

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Prima Sezione)

13 luglio 2011 \*

Nella causa T-38/07,

**Shell Petroleum NV**, con sede in L'Aia (Paesi Bassi),

**Shell Nederland BV**, con sede in L'Aia,

**Shell Nederland Chemie BV**, con sede in Rotterdam (Paesi Bassi),

rappresentate inizialmente dagli avv.ti T. Snoep e J. Brockhoff, successivamente dagli avv.ti Snoep e S. Chamalaun,

ricorrenti,

\* Lingua processuale: l'inglese.

contro

**Commissione europea**, rappresentata inizialmente dai sigg. M. Kellerbauer, V. Bottka e dalla sig.ra J. Samnadda, successivamente dai sigg. Kellerbauer e Bottka, in qualità di agenti,

convenuta,

avente ad oggetto una domanda diretta a ottenere l'annullamento, per quanto riguarda la Shell Petroleum NV e la Shell Nederland BV, della decisione della Commissione 29 novembre 2006, C(2006) 5700 def., relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 81 [CE] e dell'articolo 53 dell'Accordo SEE (Caso COMP/F/38.638 — Gomma butadiene e gomma stirene e butadiene del tipo emulsione), o, in subordine, l'annullamento o la riduzione dell'ammenda inflitta alla Shell Petroleum, alla Shell Nederland e alla Shell Nederland Chemie BV,

IL TRIBUNALE (Prima Sezione),

composto dal sig. F. Dehousse (relatore), facente funzione di presidente, dalla sig.ra I. Wiszniewska-Biafecka e dal sig. N. Wahl, giudici,

cancelliere: sig.ra K. Pocheć, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 12 ottobre 2009,

ha pronunciato la seguente

## **Sentenza**

### **Fatti**

- 1 Con decisione 29 novembre 2006, C(2006) 5700 def. (Caso COMP/F/38.638 — Gomma butadiene e gomma stirene e butadiene del tipo emulsione; in prosieguo: la «decisione impugnata»), la Commissione delle Comunità europee ha constatato che varie imprese avevano violato l'art. 81, n. 1, CE e l'art. 53 dell'Accordo sullo spazio economico europeo (SEE) partecipando a un'intesa sul mercato dei prodotti soprammenzionati.
  
- 2 Le imprese destinatarie della decisione impugnata sono:
  - la Bayer AG, con sede in Leverkusen (Germania);
  
  - The Dow Chemical Company, con sede in Midland, Michigan (Stati Uniti) (in prosieguo: la «Dow Chemical»);
  
  - la Dow Deutschland Inc., con sede in Schwalbach (Germania);

- la Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH (già Dow Deutschland GmbH & Co. OHG), con sede in Schwalbach;
  
- la Dow Europe, con sede in Horgen (Svizzera);
  
- l'ENI SpA, con sede in Roma, Italia;
  
- la Polimeri Europa SpA, con sede in Brindisi, Italia (in prosieguo: la «Polimeri»);
  
- la Shell Petroleum NV, con sede in L'Aia (Paesi Bassi);
  
- la Shell Nederland BV, con sede in L'Aia;
  
- la Shell Nederland Chemie BV, con sede in Rotterdam (Paesi Bassi);
  
- l'Unipetrol a.s., con sede in Praga (Repubblica ceca);
  
- la Kaučuk a.s., con sede in Kralupy nad Vltavou (Repubblica ceca);
  
- la Trade-Stomil sp. z o.o., con sede in Łódź (Polonia) (in prosieguo: la «Stomil»).

- 3 La Dow Deutschland, la Dow Deutschland Anlagengesellschaft e la Dow Europe sono interamente controllate, direttamente o indirettamente, dalla Dow Chemical (in prosieguo, congiuntamente: la «Dow») (punti 16-21 della decisione impugnata).
  
- 4 L'attività dell'ENI relativa ai prodotti di cui trattasi è stata svolta inizialmente dall'EniChem Elastomeri Srl, controllata indirettamente dall'ENI, tramite la controllata EniChem SpA (in prosieguo: l'«EniChem SpA»). Il 1° novembre 1997 l'EniChem Elastomeri è stata assorbita dall'EniChem SpA. L'ENI controllava il 99,97% dell'EniChem SpA. Il 1° gennaio 2002 l'EniChem SpA ha trasferito la sua attività chimica strategica (compresa l'attività concernente la gomma butadiene e la gomma stirene e butadiene del tipo emulsione) alla Polimeri, propria controllata al 100%. L'ENI controlla direttamente e integralmente la Polimeri dal 21 ottobre 2002. A decorrere dal 1° maggio 2003 l'EniChem SpA ha cambiato la sua denominazione in Syndial SpA (punti 26-32 della decisione impugnata). La Commissione utilizza, nella decisione impugnata, la denominazione «EniChem» per fare riferimento a qualsiasi società appartenente all'ENI (in prosieguo: l'«EniChem») (punto 36 della decisione impugnata).
  
- 5 La Shell Nederland Chemie è una controllata della Shell Nederland, che è a sua volta interamente controllata dalla Shell Petroleum (punti 38-40 della decisione impugnata).
  
- 6 La Kaučuk è stata creata nel 1997 a seguito della fusione tra la Kaučuk Group a.s. e la Chemopetrol Group a.s. Il 21 luglio 1997 l'Unipetrol ha acquisito tutti i beni, i diritti e gli obblighi delle imprese interessate dalla fusione. L'Unipetrol detiene il 100% delle azioni della Kaučuk (punti 45 e 46 della decisione impugnata). Peraltro, secondo la decisione impugnata, la Tavorex s.r.o. (in prosieguo: la «Tavorex»), avente sede nella Repubblica ceca, ha rappresentato la Kaučuk (e il suo predecessore, la Kaučuk Group) nel commercio con l'estero tra il 1991 e il 28 febbraio 2003. Sempre secondo la decisione impugnata, la Tavorex ha rappresentato la Kaučuk, dal 1996, nelle riunioni dell'Associazione europea della gomma sintetica (punto 49 della decisione impugnata).

- 7 Secondo la decisione impugnata, la Stomil ha rappresentato il produttore polacco Chemical Company Dwory S.A. (in prosieguo: la «Dwory») nelle attività di esportazione per circa trent'anni, almeno fino al 2001. Sempre secondo la decisione impugnata, la Stomil ha rappresentato la Dwory, tra il 1997 e il 2000, nelle riunioni dell'Associazione europea della gomma sintetica (punto 51 della decisione impugnata).
- 8 Il periodo per il quale è stata constatata l'infrazione va dal 20 maggio 1996 al 28 novembre 2002 (per la Bayer, l'ENI e la Polimeri), dal 20 maggio 1996 al 31 maggio 1999 (per la Shell Petroleum, la Shell Nederland e la Shell Nederland Chemie), dal 1° luglio 1996 al 28 novembre 2002 (per la Dow Chemical), dal 1° luglio 1996 al 27 novembre 2001 (per la Dow Deutschland), dal 16 novembre 1999 al 28 novembre 2002 (per l'Unipetrol e la Kaučuk), dal 16 novembre 1999 al 22 febbraio 2000 (per la Stomil), dal 22 febbraio 2001 al 28 febbraio 2002 (per la Dow Deutschland Anlagengesellschaft) e dal 26 novembre 2001 al 28 novembre 2002 (per la Dow Europe) (punti 476-485 e art. 1 del dispositivo della decisione impugnata).
- 9 La gomma butadiene (in prosieguo: la «BR») e la gomma stirene butadiene del tipo emulsione (in prosieguo: l'«ESBR») sono gomme sintetiche utilizzate essenzialmente per la produzione di pneumatici. Questi due prodotti sono sostituibili tra loro nonché con altre gomme sintetiche e con la gomma naturale (punti 3-6 della decisione impugnata).
- 10 Oltre ai destinatari della decisione impugnata, altri produttori asiatici e dell'Europa orientale hanno venduto quantitativi limitati di BR e di ESBR nel territorio del SEE. Inoltre, un volume considerevole di BR viene prodotto direttamente dai principali produttori di pneumatici (punto 54 della decisione impugnata).

- 11 Il 20 dicembre 2002 la Bayer ha contattato i servizi della Commissione e ha espresso la propria intenzione di cooperare a titolo della comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende e alla riduzione dell'importo delle ammende nei casi di cartelli tra imprese (GU 2002, C 45, pag. 3; in prosieguo: la «comunicazione sulla cooperazione»), in relazione alla BR e all'ESBR. Per quanto riguarda l'ESBR, la Bayer ha fornito una dichiarazione orale con cui ha descritto le attività dell'intesa. Tale dichiarazione è stata registrata su cassetta (punto 67 della decisione impugnata).
  
- 12 Il 14 gennaio 2003 la Bayer ha fornito una dichiarazione orale con cui ha descritto le attività dell'intesa relativa alla BR. Tale dichiarazione orale è stata registrata su cassetta. La Bayer ha del pari fornito verbali delle riunioni del comitato BR dell'Associazione europea della gomma sintetica (punto 68 della decisione impugnata).
  
- 13 Il 5 febbraio 2003 la Commissione ha notificato alla Bayer la propria decisione di concederle un'immunità condizionale dall'ammenda (punto 69 della decisione impugnata).
  
- 14 Il 27 marzo 2003 la Commissione ha effettuato un accertamento, ai sensi dell'art. 14, n. 3, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli articoli [81 CE] e [82 CE] (GU 1962, n. 13, pag. 204), presso i locali della Dow Deutschland & Co. (punto 70 della decisione impugnata).
  
- 15 Tra il settembre 2003 e il luglio 2006 la Commissione ha inviato alle imprese interessate dalla decisione impugnata varie richieste di informazioni ai sensi dell'art. 11 del regolamento n. 17 e dell'art. 18 del regolamento (CE) del Consiglio 16 dicembre 2002, n. 1/2003, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 [CE] e 82 [CE] (GU 2003, L 1, pag. 1) (punto 71 della decisione impugnata).

- 16 Il 16 ottobre 2003 la Dow Deutschland e la Dow Deutschland & Co. si sono incontrate con i servizi della Commissione e hanno manifestato l'intenzione di cooperare a titolo della comunicazione sulla cooperazione. In occasione di tale incontro è stata fornita una presentazione orale delle attività dell'intesa relative alla BR e all'ESBR. Tale presentazione orale è stata registrata. È stato inoltre costituito un fascicolo contenente i documenti inerenti all'intesa (punto 72 della decisione impugnata).
- 17 Il 4 marzo 2005 la Dow Deutschland è stata informata che la Commissione intendeva concederle una riduzione dell'ammenda compresa tra il 30% e il 50% (punto 73 della decisione impugnata).
- 18 Il 7 giugno 2005 la Commissione ha avviato il procedimento e ha inviato una prima comunicazione degli addebiti alle imprese destinatarie della decisione impugnata — ad eccezione dell'Unipetrol — nonché alla Dwory. La prima comunicazione degli addebiti è stata adottata anche nei confronti della Tavorex, ma non le è stata notificata in quanto detta società era in liquidazione dall'ottobre del 2004. Il procedimento nei suoi confronti è stato quindi archiviato (punti 49 e 74 della decisione impugnata).
- 19 Le imprese di cui trattasi hanno depositato osservazioni scritte relative a tale prima comunicazione degli addebiti (punto 75 della decisione impugnata). Esse hanno inoltre avuto accesso al fascicolo, sotto forma di CD-ROM, nonché alle dichiarazioni orali e ai documenti ad esse relativi presso i locali della Commissione (punto 76 della decisione impugnata).
- 20 Il 3 novembre 2005 la Manufacture française des pneumatiques Michelin (in prosieguo: la «Michelin») ha chiesto di intervenire. Essa ha fornito osservazioni scritte il 13 gennaio 2006 (punto 78 della decisione impugnata).



- 21 Il 6 aprile 2006 la Commissione ha adottato una seconda comunicazione degli addebiti indirizzata alle imprese destinatarie della decisione impugnata. Le imprese di cui trattasi hanno depositato osservazioni scritte a tale riguardo (punto 84 della decisione impugnata).
- 22 Il 12 maggio 2006 la Michelin ha presentato una denuncia ai sensi dell'art. 5 del regolamento (CE) della Commissione 7 aprile 2004, n. 773, relativo ai procedimenti svolti dalla Commissione a norma degli articoli 81 [CE] e 82 [CE] (GU L 123, pag. 18) (punto 85 della decisione impugnata).
- 23 Il 22 giugno 2006 le imprese destinatarie della decisione impugnata, ad eccezione della Stomil, nonché la Michelin, hanno partecipato all'audizione dinanzi alla Commissione (punto 86 della decisione impugnata).
- 24 In mancanza di sufficienti elementi di prova della partecipazione della Dwory all'infinita, la Commissione ha deciso di archiviare il procedimento nei suoi confronti (punto 88 della decisione impugnata). La Commissione ha inoltre deciso di archiviare il procedimento nei confronti della Syndial (punto 89 della decisione impugnata).
- 25 Peraltro, mentre inizialmente erano stati utilizzati due numeri di caso diversi (uno per la BR e l'altro per l'ESBR) (COMP/E-1/38.637 e COMP/E-1/38.638), la Commissione ha utilizzato, dopo la prima comunicazione degli addebiti, un unico numero (COMP/F/38.638) (punti 90 e 91 della decisione impugnata).
- 26 Il procedimento amministrativo si è concluso con l'adozione della decisione impugnata, da parte della Commissione, il 29 novembre 2006.

<sup>27</sup> Ai sensi dell'art. 1 del dispositivo della decisione impugnata, le seguenti imprese hanno violato l'art. 81 CE e l'art. 53 SEE, commettendo, nei periodi indicati, un'infrazione unica e continuata consistente nel concordare obiettivi di prezzo, nella ripartizione dei clienti mediante accordi di non aggressione e nello scambio di informazioni riservate concernenti prezzi, concorrenti e clienti nei settori della BR e dell'ESBR:

- a) la Bayer, dal 20 maggio 1996 al 28 novembre 2002;
- b) la Dow Chemical, dal 1° luglio 1996 al 28 novembre 2002; la Dow Deutschland, dal 1° luglio 1996 al 27 novembre 2001; la Dow Deutschland Anlagengesellschaft, dal 22 febbraio 2001 al 28 febbraio 2002; la Dow Europe, dal 26 novembre 2001 al 28 novembre 2002;
- c) l'Eni, dal 20 maggio 1996 al 28 novembre 2002; la Polimeri, dal 20 maggio 1996 al 28 novembre 2002;
- d) la Shell Petroleum, dal 20 maggio 1996 al 31 maggio 1999; la Shell Nederland dal 20 maggio 1996 al 31 maggio 1999; la Shell Nederland Chemie, dal 20 maggio 1996 al 31 maggio 1999;
- e) l'Unipetrol, dal 16 novembre 1999 al 28 novembre 2002; la Kaučuk, dal 16 novembre 1999 al 28 novembre 2002;
- f) la Stomil, dal 16 novembre 1999 al 22 febbraio 2000.

