

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Seconda Sezione)

12 luglio 2011 *

Nella causa T-133/07,

Mitsubishi Electric Corp., con sede in Tokyo (Giappone), rappresentata dal sig. R. Denton, solicitor, e dall'avv. K. Haegeman,

ricorrente,

contro

Commissione europea, rappresentata inizialmente dal sig. F. Arbault e dalla sig.ra J. Samnadda, successivamente dal sig. X. Lewis, successivamente dai sigg. P. Van Nuffel e J. Bourke, e infine dai sigg. Van Nuffel e N. Khan, in qualità di agenti,

convenuta,

avente ad oggetto, in via principale, una domanda di annullamento della decisione della Commissione 24 gennaio 2007, C (2006) 6762 def., relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 81 [CE] e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (Caso COMP/E/38.899 — Apparecchiature di comando con isolamento in gas), nella parte in cui riguarda la ricorrente e la TM T & D, in subordine, una domanda di annullamento dell'art. 2, lett. g), di tale decisione nonché dell'art. 2, lett. h), della stessa nella parte in cui

* Lingua processuale: l'inglese.

riguarda la ricorrente e, in ulteriore subordine, una domanda di modifica dell'art. 2 della medesima decisione al fine dell'annullamento ovvero della riduzione dell'importo dell'ammenda inflitta alla ricorrente,

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione),

composto dalle sig.re I. Pelikánová (relatore), presidente, K. Jürimäe e dal sig. S. Soldevila Fragoso, giudici,

cancelliere: sig.ra C. Kantza, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza dell'11 dicembre 2009,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti

1. Ricorrente

- ¹ La Mitsubishi Electric Corp., ricorrente, è una società giapponese attiva in vari settori e in particolare nel settore delle apparecchiature di comando con isolamento in gas

(in prosieguito: «le GIS»). Tra l'ottobre 2002 e l'aprile 2005, le sue attività in materia di GIS erano esercitate da una società comune, vale a dire la TM T & D Corp., detenuta in parti uguali con la Toshiba Corp. e sciolta nel 2005.

2. *Prodotti*

- 2 Le GIS servono a controllare il flusso di energia nelle reti elettriche. Si tratta di apparecchiature elettriche pesanti, utilizzate come componente principale nelle sottostazioni elettriche. Le GIS sono vendute in tutto il mondo già integrate in sottostazioni elettriche «chiavi in mano» o come apparecchiature separate da integrare in dette sottostazioni.

3. *Procedimento amministrativo*

- 3 Il 3 marzo 2004 la ABB Ltd denunciava alla Commissione delle Comunità europee l'esistenza di pratiche anticoncorrenziali nel settore delle GIS, nell'ambito di una richiesta orale di immunità dalle ammende ai sensi della comunicazione della Commissione 19 febbraio 2002, 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 prosieguito: la «comunicazione sulla cooperazione»).
- 4 La richiesta orale di immunità dalle ammende della ABB veniva integrata con osservazioni orali e prove documentali. Essa dava luogo, il 24 aprile 2004, ad una decisione della Commissione che concedeva un'immunità condizionata alla ABB.

- 5 Sulla base delle dichiarazioni della ABB la Commissione avviava un'indagine e, in date 11 e 12 maggio 2004, svolgeva accertamenti presso i locali di diverse società attive nel settore delle GIS.

- 6 Il 20 aprile 2006 la Commissione emanava una comunicazione degli addebiti, che veniva notificata a 20 società, tra le quali, in particolare, alla ricorrente. Il 18 e il 19 luglio 2006 la Commissione procedeva all'audizione delle società destinatarie della comunicazione degli addebiti.

4. *Decisione impugnata*

- 7 Il 24 gennaio 2007 la Commissione emanava la decisione C (2006) 6762 def., relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 81 [CE] e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (caso COMP/E/38.899 — Apparecchiature di comando con isolamento in gas) (in prosieguo: la «decisione impugnata»).

