 del regolamento n.17/62, nonché il combinato disposto degli artt. 2 e 4 del regolamento n. 99, 162, 2° comma, del trattato CEE, e 27 del proprio regolamento interno.

8 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.

D'altra parte, la decisione con cui veniva instaurato il procedimento, anche se si riferisce « in particolare » agli artt. 3 e 9, 2° e 3° comma, è stata adottata a norma del regolamento n. 17 nel suo complesso, quindi anche dell'art. 15 relativo alle ammende.

9 La presente censura è perciò infondata.

c) Sul mezzo relativo alla comunicazione degli addebiti

10 La ricorrente fa carico alla Commissione di aver effettuato la comunicazione degli addebiti in modo contrastante col diritto svizzero, legge del luogo in cui doveva essere effettuata la notifica.

La Confederazione elvetica non riconoscerebbe alcuna validità, nel suo territorio, alla notifica per posta di un atto compiuto all'estero, del genere di quello in parola.

Di conseguenza, poiché la comunicazione degli addebiti non ha avuto luogo regolarmente, essa sarebbe — secondo i principi generali del diritto internazionale — nulla e priva di effetto.

La suddetta irregolarità della notifica determinerebbe la violazione del diritto della ricorrente ad esporre il proprio punto di vista, diritto attribuitole dagli artt. 19 del regolamento n. 17, 2 e 4 del regolamento n. 99.

- ¹¹ La comunicazione degli addebiti di cui all'art. 2, n. 1, del regolamento n. 99 ha lo scopo di consentire agl'interessati di far valere le proprie ragioni nell'ambito del procedimento instaurato nei loro confronti dalla Commissione, nell'esercizio dei poteri attribuitile dagli artt. 3 e 15 del regolamento n. 17.

Non esistendo in materia alcun accordo fra la Comunità e la Confederazione elvetica, la questione delle modalità della comunicazione degli addebiti a persone che risiedono fuori dal territorio della Comunità, va risolto in base alla prassi internazionale e nel reciproco rispetto delle sfere di competenza della Comunità, e dello Stato terzo interessato.

Dal fascicolo risulta che, allo stato attuale, le autorità dello Stato di cui trattasi non considerano praticamente possibile alcuna forma di comunicazione che sia valida, ai sensi del diritto interno, nel territorio nazionale.

Non si può quindi invocare il diritto internazionale per sostenere che la Comunità non ha il potere di adottare i provvedimenti necessari a garantire l'efficacia delle sanzioni previste per reprimere i comportamenti pregiudizievoli per la concorrenza, che si concretano nell'ambito del Mercato comune, anche se l'autore di tali atti risiede in un paese terzo.

Inoltre, la comunicazione di cui trattasi ha essenzialmente lo scopo di garantire agli interessati la possibilità di esercitare i diritti che sono loro attribuiti dal trattato e dalla legislazione comunitaria.

Non si può quindi ritenere che la notifica effettuata in conformità alla disciplina comunitaria implichi, in quanto avvenga in uno Stato terzo, l'invalidità dell'ulteriore procedimento amministrativo; dando modo al destinatario di prendere atto degli addebiti mossigli, essa ha infatti raggiunto il suo scopo.

- ¹² Il presente mezzo va respinto.

d) Censure relative agli accertamenti compiuti dopo la comunicazione degli addebiti

- 13 La ricorrente sostiene che la Commissione, col procedere a taluni accertamenti dopo la comunicazione degli addebiti, ha violato il carattere della comunicazione stessa che, come risulta dai regolamenti 17 e 99, costituisce l'atto finale della fase istruttoria.

Inoltre, la decisione impugnata si sarebbe basata su taluni elementi, come la simultaneità dei telex, non compresi nella comunicazione degli addebiti.

- 14 La Commissione ha il potere ed eventualmente il dovere di effettuare nuove indagini, durante il procedimento amministrativo, qualora da questo risulti la necessità di ulteriori accertamenti.

Un'ulteriore comunicazione degli addebiti agli interessati dev'essere effettuata solo qualora il risultato degli accertamenti induca la Commissione a porre dei fatti nuovi a carico delle imprese, o ad assumere fatti notevolmente diversi come prova delle infrazioni contestate, il che non è avvenuto nella fattispecie.