<sup>28</sup> Sulla base degli accertamenti di fatto e delle valutazioni giuridiche operate nella decisione impugnata, la Commissione ha irrogato alle imprese di cui trattasi varie

ammende il cui importo è stato calcolato conformemente al metodo illustrato negli orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17 e dell'articolo 65, paragrafo 5, del trattato CECA (GU 1998, C 9, pag. 3; in prosieguo: gli «orientamenti») nonché nella comunicazione sulla cooperazione.

29 L'art. 2 del dispositivo della decisione impugnata infligge le seguenti ammende:

- a) alla Bayer: EUR 0;
- b) alla Dow Chemical: EUR 64,575 milioni, di cui:
  - i) EUR 60,27 milioni in solido con la Dow Deutschland;
  - ii) EUR 47,355 milioni in solido con la Dow Deutschland Anlagengesellschaft e la Dow Europe;
- c) all'ENI e alla Polimeri, in solido: EUR 272,25 milioni;
- d) alla Shell Petroleum, alla Shell Nederland e alla Shell Nederland Chemie, in solido: EUR 160,875 milioni;
- e) all'Unipetrol e alla Kaučuk, in solido: EUR 17,55 milioni;
- f) alla Stomil: EUR 3,8 milioni.

30 L'art. 3 del dispositivo della decisione impugnata ordina alle imprese elencate all'art. 1 di porre immediatamente fine, qualora non vi abbiano ancora provveduto, alle infrazioni descritte nel medesimo articolo e di astenersi dal ripetere qualsiasi atto o comportamento di cui all'art. 1 nonché qualsiasi atto o comportamento che abbia oggetto o effetto equivalente.

### **Procedimento e conclusioni delle parti**

31 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 16 febbraio 2007, la Shell Petroleum, la Shell Nederland e la Shell Nederland Chemie (in prosieguo, congiuntamente, la «Shell») hanno proposto il presente ricorso.

32 Con decisione del presidente del Tribunale in data 2 aprile 2009, il sig. N. Wahl è stato designato per completare la sezione, in seguito ad impedimento di uno dei suoi membri.

33 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Prima Sezione) ha deciso di aprire la fase orale del procedimento.

34 Le parti hanno svolto le loro difese e risposto ai quesiti orali del Tribunale all'udienza che ha avuto luogo il 12 ottobre 2009.

35 La Shell Petroleum chiede che il Tribunale voglia:

— in via principale, annullare integralmente la decisione impugnata nella parte che la riguarda;

- in via subordinata:
  - annullare l'art. 2, lett. d), della decisione impugnata;
  - ovvero ridurre in modo adeguato l'importo dell'ammenda;
- condannare la Commissione alle spese.

<sup>36</sup> La Shell Nederland conclude che il Tribunale voglia:

- in via principale, annullare integralmente la decisione impugnata nella parte che la riguarda;
- in via subordinata:
  - annullare l'art. 2, lett. d), della decisione impugnata;
  - ovvero ridurre in modo adeguato l'importo dell'ammenda;
- condannare la Commissione alle spese.

37 La Shell Nederland Chemie chiede che il Tribunale voglia:

- annullare l'art. 2, lett. d), della decisione impugnata ovvero ridurre in modo adeguato l'importo dell'ammenda;
  
- condannare la Commissione alle spese.

38 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:

- dichiarare il ricorso infondato e respingerlo;
  
- condannare le ricorrenti alle spese.

### **In diritto**

39 La Shell fa valere quattro motivi a sostegno delle sue conclusioni. Con il primo motivo, essa censura il fatto che la Commissione abbia imputato l'infrazione alla Shell Petroleum e alla Shell Nederland. Con il suo secondo motivo, essa si oppone alla maggiorazione del 50% dell'importo di base dell'ammenda, applicata per recidiva. Con il terzo motivo, la Shell ritiene che la Commissione abbia commesso un errore nell'applicazione di un fattore moltiplicatore a finalità deterrente. Con il quarto e ultimo motivo, la Shell sostiene che la Commissione ha commesso un errore nella fissazione dell'importo di partenza dell'ammenda.

- 40 In via preliminare, la Shell osserva che, nelle sue memorie, la Commissione precisa di non censurare nessuno dei fatti esposti nella decisione impugnata, segnatamente il suo grado di coinvolgimento nell'intesa. Analogamente, richiamando la decisione impugnata e le dichiarazioni rese dalla Bayer, la Commissione affermerebbe che la Shell ha svolto un ruolo predominante nei dibattiti che miravano a fissare i prezzi della BR e della ESBR. Tali affermazioni lascerebbero intendere che la Shell ammetterebbe di aver svolto un ruolo predominante nell'infrazione. Orbene, non sarebbe invece così, anche se la Shell riconosce che la Shell Nederland Chemie ha violato l'art. 81 CE. La Shell avrebbe segnatamente contestato le affermazioni della Bayer durante il procedimento amministrativo. Peraltro, la Commissione non trarrebbe alcuna conclusione in diritto dalle affermazioni della Bayer.

### *1. Sulle domande dirette all'annullamento parziale della decisione impugnata*

#### *Sul primo motivo, relativo all'imputazione illegittima dell'infrazione alla Shell Petroleum e alla Shell Nederland*

- 41 La Shell ritiene che la Commissione abbia violato l'art. 81 CE, l'art. 7, n. 1, e l'art. 23, n. 2, del regolamento n. 1/2003 imputando l'infrazione alla Shell Petroleum e alla Shell Nederland.
- 42 Il primo motivo della Shell è suddiviso in tre parti. Nell'ambito della prima parte, la Shell ritiene che la Commissione abbia applicato un criterio errato di valutazione della responsabilità di una società controllante. Nell'ambito della seconda parte, la Shell sostiene che, in ogni caso, la Shell Petroleum e la Shell Nederland hanno respinto la presunzione esistente nei loro confronti. Nell'ambito del terzo motivo, la Shell trae le conseguenze dell'errore che sarebbe stato commesso dalla Commissione.

Sulla prima parte, relativa all'applicazione errata delle condizioni di imputabilità dell'infrazione

— Argomenti delle parti

- <sup>43</sup> La Shell sostiene che l'imputazione della responsabilità dell'infrazione alla Shell Nederland e alla Shell Petroleum disattende il fatto che la Shell Nederland Chemie (che ha partecipato direttamente all'infrazione) possiede una personalità giuridica propria.
- <sup>44</sup> Secondo la sentenza del Tribunale 20 marzo 2002, causa T-31/99, ABB Asea Brown Boveri/Commissione (Racc. pag. II-1881, punto 60), la Commissione dovrebbe rispondere a due quesiti. Innanzi tutto quale impresa, ai sensi dell'art. 81 CE, avrebbe commesso l'infrazione e, poi, quale persona fisica o giuridica sia destinataria della decisione cui poter addebitare l'infrazione. La nozione di entità economica sarebbe pertinente per la prima questione ma non per la seconda. Quand'anche la nozione di impresa dovesse essere decisiva per l'addebito della responsabilità, l'infrazione commessa da una società appartenente a un gruppo sarebbe sempre e ipso facto imputata alla società controllante quanto più a monte possibile nell'organigramma del gruppo.
- <sup>45</sup> Ad avviso della Shell, l'attività delle controllate può essere imputata alla società controllante soltanto in «determinati casi» (sentenza della Corte 14 luglio 1972, causa 48/69, Imperial Chemical Industries/Commissione, Racc. pag. 619, punto 135). Ciò significherebbe che la società controllante deve aver influito in modo decisivo sulla controllata per quanto riguarda l'azione di quest'ultima (sentenze della Corte Imperial Chemical Industries/Commissione, cit., punto 137; 14 luglio 1972, causa 52/69, Geigy/Commissione, Racc. pag. 787, punto 45, e 21 febbraio 1973, causa 6/72, Europemballage e Continental Can/Commissione, Racc. pag. 215, punto 16). La sentenza



della Corte 25 ottobre 1983, causa 107/82, AEG-Telefunken/Commissione (Racc. pag. 3151, punto 50) non indicherebbe un approccio diverso al riguardo. In tale causa, la Corte avrebbe constatato l'esistenza di «determinati casi» che consentivano l'imputazione della responsabilità dell'infrazione alla società controllante. Peraltro, al punto 29 della sentenza 16 novembre 2000, causa C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissione (Racc. pag. I-9925; in prosieguo: la «sentenza Stora»), la Corte avrebbe osservato che il Tribunale poteva legittimamente presumere che la società controllante esercitasse effettivamente un influsso determinante sul comportamento della propria controllata, «in particolare dopo» aver constatato che, durante il procedimento amministrativo, la società controllante si era presentata come l'unico interlocutore della Commissione. La Shell ne trae la conclusione che non esiste presunzione secondo cui, in assenza di altri elementi di prova, una società controllante eserciti un influsso determinante sulla propria controllata.

46 Secondo la Shell, un'infrazione commessa da una controllata al 100% può essere imputata a una società controllante soltanto in presenza di circostanze specifiche che dimostrano che la detta società controllante ha realmente esercitato il proprio influsso sul comportamento della controllata. Spetterebbe alla Commissione dimostrare siffatta circostanza, nonché fornire le prove pertinenti in tal senso. La Shell aggiunge che la sentenza del Tribunale 26 aprile 2007, cause riunite T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 e T-136/02, Bolloré e a./Commissione (Racc. pag. II-947), conferma che la detenzione della totalità del capitale di una controllata da parte della società controllante non comporta ipso facto l'inversione dell'onere della prova, ma che l'imputazione alla società controllante del comportamento di una controllata al 100% è giustificata soltanto in presenza di talune circostanze che dimostrano che la detta società controllante ha effettivamente esercitato un influsso determinante sul comportamento della propria controllata.

47 Imputando l'infrazione alla Shell Petroleum e alla Shell Nederland in base all'unico fondamento della presunzione secondo cui, a motivo della loro partecipazione, diretta o indiretta, al 100% nel capitale della Shell Nederland Chemie, esse esercitavano un influsso determinante sul comportamento di quest'ultima, senza indicare elementi di fatto tali da dimostrare la detta influenza, la Commissione avrebbe violato i principi stabiliti dalla giurisprudenza della Corte e del Tribunale.

- 48 La Commissione conclude per il rigetto della prima parte del primo motivo. Essa sostiene, in sostanza, che, quando una controllante detiene la totalità del capitale di una controllata, sussiste una presunzione che la controllante eserciti un'influenza determinante sul comportamento della controllata.

— Giudizio del Tribunale

- 49 La Commissione osserva, nella decisione impugnata, che una controllante può essere considerata responsabile del comportamento illecito di una controllata qualora quest'ultima non determini autonomamente il proprio comportamento sul mercato. La Commissione fa riferimento, al riguardo, in particolare, alla nozione di impresa nel diritto della concorrenza (punti 333 e 334 della decisione impugnata). La Commissione afferma peraltro di poter presumere che una controllata al 100 % segue in generale le istruzioni che le sono impartite dalla società controllante senza dover verificare se quest'ultima abbia effettivamente esercitato tale potere. Incomberebbe alla società controllante o alla controllata confutare tale presunzione fornendo prove sufficienti del fatto che la controllata ha deciso autonomamente il suo comportamento sul mercato invece di seguire le istruzioni ricevute dalla società controllante, di modo che esse non rientrerebbero nella nozione di «impresa» (punto 335 della decisione impugnata).
- 50 La Commissione osserva poi che la Shell Nederland Chemie è responsabile della sua partecipazione diretta all'infrazione. Essa precisa che, durante il periodo dell'infrazione, la Shell Nederland Chemie era interamente controllata dalla Shell Nederland, a sua volta controllata al 100 % dalla Shell Petroleum. Potrebbe pertanto presumersi che la società controllante abbia esercitato un influsso determinante sul comportamento della controllata. Siffatta presunzione sarebbe corroborata, nella specie, dai vincoli intercorrenti fra le tre società anzidette. La Commissione ne conclude che la decisione impugnata deve essere indirizzata alla Shell Nederland Chemie, alla Shell Nederland e alla Shell Petroleum, le quali devono essere ritenute responsabili in solido dell'infrazione (punti 402-412 della decisione impugnata).

- 51 La prima parte del primo motivo sollevato dalla Shell si basa, in sostanza, sul postulato giuridico secondo cui non esisterebbe una presunzione secondo cui una società controllante la totalità del capitale della sua controllata eserciti un'influenza determinante sul comportamento di quest'ultima.
- 52 Si deve rilevare, a tal riguardo, che il diritto comunitario in materia di concorrenza riguarda le attività delle imprese, e che la nozione di impresa abbraccia qualsiasi soggetto che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico del soggetto stesso e dalle sue modalità di finanziamento. La Corte ha inoltre precisato che la nozione di impresa, nell'ambito di tale contesto, dev'essere intesa nel senso che essa si riferisce ad un'unità economica, anche qualora, sotto il profilo giuridico, tale unità economica sia costituita da più persone, fisiche o giuridiche. Qualora un ente di tal genere violi le regole della concorrenza, esso è tenuto, secondo il principio della responsabilità personale, a rispondere di tale infrazione. L'infrazione al diritto comunitario in materia di concorrenza deve essere imputata in maniera inequivocabile alla persona giuridica alla quale potranno essere inflitte ammende e la comunicazione degli addebiti dev'essere inviata a quest'ultima. È parimenti necessario che la comunicazione degli addebiti indichi in che qualità a una persona giuridica vengano addebitati i fatti invocati (v. sentenza della Corte 10 settembre 2009, causa C-97/08 P, Akzo Nobel e a./Commissione, Racc. pag. I-8237, punti 54-57, e la giurisprudenza citata).
- 53 Peraltro, secondo costante giurisprudenza, il comportamento di una controllata può essere imputato alla società controllante in particolare qualora, pur avendo personalità giuridica distinta, tale controllata non determini in modo autonomo la sua linea di condotta sul mercato, ma si attenga, in sostanza, alle istruzioni che le vengono impartite dalla società controllante, in considerazione, in particolare, dei vincoli economici, organizzativi e giuridici che intercorrono tra le due entità giuridiche. Infatti, ciò si verifica perché, in tale situazione, la società controllante e la propria controllata fanno parte di una stessa unità economica e, pertanto, formano una sola impresa, ai sensi della giurisprudenza citata supra. Così, il fatto che una società controllante e la propria controllata costituiscano una sola impresa consente alla Commissione di emanare una decisione che infligge ammende nei confronti della società controllante,

senza necessità di dimostrare l'implicazione personale di quest'ultima nell'infrazione (v. sentenza Akzo Nobel e a./Commissione, cit. al punto 52 supra, punti 58 e 59, nonché la giurisprudenza citata).

