

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

L. A. GEELHOED

presentate il 19 gennaio 2006¹

1. Con il presente ricorso, la Commissione chiede l'annullamento parziale della sentenza del Tribunale di primo grado 29 aprile 2004 nelle cause riunite T-236/01, T-239/01, da T-244/01 a T-246/01, T-251/01 e T-252/01, Tokai Carbon Co. Ltd e a./Commissione delle Comunità europee (in prosieguo: la «sentenza impugnata»). Il ricorso riguarda unicamente la causa T-239/01².

alla medesima istituzione nel contesto dei poteri d'indagine conferiti a quest'ultima dal regolamento n. 17, come distinta dalla collaborazione volontaria di cui alla comunicazione sulla cooperazione.

I — Disposizioni pertinenti

2. Nel procedimento in primo grado, il Tribunale ha ridotto l'ammenda inflitta alla SGL con la decisione 18 luglio 2001, 2002/271/CE, relativa ad un procedimento ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE e dell'articolo 53 dell'Accordo SEE (Caso COMP/E-1/36.490 – Elettrodi di grafite)³.

Regolamento n. 17/62

3. I motivi di impugnazione dedotti dalla Commissione vertono su alcuni elementi della cooperazione prestata dalle imprese

4. L'art. 15 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli articoli [81] e [82] del Trattato⁴ (in prosieguo: il «regolamento n. 17») dispone quanto segue:

«1. La Commissione può, mediante decisione, infliggere alle imprese ed alle associazioni d'imprese ammende varianti da cento a

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — Racc. pag. II-1181.

3 — GU L 100, pag. 1.

4 — GU n. 13, pag. 204.

cinquemila unità di conto quando intenzionalmente o per negligenza:

Gli orientamenti

(...)

b) forniscano informazioni inesatte in risposta a una domanda rivolta a norma dell'articolo 11, paragrafi 3 e 5 (...).

5. Il preambolo della comunicazione della Commissione intitolata «Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2 del regolamento n. 17 e dell'articolo 65, paragrafo 5 del Trattato CECA»⁵ (in prosieguo: gli «orientamenti»), enuncia quanto segue:

2. La Commissione può, mediante decisione, infliggere alle imprese ed alle associazioni di imprese ammende che variano da un minimo di mille unità di conto ad un massimo di un milione, con facoltà di aumentare quest'ultimo importo fino al 10 per cento del volume d'affari realizzato durante l'esercizio sociale precedente da ciascuna delle imprese che hanno partecipato all'infrazione, quando intenzionalmente o per negligenza:

«I principi indicati (...) dovrebbero consentire di assicurare la trasparenza ed il carattere obiettivo delle decisioni della Commissione, di fronte sia alle imprese che alla Corte di giustizia, ponendo l'accento, nel contempo, sul margine discrezionale lasciato dal legislatore alla Commissione nella fissazione delle ammende, entro il limite del 10% del volume d'affari globale delle imprese. La Commissione intende tuttavia inquadrare tale margine in una linea politica coerente e non discriminatoria, che sia funzionale agli obiettivi perseguiti con la repressione delle infrazioni alle regole della concorrenza.

a) commettano una infrazione alle disposizioni dell'articolo [81], paragrafo 1 o dell'articolo [82] del Trattato (...),

La nuova metodologia applicabile per la determinazione dell'ammontare dell'ammenda si baserà ormai sullo schema seguente, che consiste nella fissazione di un importo di base, al quale si applicano maggiorazioni in caso di circostanze aggravanti e riduzioni in caso di circostanze attenuanti».

(...).

Per determinare l'ammontare dell'ammenda, occorre tener conto oltre che dalla gravità dell'infrazione, anche della sua durata».

5 — GU 1998, C 9, pag. 3.

La comunicazione sulla cooperazione

10 % al 50 % dell'ammontare dell'ammenda che le sarebbe stata inflitta in assenza di cooperazione.

6. Nella comunicazione sulla non imposizione o sulla riduzione delle ammende nei casi d'intesa tra imprese⁶ (in prosieguo: la «comunicazione sulla cooperazione»), la Commissione ha definito le condizioni alle quali un'impresa che coopera con la Commissione nel corso delle sue indagini relative ad un'intesa potrà evitare l'imposizione dell'ammenda che altrimenti le sarebbe inflitta o beneficiare di una riduzione del suo ammontare, come indicato nel punto A, n. 3, di detta comunicazione.

2. Ciò può verificarsi in particolare:

— se, prima dell'invio di una comunicazione degli addebiti, un'impresa fornisce alla Commissione informazioni, documenti o altri elementi probatori che contribuiscano a confermare la sussistenza dell'infrazione;

7. Il punto A, n. 5, della comunicazione sulla cooperazione enuncia quanto segue:

— se, dopo aver ricevuto la comunicazione degli addebiti, un'impresa informa la Commissione che non contesta i fatti materiali sui quali la Commissione fonda le sue accuse».

«La cooperazione di un'impresa è soltanto uno dei vari elementi di cui la Commissione tiene conto nel determinare l'ammontare di un'ammenda (...)».

II — Fatti e genesi della decisione contestata

8. Il punto D prevede quanto segue:

9. Nella sentenza impugnata, il Tribunale ha riassunto come segue i fatti relativi alla controversia:

«1. Un'impresa che coopera senza che siano soddisfatte tutte le condizioni di cui ai punti B o C beneficia di una riduzione dal

«1. Con decisione 18 luglio 2001, 2002/271 (...), la Commissione ha accertato la

6 — GU 1996, C 207, pag. 4.

partecipazione di varie imprese ad una serie di accordi e di pratiche concordate, ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE e dell'art. 53, n. 1, dell'Accordo sullo Spazio economico europeo (in prosieguo: l'"accordo SEE") nel settore degli elettrodi di grafite.

800 milioni di tonnellate, 280 milioni delle quali sono state prodotte in forni elettrici ad arco (...).

(...)

2. Gli elettrodi di grafite sono utilizzati prevalentemente nella produzione d'acciaio in forni elettrici ad arco. La produzione d'acciaio mediante tali forni è sostanzialmente un processo di riciclaggio, nel quale rottami d'acciaio sono trasformati in acciaio nuovo, contrariamente al procedimento classico di produzione a partire dal minerale di ferro negli altiforni ad ossigeno. Per fondere i rottami d'acciaio si utilizzano nove elettrodi, raggruppati in colonne di tre. Per l'intensità del processo di fusione, si consuma all'incirca un elettrodo ogni otto ore. La produzione di un elettrodo richiede circa due mesi. Non esistono prodotti che possano sostituire gli elettrodi di grafite nell'ambito di questo processo produttivo.
3. La domanda di elettrodi di grafite è direttamente legata alla produzione di acciaio nei forni elettrici ad arco; i clienti sono prevalentemente produttori di acciaio, che rappresentano l'85% della domanda. Nel 1998, la produzione mondiale d'acciaio grezzo è stata pari a
5. Durante gli anni Ottanta, i progressi tecnologici hanno determinato una sostanziale riduzione del consumo di elettrodi per ogni tonnellata di acciaio prodotto. Nello stesso periodo, anche l'industria siderurgica ha attraversato una fase di profonda ristrutturazione. La riduzione della domanda di elettrodi ha cagionato un processo di ristrutturazione dell'industria mondiale degli elettrodi. Molte fabbriche sono state chiuse.
6. Nel 2001, nove produttori occidentali hanno rifornito il mercato europeo degli elettrodi di grafite (...).
7. Il 5 giugno 1997, in applicazione dell'art. 14, n. 3, del regolamento del Consiglio [n. 17], taluni funzionari della Commissione hanno condotto, contemporaneamente e senza preavviso, accertamenti (...).
8. Lo stesso giorno, agenti del Federal Bureau of Investigation (FBI) hanno

effettuato negli Stati Uniti perquisizioni presso le sedi di numerosi produttori. A seguito di tali accertamenti è stata avviata un'azione penale nei confronti della SGL (...) per intesa illecita. Tutti gli imputati si sono riconosciuti colpevoli e hanno accettato di pagare le ammende, stabilite in una somma pari a USD 135 milioni per la SGL (...).

all'adozione, il 18 luglio 2001, della Decisione, con la quale si contesta alle imprese ricorrenti (...) di aver fissato i prezzi su scala mondiale e di aver ripartito i mercati nazionali e regionali del prodotto di cui trattasi secondo il principio del "produttore nazionale": la UCAR era responsabile per gli Stati Uniti e per talune aree dell'Europa, la SGL per il resto dell'Europa (...).