- 8 Ai punti 113-123 della decisione impugnata, la Commissione ha affermato che le varie imprese partecipanti all'intesa avevano coordinato l'assegnazione dei progetti di GIS a livello mondiale, ad eccezione di taluni mercati, in base a regole concordate, volte segnatamente a rispettare quote che riflettevano in ampia misura il valore delle loro quote di mercato storiche. Essa ha precisato che l'attribuzione dei progetti di GIS era effettuata sulla base di una quota globale «giapponese» e di una quota globale «europea», le quali dovevano essere in seguito ripartite, rispettivamente, tra i produttori giapponesi e tra quelli europei. Un accordo firmato a Vienna il 15 aprile 1988 (in prosieguo: l'«accordo GQ») stabiliva norme che consentivano di assegnare i progetti di GIS ora ai produttori giapponesi, ora ai produttori europei, e di imputare il loro valore alla rispettiva quota. Ai punti 124-132 della decisione impugnata, poi,

la Commissione ha precisato che le varie imprese partecipanti all'intesa avevano raggiunto un accordo orale (in prosieguo: l'«intesa comune») in base al quale i progetti di GIS in Giappone, da un lato, e nei territori dei membri europei dell'intesa, dall'altro — definiti congiuntamente i «paesi d'origine» dei progetti di GIS — erano riservati, rispettivamente, ai membri giapponesi e ai membri europei dell'intesa. I progetti di GIS nei «paesi d'origine» non costituivano oggetto di scambi di informazioni tra i due gruppi e non erano imputati alle rispettive quote.

- 9 L'accordo GQ prevedeva altresì norme per lo scambio delle informazioni necessarie al funzionamento del cartello tra i due gruppi di produttori, il quale era assicurato in particolare dai segretari di detti gruppi, per la manipolazione delle procedure di gara e per la fissazione dei prezzi dei progetti di GIS che non potevano essere assegnati. Ai termini dell'appendice 2, l'accordo GQ si applicava al mondo intero, eccezion fatta per Stati Uniti, Canada, Giappone e 17 paesi dell'Europa occidentale. Inoltre, in forza dell'intesa comune, i progetti di GIS nei paesi europei diversi dai «paesi d'origine» erano parimenti riservati al gruppo europeo, mentre i produttori giapponesi si impegnavano a non presentare offerte per i progetti di GIS in Europa.

- 10 Secondo la Commissione, la ripartizione dei progetti di GIS tra i produttori europei era disciplinata da un accordo firmato anch'esso a Vienna il 15 aprile 1988, intitolato «E-Group Operation Agreement for GQ Agreement» (Accordo operativo del gruppo E ai fini dell'accordo GQ) (in prosieguo: l'«accordo EQ»). L'assegnazione dei progetti di GIS in Europa avrebbe seguito le stesse regole e procedure applicabili all'assegnazione dei progetti di GIS in altri paesi. In particolare, anche i progetti di GIS in Europa dovevano essere notificati, elencati, ripartiti, gestiti oppure attribuiti ad un prezzo minimo.

- 11 Sulla base degli accertamenti di fatto e delle valutazioni giuridiche operate nella decisione impugnata, la Commissione ha concluso che le imprese coinvolte avevano violato l'art. 81 CE e l'art. 53 dell'accordo sullo Spazio economico europeo (in prosieguo:

l'«accordo SEE») e ha irrogato loro 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 per il calcolo delle ammende») e nella comunicazione sulla cooperazione.

- 12 All'art. 1 della decisione impugnata, la Commissione ha constatato che la ricorrente aveva partecipato all'infrazione nel periodo compreso tra il 15 aprile 1988 e l'11 maggio 2004.
- 13 Per l'infrazione di cui all'art. 1 della decisione impugnata, alla ricorrente è stata inflitta, all'art. 2 della medesima decisione, un'ammenda di EUR 118 575 000, di cui EUR 4 650 000, corrispondenti all'infrazione commessa dalla TM T & D, da pagare in solido con la Toshiba.