54 Riguardo al caso particolare in cui una società controllante detenga il 100% del capitale della propria controllata che abbia infranto le norme comunitarie in materia di concorrenza, da un lato, tale società controllante può esercitare un'influenza determinante sul comportamento della controllata e, dall'altro, esiste una presunzione relativa secondo cui detta società controllante esercita effettivamente un'influenza determinante sul comportamento della propria controllata. Alla luce di tali considerazioni è sufficiente che la Commissione provi che l'intero capitale di una controllata è detenuto dalla controllante per poter presumere che quest'ultima eserciti un'influenza determinante sulla politica commerciale di tale controllata. La Commissione potrà poi ritenere la società controllante solidalmente responsabile per il pagamento dell'ammenda inflitta alla propria controllata, a meno che tale società controllante, cui incombe l'onere di confutare tale presunzione, non fornisca sufficienti elementi di prova idonei a dimostrare che la propria controllata si comporta in maniera autonoma sul mercato. Se è pur vero che la Corte, ai punti 28 e 29 della sentenza Stora, citata al punto 45 supra, ha menzionato, oltre alla detenzione del 100% del capitale della controllata, altre circostanze, quali la mancata contestazione dell'influenza esercitata dalla controllante sulla politica commerciale della propria controllata e la rappresentanza comune delle due società durante il procedimento amministrativo, ciò non toglie che tali circostanze siano state rilevate dalla Corte solo con l'obiettivo di esporre tutti gli elementi su cui il Tribunale aveva fondato il suo ragionamento e non per subordinare l'applicazione della presunzione menzionata precedentemente alla produzione di indizi supplementari relativi all'effettivo esercizio di un'influenza della società controllante (v. sentenza Akzo Nobel e a., cit. al punto 52 supra, punti 60-62, e la giurisprudenza citata).

55 Ne deriva che, contrariamente a quanto sostiene la Shell, esiste una presunzione relativa secondo cui una società controllante che detenga il 100% del capitale della propria controllata esercita un'influenza determinante sul comportamento di quest'ultima. Il postulato giuridico della Shell è dunque errato.

- 56 Alla luce di tali elementi, la prima parte del primo motivo dedotto dalla Shell deve essere respinta in quanto infondata.

Sulla seconda parte, relativa alle osservazioni in senso contrario addotte dalla Shell Petroleum e dalla Shell Nederland

— Argomenti delle parti

- 57 Anche qualora il Tribunale dovesse affermare che la Commissione ha correttamente imputato l'infrazione alla Shell Nederland e alla Shell Petroleum in base alla presunzione la cui esistenza è stata censurata nell'ambito della prima parte del presente motivo, la Shell ritiene che tale presunzione sia stata confutata. La citata sentenza AEG-Telefunken/Commissione, punto 45 supra, confermerebbe che i criteri decisivi per imputare la responsabilità del comportamento illecito della controllata alla società controllante sono la detenzione del capitale, il fatto di impartire istruzioni e la consapevolezza dell'infrazione.
- 58 Rinviando alle risposte fornite alla prima e alla seconda comunicazione degli addebiti, prodotte in allegato, la Shell sostiene che durante il periodo di riferimento per l'infrazione né la Shell Nederland né la Shell Petroleum avevano di fatto esercitato un'influenza decisiva sul comportamento della Shell Nederland Chemie.
- 59 Per quanto riguarda la Shell Nederland, si tratterebbe di una società sub-holding che, all'epoca dei fatti, deteneva azioni in oltre 20 controllate. Essa non sarebbe stata materialmente in grado di esercitare un'influenza decisiva sulle operazioni commerciali di tutte queste controllate.

- 60 Per quanto riguarda la Shell Petroleum, all'epoca dei fatti essa sarebbe stata una delle due principali società holding del gruppo, detenendo direttamente o indirettamente una partecipazione pari ad almeno il 95% in oltre 500 società sub-holding. Al riguardo, la Shell fornisce un elenco delle 283 partecipazioni direttamente detenute dalla Shell Petroleum al 31 dicembre 1996. Il ruolo della Shell Petroleum nei confronti delle sue controllate si sarebbe limitato a fissare obiettivi finanziari, a creare sinergie in termini di costi tra le diverse attività, nonché a tracciare una strategia globale e generale. In proposito, la Shell mette a disposizione alcuni orientamenti di riferimento sulla struttura organizzativa del gruppo, in cui si precisa, in particolare, che «[l]e società holding del gruppo si occupano principalmente delle questioni di finanziamento globale e di quelle connesse all'esercizio dei diritti degli azionisti» e «percepiscono dividendi (...), ma non sono direttamente coinvolte in alcuna attività operativa». Alla società controllante non può quindi essere imputata alcuna responsabilità, posto che quest'ultima si limitava a fissare, per sommi capi, la strategia generale del gruppo senza esercitare alcuna influenza determinante sulle attività della controllata presente sul mercato in cui è stata commessa l'infrazione.
- 61 Secondo la Shell, all'epoca dei fatti le società operative appartenenti al settore delle attività chimiche, tra cui la Shell Nederland Chemie, agivano in maniera essenzialmente autonoma, pur essendo coadiuvate da società di servizi rientranti nel medesimo ramo di attività (nella fattispecie la Shell Chemicals Europe Ltd e la Shell Chemicals Ltd). In tale contesto, i ruoli della Shell Nederland e della Shell Petroleum sarebbero stati assai limitati.
- 62 Il ruolo limitato della Shell Nederland e della Shell Petroleum rispetto alla Shell Nederland Chemie risulterebbe altresì dai verbali delle riunioni dei consigli di amministrazione delle due società anzidette, tenutesi durante il periodo in cui è stata commessa l'infrazione. La Shell ha prodotto tali verbali dinanzi al Tribunale. Le attività relative alla BR e all'ESBR sarebbero citate in modo assai conciso. La Shell aggiunge di avere il diritto di produrre siffatti verbali dinanzi al Tribunale, giacché essi non fanno altro che corroborare gli argomenti già adottati nel corso del procedimento amministrativo. Peraltro, il fatto che la questione della cessione delle attività relative alla BR e

all'ESBR sia stata discussa dal consiglio di amministrazione della Shell Nederland non può in nessun caso dimostrare che tale società — e tanto meno la Shell Petroleum — fosse coinvolta nella condotta operativa delle imprese interessate, in particolare della Shell Nederland Chemie.

- 63 La Shell aggiunge che la sentenza del Tribunale 10 marzo 1992, causa T-11/89, Shell/Commissione (Racc. pag. II-757, punto 312), considerata dalla Commissione nelle sue memorie, riguardava la Shell International Chemical Company Ltd, vale a dire una delle società di servizi che assisteva le società operative del gruppo e non, come nel caso di specie, una mera società holding che non esercitava alcuna influenza sul comportamento commerciale della società operativa coinvolta nell'infrazione.
- 64 Da ultimo, il fascicolo della Commissione non conterrebbe alcun elemento di prova atto a dimostrare che, ad eccezione dei due dipendenti della Shell Nederland Chemie coinvolti nell'infrazione, vi fossero membri del personale del gruppo Shell, e ancor meno delle società Shell Nederland e Shell Petroleum, coinvolti nell'infrazione, se non addirittura a conoscenza di quest'ultima. Se qualcuno in seno alla Shell Petroleum o alla Shell Nederland fosse stato informato dell'infrazione, avrebbe immediatamente agito di conseguenza. La Shell aggiunge che la Shell Petroleum e la Shell Nederland sarebbero state senz'altro in grado di esercitare un'influenza determinante sulla Shell Nederland Chemie per far cessare l'infrazione, se ne fossero state a conoscenza. Tuttavia, ciò non significherebbe che esse abbiano effettivamente influito sul comportamento della Shell Nederland Chemie sul mercato interessato durante il periodo dell'infrazione.
- 65 La Commissione conclude per il rigetto della seconda parte del primo motivo. Essa considera, in sostanza, che gli elementi dedotti dalla Shell non sono sufficienti per rovesciare la presunzione che esiste nella fattispecie.

## — Giudizio del Tribunale

- <sup>66</sup> Per le ragioni esposte nell'ambito della prima parte del primo motivo, la Commissione poteva presumere che la Shell Petroleum, a causa della detenzione diretta o indiretta della totalità del capitale delle sue controllate, esercitasse un'influenza determinante sul loro comportamento.
- <sup>67</sup> Spettava quindi alla Shell rovesciare tale presunzione dimostrando che dette controllate determinavano la loro politica commerciale autonomamente, per cui non costituivano con la medesima un'entità economica unica e, dunque, una sola impresa ai sensi dell'art. 81 CE.
- <sup>68</sup> Più in particolare, incombeva alla Shell sottoporre ogni elemento relativo ai vincoli organizzativi, economici e giuridici intercorrenti con le proprie controllate che essa considerava atto a dimostrare che la controllante e le controllate non costituivano un'entità economica unica. Infatti, nella sua valutazione, il Tribunale deve tener conto di tutti gli elementi sottopostigli dalle parti, il cui carattere e la cui importanza possono variare a seconda delle caratteristiche proprie di ciascun caso di specie (sentenza del Tribunale 12 dicembre 2007, causa T-112/05, Akzo Nobel e a./Commissione, Racc. pag. II-5049, punto 65).
- <sup>69</sup> In proposito, occorre constatare che gli elementi addotti dalla Shell mirano essenzialmente a sostenere che, tenuto conto del ruolo assegnato alle società Shell Nederland e Shell Petroleum, queste ultime non avrebbero potuto esercitare alcuna influenza determinante sulle operazioni commerciali della Shell Nederland Chemie, in particolare sul mercato in cui è stata commessa l'infrazione. Più specificatamente, nessun dipendente della Shell Nederland e della Shell Petroleum sarebbe stato coinvolto nell'infrazione, né, tanto meno, ne sarebbe stato a conoscenza.



70 Orbene, non è un atto di istigazione a commettere l'illecito compiuto dalla società controllante nei confronti della sua controllata né, a maggior ragione, un'implicazione della prima in tale illecito, ma il fatto che esse costituiscono un'unica impresa nel senso innanzi precisato che autorizza la Commissione ad adottare la decisione che impone ammende nei confronti della società capogruppo. Pertanto, ai fini dell'imputazione del comportamento illecito di una controllata alla sua società controllante non occorre la prova che la società controllante influenzi la politica della propria controllata nel settore specifico oggetto dell'infrazione (sentenza 12 dicembre 2007, Akzo Nobel e a./Commissione, cit. al punto 68 supra, punti 58 e 83). In particolare, il fatto che la Shell Petroleum sia soltanto una holding non operativa, che interviene in modo assai limitato nella gestione delle sue controllate, non può essere sufficiente per escludere che essa eserciti un'influenza determinante sul comportamento delle controllate in questione, coordinando segnatamente gli investimenti finanziari in seno al gruppo. Difatti, nell'ambito di un gruppo di società, una società holding che segnatamente coordina gli investimenti finanziari all'interno del gruppo è destinata a raggruppare partecipazioni in varie società ed ha la funzione di assicurarne l'unità di direzione, in particolare tramite tale controllo di bilancio (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 30 settembre 2009, causa T-168/05, Arkema/Commissione, non pubblicata nella Raccolta, punto 76).

71 Va rilevato, ad abundantiam, che nella decisione impugnata la Commissione ritiene che la presunzione che grava sulle società controllanti sia, nella specie, rafforzata dai vincoli esistenti fra la Shell Nederland Chemie e, rispettivamente, la Shell Nederland e la Shell Petroleum. In particolare, la Commissione osserva che taluni dipendenti della Shell Nederland Chemie rispondevano ad altri dipendenti della Shell Nederland e della Shell Petroleum. La Shell non ha contestato tali elementi dinanzi al Tribunale.

72 Infine, l'affermazione della Shell secondo cui, se qualcuno in seno alla Shell Petroleum o alla Shell Nederland fosse stato a conoscenza dell'infrazione, avrebbe immediatamente agito di conseguenza non è tale da dimostrare l'autonomia della Shell Nederland Chemie. Anzi, tale affermazione è in grado di fondare la presunzione secondo cui le società controllanti esercitavano, nella specie, un'influenza determinante sul comportamento delle loro controllate.

- 73 Da tali elementi risulta che gli argomenti della Shell non sono atti a rimettere in discussione il fatto che la Shell Petroleum e le sue controllate potevano essere considerate un'entità economica unica. Alla luce di tali elementi, la seconda parte del primo motivo dedotto dalla Shell deve essere respinta in quanto infondata.

Sulla terza parte, relativa alle conseguenze dell'errore commesso dalla Commissione

— Argomenti delle parti

- 74 La Shell sottolinea che l'annullamento della decisione impugnata, nella parte in cui si riferisce alla Shell Nederland oppure alla Shell Petroleum, avrebbe un'incidenza sull'importo dell'ammenda.
- 75 Qualora il Tribunale dovesse annullare la decisione impugnata nella parte in cui si riferisce alla Shell Nederland e alla Shell Petroleum oppure soltanto alla Shell Petroleum, i suddetti annullamenti influirebbero sull'applicazione, da parte della Commissione, di un fattore moltiplicatore a finalità deterrente (basato, nella decisione impugnata, sul fatturato della Shell Petroleum) e di una maggiorazione per recidiva. Conseguentemente, l'ammenda dovrebbe essere ridotta nei confronti della Shell Nederland Chemie, oppure della Shell Nederland Chemie e della Shell Nederland, a seconda dei casi.
- 76 Peraltro, qualora il Tribunale dovesse annullare la decisione impugnata nella parte in cui si riferisce alla Shell Nederland e alla Shell Petroleum, l'importo dell'ammenda da infliggere alla Shell Nederland Chemie non potrebbe superare il 10% del suo fatturato realizzato nell'esercizio anteriore all'adozione della decisione impugnata.