(...).

10. Negli Stati Uniti sono state intentate azioni civili di risarcimento danni (*triple damages*) nei confronti della SGL (...) per conto di un gruppo di acquirenti.
11. In Canada (...) [n]el luglio 2000 la SGL ha ammesso la sua colpevolezza e ha accettato di pagare un'ammenda di CAD 12,5 milioni per la stessa infrazione. Azioni civili sono state intentate nel giugno 1998 in Canada da alcuni produttori d'acciaio nei confronti della SGL (...) per intesa illecita.
12. Il 24 gennaio 2000 la Commissione ha inviato alle imprese censurate una comunicazione degli addebiti. Il procedimento amministrativo ha portato
13. Sempre secondo la Decisione, i principi direttivi dell'intesa erano i seguenti:
 - i prezzi degli elettrodi di grafite dovevano essere fissati a livello mondiale;
 - le decisioni relative ai prezzi di ciascuna società dovevano essere prese esclusivamente dai presidenti o dai direttori generali;
 - il "produttore nazionale" doveva fissare il prezzo di mercato all'interno del suo "territorio", e gli altri produttori si sarebbero adeguati;

- per i mercati “non nazionali”, cioè i mercati sui quali non era presente un produttore “nazionale”, i prezzi sarebbero stati decisi di comune accordo;
 - i produttori “non nazionali” non dovevano farsi una concorrenza aggressiva e si ritiravano dai mercati “nazionali” degli altri;
 - non doveva esserci alcuna espansione della capacità (i produttori giapponesi avrebbero dovuto ridurre la propria);
 - non si doveva procedere a trasferimenti di tecnologia al di fuori della cerchia di produttori partecipanti al cartello.
14. La Decisione prosegue esponendo che tali principi direttivi sono stati applicati mediante riunioni dell’intesa che si svolgevano a vari livelli: riunioni degli “alti dirigenti” e riunioni “di lavoro”, riunioni del gruppo di produttori europei (senza le imprese giapponesi), riunioni nazionali o regionali dedicate a mercati specifici e a contatti bilaterali tra le imprese.
- (...)
16. In base agli accertamenti fattuali e alle valutazioni giuridiche di cui alla Decisione, la Commissione ha condannato le imprese censurate al pagamento di ammende il cui importo è stato calcolato in conformità al metodo esposto negli orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell’art. 15, paragrafo 2 del regolamento n. 17 e dell’art. 65, paragrafo 5 del Trattato CECA (...), nonché nella comunicazione sulla non imposizione o sulla riduzione delle ammende nei casi d’intesa tra imprese (...).
17. L’art. 3 del dispositivo della Decisione infligge le seguenti ammende:
- SGL: EUR 80,2 milioni;
- (...).
18. L’art. 4 del dispositivo ingiunge alle imprese interessate di pagare le ammende entro tre mesi dalla data di notifica della Decisione, sotto pena di pagamento degli interessi pari all’8,04 %».

III — Procedimento dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata

10. La SGL, con atto introduttivo depositato nella Cancelleria del Tribunale il 20 ottobre 2001, e altre imprese destinatarie della decisione contestata hanno proposto ricorso contro detta decisione.

11. Nella sentenza impugnata, il Tribunale ha dichiarato, tra l'altro, quanto segue:

«(...).

2) Nella causa T-239/01, SGL Carbon/Commissione:

— L'importo dell'ammenda inflitta alla ricorrente dall'art. 3 della Decisione 2002/271 è stabilito in EUR 69 114 000;

— Il ricorso è respinto per il resto;

(...)».

12. Ai punti 401-412, il Tribunale ha dichiarato che la SGL non era tenuta a rispondere ad alcune domande rivolte dalla Commissione né a produrre taluni documenti. Il fatto che la SGL avesse comunque fornito le

informazioni richieste doveva essere considerato come collaborazione volontaria e ricompensato ai sensi del capitolo D, punto 2, primo trattino, della comunicazione sulla cooperazione.

IV — L'impugnazione

13. La Commissione chiede che la Corte voglia

— annullare la sentenza impugnata relativamente al n. 2 del suo dispositivo;

— condannare la SGL alle spese.

14. La SGL chiede che la Corte voglia

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese.

V — Motivi e principali argomenti

15. La Commissione afferma che alcune conclusioni tratte dal Tribunale ai punti 401-412 sono incompatibili con il diritto comunitario, in particolare con l'art. 15, in combinato disposto con l'art. 11, del regolamento n. 17 e con la comunicazione sulla cooperazione. Inoltre, nella parte contestata della sentenza il Tribunale avrebbe anche commesso errori di motivazione.

16. La Commissione deduce un motivo, suddiviso in due parti, e un motivo in subordine.

17. Il motivo principale, con cui la Commissione mette in dubbio che, in linea di principio, determinate risposte ad una richiesta di informazioni debbano condurre ad una riduzione dell'ammenda, riguarda:

- 1) la richiesta di informazioni del 31 marzo 1999 (punti 407-409 e prime tre frasi del punto 410 della sentenza impugnata);
- 2) la richiesta di informazioni del 30 giugno 1997 (punto 412 della sentenza impugnata).

18. Il secondo motivo, dedotto in subordine, riguarda la portata della riduzione dell'ammenda nell'ipotesi in cui siano stati forniti contributi a seguito di una precedente richiesta di informazioni (punto 410).

19. In breve, vengono dedotti gli argomenti che seguono.

20. Per quanto riguarda la prima parte del motivo principale, relativa ai documenti, la Commissione sostiene di poter chiedere in qualunque momento la produzione di documenti e che tale richiesta non lede i diritti della difesa. Essa non ha per oggetto elementi che potrebbero indurre ad ammettere l'esistenza di un'infrazione. Pertanto, ai punti 408 e 409 della sentenza impugnata, il Tribunale si sarebbe discostato dalla giurisprudenza costante. Oltretutto, questo approccio è in contraddizione con i punti 403, 406 e 407, in cui si richiama a questa stessa giurisprudenza.

21. Inoltre, il Tribunale avrebbe dovuto verificare se la SGL avesse effettivamente soddisfatto la richiesta della Commissione di produrre i documenti in questione, che lo stesso Tribunale contesta. Dal tenore della risposta, recante la data dell'8 giugno 1999, emerge che ciò non è avvenuto. La SGL ha risposto che non disponeva di tutti i documenti richiesti. Pertanto, non vi sarebbe alcun motivo per concedere una riduzione superiore a quella già accordata. Nonostante la mancanza di documenti, la SGL si è sforzata di spiegare i fatti. La Commissione

ha tenuto conto di tale collaborazione. Le uniche risposte di cui la Commissione non ha tenuto conto, ai fini della riduzione dell'ammenda, sono state quelle con cui si è ottemperato alla richiesta formale di informazioni. Le informazioni che sono andate al di là dell'obbligo di cooperazione sono state prese in considerazione.