Procedimento e conclusioni delle parti

- 14 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 18 aprile 2007, la ricorrente ha proposto il ricorso in esame. Il 6 giugno 2007 essa ha chiesto l'adozione di misure di organizzazione del procedimento relative alla comunicazione da parte della Commissione dei fatturati dei vari destinatari della decisione impugnata.
- 15 Il controricorso è stato depositato il 21 agosto 2007.

- 16 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 1° novembre 2007, la Commissione ha chiesto l'accoglimento delle sue conclusioni in contumacia, ai sensi dell'art. 122 del regolamento di procedura del Tribunale. Essa ha depositato la replica il 5 novembre 2007.
- 17 La domanda di pronuncia di una sentenza contumaciale è stata respinta con decisione della Seconda Sezione del Tribunale 29 gennaio 2008.
- 18 La fase scritta è terminata con il deposito della controreplica in data 18 marzo 2008.
- 19 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Seconda Sezione) il 22 settembre 2009 ha deciso di aprire la fase orale del procedimento. Nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento previste dall'art. 64 del suo regolamento di procedura, il Tribunale ha invitato la Commissione a depositare taluni documenti e ha chiesto alle parti di presentare le loro osservazioni sulla rilevanza di tali documenti in relazione agli argomenti relativi alla violazione del diritto di accesso agli atti. Il Tribunale ha inoltre posto per iscritto alcuni quesiti alle parti, invitandole a rispondere in udienza.
- 20 In risposta all'invito del Tribunale, la Commissione ha comunicato i documenti in questione il 26 ottobre 2009. La ricorrente ha presentato le sue osservazioni il 19 novembre 2009. Il 2 dicembre 2009 la Commissione ha presentato un documento supplementare e il 3 dicembre 2009 ha risposto alle osservazioni della ricorrente.
- 21 Le difese orali delle parti e le loro risposte ai quesiti scritti e orali del Tribunale sono state sentite nel corso dell'udienza dell'11 dicembre 2009.

22 La ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

- in via principale, annullare la decisione impugnata nella parte relativa ad essa e alla TM T & D;

- in subordine, annullare l'art. 2, lett. g) e h), della decisione impugnata, nella parte che la riguarda;

- in ulteriore subordine, modificare l'art. 2 della decisione impugnata nella parte che la riguarda al fine dell'annullamento o, in mancanza, della riduzione dell'importo dell'ammenda che le è stata inflitta;

- in ogni caso, condannare la Commissione alle spese.

23 La Commissione conclude che il Tribunale voglia:

- respingere il ricorso in quanto infondato;

- condannare la ricorrente alle spese.

In diritto

- 24 In via preliminare, la ricorrente contesta la ricevibilità del controricorso, sostenendo che esso è incoerente e non risponde ai motivi presentati nel ricorso.
- 25 A tal riguardo si deve rilevare che, ai sensi dell'art. 46, n. 1, lett. b), del regolamento di procedura, il controricorso deve contenere gli argomenti di fatto e di diritto invocati dal convenuto.
- 26 Orbene, il controricorso presentato nella presente causa soddisfa tale requisito, indipendentemente dalla diversa questione della rilevanza o della fondatezza degli argomenti addotti dalla Commissione. Pertanto, l'argomento della ricorrente relativo all'asserita irricevibilità del controricorso dev'essere respinto.
- 27 Nel merito, la ricorrente deduce quindici motivi. Il primo verte sul fatto che la Commissione non avrebbe dimostrato che essa abbia violato l'art. 81 CE e l'art. 53 dell'accordo SEE partecipando ad un'intesa avente per oggetto o per effetto di restringere la concorrenza nello Spazio economico europeo (in prosieguo: il «SEE»). Il secondo motivo verte sul fatto che la Commissione non avrebbe dimostrato l'esistenza di un accordo contrario all'art. 81 CE e all'art. 53 dell'accordo SEE cui essa abbia partecipato. Il terzo verte sul fatto che la Commissione avrebbe commesso un errore escludendo gli elementi che spiegavano l'assenza della ricorrente dal mercato europeo e l'impossibilità della medesima di penetrarvi. Il quarto verte sul fatto che la Commissione avrebbe violato le regole in materia di prova invertendo l'onere probatorio e avrebbe quindi violato il principio della presunzione di innocenza. Il quinto motivo verte sul fatto che la Commissione avrebbe violato i principi di parità di trattamento e di proporzionalità calcolando l'importo di partenza della sua ammenda in base al fatturato relativo al 2001. Il sesto verte sul fatto che la Commissione avrebbe violato l'obbligo di motivazione con riguardo alla decisione di calcolare l'ammenda in base al fatturato relativo al 2001. Il settimo verte sul fatto che la Commissione avrebbe commesso un errore nella definizione del mercato mondiale delle GIS e della quota di tale mercato della ricorrente e, di conseguenza, avrebbe violato i principi di parità di trattamento e