77 La Commissione conclude per il rigetto della terza parte del primo motivo. Tenuto conto degli argomenti sviluppati nell'ambito della prima e della seconda parte, essa ritiene di non aver commesso alcun errore imputando l'infrazione alla Shell Nederland e alla Shell Petroleum e determinando, conformemente all'art. 23, n. 2, del regolamento n. 1/2003, l'importo dell'ammenda sulla base del fatturato dell'impresa cui era stata imputata l'infrazione.

— Giudizio del Tribunale

78 La terza parte del primo motivo sollevato dalla Shell si fonda sull'ipotesi che il Tribunale accolga la prima o la seconda parte dello stesso motivo.

79 Poiché la prima e la seconda parte del primo motivo sollevato dalla Shell sono state respinte in quanto infondate, occorre respingere, in quanto infondata, la terza parte dello stesso motivo.

80 Pertanto, il primo motivo sollevato dalla Shell dev'essere respinto in toto.

*Sul secondo motivo, relativo alla maggiorazione ingiustificata dell'importo di base dell'ammenda per recidiva*

81 La Shell ritiene che la Commissione abbia violato l'art. 81 CE e l'art. 23, nn. 2 e 3, del regolamento n. 1/2003 applicando la maggiorazione del 50% per recidiva all'importo di base dell'ammenda che le è stata inflitta.

- <sup>82</sup> Il secondo motivo della Shell è suddiviso in due parti. Nell'ambito della prima parte, la Shell osserva che la Commissione ha violato i principi di certezza del diritto e di proporzionalità. Nell'ambito della seconda parte, la Shell fa valere che la Commissione è venuta meno all'obbligo di motivazione che le incombe ai sensi dell'art. 253 CE.

Sulla prima parte relativa alla violazione dei principi di certezza del diritto e di proporzionalità

— Argomenti delle parti

- <sup>83</sup> La Shell riconosce che né l'art. 23, n. 2, del regolamento n. 1/2003 né gli orientamenti prevedono un termine massimo che consenta alla Commissione di accertare una situazione di recidiva a carico di un'impresa. Tuttavia, richiamando la sentenza della Corte 8 febbraio 2007, causa C-3/06 P, Groupe Danone/Commissione (Racc. pag. I-1331) e le conclusioni dell'avvocato generale Poiares Maduro in detta sentenza (Racc. pag. I-1337), la Shell sostiene che la Commissione avrebbe dovuto tenere conto di tutti gli elementi pertinenti del caso di specie.
- <sup>84</sup> In proposito, in primo luogo, la Shell sottolinea che le infrazioni considerate nella decisione della Commissione 23 aprile 1986, 86/398/CEE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo [81 CE] (IV/31.149 — Polipropilene) (GU L 230, pag. 1; in prosieguo: la «decisione Polipropilene»), e dalla decisione della Commissione 27 luglio 1994, 94/599/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo [81 CE] (IV/31.865 — PVC) (GU L 239, pag. 14; in prosieguo: la «decisione PVC II»), cui si riferisce la Commissione per fondare la sua analisi sulla recidiva, sono state commesse oltre 20 anni orsono e sono cessate alla fine del 1983. Peraltro, le due decisioni iniziali della Commissione in questi due procedimenti risalgono alla seconda metà degli anni '80.

85 In secondo luogo, la Shell avrebbe dimostrato alla Commissione di aver modificato il proprio comportamento in seguito alle infrazioni che avevano dato origine alle decisioni Polipropilene e PVC II. In particolare, nel 1992 la Shell avrebbe instaurato un programma volto al rispetto delle norme che vietano le intese. In proposito, la Shell rinvia a diversi documenti forniti alla Commissione nel corso del procedimento amministrativo, i quali descrivono la struttura, l'organizzazione e il contenuto del programma attuato. La Shell non intendeva tollerare violazioni alle regole di concorrenza commesse dai suoi dipendenti e avrebbe adottato severe misure disciplinari qualora si fossero verificate tali violazioni. La creazione di un programma deontologico in seguito alle infrazioni precedenti e la rigorosa attuazione del suddetto programma dimostrerebbero chiaramente che la Shell non ha sottovalutato le ammende che le erano state inflitte precedentemente, ma, anzi, che ha fatto del suo meglio per evitare che in futuro venissero nuovamente commesse infrazioni analoghe. Essa sottolinea che la presente infrazione è addebitabile a comportamenti ostili di due dipendenti che hanno agito autonomamente, pur avendo seguito un progetto di formazione sul rispetto delle regole di concorrenza. In proposito, la Shell sottolinea che esiste una differenza tra la responsabilità di un'impresa nell'ambito di un'infrazione — che la Shell non contesta affatto per quanto riguarda la Shell Nederland Chemie — e la maggiorazione dell'ammenda per recidiva. In particolare, l'attuazione di programmi sul rispetto delle regole di concorrenza non equivarrebbe, come sosterebbe la Commissione, ad esonerare le società controllanti dalla loro responsabilità.

86 In terzo luogo, il sincero impegno della Shell di rispettare la normativa sulla concorrenza sarebbe altresì dimostrato dal fatto che la detta società non ha smesso di collaborare con la Commissione nel corso dell'inchiesta. La Shell sarebbe andata oltre il dovere di cooperazione normalmente richiesto in questo tipo di procedura. In particolare, nonostante essa abbia ceduto le proprie attività concernenti la BR e l'ESBR alla Dow Chemical nel 1999, uno dei suoi dipendenti interessati sia andato in pensione nel 1997 e l'altro abbia lasciato momentaneamente l'impresa, la Shell avrebbe svolto indagini approfondite per fornire numerosi elementi alla Commissione. Quest'ultima avrebbe peraltro fatto pesantemente ricorso alla risposta fornita dalla Shell alla prima comunicazione degli addebiti, in particolare per suffragare le proprie affermazioni nell'ambito della seconda comunicazione degli addebiti. Nella decisione impugnata, la Commissione utilizzerebbe altresì lunghi passaggi delle dichiarazioni rese dalla Shell quali elementi di prova dell'infrazione. La Shell avrebbe avuto un comportamento ampiamente collaborativo anche quando «la presentazione di una richiesta

di clemenza non le [consentiva] di avvalersi di una legittima aspettativa sulle conseguenze della propria ammissione dei fatti» (punto 318 della decisione impugnata). La Shell aggiunge che la Commissione, nelle sue memorie, tenta di sminuire la collaborazione della Shell medesima durante il procedimento amministrativo. Tuttavia, tenuto conto del contesto della vicenda, della cessione delle attività relative alla BR e all'ESBR alla Dow Chemical nel 1999 e della tardiva scoperta dell'infrazione all'interno dell'azienda, la Shell ritiene di aver offerto alla Commissione una piena collaborazione. Ricevuta la prima comunicazione degli addebiti, la Shell avrebbe altresì ammesso l'infrazione commessa dalla Shell Nederland Chemie. Inoltre, la Shell desidera sottolineare che la questione della presa in considerazione della sua collaborazione nell'ambito della maggiorazione per recidiva è diversa da quella relativa all'applicazione della comunicazione sulla collaborazione.

<sup>87</sup> L'insolito concorso di circostanze del caso di specie, che, in particolare, lo distinguerebbe dalla causa che ha dato origine alla sentenza *Groupe Danone/Commissione*, punto 83 *supra*, avrebbe dovuto indurre la Commissione a concludere che non vi erano elementi sufficienti per comprovare la tendenza della Shell a non osservare le regole della concorrenza.

<sup>88</sup> Per tutti questi motivi, la Shell ritiene che una maggiorazione del 50% dell'importo di base dell'ammenda, per recidiva, debba essere considerato sproporzionato e contrario al principio di certezza del diritto. Conseguentemente, la decisione impugnata andrebbe annullata a tal riguardo ovvero, in subordine, si dovrebbe ridurre l'importo dell'ammenda da infliggere alla Shell.

<sup>89</sup> La Commissione conclude per il rigetto della prima parte del secondo motivo. Essa ritiene, in sostanza, che gli elementi del presente procedimento giustificano l'applicazione di una maggiorazione del 50% dell'importo base per recidiva.

## — Giudizio del Tribunale

- <sup>90</sup> Il punto 2 degli orientamenti menziona, quale esempio di circostanze aggravanti, la «recidiva della/delle medesima/e impresa/e per un'infrazione del medesimo tipo».
- <sup>91</sup> La nozione di recidiva, come è intesa in un certo numero di ordinamenti giuridici nazionali, implica che una persona abbia commesso nuove infrazioni dopo essere stata punita per violazioni analoghe (sentenze del Tribunale 11 marzo 1999, causa T-141/94, Thyssen Stahl/Commissione, Racc. pag. II-347, punto 617, e 30 settembre 2003, causa T-203/01, Michelin/Commissione, Racc. pag. II-4071, punto 284).
- <sup>92</sup> Un'eventuale recidiva rientra fra gli elementi da prendere in considerazione in sede di analisi della gravità dell'infrazione in parola (sentenze della Corte 7 gennaio 2004, cause riunite C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Aalborg Portland e a./Commissione, Racc. pag. I-123, punto 91, e Groupe Danone/Commissione, cit. al punto 83 supra, punto 26).
- <sup>93</sup> La Commissione dispone di un potere discrezionale riguardo alla scelta degli elementi da prendere in considerazione ai fini della determinazione dell'importo delle ammende, come, segnatamente, le circostanze proprie al caso di specie, il suo contesto e l'effetto dissuasivo delle ammende, e ciò senza necessità di riferirsi ad un elenco vincolante o esauriente di criteri da tenere obbligatoriamente in considerazione. La constatazione e la valutazione delle caratteristiche specifiche di una recidiva rientrano nel detto potere della Commissione e quest'ultima non può essere vincolata ad un eventuale termine di prescrizione per una constatazione del genere (sentenza Groupe Danone/Commissione, cit. al punto 83 supra, punti 37 e 38).

- 94 Nel caso di specie la Commissione, nella decisione impugnata, rileva che la Shell era già stata destinataria di decisioni della Commissione relative ad attività di cartello (segnatamente le decisioni Polipropilene e PVC II, cit. al punto 84 supra). Tale circostanza dimostrerebbe che le prime ammende non sono state sufficienti per indurre la Shell a cambiare comportamento. La Commissione ne fa derivare che tale recidiva costituisce una circostanza aggravante che giustifica un aumento del 50 % dell'importo di base dell'ammenda della Shell (punto 487 della decisione impugnata).
- 95 In primo luogo, va osservato che l'infrazione constatata nella decisione impugnata ha avuto inizio una decina d'anni dopo l'adozione della decisione Polipropilene e a meno di due anni dall'adozione della decisione PVC II. La reiterazione da parte della Shell di un comportamento illecito, in particolare poco tempo dopo l'adozione dalla decisione PVC II, posto che quest'ultima era stata a sua volta adottata meno di dieci anni dopo la decisione Polipropilene, testimonia una propensione della Shell a non trarre le debite conseguenze dalla constatazione nei suoi riguardi di una violazione delle regole comunitarie in materia di concorrenza (v., in tal senso, sentenze del Tribunale 25 ottobre 2005, causa T-38/02, Groupe Danone/Commissione, Racc. pag. II-4407, punto 355, e 18 giugno 2008, causa T-410/03, Hoechst/Commissione, Racc. pag. II-881, punto 464). Pertanto, la Commissione poteva legittimamente basarsi sulle decisioni Polipropilene e PVC II, per accertare la recidiva della Shell nell'ambito del presente procedimento, e ciò senza violare il principio di certezza del diritto invocato dalla Shell.
- 96 In secondo luogo, per quanto riguarda le misure adottate dalla Shell nell'ottica del rispetto del diritto della concorrenza, queste non possono mutare la realtà dell'infrazione commessa, né la recidiva rilevata nella specie (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 12 dicembre 2007, cause riunite T-101/05 e T-111/05, BASF e UCB/Commissione, Racc. pag. II-4949, punto 52). Pertanto, l'adozione di un programma di messa in conformità ad opera dell'impresa interessata non obbliga la Commissione a concedere una riduzione dell'importo dell'ammenda in virtù di tale circostanza (sentenze del Tribunale 15 marzo 2006, causa T-15/02, BASF/Commissione, Racc. pag. II-497, punti 266 e 267, e BASF e UCB/Commissione, cit., punto 52). Inoltre, va osservato che è impossibile determinare il grado di efficacia delle misure interne adottate da un'impresa per prevenire la reiterazione di infrazioni del diritto della concorrenza (sentenza del Tribunale 8 ottobre 2008, causa T-73/04, Carbone-Lorraine/Commissione, Racc. pag. II-2661, punto 144). Nella specie, occorre sottolineare che le misure



adottate dalla Shell non l'hanno indotta a denunciare l'intesa, avendo essa accettato di collaborare soltanto dopo essere stata informata dell'esistenza di addebiti nei suoi confronti.

<sup>97</sup> In terzo luogo, analogamente, la collaborazione della Shell durante il procedimento amministrativo non può eliminare l'aggravante della recidiva. Pertanto, gli argomenti addotti dalla Shell al riguardo sono inconferenti.

<sup>98</sup> Infine, per quanto riguarda l'argomento della Shell secondo cui la maggiorazione applicata sarebbe sproporzionata, va rammentato che, nella fissazione dell'importo dell'ammenda, la Commissione dispone di un margine di discrezionalità e che l'istituzione non è tenuta ad applicare una formula matematica precisa. Inoltre, nello stabilire l'importo dell'ammenda, la Commissione deve vigilare sul carattere dissuasivo della propria azione. Orbene, la recidiva costituisce una circostanza che giustifica un notevole aumento dell'importo base dell'ammenda. Infatti la recidiva costituisce la prova del fatto che la sanzione precedentemente imposta non è stata sufficientemente dissuasiva (sentenze del Tribunale Michelin/Commissione, cit. al punto 91 supra, punto 293; 25 ottobre 2005, Groupe Danone/Commissione, cit. al punto 95 supra, punto 348, e 8 luglio 2008, causa T-53/03, BPB/Commissione, Racc. pag. II-1333, punto 398). Peraltro, va rilevato che, nel fissare una percentuale di maggiorazione a titolo di recidiva, la Commissione può prendere in considerazione gli indizi diretti a confermare la propensione dell'impresa interessata a discostarsi dalle norme sulla concorrenza, ivi incluso il tempo trascorso tra le infrazioni in questione (sentenza del Tribunale 6 maggio 2009, causa T-122/04, Outokumpu e Luvata/Commissione, Racc. pag. II-1135, punto 62). Nella specie, occorre innanzi tutto osservare che l'infrazione in parola è la terza del medesimo tipo per cui la Shell ha formato l'oggetto di una decisione della Commissione. In particolare, va rilevato che le infrazioni di cui alle decisioni Polipropilene e PVC II riguardavano, come quella all'origine del presente procedimento, la fissazione di obiettivi di prezzo o la suddivisione di quote di mercato. Peraltro, come indicato al punto 95 supra, l'infrazione in parola ha avuto inizio meno di due anni dopo l'adozione della decisione PVC II. Orbene, nonostante l'adozione della suddetta decisione, a poca distanza di tempo la Shell ha reiterato un comportamento illecito. Così stando le cose, nessuno degli elementi invocati consente di ritenere che sia sproporzionato l'aumento del 50% dell'importo di base dell'ammenda al fine di orientare il comportamento della Shell verso il rispetto delle regole sulla concorrenza.