22. La SGL afferma che tutte le sue dichiarazioni contenute nel memorandum dell'8 giugno 1999, nonché le risposte alla richiesta di informazioni del 30 giugno 1997 andrebbero qualificate come di piena cooperazione, dal momento che non si può formulare alcuna distinzione tra il riconoscimento esplicito di un'infrazione e gli elementi o la produzione di documenti probatori. A suo parere, esiste un diritto al silenzio assoluto.

23. Nel caso in cui la Corte non accogliesse la sua tesi, la SGL afferma che la sentenza impugnata, in ogni caso, è coerente con la giurisprudenza.

24. Per quanto riguarda la seconda parte del motivo, concernente la richiesta di informazioni del 30 giugno 1997, la Commissione sostiene che anche il punto 412 della sentenza contiene alcuni errori. Il Tribunale attribuirebbe alla Commissione un parere che essa non avrebbe mai espresso. La Commissione sottolinea che non ha ricompensato la SGL in misura minore perché non aveva indicato tutte le imprese cui aveva rivolto un avvertimento, bensì non le ha

accordato una ricompensa maggiore in quanto la risposta da essa fornita non andava al di là dell'obbligo di cooperazione che le incombeva in forza dell'art. 11 del regolamento n. 17. Inoltre, solo i contributi che abbiano consentito alla Commissione di accertare l'infrazione con minore difficoltà possono giustificare una riduzione dell'ammenda.

25. La SGL condivide le conclusioni del Tribunale. A suo parere, la richiesta di informazioni non ha alcun fondamento giuridico, dal momento che gli avvertimenti rivolti ad altri membri dell'intesa non costituiscono elementi di un'infrazione all'art. 81, n. 1, CE. L'art. 11 del regolamento n. 17 non conferisce alla Commissione il potere di formulare tali richieste. Se l'avvertimento rivolto ad altri membri dell'intesa può essere qualificato come circostanza aggravante, la sua ammissione da parte della stessa SGL andrebbe qualificata come collaborazione. In ogni caso, correttamente il Tribunale avrebbe dichiarato che la SGL non era obbligata a rispondere.

26. Infine, la Commissione afferma che il Tribunale ha dichiarato che un contributo fornito in risposta ad una richiesta di informazioni giustifica una riduzione pari a quella concessa per una collaborazione spontanea. A tale proposito, secondo la Commissione, il Tribunale ha negato che possa concedersi una riduzione dell'ammenda solo per un contributo che abbia

agevolato il compito della Commissione. Sarebbe evidente che ciò vale a fortiori nel caso in cui il contributo sia spontaneo, in quanto interviene in una fase precedente e quindi evita alla Commissione di dover adottare determinati provvedimenti istruttori, come la redazione di una richiesta di informazioni.

27. Il confronto effettuato dal Tribunale con il punto C della comunicazione sulla cooperazione non confermerebbe la tesi dello stesso Tribunale, bensì quella della Commissione. L'affermazione secondo cui un contributo fornito in risposta ad una richiesta di informazioni andrebbe ricompensato esattamente come un contributo spontaneo sarebbe in contrasto con la detta comunicazione. Il Tribunale, ritenendo che le due situazioni vadano trattate allo stesso modo, avrebbe violato l'art. 15 del regolamento n. 17, in combinato disposto con la comunicazione sulla cooperazione.

VI — Passaggi pertinenti della sentenza

28. Nella prima parte, il Tribunale ha iniziato come segue:

— ha osservato che non può essere riconosciuto un diritto al silenzio assoluto, in quanto ciò andrebbe oltre quanto necessario per preservare i diritti della difesa delle imprese e costituirebbe un ostacolo ingiustificato allo svolgimento,

da parte della Commissione, del compito di vigilanza sul rispetto delle regole di concorrenza nel mercato comune. Inoltre, il Tribunale ha ricordato che un diritto al silenzio può essere riconosciuto all'impresa interessata soltanto nei limiti in cui essa sarebbe obbligata a fornire risposte attraverso le quali sarebbe indotta ad ammettere l'esistenza dell'infrazione che deve essere provata dalla Commissione (punto 402);

— ha ricordato la giurisprudenza secondo cui, per preservare l'effetto utile dell'art. 11 del regolamento n. 17, la Commissione può obbligare le imprese a fornirle tutte le informazioni necessarie per quanto attiene ai fatti di cui queste ultime siano a conoscenza ed a comunicarle, se del caso, i relativi documenti di cui siano in possesso, anche se essi possono servire ad accertare l'esistenza di un comportamento anticoncorrenziale, e secondo la quale tale potere di richiesta d'informazioni della Commissione non contrasta né con l'art. 6 della CEDU né con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (punti 403 e 404);

— ha quindi sottolineato che se è vero che la Corte, nella sentenza *Limburgse Vinyl*

Maatschappij e altri ⁷, ha stabilito che, successivamente alla sentenza nella causa Orkem ⁸, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha conosciuto nuovi sviluppi con le sentenze Funke, Saunders/Regno Unito e J. B./Suisse, essa non ha tuttavia modificato, nella sentenza LVM, la propria giurisprudenza (punto 405);

- infine, ha concluso che il fatto di essere obbligati a rispondere ai quesiti di mero fatto posti dalla Commissione e di soddisfare le richieste della stessa di produzione di documenti preesistenti non è idoneo a costituire una violazione del principio del rispetto dei diritti della difesa o del diritto a un processo equo, che offrono, nel settore del diritto della concorrenza, una protezione equivalente a quella garantita dall'art. 6 della CEDU (punto 406).

29. Il Tribunale ha proseguito in questi termini:

- quanto alla misura in cui la SGL era tenuta, alla luce della giurisprudenza citata, a rispondere alla richiesta di informazioni del 31 marzo 1999, si

doveva rilevare che, al di là delle domande puramente fattuali e delle richieste di documenti preesistenti, la Commissione aveva chiesto alla SGL di descrivere l'oggetto e lo svolgimento di numerose riunioni cui la SGL avrebbe partecipato, nonché i risultati e le conclusioni di tali riunioni, quando risultava chiaro che la Commissione sospettava che l'oggetto di tali riunioni fosse quello di limitare la concorrenza. Ne discendeva che una tale domanda era tale da costringere la SGL ad ammettere la sua partecipazione ad un'infrazione alle norme comunitarie della concorrenza (punto 407)

30. Tuttavia, nei punti successivi, che costituiscono l'oggetto della presente impugnazione, il Tribunale ha dichiarato quanto segue:

«408 Lo stesso vale per le domande intese a ottenere i verbali delle citate riunioni, i documenti di lavoro e i documenti preparatori ad esse relativi, le note manoscritte afferenti, le note e le conclusioni sulle riunioni stesse, i documenti di pianificazione e di discussione, nonché i progetti esecutivi relativi agli aumenti di prezzi effettuati tra il 1992 e il 1998.

7 — Sentenza 15 ottobre 2002, cause riunite C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, da C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione* (Racc. pag. I-8375).

8 — Sentenza 18 ottobre 1989, causa 374/87, *Orkem/Commissione* (Racc. pag. 3283).

409 Poiché la SGL non era tenuta a rispondere a simili domande contenute nella

richiesta di informazioni 31 marzo 1999, il fatto che essa abbia comunque fornito informazioni sui punti indicati dev'essere considerato come collaborazione volontaria dell'impresa, atta a giustificare una riduzione dell'ammenda, in applicazione della comunicazione sulla cooperazione.