Dal testo della comunicazione degli addebiti risultano chiaramente i fatti posti a carico della ricorrente.

La suddetta comunicazione contiene tutti gli elementi necessari per poter stabilire quali siano gli addebiti mossi alla ricorrente, e precisa fra l'altro le circostanze in cui sono stati annunciati ed attuati gli aumenti degli anni 1964, 1965 e 1967.

Le rettifiche che, nella decisione impugnata, vengono apportate alla descrizione dello svolgimento dei fatti, in base ad elementi forniti alla Commissione dagli interessati nel corso del procedimento amministrativo, non ledono i diritti della ricorrente.

- 15 Le presenti censure sono perciò infondate.

Sul mezzo relativo alla notifica della decisione

- 16 La ricorrente sostiene che la decisione impugnata è irregolare in quanto prevede, all'art. 4, la possibilità della notifica alle affiliate delle imprese destinatarie.

- 17 L'art. 191, 2° comma, del trattato stabilisce che «le decisioni sono notificate ai loro destinatari ed hanno efficacia in virtù di tale notificazione».

L'art. 4 della decisione impugnata non deroga comunque a questa norma: esso non può ledere quindi i diritti della ricorrente.

- 18 Le irregolarità nel procedimento di notifica di una decisione sono estranee all'atto, e non possono quindi inficiarne la legittimità.

In talune circostanze, irregolarità del genere possono ostacolare la decorrenza del termine d'impugnazione.

L'art. 173, ultimo comma, del trattato stabilisce che il termine entro il quale può essere proposto il ricorso d'annullamento contro le decisioni individuali della Commissione decorre dalla notifica dell'atto al ricorrente od eventualmente dal giorno in cui questo ne ha avuto notizia.

Nella fattispecie, è assodato che la ricorrente era perfettamente a conoscenza del testo della decisione e che si è valsa entro il termine del suo diritto d'impugnazione. Stando così le cose, la questione delle pretese irregolarità nella notifica diventa irrilevante.

- 19 Il presente mezzo è perciò inammissibile per mancanza d'interesse.

Sul mezzo relativo alla prescrizione

- 20 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.

- 21 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 di 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.

- 22 Il presente mezzo è perciò infondato.

Mezzi nel merito

Sull'esistenza di pratiche concordate

Tesi delle parti

- 23 La ricorrente fa carico alla Commissione di non aver provato, per nessuno dei tre aumenti considerati dalla decisione impugnata, ch'essi dipendessero da pratiche concordate ai sensi dell'art. 85, n. 1, del trattato CEE.
- 24 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, nella indentità — 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 ch'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.

- 25 La ricorrente sostiene che:

— La decisione impugnata è fondata sull'inadeguata conoscenza del mercato dei prodotti in questione, nonché sull'errata interpretazione della nozione di

pratica concordata, che identifica quest'ultima col consapevole comportamento parallelo dei partecipanti all'oligopolio.

— In realtà, questo comportamento dipende nella fattispecie da unilaterali decisioni di ciascuna impresa, suggerite da imperativi economici di carattere obiettivo, e in particolare dalla necessità di migliorare la scarsa redditività della produzione di coloranti. I prezzi dei prodotti in questione manifestano infatti una costante tendenza al ribasso, in quanto il relativo mercato è caratterizzato da una vivace concorrenza fra produttori, concorrenza che agisce non solo sulla qualità dei prodotti e sull'assistenza tecnica alla clientela, ma anche sui prezzi, attraverso forti riduzioni concesse di volta in volta ai principali acquirenti.

— L'identità delle percentuali d'aumento dipende dall'affermarsi della «price-leadership» di un'impresa.

Il comportamento della Geigy, nella riunione tenutasi il 18 agosto 1967 a Basilea, è caratteristico di un «price-leader», che agisce su un mercato oligopolistico, e non ha nulla a che vedere con una pratica concordata.

— Nel caso di prodotti intercambiabili, aumenti di prezzo differenziati non potrebbero avere conseguenze economicamente rilevanti, data la scarsa entità delle scorte e il tempo necessario per adeguare la capacità degli impianti ad un forte aumento della domanda, ovvero porterebbero ad una rovinosa guerra dei prezzi.