- <sup>99</sup> Alla luce di tali elementi, la prima parte del secondo motivo dedotto dalla Shell deve essere respinta in quanto infondata.

Sulla seconda parte, relativa a un difetto di motivazione

— Argomenti delle parti

- <sup>100</sup> Qualora il Tribunale dovesse ritenere che la maggiorazione del 50 % dell'importo di base dell'ammenda non viola i principi di proporzionalità e di certezza del diritto, la Shell fa valere, in via subordinata, che la Commissione sarebbe venuta meno all'obbligo di motivazione che le incombe in forza dell'art. 253 CE.
- <sup>101</sup> In proposito, la Shell sottolinea che, nella sua replica alla seconda comunicazione degli addebiti, essa aveva precisato che una maggiorazione dell'importo di base dell'ammenda per recidiva sarebbe stata inutile e irragionevole, stante la creazione e la rigorosa applicazione di un programma sul rispetto delle regole sulla concorrenza.
- <sup>102</sup> Orbene, nella decisione impugnata la Commissione si astenerrebbe dal rispondere agli argomenti invocati dalla Shell. Ai punti 488 e 489 della decisione anzidetta, la Commissione tratterebbe invece diverse altre questioni che non sarebbero state sollevate dalla Shell. Quest'ultima ritiene che la Commissione abbia in realtà risposto ad

argomenti sollevati da alcune imprese appartenenti al suo gruppo nell'ambito di un altro procedimento. In proposito, la Shell rinvia ai punti 337 e 338 della decisione della Commissione 13 ottobre 2006, C(2006) 4090 def., relativa ad un procedimento ai sensi dell'articolo 81 CE (Caso COMP/F/38.456 — Bitume — Paesi-Bassi; in prosieguo: la «decisione Bitume»), che essa allega al ricorso. Il fatto che la Commissione non sia tenuta, all'occorrenza, a rispondere a tutti gli argomenti delle parti non modificherebbe questa conclusione.

- <sup>103</sup> La circostanza che la Commissione abbia completamente ignorato gli argomenti che la Shell ha effettivamente addotto nelle sue risposte alla prima e alla seconda comunicazione degli addebiti e nelle sue osservazioni che hanno preceduto l'audizione e abbia, invece, trattato gli argomenti invocati nell'ambito del procedimento che ha condotto alla decisione Bitume equivarrebbe a un difetto di motivazione contrario all'art. 253 CE. Conseguentemente, la decisione impugnata dovrebbe pertanto essere annullata.
- <sup>104</sup> La Commissione chiede il rigetto della seconda parte del secondo motivo. L'istituzione ritiene, in sostanza, che la decisione impugnata soddisfi le essenziali esigenze di forma cui risponde l'obbligo di motivazione.

— Giudizio del Tribunale

- <sup>105</sup> La motivazione di una decisione individuale deve far apparire in forma chiara e non equivoca l'iter logico seguito dall'istituzione da cui esso promana, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e permettere al giudice competente di esercitare il proprio controllo. L'obbligo di motivazione dev'essere valutato in funzione delle circostanze del caso. La motivazione non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, in quanto l'accertamento della questione se essa soddisfi i requisiti di cui all'art. 253 CE va effettuato alla luce non solo del tenore dell'atto di cui trattasi, ma anche del contesto

in cui tale atto è stato adottato (sentenza della Corte 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, Commissione/Sytraval e Brink's France, Racc. pag. I-1719, punto 63).

- <sup>106</sup> I requisiti della formalità sostanziale costituita dal detto obbligo di motivazione risultano soddisfatti allorché la Commissione indica, nella sua decisione, gli elementi di valutazione che le hanno consentito di misurare la gravità e la durata dell'infrazione (sentenze della Corte 16 novembre 2000, causa C-291/98 P, Sarrió/Commissione, Racc. pag. I-9991, punto 73, e 15 ottobre 2002, cause riunite C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, da C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione, Racc. pag. I-8375, punto 463).
- <sup>107</sup> Nella specie, è sufficiente constatare che, al punto 487 della decisione impugnata, la Commissione ha chiaramente identificato gli elementi di valutazione che le hanno consentito di ritenere sussistente la circostanza aggravante della recidiva nei confronti della Shell. Peraltro, riguardo alle misure adottate dalla Shell al fine di rispettare il diritto della concorrenza, esse non rilevano allo scopo di valutare l'esistenza dell'infrazione e della recidiva (v. punto 96 supra). Pertanto, il fatto che la Commissione non abbia risposto agli argomenti sollevati dalla Shell al riguardo durante il procedimento amministrativo non può viziare la decisione impugnata per difetto di motivazione. Inoltre, occorre rammentare che la Commissione non è obbligata a prendere posizione su tutti gli argomenti che gli interessati fanno valere dinanzi ad essa, ma le è sufficiente esporre i fatti e le considerazioni giuridiche aventi un ruolo essenziale nell'economia della decisione (v. sentenza *Arkema/Commissione*, cit. al punto 70 supra, punto 127, e la giurisprudenza ivi citata). Infine, riguardo al fatto che la Commissione avrebbe menzionato motivi estranei all'intesa relativa alla BR e all'ESBR, è sufficiente constatare che siffatta circostanza, quand'anche dimostrata, non è tale da inficiare la legittimità della decisione impugnata in quanto essa è sufficientemente motivata, come poc'anzi constatato.
- <sup>108</sup> Alla luce di tali elementi, dev'essere respinta la seconda parte del secondo motivo dedotto dalla Shell, in quanto infondata e, di conseguenza, il secondo motivo nel suo complesso.

*Sul terzo motivo, relativo all'applicazione errata di un fattore moltiplicatore a finalità deterrente*

- <sup>109</sup> La Shell ritiene che la Commissione abbia violato l'art. 81 CE e l'art. 23, nn. 2 e 3, del regolamento n. 1/2003 applicando un fattore moltiplicatore per determinare l'importo base dell'ammenda.
- <sup>110</sup> Il terzo motivo della Shell è suddiviso in due parti. Nell'ambito della prima parte, la Shell ritiene che la Commissione abbia violato i principi della parità di trattamento e di proporzionalità. Nell'ambito della seconda parte, la Shell fa valere che la Commissione è venuta meno all'obbligo di motivazione che le incombe.

Sulla prima parte, relativa alla violazione dei principi di parità di trattamento e di proporzionalità

— Argomenti delle parti

- <sup>111</sup> La Shell rammenta che la Commissione ha applicato un fattore moltiplicatore di tre per determinare l'importo di partenza dell'ammenda che la riguarda (punto 474 della decisione impugnata). A tal fine, la Commissione avrebbe utilizzato il fatturato della Shell Petroleum per il 2005, ossia l'importo di EUR 246,549 miliardi.

- 112 Orbene, nella decisione Bitume la Commissione si sarebbe fondata essenzialmente sul medesimo fatturato della Shell Petroleum per il 2005, ma avrebbe deciso di applicare un fattore moltiplicatore di due.
- 113 Tale differenza sarebbe lesiva dei principi di parità di trattamento e di proporzionalità. Al riguardo, la Shell precisa che le situazioni che caratterizzano il caso di specie e quella che ha portato all'adozione della decisione Bitume sono simili, in quanto le due decisioni sono state adottate nel 2006, a due mesi e mezzo di distanza l'una dall'altra, l'infrazione è stata imputata alla Shell Petroleum e il fattore moltiplicatore si basa sul fatturato a livello mondiale di quest'ultima, allo scopo di garantire che, tenuto conto della sua dimensione, l'ammenda abbia un effetto sufficientemente dissuasivo. Posto che, in entrambi i casi, la scelta del fattore moltiplicatore da applicare dovrebbe fondarsi sulle dimensioni dell'impresa e che l'impresa da sottoporre a sanzione è la stessa, siffatto trattamento differenziato non sarebbe oggettivamente giustificato. La Shell aggiunge che il principio di parità di trattamento troverebbe applicazione anche qualora la Commissione avesse correttamente applicato gli orientamenti. Inoltre, la situazione del caso di specie sarebbe eccezionale e, pertanto, non ancora affrontata dal giudice dell'Unione.
- 114 Il breve riferimento della Commissione alle «circostanze della fattispecie» non può giustificare una disparità di trattamento. Se la Commissione decide di maggiorare il livello dell'ammenda, quale fase distinta nel calcolo dell'importo di base dell'ammenda medesima, la scelta del fattore moltiplicatore dovrebbe fondarsi esclusivamente sulle dimensioni dell'impresa da sottoporre a sanzione. Il motivo alla base di tale ragionamento sarebbe che un'impresa dotata di notevoli risorse finanziarie può mobilitare più facilmente i fondi necessari al pagamento dell'ammenda che le viene inflitta. In proposito, contrariamente a quanto sosterebbe la Commissione nelle sue memorie, la Shell sarebbe anche l'impresa più grande ad aver commesso un'infrazione, come affermerebbe la decisione Bitume. Inoltre, «differenze relative di dimensione globale» fra imprese che hanno partecipato all'infrazione nei due procedimenti non possono giustificare l'applicazione di fattori moltiplicatori diversi nei confronti della Shell.

Infatti, in entrambi i casi, le imprese a cui sarebbe stato applicato un fattore moltiplicatore di uno, avrebbero prodotto un fatturato inferiore a dieci miliardi di euro. In un caso e nell'altro, l'impresa più grande di cui è stata accertata l'infrazione sarebbe la Shell, con un fatturato di EUR 246,549 miliardi.

- 115 Per questi motivi, la decisione impugnata dovrebbe essere annullata oppure, in via subordinata, andrebbe ridotto l'importo dell'ammenda da infliggere alla Shell, applicando un fattore moltiplicatore di due e non di tre.
- 116 Inoltre, rinviando al primo motivo, la Shell aggiunge che l'applicazione di un fattore moltiplicatore di tre all'ammenda da infliggere alla Shell Nederland Chemie, qualora l'infrazione non potesse essere imputata alla Shell Nederland o alla Shell Petroleum, sarebbe sproporzionata e violerebbe il principio di parità di trattamento. In tal caso, la scelta del fattore moltiplicatore dovrebbe fondarsi sul fatturato netto a livello mondiale della Shell Nederland per il 2005 (EUR 25,041 miliardi) oppure su quello della Shell Nederland Chemie per il medesimo anno (EUR 1,186 miliardi). Ciò comporterebbe che nessun fattore moltiplicatore andrebbe applicato all'ammenda da infliggere alla Shell Nederland Chemie oppure alla Shell Nederland Chemie e alla Shell Nederland, o, tutt'al più, che occorrerebbe applicare un fattore di 1,5.
- 117 La Commissione conclude per il rigetto della prima parte del terzo motivo. Essa ritiene, in sostanza, che i fattori moltiplicatori vengano utilizzati per tenere conto delle differenze relative di dimensione globale e che il fattore moltiplicatore applicato nel caso di specie per la Shell non sia sproporzionato.

— Giudizio del Tribunale

- 118 Gli orientamenti prevedono che, a parte la natura propria dell'infrazione, il suo concreto impatto sul mercato e l'estensione geografica di quest'ultimo, è necessario prendere in considerazione l'effettiva capacità economica degli autori dell'infrazione di

arrecare un danno consistente agli altri operatori, in particolare ai consumatori, e fissare l'importo dell'ammenda ad un livello tale da garantirle un carattere sufficientemente dissuasivo (punto 1 A, quarto comma, degli orientamenti).

<sup>119</sup> Il potere della Commissione di infliggere ammende alle imprese che, intenzionalmente o per negligenza, trasgrediscono l'art. 81 CE costituisce uno dei mezzi di cui dispone la Commissione per potere svolgere il compito di sorveglianza assegnatole dal diritto comunitario, compito che comprende il dovere di perseguire una politica generale mirante ad applicare, in fatto di concorrenza, i principi fissati dal Trattato e ad orientare in questo senso il comportamento delle imprese. Ne consegue che, per valutare la gravità di un'infrazione, onde determinare l'importo dell'ammenda, la Commissione deve curare che la sua azione abbia carattere deterrente, soprattutto per i tipi di trasgressioni particolarmente nocivi per il conseguimento degli scopi della Comunità (sentenza della Corte 7 giugno 1983, cause riunite 100/80-103/80, *Musique Diffusion française e a./Commissione*, Racc. pag. 1825, punti 105 e 106; sentenze del Tribunale *ABB Asea Brown Boveri/Commissione*, cit. al punto 44 supra, punto 166, e *Groupe Danone/Commissione*, cit. al punto 95 supra, punto 169).

<sup>120</sup> È quindi necessario che l'importo dell'ammenda venga modulato al fine di tenere conto dell'impatto voluto sull'impresa cui l'ammenda stessa viene inflitta, affinché questa non venga resa trascurabile o, al contrario, eccessiva, in considerazione, segnatamente, della capacità finanziaria dell'impresa in questione, conformemente agli obblighi derivanti, da un lato, dalla necessità di assicurare l'effettività dell'ammenda e, dall'altro, dal rispetto del principio di proporzionalità. Un'impresa di grandi dimensioni, dotata di considerevoli risorse finanziarie rispetto a quelle degli altri membri di un'intesa, è in grado di svincolare più facilmente i fondi necessari al pagamento della sua ammenda, il che giustifica, in vista di un effetto deterrente sufficiente della stessa, che si infligga, in particolare mediante applicazione di un fattore moltiplicatore, un'ammenda proporzionalmente più elevata rispetto a quella che sanziona la stessa infrazione commessa da un'impresa che non dispone di pari risorse (v., in tal senso, sentenza del



Tribunale 29 aprile 2004, cause riunite T-236/01, T-239/01, da T-244/01 a T-246/01, T-251/01 e T-252/01, Tokai Carbon e a./Commissione, Racc. pag. II-1181, punti 241 e 243; v., altresì, sentenze ABB Asea Brown Boveri/Commissione, cit. al punto 44 supra, punto 170, e BASF/Commissione, cit. al punto 96 supra, punto 235).