di proporzionalità L'ottavo verte sul fatto che la Commissione avrebbe violato l'obbligo di motivazione con riguardo alla constatazione secondo cui la ricorrente controllava tra il 15 e il 20% del mercato mondiale. Il nono verte sul fatto che la Commissione avrebbe violato il principio di buona amministrazione nel valutare il valore del mercato mondiale. Il decimo verte sul fatto che la Commissione avrebbe violato i principi di parità di trattamento e di proporzionalità calcolando il fattore di dissuasione applicabile alla ricorrente. L'undicesimo verte sul fatto che la Commissione avrebbe violato il principio di proporzionalità calcolando allo stesso modo l'importo dell'ammenda della ricorrente e quello dell'ammenda dei produttori europei. Il dodicesimo verte sul fatto che la Commissione non avrebbe preso in considerazione gli elementi economici e tecnici pertinenti nel calcolo dell'ammenda. Il tredicesimo verte sul fatto che la Commissione avrebbe commesso un errore nel calcolo della durata dell'intesa. Il quattordicesimo verte sul fatto che la Commissione avrebbe violato i diritti della difesa della ricorrente e il suo diritto ad un processo equo negandole l'accesso agli elementi a carico e a scarico. Il quindicesimo verte sul fatto che la Commissione avrebbe violato i diritti della difesa della ricorrente omettendo di comunicarle le conclusioni relative alla teoria della compensazione inerente all'intesa comune.

28 La Commissione contesta la fondatezza dei motivi adottati dalla ricorrente.

29 Si deve rilevare anzitutto che la ricorrente non ha precisato quali dei suoi motivi siano stati invocati a sostegno delle diverse domande da essa presentate. A tal riguardo si deve rilevare, innanzi tutto, che i motivi dal primo al quarto e dal tredicesimo al quindicesimo sono stati invocati dalla ricorrente a sostegno della sua domanda principale. Infatti, se uno di tali motivi fosse accolto, occorrerebbe annullare, quanto meno in parte, sia l'art. 1 che l'art. 2 della decisione impugnata nella parte in cui essa riguarda la ricorrente. Si deve inoltre rilevare che i motivi dal quinto al dodicesimo riguardano la determinazione dell'ammenda inflitta alla ricorrente e vengono quindi invocati da quest'ultima a sostegno della sua domanda in subordine diretta all'annullamento dell'art. 2, lett. g) e h), della decisione impugnata, nella parte in cui la riguarda. Va

infine osservato che la ricorrente non ha dedotto alcun motivo autonomo a sostegno della sua domanda in ulteriore subordine.

1. Sulla domanda principale, diretta all'annullamento della decisione impugnata nella parte in cui riguarda la ricorrente e la TM T & D

- ³⁰ Poiché l'annullamento della decisione impugnata in ragione di una violazione dei diritti della difesa della ricorrente renderebbe superfluo l'esame nel merito della detta decisione, occorre esaminare in primo luogo il quattordicesimo e il quindicesimo motivo. In secondo luogo, si dovranno esaminare congiuntamente il primo, il terzo e il quarto motivo, che sono tutti connessi alla prova dell'intesa comune. In terzo luogo andrà esaminato il secondo motivo, concernente la qualificazione di detta intesa come infrazione all'art. 81 CE e all'art. 53 dell'accordo SEE. In quarto luogo, occorrerà valutare il tredicesimo motivo, concernente la durata dell'asserita intesa.