411 Ne discende che la Commissione ha sottovalutato l'importanza della cooperazione fornita in tale contesto dalla SGL».

31. Per quanto riguarda la richiesta di informazioni sugli avvertimenti, il Tribunale ha dichiarato quanto segue:

410 Tale conclusione non può essere contestata in base all'argomento della Commissione, secondo cui le informazioni di cui trattasi non sono state fornite spontaneamente, bensì in risposta ad una richiesta di informazioni. Infatti, il punto D, n. 2, primo trattino, della comunicazione sulla cooperazione, lungi dal richiedere un atto spontaneo, assunto per sola iniziativa dell'impresa interessata, si limita a richiedere informazioni che contribuiscano a "confermare" la sussistenza dell'infrazione. Inoltre, lo stesso punto C, relativo ad una riduzione dell'ammenda maggiore rispetto a quella prevista al punto D, consente di ricompensare una cooperazione fornita "dopo che la Commissione abbia proceduto ad accertamenti, previa decisione, presso imprese partecipanti all'intesa stessa". D'altra parte, la circostanza che una richiesta di informazioni sia stata rivolta alla SGL in forza dell'art. 11, n. 1, del regolamento n. 17, non può essere determinante per sminuire la cooperazione fornita da un'impresa, ai sensi del punto D, n. 2, primo trattino, della comunicazione sulla cooperazione, tanto più che una tale richiesta è un atto meno vincolante di un accertamento effettuato sulla base di una decisione.

«412 Laddove la Commissione contesta alla SGL di aver fornito una risposta incompleta alla domanda relativa a quali fossero le imprese informate dalla SGL, nel giugno 1997, dell'imminenza delle verifiche della Commissione, è vero che, con lettera 30 luglio 1997, la SGL ha limitato la sua confessione alla VAW e a un'altra impresa, senza precisare di avere altresì informato la UCAR. Tuttavia, la Commissione ha essa stessa sottolineato che l'avvertimento della SGL aggravava l'infrazione, comportava l'applicazione di un'ammenda il cui effetto dissuasivo era più rilevante rispetto alla normalità dei casi e poteva essere considerato come circostanza aggravante, poiché tale comportamento della SGL ha posto le condizioni necessarie al mantenimento in attività del cartello e al prolungamento dei suoi effetti nefasti. Risulta quindi che la SGL non era tenuta a comunicare alla Commissione di aver avvertito altre imprese. Infatti, tali informazioni erano idonee ad aggravare la sanzione che la Commissione avrebbe applicato alla SGL. Anche su questo punto, la Commissione ha quindi erroneamente valutato il comportamento della SGL, contestandole di aver fornito una risposta incompleta».

VII — Analisi giuridica

32. Come si è detto, il ricorso della Commissione verte in particolare sui punti 408, 409 410 e 412.

33. Nella decisione, la Commissione ha accordato alla SGL una riduzione del 30 %, in base al punto D, n. 2, primo trattino, della comunicazione sulla cooperazione, dell'ammenda che altrimenti le sarebbe stata inflitta. Come si rileva nella sentenza impugnata, secondo la Commissione «un'impresa merita una riduzione dell'ammenda solamente se la sua cooperazione è "volontaria" e prestata al di fuori "dell'esercizio di qualsiasi potere d'indagine"»: la Commissione ha ritenuto che una parte sostanziale delle informazioni fornite dalla SGL costituissero di fatto la risposta alla sua richiesta formale di informazioni e che la dichiarazione della SGL andasse considerata come contributo volontario ai sensi della comunicazione sulla cooperazione solamente nella misura in cui le informazioni fornite fossero state più ampie di quelle richieste ai sensi dell'art. 11. Inoltre, la SGL ha trasmesso la sua dichiarazione dell'8 giugno 1999 solamente dopo un altro sollecito con cui la Commissione si riservava il diritto di adottare una decisione formale conformemente all'art. 11, n. 5⁹.

34. Nel procedimento dinanzi al Tribunale, la SGL ha affermato che la Commissione ha

sottovalutato la sua cooperazione ai sensi della comunicazione della cooperazione. La SGL ha fatto valere che non era tenuta a rispondere ad alcune domande contenute nella richiesta di informazioni della Commissione, giacché, in caso contrario, avrebbe dovuto testimoniare contro se stessa. La convenuta ha affermato che, alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, poteva anche rifiutarsi di fornire qualsiasi elemento che contribuisse a dimostrare la sua colpevolezza.

35. Il Tribunale ha dichiarato che la Commissione, su vari punti, non aveva tenuto conto dell'importanza della cooperazione fornita dalla SGL e ha quindi ridotto l'ammenda.

36. Dopo aver ricordato una giurisprudenza costante (punti 402, 403 e 404), il Tribunale ha anzitutto esaminato la richiesta di informazioni del 31 marzo 1999 (punti 407, 408 e 409) e quindi quella del 30 giugno 1997 (punto 412).

37. La richiesta di informazioni del 31 marzo 1999 riguardava questioni concernenti le riunioni tra concorrenti nel settore degli elettrodi di grafite. La Commissione aveva chiesto, tra l'altro, di descrivere l'oggetto e lo svolgimento di varie riunioni cui la SGL aveva partecipato, nonché i risultati e le conclusioni di tali riunioni. Inoltre, aveva

9 — V. 'considerando' 173 della decisione della Commissione, parzialmente citato al punto 401 della sentenza.

chiesto che venissero prodotti taluni documenti, tra i quali copie di convocazioni, ordini del giorno, elenchi dei partecipanti, note manoscritte, documenti di lavoro, documenti preparatori, documenti di pianificazione e progetti esecutivi concernenti gli aumenti di prezzo effettuati in un determinato periodo¹⁰.

38. Nella richiesta di informazioni del 30 giugno 1997, la Commissione, dopo aver dichiarato di avere accertato presso un'altra impresa che quest'ultima era stata avvertita dalla SGL dell'imminenza di una possibile verifica, aveva chiesto alla SGL se avesse ricevuto tale informazione da un'impresa attiva nel settore interessato e, in caso affermativo, quale fosse il nome di tale impresa. Con la seconda domanda, la Commissione aveva chiesto i nomi delle imprese cui la SGL aveva rivolto tale avvertimento¹¹.

La richiesta del 31 marzo 1999

39. Nel procedimento dinanzi al Tribunale, la Commissione ha ammesso che la

10 — La SGL aveva risposto con lettera 25 maggio 1999 (rispondendo ai quesiti 8-10, sui dati relativi al fatturato e alle vendite) e con una dichiarazione dell'8 giugno 1999 (secondo cui essa non era tenuta a rispondere ai quesiti 1-5 e 7 e si doveva pertanto ritenere che agisse su base volontaria. La dichiarazione contiene una descrizione delle riunioni e in allegato vengono prodotti i documenti esistenti e in possesso dell'impresa).

11 — La SGL aveva risposto con lettera 30 luglio 1997. Prima di rispondere alla seconda domanda, ne aveva contestato il fondamento giuridico e si era richiamata ai diritti della difesa.

domanda relativa all'oggetto e allo svolgimento delle riunioni andava al di là di quanto essa avrebbe potuto chiedere in forza dell'art. 11 del regolamento n. 17. Tale constatazione non forma oggetto del presente ricorso.

40. Pertanto, ai punti 407-409 e 412 della sentenza impugnata, il Tribunale ha concluso che le risposte della SGL alle richieste di informazioni inviatele in forza dell'art. 11, n. 2, del regolamento n. 17 le davano diritto — contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione nella decisione — a una riduzione della sua ammenda, ai sensi della comunicazione sulla cooperazione.