- 121 Occorre aggiungere che la Corte ha sottolineato, in particolare, la pertinenza della presa in considerazione del fatturato globale di ciascuna impresa facente parte di un'intesa al fine di determinare l'importo dell'ammenda (v., in tal senso, sentenze della Corte Sarrió/Commissione, cit. al punto 106 supra, punti 85 e 86, e 14 luglio 2005, causa C-57/02 P, Acerinox/Commissione, Racc. pag. I-6689, punti 74 e 75; v., altresì, sentenza della Corte 29 giugno 2006, causa C-289/04 P, Showa Denko/Commissione, Racc. pag. I-5859, punto 17).
- 122 Va rivelato infine che lo scopo dissuasivo che la Commissione legittimamente persegue fissando l'importo di un'ammenda è volto a garantire l'osservanza da parte delle imprese delle regole di concorrenza stabilite dal Trattato per lo svolgimento delle loro attività all'interno della Comunità o del SEE. Ne consegue che il fattore dissuasivo, che può essere incluso nel calcolo dell'ammenda, è valutato tenendo conto di molteplici elementi, e non solo della situazione particolare dell'impresa interessata. Tale principio si applica segnatamente allorquando la Commissione ha determinato il «coefficiente moltiplicatore di dissuasione» applicato all'ammenda inflitta a un'impresa (v., in tal senso, sentenza Showa Denko/Commissione, cit. al punto 121 supra, punti 23 e 24).
- 123 Nella specie, nella decisione impugnata la Commissione ha innanzi tutto ritenuto che, nella categoria delle infrazioni molto gravi, la scala delle possibili ammende consentisse che queste venissero fissate a un livello tale da garantire un sufficiente effetto dissuasivo, tenendo conto delle dimensioni di ciascuna impresa. Basandosi sui fatturati mondiali delle imprese interessate, realizzati nel corso del 2005, la Commissione ha poi rilevato che esistevano notevoli differenze di dimensioni tra la Kaučuk (EUR 2,718 miliardi di fatturato) e la Stomil (EUR 38 milioni di fatturato), da una parte, e le altre imprese interessate, dall'altra, in particolare la Bayer (EUR 27,383 miliardi di fatturato), ovvero la prima delle grandi imprese interessate dalla decisione impugnata. Su tale base e viste le circostanze della fattispecie, la Commissione ha ritenuto

che non dovesse essere imposto alcun fattore moltiplicatore a finalità deterrente alla Kaučuk e alla Stomil e, quanto alla Bayer, che un fattore moltiplicatore di 1,5 fosse adeguato. Infine, sempre su tale base e tenuto conto delle circostanze della fattispecie, la Commissione ha imposto fattori moltiplicatori di 1,75 alla Dow (EUR 37,221 miliardi di fatturato), di 2 alla EniChem (EUR 73,738 miliardi di fatturato) e di 3 alla Shell (EUR 246,549 miliardi di fatturato) (punto 474 della decisione impugnata).

<sup>124</sup> Gli argomenti della Shell si fondano essenzialmente sul fatto che il fattore moltiplicatore applicato nella fattispecie non avrebbe dovuto superare quello adottato nella decisione Bitume, tenuto conto dell'osservanza del principio di parità di trattamento.

<sup>125</sup> In proposito, è opportuno rammentare che la Commissione, nell'ambito della fissazione dell'importo delle ammende, dispone di un ampio potere discrezionale e che essa non è vincolata dalle proprie precedenti valutazioni (sentenza della Corte 19 marzo 2009, causa C-510/06 P, Archer Daniels Midland/Commissione, Racc. pag. I-1843, punto 82). Ne consegue che la Shell non può invocare la prassi decisionale della Commissione dinanzi al giudice dell'Unione (v., in tal senso, sentenza della Corte 24 settembre 2009, cause riunite C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P, Erste Bank der österreichischen Sparkassen/Commissione, Racc. pag. I-8681, punto 123).

<sup>126</sup> In ogni caso, è opportuno rammentare che il principio di parità di trattamento è violato soltanto qualora situazioni analoghe siano trattate in maniera differente o situazioni diverse siano trattate in maniera uguale, a meno che una tale disparità di trattamento sia oggettivamente giustificata (sentenze della Corte 13 dicembre 1984, causa 106/83, Sermide, Racc. pag. 4209, punto 28, e 28 giugno 1990, causa C-174/89, Hoche, Racc. pag. I-2681, punto 25; sentenza del Tribunale 5 dicembre 2006, causa T-303/02, Westfalen Gassen Nederland/Commissione, Racc. pag. II-4567, punto 152).

127 Orbene, nella fattispecie la Shell non può validamente sostenere che le situazioni in parola sarebbero identiche. È invero esatto che il fatturato globale di ogni impresa è un elemento pertinente per l'applicazione di un fattore moltiplicatore a finalità deterrente e che, in proposito, il fatturato della Shell considerato nella decisione Bitume è identico a quello della decisione impugnata. Tuttavia, occorre altresì rilevare che, nella decisione impugnata, la Commissione ha iniziato determinando i fattori moltiplicatori a finalità deterrente applicabili alla Kaučuk e alla Stomil, ritenendo che, tenuto conto delle circostanze della fattispecie, ad esse non dovesse essere applicato alcun fattore. Ciò detto, e procedendo a un confronto delle dimensioni relative delle imprese interessate, la Commissione ha determinato il fattore moltiplicatore a finalità deterrente applicabile alle altre imprese e, segnatamente, alla Shell. Ne deriva che, nel caso di specie, la fissazione dei fattori moltiplicatori a finalità deterrente si basa, da un lato, sulla presa in considerazione del fatturato globale di ogni impresa ma, dall'altro, anche sulle dimensioni relative di ogni impresa. Orbene, la dimensione relativa delle imprese di cui alla decisione impugnata è diversa da quella delle imprese interessate dalla decisione Bitume. Peraltro, dalla decisione impugnata emerge che i fattori moltiplicatori sono stati fissati partendo dalle imprese più piccole. La Shell non ha fatto valere argomenti specifici per contestare il metodo scelto dalla Commissione, né i fattori a tal fine considerati. Infine, per quanto riguarda l'argomento della Shell secondo cui, alla luce della decisione impugnata, nonché della decisione Bitume, essa era l'impresa più grande, occorre innanzi tutto rilevare che la differenza di fatturato globale tra la Shell e l'impresa che la precedeva era assai più consistente nel caso in esame, come emerge dalla decisione impugnata e, inoltre, che i fattori moltiplicatori alla base del confronto relativo tra le imprese interessate erano diversi nelle due decisioni.

128 Ad abundantiam, occorre osservare che, per quanto riguarda il procedimento che ha condotto alla decisione Bitume, la Commissione ha ritenuto, come nel caso di specie, che l'infrazione di cui trattavasi fosse molto grave (punto 316 della decisione Bitume). Tuttavia, sempre nella suddetta decisione, la Commissione ha altresì osservato che l'infrazione commessa riguardava un solo Stato membro, che il valore del mercato

era relativamente modesto (EUR 62 milioni per il 2001, ultimo anno completo dell'infrazione) e che il numero di partecipanti all'intesa era elevato (quattordici imprese) (punto 317 della decisione Bitume). Tali circostanze non sussistono nella fattispecie.

- 129 Pertanto, la censura relativa a una violazione del principio di parità di trattamento non può essere accolta.
- 130 Poiché la censura della Shell volta a contestare la proporzionalità del fattore moltiplicatore considerato si fonda anch'essa su un confronto con la decisione Bitume, e in assenza di argomenti più circostanziati, per gli stessi motivi tale censura deve essere respinta.
- 131 Alla luce di tali elementi, la prima parte del terzo motivo dedotto dalla Shell deve essere respinta in quanto infondata.

Sulla seconda parte, relativa a un difetto di motivazione

— Argomenti delle parti

- 132 Qualora il Tribunale dovesse ritenere che l'applicazione di un fattore moltiplicatore di tre non violi i principi di parità di trattamento e di proporzionalità, la Shell sostiene, in subordine, che la Commissione sarebbe venuta meno all'obbligo di motivazione che le incombe ai sensi dell'art. 253 CE. Richiamando le «circostanze della fattispecie» per applicare il suddetto fattore moltiplicatore di tre, la Commissione non indicherebbe infatti quali siano queste ultime né il motivo per cui esse giustifichino l'applicazione di un fattore moltiplicatore, e nemmeno in quale misura queste differiscano

dalle circostanze del procedimento che ha condotto alla decisione Bitume, cosicché i due casi meriterebbero un trattamento diverso sotto il profilo della dissuasione. Ad avviso della Shell, ne deriva che la decisione impugnata dev'essere annullata.

- <sup>133</sup> La Commissione chiede il rigetto della seconda parte del terzo motivo. Essa dichiara, in particolare, che esistono differenze obiettive tra il presente procedimento e quello che ha condotto alla decisione Bitume. La Commissione non sarebbe quindi stata tenuta a indicare i motivi per cui, nel presente procedimento, l'importo scelto per il calcolo dell'ammenda era diverso.

— Giudizio del Tribunale

- <sup>134</sup> Tenendo conto della giurisprudenza richiamata ai punti 105 e 106 supra, occorre rilevare che, nella specie, la Commissione ha sottolineato che, per garantire un sufficiente effetto dissuasivo all'ammenda, essa avrebbe tenuto conto delle dimensioni di ciascuna impresa. Partendo da tale premessa, la Commissione ha utilizzato i fatturati globali realizzati nel 2005 dalle imprese di cui trattasi. Peraltro, essa ha effettuato una comparazione tra le dimensioni delle diverse imprese ai fini della determinazione dei fattori moltiplicatori a finalità deterrente. Più specificamente, per quanto riguarda la Shell, la Commissione ha precisato che il suo fatturato globale ammontava ad un multiplo di quello di qualsiasi altra impresa interessata. Ne consegue che gli elementi che hanno permesso alla Commissione di determinare il fattore moltiplicatore per l'ammenda inflitta alla Shell si evincono chiaramente dalla decisione impugnata.

- <sup>135</sup> Peraltro, il riferimento alle «circostanze della fattispecie» effettuato dalla Commissione non inficia tale conclusione. Infatti, non risulta dalla decisione impugnata che la Commissione abbia fatto riferimento espressamente ad elementi diversi dai fatturati globali e dalle dimensioni relative delle imprese per applicare i fattori moltiplicatori a finalità deterrente, circostanza che la Commissione ha peraltro confermato in

udienza. Inoltre, il riferimento alle «circostanze della fattispecie» può essere inteso perfettamente come ricomprendente, per l'appunto, i fatturati globali e le dimensioni relative delle imprese di cui trattasi.

<sup>136</sup> Infine, per quanto riguarda il riferimento al procedimento che ha condotto alla decisione Bitume, poiché quest'ultimo e il caso di specie si fondano su situazioni fattuali diverse, in particolare per quanto concerne la dimensione relativa delle imprese di cui trattasi (v. punti 127 e 128 supra), occorre ritenere che la Commissione non avesse alcun obbligo di indicare i motivi per cui il fattore moltiplicatore a finalità deterrente non era identico.

<sup>137</sup> Alla luce di tali elementi, dev'essere respinta la seconda parte del terzo motivo dedotto dalla Shell, in quanto infondata e, di conseguenza, il terzo motivo nel suo complesso.

*Sul quarto motivo, relativo alla fissazione errata dell'importo di base dell'ammenda*

<sup>138</sup> La Shell ritiene che la Commissione abbia violato l'art. 81 CE e l'art. 23, nn. 2 e 3, del regolamento n. 1/2003 fissando in maniera errata l'importo di partenza dell'ammenda per ciò che la riguarda.

<sup>139</sup> Il quarto motivo della Shell è suddiviso in quattro parti. Nella prima parte la Shell osserva che la Commissione è stata autrice di un ingiustificato trattamento differenziato degli importi di partenza delle ammende. Nella seconda parte la Shell fa valere che gli importi di partenza delle ammende previsti dalla Commissione sono inesatti. Nella

terza parte la Shell indica che l'importo di partenza applicato nei suoi confronti viola i principi di proporzionalità e di parità di trattamento e, nella quarta parte, la Shell sostiene che la Commissione è venuta meno all'obbligo di motivazione che le incombe.

Sulla prima parte, relativa all'ingiustificato trattamento differenziato degli importi di partenza dell'ammenda

— Argomenti delle parti

<sup>140</sup> La Shell sostiene che, in base al punto 466 della decisione impugnata, la Commissione avrebbe applicato un trattamento differenziato degli importi di partenza delle ammende per «tener conto del peso specifico di ciascuna impresa e del probabile effetto del suo comportamento illecito sulla concorrenza». La Commissione si troverebbe, tuttavia, in contraddizione con la sua posizione, espressa al punto 462 della decisione impugnata, secondo cui «è impossibile misurare l'impatto concreto sul mercato del SEE dell'insieme degli accordi che costituiscono l'infrazione» e, conseguentemente, essa «non [terrebbe] conto dell'impatto concreto sul mercato per determinare le ammende applicabili al caso di specie». Come avrebbe ammesso la Commissione nelle sue memorie, il trattamento differenziato degli importi di base delle ammende si fonderebbe sul fatto che la «capacità economica concreta» di «arrecare un pregiudizio significativo alla concorrenza» è maggiore quando i volumi di vendita (e la quota di mercato corrispondente) di una determinata impresa sono più elevati sul mercato pertinente.

<sup>141</sup> In proposito, la Shell richiama le informazioni da lei trasmesse alla Commissione durante il procedimento amministrativo, che dimostrerebbero l'assenza di impatto sul mercato. La Commissione non avrebbe prodotto una qualsiasi prova specifica a

dimostrazione del fatto che gli accordi o le prassi in questione avrebbero avuto un impatto sul mercato né nella seconda comunicazione degli addebiti, né nella decisione impugnata.