Sul quattordicesimo motivo, vertente sul fatto che la Commissione avrebbe violato i diritti della difesa della ricorrente e il suo diritto a un processo equo negandole l'accesso agli elementi a carico e a scarico

Argomenti delle parti

- ³¹ La ricorrente ritiene di non avere avuto accesso a taluni elementi a carico e a scarico contenuti nel fascicolo della Commissione, in violazione del principio del rispetto dei diritti della difesa e del diritto ad un processo equo.

- 32 Quanto agli elementi a carico, la ricorrente sostiene che la decisione impugnata rivela prove di cui essa non era a conoscenza e sulle quali non ha quindi potuto esprimersi. Da un lato, la ricorrente sostiene di non aver potuto consultare gli elementi forniti dalla Fuji il 21 novembre 2006, dai quali emerge che l'accordo GQ non avrebbe potuto funzionare senza l'intesa comune.
- 33 Dall'altro, la ricorrente afferma che non sono stati comunicati neppure gli elementi forniti nel novembre 2006 dai quali risulta che la Alstom e la Areva non hanno contestato l'esistenza dell'intesa comune.
- 34 Per quanto riguarda gli elementi a discarico, la ricorrente fa valere, in primo luogo, di avere fornito alla Commissione, in data 8 novembre 2006, testimonianze a discarico di varie altre imprese, che tuttavia non sono state comunicate alle altre parti.
- 35 In secondo luogo, non sarebbe stata comunicata la risposta supplementare della Hitachi alla comunicazione degli addebiti, in cui essa ha contestato l'interpretazione data dalla Commissione alle dichiarazioni, contenute nella prima risposta, relative al meccanismo di notifica e di imputazione.
- 36 In terzo luogo, la ricorrente lamenta di non avere avuto accesso agli elementi che mettono in discussione l'esistenza dell'intesa comune e che sottolineano l'esistenza degli ostacoli alla penetrazione nel mercato dei progetti di GIS nel SEE, provenienti dalla Siemens, dall'impresa appartenente al gruppo di cui fa parte la VA TECH Transmission & Distribution GmbH & Co. KEG (in prosieguo: la «VA TECH»), dalla Hitachi e dalla Toshiba, e in particolare alle dichiarazioni e alle relazioni economiche o tecniche presentate dalla Hitachi e dalla Toshiba, alle testimonianze dei dipendenti della Siemens e della Hitachi e alla risposta della VA TECH alla comunicazione degli

addebiti. La ricorrente sostiene che, constatando al punto 130 della decisione impugnata che la VA TECH non ha contestato apertamente l'esistenza dell'intesa comune, la Commissione ha travisato la posizione della VA TECH.

37 In quarto luogo, la ricorrente afferma di non avere avuto accesso alle dichiarazioni del sig. S., presentate a nome della Alstom e relative alla cessazione dell'intesa nel 1999.

38 La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti della ricorrente.

Giudizio del Tribunale

39 Il rispetto dei diritti della difesa esige che l'interessato sia stato messo in grado, durante il procedimento amministrativo, di far conoscere in modo efficace il proprio punto di vista sulla realtà e sulla rilevanza dei fatti e delle circostanze allegati, nonché sui documenti di cui la Commissione ha tenuto conto per suffragare l'asserita infrazione del Trattato (sentenza 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 66).

40 Il diritto di accesso al fascicolo, corollario del principio del rispetto dei diritti della difesa, implica che la Commissione debba concedere all'impresa interessata la possibilità di procedere ad un esame della totalità dei documenti presenti nel fascicolo istruttorio che potrebbero essere rilevanti per la sua difesa. Questi comprendono tanto i documenti a carico quanto quelli a discarico, fatti salvi i segreti aziendali di

altre imprese, i documenti interni della Commissione e altre informazioni riservate (sentenza Aalborg Portland e a./Commissione, cit. al punto 39 supra, punto 68).