41. Inoltre, il Tribunale ha respinto l'argomento della Commissione secondo cui qualsiasi riduzione concessa in considerazione delle risposte della SGL avrebbe comunque dovuto essere inferiore rispetto a quella che sarebbe stata accordata nel caso in cui l'impresa avesse fornito informazioni volontariamente (v. punto 410).

42. La Commissione sostiene che i passaggi citati sono inficiati da errore di diritto e che tali parti della sentenza sono in contrasto con l'art. 15, in combinato disposto con l'art. 11, del regolamento n. 17 e con la comunicazione sulla cooperazione. Inoltre, anche la motivazione sarebbe viziata (in quanto contraddittoria) e costituirebbe quindi un ulteriore errore di diritto.

43. Tale argomento, benché sollevato in riferimento all'applicazione della comunicazione sulla cooperazione, riguarda in particolare le conclusioni del Tribunale relative alla portata del diritto delle imprese a non testimoniare contro se stesse.

44. È noto che spetta alla Commissione indagare e punire le violazioni delle norme sulla concorrenza del Trattato CE. Per l'assolvimento di tale compito, la Commissione può, in forza dell'art. 11, n. 1, del regolamento n. 17, chiedere tutte le informazioni necessarie. Essa deve anzitutto chiedere tali informazioni mediante una semplice richiesta formale di informazioni (art. 11, n. 2) e, nel caso in cui un'impresa non soddisfi tale richiesta, mediante una decisione formale (art. 11, n. 5)¹².

45. Nella ben nota sentenza *Orkem*¹³, in cui era chiamata a pronunciarsi sui poteri d'indagine della Commissione alla luce dei diritti di difesa, la Corte ha stabilito che le imprese hanno l'obbligo di cooperare attivamente alle investigazioni.

12 — Questo procedimento in due fasi è stato superato dal regolamento n. 1/2003. Conformemente all'art. 18 di detto regolamento, la Commissione può scegliere fin dall'inizio del procedimento di chiedere informazioni alle imprese mediante decisione.

13 — Cit. supra; v. punti 22 e 27.

46. Tuttavia, l'obbligo di collaborare con la Commissione non implica che l'impresa debba testimoniare contro se stessa ammettendo di aver commesso infrazioni alle norme sulla concorrenza.

47. A tale proposito, la Corte ha distinto tra le risposte alle domande, da un lato, e la produzione di documenti, dall'altro. Con riguardo alle prime, la Corte ha formulato un'ulteriore distinzione, dichiarando che la Commissione può obbligare un'impresa rispondere a domande di natura fattuale, ma non può costringerla a fornire risposte attraverso le quali sarebbe indotta ad ammettere l'esistenza della trasgressione. È in relazione a quest'ultimo aspetto che un'impresa può invocare il suo diritto al silenzio in quanto elemento dei suoi diritti di difesa. Per quanto riguarda i documenti, la Corte non ha posto limiti ai poteri d'indagine della Commissione. L'impresa interessata deve fornire i documenti preesistenti relativi all'oggetto delle indagini, anche nel caso in cui detti documenti possano essere utilizzati per accertare l'esistenza di un'infrazione, se riceve una richiesta in tal senso¹⁴.

48. Inoltre, per individuare alcune delle intese più nocive, la Commissione ha sviluppato una politica in materia di coopera-

14 — V. punti 34 e 35.

zione. Tale politica viene descritta nella cosiddetta comunicazione sulla cooperazione. In cambio della collaborazione (produzione di informazioni pertinenti e di elementi probatori), può essere concessa una riduzione dell'ammenda, variabile in base al grado di cooperazione.

49. Si deve osservare che la politica in materia di cooperazione non prevede alcuna misura coercitiva. Anzi, tale politica si fonda sulla collaborazione volontaria. Pertanto, una riduzione dell'ammenda in cambio della cooperazione è compatibile con i diritti della difesa e in particolare con il diritto a non testimoniare contro se stessi¹⁵.

50. Inoltre, viene accordata una riduzione dell'ammenda per il contributo fornito durante il procedimento amministrativo solo se tale contributo ha consentito alla Commissione di accertare un'infrazione con minore difficoltà e, se del caso, di porre fine a tale infrazione¹⁶.

51. Nella presente causa, la Commissione afferma che le informazioni richieste in forza dell'art. 11, n. 2, del regolamento n. 17 rispondevano ai criteri di cui alla sentenza

Orkem e non potevano essere considerate come collaborazione ai sensi della comunicazione sulla cooperazione.

52. Pertanto, sotto il profilo giuridico, la questione è se la reazione della SGL alla richiesta della Commissione debba essere qualificata come collaborazione volontaria o come adempimento di un obbligo¹⁷. Di conseguenza, il primo passo consiste nell'esaminare la natura delle domande poste dalla Commissione. In altre parole, la Commissione avrebbe potuto ottenere le informazioni richieste in forza dell'art. 11, n. 5, del regolamento n. 17? In caso di soluzione affermativa, le informazioni fornite dall'impresa interessata costituiscono semplicemente un adempimento degli obblighi che le incombono in forza dell'art. 11 del regolamento n. 17. Siffatta «collaborazione» non corrisponde ad una cooperazione ai sensi della comunicazione sulla cooperazione. Qualora, invece, la questione vada risolta in senso negativo, e l'impresa interessata fornisca comunque le informazioni, il suo comportamento va considerato come cooperazione ai sensi della comunicazione sulla cooperazione.

53. Incidentalmente, rilevo che nell'ipotesi in cui un'impresa abbia contattato la Commissione esprimendo la volontà di collaborare, potrebbe accadere che la Commissione necessiti di ulteriori informazioni oltre a quelle già fornite dall'impresa interessata. La

15 — Sentenza 14 luglio 2005, causa C-57/02 P, Acerinox (Racc. pag. I-6689, punti 87-89).

16 — V. sentenza 16 novembre 2000, causa C-297/98 P, SCA Holding/Commissione (Racc. pag. I-10101, punto 36). In relazione alla comunicazione sulla cooperazione v. sentenza 28 giugno 2005, cause riunite C-189/02 P, C-202/02 P, da C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Dansk Rørintustri (Racc. pag. I-5425, punti 395 e 396).

17 — Sotto il profilo giuridico, un'impresa non è obbligata a rispondere ad una richiesta ai sensi dell'art. 11, n. 2, ma qualora si rifiuti di rispondere, la Commissione può chiedere le informazioni mediante decisione in forza dell'art. 11, n. 5. Sono previste sanzioni in caso di inottemperanza. Pertanto, il risultato finale è un obbligo di soddisfare la richiesta della Commissione.

Commissione può ottenere tali informazioni mediante richiesta scritta. Va da sé che le richieste di questa natura e le relative risposte devono essere prese in considerazione al fine di valutare globalmente il comportamento collaborativo dell'impresa interessata ai sensi della comunicazione sulla cooperazione.

54. Per stabilire se si potesse concedere una riduzione dell'ammenda, il Tribunale si è basato sul criterio sopra indicato e ha esaminato se la SGL fosse obbligata a produrre i documenti richiesti.

55. Esaminando se la richiesta di informazioni contenesse domande che la Commissione non era legittimata a formulare in forza dell'art. 11, n. 5, del regolamento n. 17, il Tribunale ha correttamente osservato che la domanda relativa all'oggetto e ai risultati di alcune riunioni era inammissibile. La risposta a tali domande avrebbe inevitabilmente comportato un'autoincriminazione. Come si è detto, la Commissione lo ha ammesso dinanzi al Tribunale. Tale constatazione non forma oggetto del presente ricorso.