— I coloranti non intercambiabili rappresentano solo una piccola parte del fatturato delle imprese produttrici.

— Tenuto conto di queste caratteristiche del mercato e del fenomeno generale della costante erosione dei prezzi, ciascun partecipante all'oligopolio che avesse deciso di attuare un aumento poteva logicamente contare di essere seguito dai concorrenti, i quali si trovano di fronte agli stessi problemi di redditività.

— Infine, la decisione impugnata è sostanzialmente basata su considerazioni teoriche e non apporta alcun elemento concreto, atto a provare l'esistenza di una pratica concordata.

Sulla nozione di pratica concordata

- 26 Il fatto che l'art. 85 distingue la nozione di «pratica concordata» da quelle di «accordi tra imprese» o di «decisioni di associazioni d'impese» 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.

Benché il parallelismo di comportamenti non possa da solo identificarsi con la pratica concordata, esso 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 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.

- 27 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

- 28 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.

- 29 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

- 30 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 dell'aumento 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 aumenti non si possono considerare separatamente, anche se non hanno avuto luogo in modo identico.

- 31 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.

- 32 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 aumento 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 l'aumento era generale, simultaneamente attuato da tutti i produttori di cui alla decisione impugnata e uniforme per quanto riguarda i prodotti.

- 33 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 aumento.

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 in 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.

- 34 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 degli aumenti coincidevano, nonostante lievi divergenze relative alla gamma dei prodotti i cui prezzi venivano aumentati, gli aumenti 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 aumenti 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.

³⁵ 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 perché 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 su tutti i mercati nazionali.

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 delle caratteristiche 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.

- 36 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, gli aumenti 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.

- 37 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 compenetrazione 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 della reciproche reazioni spontanee delle imprese una collaborazione che costituisce una pratica concordata, vietata dall'art. 85, n. 1, del trattato.

L'incidenza della concertazione sugli scambi fra Stati membri

- 38 La ricorrente sostiene che aumenti uniformi, come quelli di cui trattasi, non potevano influire sugli scambi fra gli Stati membri, in quanto, nonostante differenze notevoli fra i prezzi praticati nei vari paesi, i consumatori hanno sempre preferito effettuare nei rispettivi paesi i loro acquisti di coloranti.
- 39 Da quanto precede risulta tuttavia che le pratiche concordate, in quanto intese a conservare il frazionamento del mercato, erano in grado di influire sulle condizioni in cui si svolge il commercio di questi prodotti fra gli Stati membri.

Le imprese che hanno partecipato a dette pratiche intendevano, in occasione di ciascun aumento, ridurre al minimo il rischio di modificare la situazione concorrenziale.

L'uniformità e la simultaneità degli aumenti sono servite fra l'altro a cristallizzare posizioni acquisite, evitando sviamenti della rispettiva clientela di ciascuna impresa, ed hanno quindi contribuito a conservare il carattere « chiuso » dei mercati nazionali tradizionali, a detrimento di un'effettiva libertà di circolazione delle merci di cui trattasi nel mercato comune.

⁴⁰ Il presente mezzo è perciò infondato.

Sulla competenza della Commissione

⁴¹ La ricorrente, che ha sede al di fuori della Comunità, sostiene che la Commissione non è competente ad infliggerle ammende, unicamente in ragione degli effetti prodotti nel mercato comune da un'attività ch'essa ha svolto al di fuori di tale mercato.

⁴² Accertato che si tratta di una pratica concordata, è necessario stabilire innanzitutto se il comportamento della ricorrente abbia avuto manifestazioni concrete nel mercato comune.

Da quanto sopra esposto risulta che gli aumenti litigiosi sono stati attuati nell'ambito di questo mercato e hanno influito sulla concorrenza fra produttori che su di esso svolgono la loro attività.

Gli atti per i quali è stata inflitta l'ammenda litigiosa costituiscono quindi delle pratiche che si concretano direttamente nell'ambito del mercato comune.