- 41 A tal riguardo, deve rammentarsi che è solo all'inizio della fase del contraddittorio amministrativo che l'impresa di cui trattasi è informata, mediante la comunicazione degli addebiti, di tutti gli elementi essenziali su cui la Commissione si basa in tale fase del procedimento e che tale impresa dispone di un diritto di accesso al fascicolo inteso a garantire l'effettivo esercizio dei suoi diritti della difesa. Di conseguenza, la risposta alla comunicazione degli addebiti delle altre imprese che avrebbero partecipato all'intesa non rientra in linea di principio tra i documenti del fascicolo istruttorio che le parti possono consultare (sentenza del Tribunale 30 settembre 2009, causa T-161/05, Hoechst/Commissione, Racc. pag. II-3555, punto 163).
- 42 Tuttavia, qualora la Commissione intenda basarsi su un brano di una risposta ad una comunicazione degli addebiti o su un documento allegato a tale risposta per dimostrare l'esistenza di un'infrazione in un procedimento di applicazione dell'art. 81, n. 1, CE, le altre imprese coinvolte in tale procedimento devono essere messe in grado di pronunciarsi riguardo a tale elemento di prova. In circostanze del genere, il detto brano di una risposta alla comunicazione degli addebiti o il documento allegato a tale risposta costituiscono in effetti un elemento a carico nei confronti delle diverse imprese che avrebbero partecipato all'infrazione (v. sentenza Hoechst/Commissione, cit. al punto 41 supra, punto 164 e giurisprudenza ivi citata). Tale giurisprudenza è applicabile, per analogia, all'art. 53, n. 1, dell'accordo SEE.
- 43 Per analogia, se un brano di una risposta ad una comunicazione degli addebiti o un documento allegato a tale risposta può essere pertinente per la difesa di un'impresa, in quanto le consente di far valere elementi che non concordano con le deduzioni operate in tale fase dalla Commissione, esso costituisce un elemento a discarico. In tal caso, l'impresa interessata deve essere posta in condizione di procedere ad un esame del brano o del documento di cui trattasi e di pronunciarsi su di esso.

- 44 Tuttavia, il mero fatto che altre imprese abbiano avanzato gli stessi argomenti dell'impresa interessata ed abbiano eventualmente impiegato più risorse per la loro difesa non è sufficiente per considerare tali argomenti come elementi a discarico (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 27 settembre 2006, causa T-43/02, Jungbunzlauer/Commissione, Racc. pag. II-3435, punti 353 e 355).
- 45 Quanto alle conseguenze di un accesso al fascicolo che non rispetti tali regole, la mancata comunicazione di un documento sul quale la Commissione si è basata per procedere contro un'impresa costituisce una violazione dei diritti della difesa solo se l'impresa interessata dimostra che il risultato al quale è pervenuta la Commissione nella sua decisione sarebbe stato diverso se dai mezzi di prova a carico avesse dovuto essere eliminato il documento non comunicato (sentenza Aalborg Portland e a./Commissione, cit. al punto 39 supra, punti 71 e 73).
- 46 Per quanto riguarda la mancata trasmissione di un documento a favore, l'impresa interessata deve solo provare che la sua mancata divulgazione ha potuto influenzare, a suo discapito, lo svolgimento del procedimento ed il contenuto della decisione della Commissione. È sufficiente che l'impresa dimostri che essa avrebbe potuto utilizzare tale documento a discarico per la propria difesa, nel senso che, se essa avesse potuto avvalersene durante il procedimento amministrativo, avrebbe potuto far valere elementi non concordanti con le deduzioni operate in quello stadio dalla Commissione e avrebbe potuto, pertanto, influenzare, in una qualsiasi maniera, le valutazioni svolte da quest'ultima nella decisione, quanto meno con riguardo alla gravità e alla durata del comportamento contestatole e, di conseguenza, all'entità dell'ammenda (v. sentenza Aalborg Portland e a./Commissione, citata al punto 39 supra, punti 74 e 75).
- 47 La possibilità che un documento non divulgato abbia potuto influire sullo svolgimento del procedimento e sul contenuto della decisione della Commissione può essere accertata solo dopo un esame provvisorio di taluni mezzi di prova che faccia

emergere che i documenti non divulgati avrebbero avuto — alla luce di tali mezzi di prova — un'importanza che non avrebbe potuto essere trascurata (sentenza Aalborg Portland e a./Commissione, cit. al punto 39 supra, punto 76).