56. Il Tribunale ha proseguito rilevando che lo stesso vale per specifici documenti. Esso ha considerato che la richiesta di produrre tali documenti era tale da obbligare la SGL ad ammettere la propria partecipazione ad una trasgressione delle norme comunitarie

sulla concorrenza. Pertanto, risulta che il Tribunale ha formulato una distinzione tra documenti «ammissibili» e «inammissibili». In altre parole, poiché la Commissione non poteva costringere la SGL a rispondere alle domande relative all'oggetto e ai risultati di tali riunioni, essa non poteva neanche chiedere documenti afferenti.

57. Ritengo che tale valutazione sia errata, o quanto meno viziata, per tre diversi motivi.

58. In primo luogo, dal momento che le informazioni esaminate ai punti 408 e 409 riguardano «documenti» e non una richiesta di «risposte», il Tribunale non ha applicato la distinzione formulata dalla giurisprudenza tra documenti, da un lato, e risposte a richieste, dall'altro. Quanto meno, il Tribunale non ha applicato ai fatti di causa i principi sanciti dalla detta giurisprudenza.

59. In secondo luogo, come ha correttamente osservato la Commissione, la motivazione del Tribunale implica una contraddizione interna. Anzitutto, il Tribunale ha espressamente riaffermato i principi stabiliti nella sentenza *Orkem* e nella propria sentenza *Mannesmannröhren-Werke* ¹⁸.

¹⁸ — Sentenza 20 febbraio 2001, causa T-112/98, *Mannesmannröhren-Werke/Commissione* (Racc. pag. II-729).

Quindi, ai punti 403, 406 e 407 si è richiamato alla giurisprudenza costante, ma successivamente, al punto 408, si è discostato da tale giurisprudenza. Si tratta di una giurisprudenza confermata in molte occasioni, da ultimo nelle cosiddette sentenze «Extra di lega»¹⁹.

60. Infatti, nella sentenza *Limburgse Vinyl Maatschappij e altri*²⁰, nota anche come *PVC II*, la Corte ha dichiarato che, successivamente alla sentenza *Orkem*, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha conosciuto nuovi sviluppi con le sentenze *Funke*, *Saunders/Regno Unito e J. B./Suisse*. Tuttavia, come ha osservato lo stesso Tribunale, la Corte non ha individuato motivi per modificare la propria giurisprudenza²¹. Pertanto, le conclusioni del Tribunale sono chiaramente incompatibili con la giurisprudenza. Inoltre, di tale circostanza, di per sé rilevante, si cerca invano una specifica motivazione nei punti pertinenti della sentenza.

61. Infatti, pur avendo constatato che la sentenza *LVM* non aveva modificato la giurisprudenza consolidata, il Tribunale è tuttavia pervenuto ad una conclusione diversa. Nella sentenza impugnata non si riscontra alcuna motivazione al riguardo. Come si è detto, la sentenza risulta altresì contraddittoria. La conclusione tratta dal Tribunale al punto 408 andrebbe respinta per questo solo motivo.

62. La Corte di giustizia attribuisce grande importanza alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. È anche vero che, considerato il motivo di impugnazione con cui si lamentava la violazione del diritto a non testimoniare contro se stessi, la Corte non era effettivamente tenuta ad esaminare tale questione nella citata sentenza²². Più in generale, ci si potrebbe domandare se, alla luce della giurisprudenza più recente della Corte europea dei diritti dell'uomo, sussistono motivi per modificare l'orientamento adottato nella sentenza *Orkem* e seguito fino ad ora. Spiegherò che, a mio parere, non sussistono motivi cogenti.

63. In primo luogo, si deve ricordare che la suddetta giurisprudenza riguardava persone fisiche sottoposte a procedimenti penali «classici». Il diritto della concorrenza riguarda le imprese. La Commissione può solamente infliggere ammende alle imprese ed alle associazioni d'impresa per le infrazioni agli artt. 81 CE e 82 CE. Non si può trasporre sic et simpliciter le dichiarazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo alle persone giuridiche o alle imprese²³. A tale proposito, mi riferisco ad altre giurisdizioni in cui il diritto a non testimoniare contro se stessi è riservato esclusivamente alle persone fisiche e non può essere invocato dalle persone giuridiche²⁴. Del pari, negli Stati

19 — Sentenze *Acerinox*, punto 86, e 14 luglio 2005, cause riunite C-65/02 P e C-73/02P, *Thyssen Krupp/Commissione* (Racc. pag. I-6773, punto 49).

20 — Citata alla nota 6.

21 — V. punto 405.

22 — Sentenza *LVM*, punti 274-276.

23 — In alcuni Stati membri, le autorità, conformemente al loro diritto nazionale, possono anche infliggere altri tipi di sanzioni, quali condanne detentive per i direttori e i dirigenti responsabili per le infrazioni agli artt. 81 CE e 82 CE commesse dalle loro imprese. È lecito attendersi che, in tal caso, esistano maggiori diritti e garanzie procedurali corrispondenti.

24 — *Supreme Court United States v Whit*, 322 U.S. 694 (1944).

Uniti le imprese non possono appellarsi al Quinto Emendamento della Costituzione. Il Quinto Emendamento stabilisce che «nessuno potrà essere obbligato, in una qualsiasi causa penale, a deporre contro se medesimo». Tale diritto a non testimoniare contro se stessi ha carattere personale. Esso è applicabile solamente agli esseri umani. Un'impresa non può far valere il Quinto Emendamento per rimanere in silenzio. In altre parole, un'impresa è tenuta a produrre documenti, qualora riceva una richiesta in tal senso.

64. In secondo luogo, è pacifico che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha esteso alcuni diritti e libertà a società ed altre persone giuridiche. Lo stesso vale ai sensi del diritto comunitario e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. Ciò detto, la Corte europea dei diritti dell'uomo distingue anche tra il livello di protezione conferito alle persone fisiche, da un lato, e quello garantito alle persone giuridiche, dall'altro. Ciò può desumersi da altri diritti fondamentali sanciti dalla CEDU, come quello di cui all'art. 8. Nella sentenza Niemietz²⁵, ad esempio, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato che la tutela dei locali di un'impresa può essere inferiore a quella prestata ai domicili privati. La Corte ha stabilito che la nozione di «domicilio» può comprendere la sede professionale di una persona e che tale interpretazione non può costituire un inde-

bito impedimento per gli Stati Contraenti, che conservano il diritto di interferire nella misura consentita dall'art. 8, n. 2. Tale giurisprudenza è stata successivamente confermata dalla sentenza Colas Est²⁶. In tale sentenza, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato, come nella causa Niemietz, che, in alcune circostanze, i diritti garantiti dall'art. 8 possono essere interpretati nel senso che comprendono il diritto al rispetto della sede legale, delle filiali o di altri locali aziendali delle società. Conseguentemente, conformemente a tale giurisprudenza, la Corte di giustizia ha dichiarato, nella sentenza Roquette Frères²⁷, che «[n]el determinare la portata di tale principio, per quanto riguarda la tutela dei locali aziendali delle società, si deve tener conto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo posteriore alla sentenza Hoechst/Commissione (...), giurisprudenza da cui emerge, da un lato, che la tutela del domicilio, di cui all'art. 8 della CEDU, può essere in talune circostanze estesa ai locali citati [rinvio alla sentenza Colas Est, § 41] e, dall'altro, che il diritto d'ingerenza autorizzato dall'art. 8, n. 2, della CEDU “potrebbe più facilmente estendersi a locali o attività aziendali o commerciali piuttosto che ad altri casi” [rinvio alla sentenza Niemietz, § 31]».