Emerge da quanto è stato detto a proposito del mezzo relativo all'esistenza di pratiche concordate che la ricorrente ha deciso di aumentare i prezzi di vendita dei suoi prodotti ai clienti del mercato comune, in conformità a ciò che avevano deciso gli altri produttori in causa.

Valendosi del suo potere direttivo nei confronti delle proprie affiliate con sede nella Comunità, la ricorrente è riuscita a far applicare la sua decisione sul mercato comunitario.

43 La ricorrente oppone che il comportamento criticato va imputato non già a lei stessa, ma alle sue affiliate.

44 La circostanza che l'affiliata abbia personalità giuridica distinta da quella della società madre non basta ad escludere la possibilità d'imputare a quest'ultima il comportamento della prima.

Ciò può verificarsi, in particolare, allorché l'affiliata, pur avendo personalità giuridica distinta, non decide in modo autonomo quale debba essere il proprio comportamento sul mercato, ma applica in sostanza le direttive impartite dalla società madre.

Qualora l'affiliata non goda di reale autonomia nella determinazione della propria linea di condotta, va ritenuto che i divieti sanciti dall'art. 85, n. 1, si applicano ai rapporti fra la stessa affiliata e la società madre, che insieme formano un'unità economica.

In considerazione dell'unità di questo complesso, l'attività delle affiliate può essere imputata, in determinati casi, alla società madre.

45 È pacifico che, all'epoca dei fatti litigiosi, la ricorrente controllava completamente le proprie affiliate con sede nel mercato comune.

Essa poteva fra l'altro influire in modo decisivo sulla politica dei prezzi di vendita di queste affiliate, e ha di fatto esercitato tale potere in occasione dei tre aumenti di prezzi in questione.

I telex inviati dalla ricorrente alle affiliate con sede nel mercato comune, in occasione dell'aumento del 1964, stabiliscono infatti imperativamente i prezzi e le altre condizioni di vendita che i destinatari dovevano applicare nei rapporti coi loro clienti.

Mancando ogni prova contraria, è lecito pensare che la ricorrente non abbia agito altrimenti, nei confronti delle sue affiliate con sede nel mercato comune, in occasione degli aumenti del 1965 e del 1967.

Stando così le cose, la formale separazione delle società, conseguente alla loro personalità giuridica distinta, non esclude l'unità del loro comportamento sul mercato, per quanto riguarda l'applicazione delle norme sulla concorrenza.

La pratica concordata nell'ambito del mercato comune va quindi imputata alla ricorrente.

- 46 Il mezzo d'incompetenza da questa dedotto è perciò infondato.
- 47 La ricorrente eccepisce che la decisione impugnata è viziata per difetto di motivazione, in quanto la Commissione non si riferiva, per fondare la propria competenza, al vincolo esistente fra la società madre e le affiliate.
- 48 La mancata motivazione della competenza della Commissione non osta al controllo del merito della decisione.

La Commissione non è tenuta, d'altra parte, ad esporre nelle sue decisioni tutti gli argomenti che potrebbero da lei essere richiamati in seguito per opporsi alle eccezioni d'illegittimità eventualmente sollevate contro i suoi atti.

- 49 L'eccezione va quindi respinta.
- 50 La ricorrente fa carico inoltre alla Commissione di non aver tenuto conto della particolare situazione derivante dal fatto ch'essa ha sede fuori dalla Comunità.

Secondo la ricorrente, data la disparità di opinioni circa l'applicazione del principio della competenza basata sugli effetti di un atto, essa era legittimata a credere che la Commissione non fosse competente ad instaurare un procedimento amministrativo nei suoi confronti. In ogni caso, dovrebbe riconoscersi che la ricorrente ha commesso un errore scusabile e che le eventuali infrazioni dell'art. 85, n. 1, del trattato non sono imputabili a sua colpa.

- 51 Dall'esame del mezzo d'impugnazione relativo alla competenza della Commissione emerge che detta competenza non è basata semplicemente sugli effetti di un comportamento tenuto al di fuori della Comunità, bensì su un'attività svolta all'interno del mercato comune e imputabile alla ricorrente.
- 52 Il presente mezzo è perciò infondato.

Sull'ammenda

- 53 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.

Sulle spese

- 54 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 artt. 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 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)