- 48 Nella specie, per quanto riguarda gli elementi a carico, da un lato, la Commissione ammette che non poteva basarsi sulle osservazioni della Fuji, che non sono state comunicate alla ricorrente, per fondare le censure formulate nei confronti di quest'ultima nella decisione impugnata, ma nega di averle effettivamente invocate in quanto elementi a carico. Va tuttavia rilevato che ai punti 125 e 255 della decisione impugnata la Commissione ha fatto riferimento alle ulteriori osservazioni della Fuji, in particolare a quelle presentate il 21 novembre 2006, per corroborare l'esistenza dell'intesa comune.
- 49 Dall'altro, la Commissione sostiene di non essersi basata sulla posizione asseritamente neutrale della Alstom e della Areva al fine di concludere per l'esistenza dell'intesa comune, ma di essersi limitata a prenderne atto. Sebbene tale interpretazione sia confermata dal tenore letterale del punto 125 della decisione impugnata, in cui non viene riconosciuta forza probatoria alla posizione della Alstom, della Areva e della VA TECH, contrariamente alle dichiarazioni della Fuji che confermano l'esistenza dell'intesa comune, tuttavia essa viene rimessa in discussione dal punto 255 di detta decisione, in cui la Commissione fa riferimento al riconoscimento implicito dell'esistenza dell'intesa comune da parte di alcuni produttori europei.
- 50 In ogni caso, la posizione neutrale della Alstom e della Areva non può essere interpretata come una prova dell'esistenza dell'intesa comune. Infatti, tenuto conto dell'onere della prova incombente alla Commissione nell'ambito di una procedura di applicazione dell'art. 81 CE e dell'art. 53 dell'accordo SEE, la mancata contestazione di un fatto da parte di un'impresa non costituisce una prova del fatto in questione. Pertanto, a

prescindere dalla questione del rispetto dei diritti della difesa, la Commissione non poteva invocare la posizione della Alstom e della Areva in quanto elemento a carico.

- 51 In tali circostanze, la decisione sugli argomenti della ricorrente relativi agli elementi a carico dipende dall'esito dell'esame del primo motivo, concernente la prova dell'esistenza dell'intesa comune. Infatti, qualora si constati che l'esistenza di detta intesa è stata accertata in misura giuridicamente sufficiente anche dopo aver escluso le pertinenti osservazioni della Fuji e la posizione asseritamente neutrale della Alstom e della Areva in quanto elementi a carico, occorrerà respingere la presente parte. Per contro, qualora si constati che detti elementi sono necessari per dare sostegno ai rilievi effettuati nella decisione impugnata in ordine all'esistenza dell'intesa comune, occorrerà accogliere l'argomento della ricorrente e, pertanto, annullare la decisione impugnata nella parte in cui la riguarda.
- 52 Quanto agli elementi a discarico, occorrere respingere anzitutto l'argomento della ricorrente relativo al fatto che alcuni elementi presentati dalla stessa non sono stati comunicati agli altri destinatari della comunicazione degli addebiti. Infatti, anche ammesso che tali elementi non siano stati comunicati agli altri destinatari, ciò potrebbe compromettere, tutt'al più, la difesa di tali destinatari, ma non quella della ricorrente.
- 53 Inoltre, il Tribunale ha chiesto alla Commissione di produrre documenti che sono stati identificati dalla ricorrente con un minimo di precisione.
- 54 Orbene, in primo luogo, si deve osservare che, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, la risposta supplementare della Hitachi alla comunicazione degli addebiti non rimette in discussione il contenuto fattuale delle sue dichiarazioni relative