65. In terzo luogo, l'elemento decisivo, in ogni caso, ove si tratti dell'art. 6 della CEDU,

26 — Sentenza 16 aprile 2002, Colas Est e a./Francia, n. 37971/97 ECHR 2002-III.

27 — Sentenza 22 ottobre 2002, causa C-94/00, Roquette Frères (Racc. pag. I-9011, punto 29).

è che la richiesta di documenti non è incompatibile con il diritto al silenzio. La Corte europea dei diritti dell'uomo non ha riconosciuto un diritto al silenzio assoluto. Nella sentenza Saunders ha dichiarato che «[i]l diritto a non autoincriminarsi, invece, riguarda principalmente la volontà degli imputati di rimanere in silenzio. Come comunemente interpretato negli ordinamenti giuridici delle Parti contraenti della Convenzione e altrove, tale diritto non si estende all'uso nei procedimenti penali di elementi che possano essere ottenuti dall'imputato mediante l'impiego di poteri coercitivi ma abbiano un'esistenza indipendente dalla volontà del sospetto, come, tra l'altro, *documenti* acquisiti con un mandato, campioni di alito, sangue o di urina o altre porzioni di tessuti umani allo scopo di effettuare il test del DNA²⁸». Tale statuizione è stata recentemente confermata dalla sentenza J.B./Suisse.

66. Pertanto, il diritto di non testimoniare contro se stessi non si estende alle informazioni la cui esistenza è indipendente dalla volontà del sospetto, quali, tra l'altro, i documenti. La produzione di tali documenti può essere oggetto di richiesta ed essi possono essere utilizzati come prova. A tale proposito, mi riferisco in particolare alle informazioni documentali relative ai procedimenti interni e ai processi decisionali delle imprese e in essi utilizzate, quali, ad esempio, il marketing e la strategie in materia di prezzi. Tali informazioni, disponibili per uso interno, possono essere richieste. Esse

potrebbero eventualmente fornire elementi relativi alla probabile esistenza di un'intesa o di una pratica concordata, ma ciò non è di per sé autoincriminante. È sempre possibile confutare tale probabilità. Spingersi oltre significherebbe rimuovere l'elemento obiettivo della giurisprudenza delle Corti, il che turberebbe l'equilibrio dell'esecuzione.

67. Infine, occorre rilevare che l'interazione tra i diritti fondamentali delle persone giuridiche e le misure a garanzia della concorrenza continua a costituire un esercizio di ponderazione: sono in gioco la protezione dei diritti fondamentali, da un lato, e l'effettiva applicazione del diritto comunitario della concorrenza, dall'altro. Come ha dichiarato la Corte nella sentenza *Eco Swiss*²⁹, l'art. 81 CE costituisce una disposizione fondamentale indispensabile per l'adempimento dei compiti affidati alla Comunità e, in particolare, per il funzionamento del mercato interno. L'art. 81 CE è parte di una politica dell'ordine pubblico. Qualora la Commissione non potesse più chiedere la produzione di documenti, la sua azione di applicazione del diritto della concorrenza nell'ordinamento giuridico comunitario verrebbe a dipendere in larga misura dalla cooperazione volontaria o dall'uso di altri mezzi di coercizione, come ad esempio le verifiche senza preavviso. È ovvio che deve rimanere possibile l'applicazione effettiva, mediante strumenti ragionevoli, dei principi fondamentali dell'ordinamento comunitario ed è altrettanto ovvio che devono anche essere rispettati i diritti della difesa. A mio parere, vale la seconda osservazione. Allo stato attuale della giuri-

28 — Punto 69 (il corsivo è mio).

29 — Sentenza 1° giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd e Benetton International NV* (Racc. pag. I-3055).

sprudenza, il convenuto potrebbe ancora far valere, sia durante il procedimento amministrativo che nel processo dinanzi ai giudici comunitari, che i documenti hanno una portata diversa rispetto a quella loro attribuita dalla Commissione.

68. Nella fattispecie, i documenti controversi erano documenti preesistenti che, in ultima analisi, potevano essere richiesti mediante decisione ai sensi dell'art. 11, n. 5, e che un'impresa avrebbe dovuto fornire, nel caso in cui fossero stati in suo possesso.

69. Ritengo pertanto che, avendo il Tribunale commesso un errore di diritto, non vi sia luogo neanche a una riduzione ai sensi della comunicazione sulla cooperazione. Come ha dichiarato la Commissione nella decisione contestata, essa non ha ricompensato i contributi che, a suo parere, la SGL era tenuta a fornire in risposta ad una richiesta di informazioni. La Commissione ha tenuto conto delle informazioni fornite dalla SGL che andavano al di là di quanto era richiesto in forza dell'art. 11, n. 2, del regolamento n. 17. Tuttavia, per ridurre l'ammenda della SGL, il Tribunale ha tenuto conto anche della questione relativa alla richiesta di descrivere l'oggetto e i risultati di alcune riunioni. Poiché la Commissione ha ammesso che tale parte della richiesta era inammissibile, non se ne sarebbe dovuto tenere conto al momento di determinare l'ammenda.

La richiesta di informazioni del 30 giugno 1997

70. Per quanto riguarda la richiesta di informazioni del 30 giugno 1997, vale a dire la seconda comunicazione con la quale è stato chiesto alla SGL di indicare il nome delle imprese cui essa aveva rivolto gli avvertimenti, può essere utile rilevare quanto segue.

71. La Commissione afferma che, in base al punto 412 della sentenza impugnata, apparentemente il Tribunale riteneva che lo scopo della Commissione consistesse nell'ottenere l'ammissione di un'infrazione e quindi, conformemente alla sentenza Orkem, la SGL fosse protetta dai diritti di difesa e avesse pertanto diritto a una riduzione dell'ammenda ai sensi della comunicazione sulla cooperazione.

72. La Commissione afferma che la sua domanda non travalicava i poteri d'indagine di cui essa dispone e pertanto la risposta fornita non andava al di là di quanto richiesto ai sensi dall'art. 11 del regolamento n. 17. Di conseguenza, non vi era motivo di concedere una riduzione in base alla comunicazione sulla cooperazione. Inoltre, il fatto che la risposta della SGL fosse incompleta e fuorviante costituirebbe un ulteriore motivo per non accordare una riduzione ai sensi della detta comunicazione.

73. La Commissione afferma che la domanda in questione non è tale da indurre ad ammettere l'infrazione. A tale proposito, essa rileva come lo stesso Tribunale abbia dichiarato che gli avvertimenti non integravano una violazione dell'art. 81 CE. Secondo la Commissione, la questione è se la risposta avrebbe potuto portare a concludere per la sussistenza di un'infrazione in modo tale che l'impresa si sarebbe esposta a una sanzione solo per effetto della risposta data. La Commissione sostiene che tale questione va risolta in senso negativo. Il fatto che gli avvertimenti siano considerati come circostanza aggravante non inficerebbe tale conclusione. Per giungere a tale conclusione, la Commissione deve anzitutto dimostrare l'esistenza di un'infrazione. Le informazioni relative agli avvertimenti non possono sostituire tale dimostrazione.

74. Inoltre, sempre secondo la Commissione, il Tribunale ha commesso un errore di logica. Il fatto che la Commissione considerasse gli avvertimenti come una circostanza aggravante non fa parte della dimostrazione degli elementi costitutivi dell'infrazione, bensì dell'esercizio del potere discrezionale della Commissione nell'ambito della sua politica in materia di ammende. Se si seguisse la logica del Tribunale, il risultato sarebbe che la Commissione, qualora avesse deciso di non adeguare l'ammenda in funzione di una circostanza aggravante, avrebbe potuto formulare la domanda.