- <sup>142</sup> Peraltro, l'affermazione secondo cui «gli accordi anticoncorrenziali sono stati attuati dai produttori e ciò ha effettivamente avuto un impatto sul mercato» (punto 462 della decisione impugnata) rimarrebbe essenzialmente infondata. Non sussisterebbe alcuna prova specifica, contenuta nella decisione impugnata o nel fascicolo, che dimostri che gli accordi o le pratiche di cui trattasi siano stati attuati e abbiano avuto un impatto sul mercato.
- <sup>143</sup> La Commissione non avrebbe dunque potuto dimostrare una differenza tra gli importi di partenza delle ammende allo scopo di prendere in considerazione l'impatto concreto dell'infrazione sulla concorrenza. La Commissione avrebbe invece dovuto applicare lo stesso importo di partenza dell'ammenda a tutti i destinatari della decisione impugnata, secondo la natura oggettiva dell'infrazione. Nella specie, la Shell osserva che, riguardo alla Stomil, la Commissione ha fissato un importo iniziale dell'ammenda pari a EUR 5,5 milioni. Nulla motiverebbe la fissazione di un importo di partenza dell'ammenda più elevato per la Shell.
- <sup>144</sup> In ogni caso, fissando gli importi di partenza delle ammende, la Commissione avrebbe attribuito un'eccessiva rilevanza all'impatto presunto — ma non dimostrato — che ogni partecipante all'intesa avrebbe avuto sull'infrazione. Come del resto riconosciuto dalla Commissione al punto 461 della decisione impugnata, la gravità oggettiva dell'infrazione è l'elemento principale di cui tenere conto per stabilire l'importo di partenza dell'ammenda. Orbene, nella fattispecie la Commissione avrebbe applicato alla Shell un importo di partenza dell'ammenda cinque volte maggiore rispetto a quello inflitto alla Stomil. Per tutti questi motivi, l'ammenda inflitta alla Shell andrebbe sensibilmente ridotta.
- <sup>145</sup> La Commissione conclude per il rigetto della prima parte del quarto motivo. Essa dichiara, in particolare, che la Shell sembra confondere il trattamento differenziato con la constatazione dell'impatto dell'infrazione.



## — Giudizio del Tribunale

- <sup>146</sup> Gli orientamenti distinguono fra infrazioni poco gravi, infrazioni gravi e infrazioni molto gravi (punto 1 A, primo e secondo comma, degli orientamenti). Peraltro, la distinzione operata tra imprese consiste nel determinare, conformemente al punto 1 A, terzo, quarto e sesto comma, degli orientamenti, il contributo individuale di ogni singola impresa, in termini di capacità economica effettiva, al successo dell'intesa ai fini della sua classificazione nella categoria appropriata (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 15 giugno 2005, cause riunite T-71/03, T-74/03, T-87/03 e T-91/03, Tokai Carbon e a./Commissione, non pubblicata nella Raccolta, punto 225; v., altresì, sentenza Hoechst/Commissione, cit. al punto 95 supra, punto 360).
- <sup>147</sup> Nella specie, una volta ritenuto che l'infrazione in parola fosse molto grave (punto 464 della decisione impugnata), la Commissione ha applicato un trattamento differenziato fra le imprese interessate in funzione dei loro fatturati totali riguardanti la BR e l'ESBR per il 2001, l'ultimo anno completo dell'infrazione, tranne che per la Shell (1998) e la Stomil (1999). La Commissione ha classificato le imprese di cui trattasi in cinque categorie e ha situato la Shell nella terza (EUR 27,5 milioni di importo di partenza dell'ammenda) (punti 465-473 della decisione impugnata).
- <sup>148</sup> In via principale, in sostanza la Shell sostiene che la Commissione ha commesso un errore tenendo conto del peso specifico di ogni impresa e, dunque, dell'effetto concreto del suo comportamento illecito sulla concorrenza, pur avendo sottolineato, nel contempo, l'impossibilità di misurare l'impatto effettivo dell'infrazione.
- <sup>149</sup> Orbene, il singolo contributo di ogni impresa, in termini di capacità economica effettiva, al successo dell'intesa va distinto dall'impatto concreto dell'infrazione di cui al punto 1 A, primo comma, degli orientamenti. In tale ultimo caso, si tiene conto dell'impatto concreto dell'infrazione, se misurabile, per classificarla come poco grave,

grave o molto grave. Il singolo contributo di ogni impresa è preso in considerazione, invece, allo scopo di ponderare gli importi determinati in funzione della gravità dell'infrazione.

150 Pertanto, anche in assenza di impatto concreto misurabile dell'infrazione, la Commissione può decidere di differenziare le imprese interessate, conformemente al punto 1 A, terzo, quarto e sesto comma, degli orientamenti, una volta qualificata l'infrazione come poco grave, grave o molto grave.

151 Si devono pertanto respingere gli argomenti della Shell a questo riguardo.

152 Per quanto concerne gli argomenti sollevati dalla Shell in via subordinata, quest'ultima osserva, in sostanza, che la Commissione ha attribuito eccessiva importanza al «peso specifico» delle imprese che hanno partecipato all'intesa rispetto alla gravità dell'infrazione. La differenziazione operata dalla Commissione fra le imprese interessate non sarebbe quindi giustificata, essendo la gravità dell'infrazione uguale per tutte.

153 Va osservato che, con tali argomenti, la Shell fa valere, di fatto, una violazione del principio di parità di trattamento. Orbene, la Shell non contesta l'esistenza di differenze tra le imprese, talvolta anche considerevoli, circa i loro fatturati per la BR e l'ESBR, rispettivamente, per gli anni considerati dalla Commissione. Peraltro, dal punto 1 A, sesto comma, degli orientamenti, risulta che la Commissione può ponderare l'importo dell'ammenda per tener conto del peso specifico del comportamento illecito di ogni impresa.

- 154 Ciò detto, fissando l'importo di partenza dell'ammenda ad un livello più elevato per le imprese con una quota di mercato relativamente più importante delle altre sul mercato in questione, la Commissione ha tenuto conto dell'influenza effettiva che l'impresa esercitava su tale mercato. In effetti, tale elemento è l'espressione del livello di responsabilità più elevato delle imprese con una quota di mercato relativamente più importante delle altre sul mercato in questione per i danni causati alla concorrenza e, in definitiva, ai consumatori attraverso la conclusione di un'intesa segreta (sentenza del Tribunale 27 settembre 2006, causa T-43/02, Jungbunzlauer/Commissione, Racc. pag. II-3435, punto 230).
- 155 Pertanto, occorre respingere gli argomenti sollevati dalla Shell in via subordinata.
- 156 Alla luce di tali elementi, la prima parte del quarto motivo dedotto dalla Shell deve essere respinta in quanto infondata.

Sulla seconda parte, relativa alla fissazione errata degli importi di base delle ammende

— Argomenti delle parti

- 157 Qualora il Tribunale dovesse ritenere che la Commissione poteva applicare un trattamento differenziato agli importi di partenza delle ammende, la Shell fa valere che, in ogni caso, gli importi stabiliti dalla Commissione e, segnatamente, l'importo di partenza applicato alla Shell, sono contrari agli orientamenti. In particolare, la Shell sostiene che, ai sensi degli orientamenti, la Commissione avrebbe dovuto classificare la presente infrazione come grave — e non come molto grave.

- 158 La Shell sottolinea pertanto che l'infrazione in questione non costituiva, a rigor di termini, un'intesa organizzata con cui imprese concorrenti si accordano su prezzi di vendita e su ripartizioni di quote di mercato, controllano reciprocamente la loro politica in materia di prezzi e di vendite, attuano meccanismi di compensazione allo scopo di controllare il rispetto dell'intesa e sanzionano i comportamenti che si discostano dagli obiettivi di prezzo. Al contrario, gli accordi in questione sarebbero stati conclusi in un contesto informale, solitamente in occasione di scambi bilaterali o trilaterali, piuttosto che nell'ambito di riunioni ufficiali raggruppanti l'intero gruppo dei partecipanti. Inoltre, l'infrazione non avrebbe avuto alcun impatto sul mercato. In proposito, la Shell rileva che i punti 134-159 della decisione impugnata, considerati dalla Commissione nelle sue memorie, non dimostrerebbero affatto l'attuazione dell'intesa. Anzi, la mancanza di sanzioni e il fatto che le imprese interessate si rimproverassero a vicenda di non aver rispettato gli accordi in parola non farebbero che rafforzare la conclusione secondo cui i suddetti accordi non sono stati effettivamente attuati.
- 159 Peraltro, richiamando tre precedenti decisioni della Commissione in altri procedimenti, la Shell ritiene che la Commissione abbia classificato come gravi infrazioni che presentavano un livello di sofisticazione almeno equivalente a quello dell'infrazione in parola.
- 160 La Shell ne deduce che, in caso di infrazione grave, l'importo di partenza dell'ammenda non può superare EUR 20 milioni. Avendo fissato a EUR 27,5 milioni tale importo di partenza per l'ammenda inflitta alla Shell, la Commissione avrebbe dunque violato gli orientamenti.
- 161 La Commissione conclude per il rigetto della seconda parte del quarto motivo. In particolare, essa sottolinea che le intese segrete, come quella del caso di specie, rappresentano le infrazioni più gravi, cosicché è corretto qualificare come molto grave la presente infrazione. Peraltro, non sarebbe necessario valutare l'attuazione o l'impatto di un'intesa per constatare l'esistenza di un'infrazione molto grave.

## — Giudizio del Tribunale

- <sup>162</sup> La gravità delle infrazioni va accertata in funzione di un gran numero di elementi, quali le circostanze proprie del caso di specie, il contesto in cui questo si inserisce e l'efficacia dissuasiva delle ammende, e ciò senza che sia stato redatto un elenco vincolante o esaustivo di criteri da tenere obbligatoriamente in considerazione (sentenze della Corte *Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione*, cit. al punto 106 supra, punto 465, e 28 giugno 2005, cause riunite *C-189/02 P, C-202/02 P*, da *C-205/02 P* a *C-208/02 P* e *C-213/02 P, Dansk Rørindustri e a./Commissione*, Racc. pag. I-5425, punto 241).
- <sup>163</sup> Tra i fattori che possono entrare nella valutazione della gravità dell'infrazione figurano il comportamento di ciascuna impresa, la parte svolta da ciascuna di esse nel porre in essere le pratiche concordate, il vantaggio che esse hanno potuto trarre da tali pratiche, le loro dimensioni e il valore delle merci in questione nonché la minaccia che infrazioni di questo tipo costituiscono per gli scopi della Comunità (v. sentenza della Corte 25 gennaio 2007, causa *C-407/04 P, Dalmine/Commissione*, Racc. pag. I-829, punto 130, e la giurisprudenza citata).
- <sup>164</sup> Peraltro, gli orientamenti enunciano, in particolare, che, per valutare la gravità dell'infrazione, occorre prenderne in considerazione la natura, l'impatto concreto sul mercato, quando sia misurabile, e l'estensione del mercato geografico rilevante. Le infrazioni sono pertanto classificate in tre categorie, in modo tale da distinguere tra infrazioni poco gravi, infrazioni gravi e infrazioni molto gravi (punto 1 A, primo e secondo comma, degli orientamenti).
- <sup>165</sup> Nella specie, la Commissione, nella decisione impugnata, ha ritenuto innanzi tutto che le imprese partecipanti abbiano concluso accordi vertenti su obiettivi di prezzo nonché accordi di ripartizione del mercato e si siano scambiate informazioni commerciali riservate. Secondo la Commissione, tali pratiche sono, per loro natura, infrazioni molto gravi (punto 461 e art. 1 del dispositivo della decisione impugnata). La

Commissione ha poi affermato che non è possibile misurare l'impatto effettivo dell'intesa sul mercato SEE. La Commissione ha inoltre aggiunto che, anche se l'impatto effettivo dell'intesa non è misurabile, gli accordi in questione sono stati attuati dalle imprese partecipanti e la loro attuazione ha pertanto avuto un impatto sul mercato. La Commissione ha concluso precisando che essa non avrebbe tenuto conto dell'impatto sul mercato ai fini della determinazione dell'importo delle ammende (punto 462 della decisione impugnata). Infine, la Commissione ha rilevato che l'infrazione copre tutto il territorio SEE (punto 463 della decisione impugnata). Per tali motivi, la Commissione ha ritenuto che l'infrazione di cui trattasi potesse essere qualificata come molto grave (punto 464 della decisione impugnata).

<sup>166</sup> In primo luogo, occorre constatare che, nell'ambito del suo ricorso, la Shell non rimette in discussione l'oggetto illecito dell'intesa, come ripreso nella decisione impugnata, in particolare all'art. 1 del dispositivo. In proposito, risulta dalla descrizione delle infrazioni molto gravi contenuta negli orientamenti che le intese o le pratiche concordate volte segnatamente, come nella fattispecie, alla fissazione di obiettivi di prezzo o alla ripartizione di quote di mercato possono essere qualificate come infrazioni «molto gravi» sulla sola base della loro natura, senza che la Commissione sia tenuta a dimostrare un impatto concreto dell'infrazione sul mercato (v., in tal senso, sentenza della Corte 3 settembre 2009, causa C-534/07 P, Prym e Prym Consumer/Commissione, Racc. pag. I-7415, punto 75; v. anche sentenze del Tribunale 27 luglio 2005, cause riunite da T-49/02 a T-51/02, Brasserie nationale e a./Commissione, Racc. pag. II-3033, punto 178, e Hoechst/Commissione, cit. al punto 59 supra, punto 345). Parimenti, secondo una costante giurisprudenza, le intese orizzontali in materia di prezzi fanno parte delle infrazioni più gravi del diritto comunitario della concorrenza e possono quindi essere qualificate, di per sé, come molto gravi (v., in tal senso, sentenze del Tribunale 12 luglio 2001, cause riunite T-202/98, T-204/98 e T-207/98, Tate & Lyle e a./Commissione, Racc. pag. II-2035, punto 103, e Groupe Danone/Commissione, cit. al punto 95 supra, punto 147).

<sup>167</sup> La Commissione non ha dunque errato nel ritenere che le pratiche di cui trattasi costituissero, per loro natura, infrazioni molto gravi.

- 168 In secondo luogo, contrariamente a quanto essenzialmente sostenuto dalla Shell, occorre osservare che, tenuto conto della molteplicità e della simultaneità degli obiettivi perseguiti dall'intesa, e quand'anche quest'ultima si caratterizzasse per un modesto grado di formalismo, essa presenterebbe tuttavia un elevato livello di elaborazione (v., in tal senso, sentenza Groupe Danone/Commissione, cit. al punto 95 supra, punto 149).
- 169 In terzo luogo, riguardo alla prassi decisionale anteriore della Commissione invocata dalla Shell, è sufficiente rilevare che quest'ultima non ha chiarito sotto quale profilo la situazione fattuale e giuridica che ha condotto alla decisione impugnata sarebbe analoga a quella delle precedenti decisioni citate. Va inoltre osservato che i dati circostanziali dei procedimenti, segnatamente le pratiche anticoncorrenziali in parola, non sono identici.
- 170 Alla luce di tali elementi, la seconda parte del quarto motivo dedotto dalla Shell deve essere respinta in quanto infondata.