75. Come ho già spiegato nelle mie conclusioni relative alla causa C-308/04 P, il Tribunale ha correttamente concluso che il

fatto che la SGL avesse avvertito altre imprese dell'imminenza delle verifiche non costituiva una violazione specifica ed autonoma, bensì un comportamento aggravante rispetto alle infrazioni iniziali, e poteva quindi essere preso in considerazione come circostanza aggravante al fine di determinare l'ammenda.

76. Pertanto, è vero che tale comportamento non costituisce di per sé un'infrazione ed è vero che la Commissione, prima di prenderlo in considerazione in quanto circostanza aggravante, deve dimostrare l'infrazione iniziale. Tuttavia, la condotta in questione costituisce comunque un elemento atto a portare ad un aumento dell'ammenda e la Commissione deve quindi ragionevolmente dimostrarla. Il fatto che la Commissione disponga di un potere discrezionale nella determinazione dell'ammenda è irrilevante. Lo stesso potere discrezionale lo esercita in relazione all'infrazione iniziale, ma ciò non modifica la questione se una determinata domanda sia atta ad indurre a testimoniare contro se stessi.

77. Di conseguenza, come ha correttamente rilevato il Tribunale al punto 412 della sentenza, la SGL non era tenuta ad informare la Commissione che aveva avvisato altre imprese. La Commissione poteva formulare una domanda a proposito di tali avvertimenti, ma non avrebbe potuto costringere in alcun modo la SGL a rispondere. Contraria-

mente a quanto sostiene la Commissione, tale questione non riguarda fatti di natura oggettiva.

Osservazioni finali e conclusione

78. Si potrebbe tuttavia osservare che la SGL ha sì risposto alla domanda anche se non vi era tenuta, ma lo ha fatto in modo incompleto e fuorviante. Non si può dire che tale comportamento testimoni uno spirito di cooperazione e la sentenza contiene un errore su questo punto. A tale proposito, mi richiamo semplicemente alla recente giurisprudenza in cui la Corte ha dichiarato che una riduzione sulla base della comunicazione sulla cooperazione è giustificabile solo ove le informazioni fornite e, più in generale, il comportamento dell'impresa interessata possano essere considerati la prova di un'effettiva cooperazione da parte della stessa e che, come risulta dalla stessa nozione di cooperazione, quale evidenziata nel testo della comunicazione sulla cooperazione, e in particolare nell'introduzione al punto D, n. 1, di tale comunicazione, solo quando il comportamento dell'impresa interessata testimonia un siffatto spirito di cooperazione può essere accordata una riduzione sulla base di detta comunicazione³⁰.

79. Pertanto, non vi sono motivi per concedere una riduzione sulla base del punto D, n. 1, della comunicazione sulla cooperazione.

80. Per quanto riguarda il rapporto tra la «cooperazione» ai sensi del regolamento n. 17 e la cooperazione volontaria di cui alla comunicazione sulla cooperazione, nonché le loro conseguenze sull'ammenda, dalle considerazioni svolte in proposito e dalla giurisprudenza discende che:

- in linea di principio, le imprese sono tenute a cooperare con la Commissione ai sensi del regolamento n. 17 (v. sentenza Orkem);
- qualora un'impresa presti soltanto la collaborazione cui è tenuta in forza del regolamento n. 17 (attualmente, regolamento n. 1/2003), ciò non costituisce in alcun caso una circostanza aggravante e quindi un motivo per infliggere un'ammenda maggiorata³¹;
- qualora un'impresa risponda ad una richiesta di informazioni ai sensi dell'art. 11 del regolamento n. 17 che

30 — V., in tal senso, sentenza Dansk Rørindustri, citata alla nota 16, punti 388-403.

31 — V. sentenza Dansk Rørindustri, citata alla nota 16, punto 352.

travalica i poteri d'indagine della Commissione (nel caso in cui le domande siano tali che la Commissione non può obbligare l'impresa a rispondere), tale risposta può essere considerata una cooperazione ai sensi della comunicazione sulla cooperazione;

- un'impresa può beneficiare di un trattamento favorevole in base alla comunicazione sulla cooperazione se dimostra spirito di collaborazione e se il suo contributo ha consentito alla Commissione di accertare un'infrazione con meno difficoltà e, eventualmente, di porvi fine.

81. Da quanto precede emerge che la sentenza impugnata è viziata da errori di diritto. Conformemente all'art. 61, primo comma, dello Statuto della Corte, quando l'impugnazione è accolta, la Corte annulla la decisione del Tribunale. In tal caso, essa può statuire definitivamente sulla controversia qualora lo stato degli atti lo consenta, oppure rinviare la causa al Tribunale affinché sia decisa da quest'ultimo.

82. Ritengo che sussistano le condizioni per pronunciarsi in via definitiva. In sostanza, il

Tribunale ha concesso alla SGL un'ulteriore riduzione del 10% ai sensi del punto D, n. 2, primo e secondo trattino, della comunicazione sulla cooperazione, come ha fatto per alcuni altri membri dell'intesa³², ma ha successivamente diminuito tale riduzione, portandola all'8%, in considerazione del comportamento della SGL³³. Pertanto, una parte del 10% va imputata al secondo trattino del punto D, n. 2, e dalla sentenza risulta che anche la riduzione del 2% è connessa a detta parte. L'altra parte della riduzione era intesa a ricompensare le risposte della SGL alla domanda della Commissione, che si è ritenuto travalicasse le competenze della stessa, e sono quindi state qualificate dal Tribunale come comportamento collaborativo ai sensi della comunicazione sulla cooperazione. Di fatto, come ho spiegato al precedente paragrafo 69, solo una piccola parte delle domande formulate dalla Commissione andavano al di là di quanto l'impresa avrebbe potuto essere obbligata a rispondere. Tale parte corrisponde a circa un quinto delle informazioni richieste e ora in discussione. Pertanto, ritengo che sia giustificata un'ulteriore riduzione del 4% in aggiunta alla riduzione del 30% concessa dalla Commissione. L'ammenda va quindi fissata in EUR 75,7 milioni.

32 — Secondo la decisione della Commissione (v. 'considerando' 41), nessun membro dell'intesa ha contestato nella sostanza i fatti sui quali la Commissione ha fondato la sua comunicazione degli addebiti. Le riduzioni concesse a SGL, UCAR, C/G e VAW, tuttavia, erano basate solamente sul punto D, n. 2. Dinanzi al Tribunale, la Commissione, pur ammettendo di avere erroneamente ommesso di menzionare il secondo trattino di detto punto, ha affermato che la riduzione concessa si basava su entrambi i trattini del punto D, n. 2. Il Tribunale ha dichiarato che tale spiegazione avrebbe dovuto comparire nella decisione (v. punto 415 della sentenza). Di conseguenza, il Tribunale ha concesso ulteriori riduzioni in via correttiva, rispettivamente del 10%, 10% e 20% (la VAW non ha proposto ricorso), in applicazione di entrambi i trattini del punto D, n. 2, della comunicazione sulla cooperazione, vale a dire in riconsiderazione del comportamento collaborativo ai sensi del primo trattino e in considerazione della non contestazione dei fatti ai sensi del secondo.

33 — V. punto 418 della sentenza impugnata.

VIII — Conclusione

83. Alla luce delle osservazioni che precedono, ritengo che la Corte debba

- annullare la sentenza del Tribunale di primo grado 29 aprile 2004 nella causa T-239/01;
- fissare l'importo dell'ammenda in EUR 75,7 milioni;
- condannare la SGL alle spese.