Sulla terza parte, relativa alla violazione dei principi di proporzionalità e di parità di trattamento

— Argomenti delle parti

- 171 Anche supponendo che, secondo gli orientamenti, l'infrazione debba essere classificata come molto grave, la Shell sostiene che l'importo di partenza dell'ammenda di EUR 27,5 milioni sarebbe sproporzionato e contrario al principio di parità di trattamento. Tenuto conto della natura non strutturata dell'intesa e dell'impatto nullo sul mercato, la Shell sostiene che gli importi di partenza delle ammende fissate per la

EniChem (EUR 55 milioni), primo attore del mercato, e per lei stessa (EUR 27,5 milioni) non possono essere giustificati qualificando semplicemente l'infrazione come molto grave e limitandosi a richiamare le dimensioni del mercato geografico rilevante (in proposito la Shell rinvia ai punti 465-473 della decisione impugnata).

- <sup>172</sup> La sproporzione dell'importo di partenza dell'ammenda di EUR 55 milioni, inflitta alla EniChem, sarebbe ancor più evidente se si confronta tale importo con gli importi di partenza fissati dalla Commissione in procedimenti analoghi vertenti sull'applicazione dell'art. 81 CE, in cui l'infrazione sarebbe stata assai più sistematica e strutturata, oppure in cui sarebbero esistite prove evidenti del fatto che la detta infrazione aveva influito sul mercato. In proposito la Shell rinvia a tre decisioni della Commissione.
- <sup>173</sup> Tenuto conto dei suddetti elementi, gli importi di partenza delle ammende di EUR 55 milioni per la EniChem e di EUR 27,5 milioni per la Shell sarebbero manifestamente sproporzionati e contrari al principio di parità di trattamento.
- <sup>174</sup> La Commissione conclude per il rigetto della terza parte del quarto motivo. L'istituzione osserva che gli importi di partenza delle ammende inflitte nei procedimenti menzionati dalla Shell risultano da peculiarità tipiche di ciascun caso. Il fatto che in passato la Commissione abbia inflitto ammende di una certa entità per determinati tipi di infrazioni non può impedirle di aumentare tale entità entro i limiti stabiliti dal regolamento n. 1/2003, come rammenterebbe la giurisprudenza (sentenza *Musique Diffusion française e a./Commissione*, cit. al punto 119 supra; sentenze del Tribunale del 25 ottobre 2005, *Groupe Danone/Commissione*, cit. al punto 95 supra; *BASF e UCB/Commissione*, cit. punto 96 supra, e 5 aprile 2006, causa T-279/02, *Degussa/*



Commissione, Racc. pag. II-897). Nella specie, la Commissione ritiene proporzionata l'applicazione dell'importo di partenza dell'ammenda inflitta alla Shell.

— Giudizio del Tribunale

- <sup>175</sup> Occorre ricordare che il principio di proporzionalità esige che gli atti delle istituzioni comunitarie non vadano oltre quanto è opportuno e necessario per conseguire lo scopo prefissato (v. sentenze del Tribunale 19 giugno 1997, causa T-260/94, *Air Inter/Commissione*, Racc. pag. II-997, punto 144, e la giurisprudenza ivi citata, e 23 ottobre 2003, causa T-65/98, *Van den Bergh Foods/Commissione*, Racc. pag. II-4653, punto 201). Nell'ambito del calcolo delle ammende, il principio di proporzionalità implica che la Commissione debba fissare l'ammenda in modo proporzionato rispetto agli elementi presi in considerazione per valutare la gravità dell'infrazione e che essa debba applicare al riguardo tali elementi in maniera coerente e obiettivamente giustificata (v., in tal senso, sentenze del Tribunale *Tate & Lyle e a./Commissione*, cit. al punto 166 supra, punto 106; 19 marzo 2003, causa T-213/00, *CMA CGM e a./Commissione*, Racc. pag. II-913, punti 416-418, e 30 settembre 2003, cause riunite T-191/98, da T-212/98 a T-214/98, *Atlantic Container Line e a./Commissione*, Racc. pag. II-3275, punto 1541).
- <sup>176</sup> Nella specie, occorre in primo luogo rammentare che la Commissione ha giustamente ritenuto molto grave l'infrazione in parola (v. punti 162-170 supra). In proposito, preme rilevare che le imprese di cui trattasi hanno concordato di fissare obiettivi di prezzo, ripartire i clienti mediante accordi di non aggressione e scambiare informazioni riservate concernenti prezzi, concorrenti e clienti. Inoltre, l'intesa di cui trattasi copriva l'intero territorio del SEE.
- <sup>177</sup> In secondo luogo, occorre ricordare che, a titolo del punto 1 A degli orientamenti, l'importo dell'ammenda ipotizzabile per un'infrazione molto grave è superiore a EUR 20 milioni, nonché osservare che l'importo di partenza dell'ammenda riguardante la

Shell deriva da un determinato numero di elementi, segnatamente dal valore delle vendite di BR e di ESBR realizzate dalla suddetta impresa nel territorio del SEE nel 1998 (ossia EUR 86,66 milioni) (punto 470 della decisione impugnata).

- 178 In terzo luogo, va osservato che l'importo dell'ammenda fissato per la Shell non oltrepassa il tetto del 10 % del suo fatturato totale realizzato nel corso dell'esercizio sociale precedente, previsto dall'art. 23, n. 2, del regolamento n. 1/2003, limite questo diretto ad evitare che l'impresa interessata si trovi nell'impossibilità di pagare l'ammenda di cui trattasi (v., in tal senso, sentenza *Musique Diffusion française e a./Commissione*, cit. al punto 119 supra, punto 119).
- 179 In quarto luogo, per quanto riguarda la natura non strutturata dell'intesa e l'assenza di impatto sul mercato, occorre rammentare che tali elementi non sono tali da rimettere in discussione la conclusione della Commissione, secondo cui l'infrazione in parola era molto grave (v. punti 162-170 supra). Preme altresì ricordare che la valutazione della gravità dell'infrazione dev'essere oggetto di una valutazione globale, che consideri tutti gli elementi pertinenti del caso di specie. Nel presente procedimento, tenuto conto degli elementi dedotti dalla Commissione nella decisione impugnata e di quelli richiamati ai punti 176-178 supra, il Tribunale ritiene che le circostanze esposte dalla Shell, quand'anche rispondenti al vero, non consentirebbero di concludere che l'importo di partenza dell'ammenda deciso dalla Commissione sarebbe sproporzionato.
- 180 Ciò detto, e in mancanza di argomenti più circostanziati, non sussistono elementi per ritenere che l'importo di partenza dell'ammenda di EUR 27,5 milioni inflitta alla Shell sarebbe contrario al principio di proporzionalità.
- 181 In merito alla circostanza secondo cui gli importi di partenza delle ammende di cui alla fattispecie sarebbero più alti di quelli applicati in altri procedimenti riguardanti l'applicazione dell'art. 81 CE e che, in tal modo, sarebbe stato violato il principio di parità di trattamento, va rammentato che la Commissione dispone, nel fissare l'importo

delle ammende, di un ampio potere discrezionale e non è vincolata dalle proprie precedenti valutazioni. Ne consegue che la Shell non può invocare la politica decisionale della Commissione dinanzi al giudice dell'Unione (v., in tal senso, la giurisprudenza citata al punto 125 supra). Inoltre e ad abundantiam, la Shell non ha dimostrato sotto quale profilo la situazione fattuale e giuridica che ha portato all'adozione della decisione impugnata sarebbe equivalente a quella delle precedenti decisioni invocate.

- <sup>182</sup> Alla luce di tali elementi, la terza parte del quarto motivo dedotto dalla Shell deve essere respinta in quanto infondata.

Sulla quarta parte, relativa al difetto di motivazione

— Argomenti delle parti

- <sup>183</sup> Anche supponendo che la Commissione non abbia violato i principi di proporzionalità e di parità di trattamento nella fissazione dell'importo di partenza dell'ammenda, la Shell sostiene che il breve richiamo della Commissione alla classificazione dell'infrazione come molto grave e alle dimensioni del mercato geografico in parola non è sufficiente a spiegare la decisione di applicare un importo di partenza assai più elevato rispetto a quelli applicati in altri casi analoghi recenti.

184 Conseguentemente, la decisione impugnata dovrebbe essere annullata a tal riguardo o, in via subordinata, l'importo dell'ammenda da infliggere alla Shell dovrebbe essere ridotto in maniera da tener conto della natura non strutturata dell'infrazione e della relativa assenza di impatto sul mercato.

185 La Commissione conclude per il rigetto della quarta parte del quarto motivo. L'istituzione ricorda che i requisiti della formalità sostanziale costituita dall'obbligo di motivazione vengono soddisfatti allorché la Commissione indica, nella sua decisione, gli elementi di valutazione che le hanno consentito di misurare la gravità e la durata dell'infrazione. La Commissione avrebbe soddisfatto i suddetti requisiti ai punti 465-473 della decisione impugnata. Inoltre, essa non sarebbe tenuta a giustificare la sua decisione rispetto ad altri suoi provvedimenti anteriori.

#### — Giudizio del Tribunale

186 Tenendo conto della giurisprudenza richiamata ai punti 105 e 106 supra, è sufficiente osservare, nella specie, che i punti 461-464 della decisione impugnata contengono gli elementi di valutazione che hanno consentito alla Commissione di ritenere che l'infrazione in questione fosse molto grave. Peraltro, per i motivi espressi nell'ambito della terza parte del presente motivo, le precedenti decisioni invocate dalla Shell a sostegno delle proprie rivendicazioni non consentono di rimettere in discussione la legittimità della decisione impugnata. Pertanto, per gli stessi motivi, la Commissione non era tenuta a motivare il fatto che gli importi partenza delle ammende di cui alla fattispecie fossero più elevati di quelli presi in considerazione in procedimenti che avevano portato a precedenti decisioni.

- 187 Alla luce di tali elementi, la quarta parte del quarto motivo dedotto dalla Shell deve essere respinta, in quanto infondata e, di conseguenza, deve essere respinto il quarto motivo nel suo complesso.
- 188 Pertanto, i motivi diretti all'annullamento parziale della decisione impugnata devono essere integralmente respinti.

## *2. Sulle conclusioni dirette alla riforma dell'importo dell'ammenda*

- 189 Poiché i motivi dedotti dalla Shell si pongono a sostegno delle relative conclusioni dirette a ottenere la riforma dell'importo dell'ammenda, è sufficiente constatare, come risulta dalle precedenti osservazioni, che tali motivi non sono fondati e che, pertanto, non possono portare alla riduzione dell'importo dell'ammenda. Siffatte conclusioni devono dunque essere respinte.
- 190 Il ricorso dev'essere pertanto respinto nella sua integralità.

## **Sulle spese**

- 191 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ne ha fatto domanda, le ricorrenti, rimaste soccombenti, devono essere condannate alle spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Prima Sezione)

dichiara e statuisce:

**1) Il ricorso è respinto.**

**2) La Shell Petroleum NV, la Shell Nederland BV e la Shell Nederland Chemie BV sono condannate alle spese.**

Dehousse

Wiszniewska-Białeczka

Wahl

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 13 luglio 2011.

Firme

## Indice

Fatti .....	II - 4393
Procedimento e conclusioni delle parti .....	II - 4402
In diritto .....	II - 4404
1. Sulle domande dirette all'annullamento parziale della decisione impugnata .....	II - 4405
Sul primo motivo, relativo all'imputazione illegittima dell'infrazione alla Shell Petroleum e alla Shell Nederland .....	II - 4405
Sulla prima parte, relativa all'applicazione errata delle condizioni di imputabilità dell'infrazione .....	II - 4406
— Argomenti delle parti .....	II - 4406
— Giudizio del Tribunale .....	II - 4408
Sulla seconda parte, relativa alle osservazioni in senso contrario addotte dalla Shell Petroleum e dalla Shell Nederland .....	II - 4411
— Argomenti delle parti .....	II - 4411
— Giudizio del Tribunale .....	II - 4414
Sulla terza parte, relativa alle conseguenze dell'errore commesso dalla Commissione .....	II - 4416
— Argomenti delle parti .....	II - 4416
— Giudizio del Tribunale .....	II - 4417
	II - 4453

Sul secondo motivo, relativo alla maggiorazione ingiustificata dell'importo di base dell'ammenda per recidiva .....	II - 4417
Sulla prima parte relativa alla violazione dei principi di certezza del diritto e di proporzionalità .....	II - 4418
— Argomenti delle parti .....	II - 4418
— Giudizio del Tribunale .....	II - 4421
Sulla seconda parte, relativa a un difetto di motivazione .....	II - 4424
— Argomenti delle parti .....	II - 4424
— Giudizio del Tribunale .....	II - 4425
Sul terzo motivo, relativo all'applicazione errata di un fattore moltiplicatore a finalità deterrente .....	II - 4427
Sulla prima parte, relativa alla violazione dei principi di parità di trattamento e di proporzionalità .....	II - 4427
— Argomenti delle parti .....	II - 4427
— Giudizio del Tribunale .....	II - 4429
Sulla seconda parte, relativa a un difetto di motivazione .....	II - 4434
— Argomenti delle parti .....	II - 4434
— Giudizio del Tribunale .....	II - 4435
Sul quarto motivo, relativo alla fissazione errata dell'importo di base dell'ammenda .....	II - 4436
Sulla prima parte, relativa all'ingiustificato trattamento differenziato degli importi di partenza dell'ammenda .....	II - 4437
— Argomenti delle parti .....	II - 4437
— Giudizio del Tribunale .....	II - 4439



Sulla seconda parte, relativa alla fissazione errata degli importi di base delle ammende .....	II - 4441
— Argomenti delle parti .....	II - 4441
— Giudizio del Tribunale .....	II - 4443
Sulla terza parte, relativa alla violazione dei principi di proporzionalità e di parità di trattamento .....	II - 4445
— Argomenti delle parti .....	II - 4445
— Giudizio del Tribunale .....	II - 4447
Sulla quarta parte, relativa al difetto di motivazione .....	II - 4449
— Argomenti delle parti .....	II - 4449
— Giudizio del Tribunale .....	II - 4450
2. Sulle conclusioni dirette alla riforma dell'importo dell'ammenda .....	II - 4451
Sulle spese .....	II - 4451