al meccanismo di notifica e di imputazione. In detta risposta supplementare la Hitachi si è limitata a contestare l'interpretazione data dalla Commissione a tali dichiarazioni, in particolare riguardo alla loro rilevanza in quanto prova dell'intesa comune e dell'esistenza di un'infrazione unica che implicava sia detta intesa che l'accordo GQ. Orbene, questo stesso argomento era già stato addotto dalla Hitachi nel brano della sua prima risposta alla comunicazione degli addebiti trasmesso alla ricorrente dalla Commissione. Pertanto, la risposta supplementare della Hitachi alla comunicazione degli addebiti non può essere considerata un elemento a discarico la cui comunicazione avrebbe potuto influire sullo svolgimento del procedimento e sul contenuto della decisione impugnata.

55 In secondo luogo, come sostenuto dalla ricorrente, la VA TECH ha esplicitamente contestato, nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, l'esistenza dell'intesa comune. Tuttavia, sebbene tale circostanza debba essere presa in considerazione nell'esame del primo motivo concernente la prova dell'esistenza dell'intesa comune, essa non rivela di per sé una violazione dei diritti di difesa della ricorrente, dato che quest'ultima non precisa in quale misura l'errata interpretazione della posizione della VA TECH abbia reso più difficile la propria difesa.

56 Inoltre, nelle loro dichiarazioni, tanto la VA TECH quanto la Hitachi, la Toshiba e la Siemens hanno contestato l'esistenza dell'intesa comune e descritto l'esistenza di barriere all'ingresso nel mercato europeo. Peraltro, la Hitachi e la Toshiba hanno presentato relazioni di esperti a sostegno della loro posizione su quest'ultimo punto.

57 Orbene, durante il procedimento amministrativo la stessa ricorrente ha contestato l'esistenza dell'intesa comune e delle discussioni sulla stessa, ha invocato l'esistenza di barriere all'ingresso «elevate» sul mercato europeo e ha presentato relazioni di esperti

relative a tale aspetto, analoghe alle relazioni della Hitachi e della Toshiba. Pertanto, le dichiarazioni e le relazioni provenienti dagli altri destinatari della comunicazione degli addebiti non possono essere considerate elementi a discarico.

58 Quanto alle testimonianze dei dipendenti della Hitachi e della Siemens, essi hanno dichiarato che l'accordo GQ non si applicava ai progetti di GIS in Europa, hanno contestato l'esistenza dell'intesa comune e delle discussioni ad essa relative e hanno menzionato l'esistenza di barriere all'ingresso «elevate» sul mercato del SEE. Inoltre, i testimoni della Hitachi hanno fornito i dettagli di una proposta della Alstom relativa ad un'intesa tra i produttori europei e giapponesi, presentata nel luglio 2002, e del rigetto di tale proposta da parte della Hitachi.

59 A tal riguardo si deve osservare, da un lato, che le testimonianze scritte dei dipendenti di una società, elaborate sotto il controllo di questa e da essa presentate ai fini della sua difesa nell'ambito del procedimento amministrativo condotto dalla Commissione, non possono, in linea di principio, essere considerate elementi diversi e autonomi dalle dichiarazioni della medesima società. Infatti, di regola, la posizione di una società in merito alla realtà dei fatti ad essa addebitati dalla Commissione è fondata, in primo luogo, sulle conoscenze e opinioni dei suoi dipendenti e dei suoi dirigenti.

60 Dall'altro, come si è rilevato supra al punto 57, durante il procedimento amministrativo la stessa ricorrente ha contestato l'esistenza dell'intesa comune e delle discussioni ad essa relative e ha invocato l'esistenza di barriere all'ingresso «elevate» sul mercato europeo. Ha inoltre fatto valere che l'accordo GQ non riguardava il territorio del SEE. Di conseguenza, il fatto che altre imprese abbiano addotto tali argomenti non può essere considerato un elemento a discarico.

- 61 Analogamente, i dettagli della proposta della Alstom presentata nel luglio 2002 sono stati rivelati nella comunicazione degli addebiti. Pertanto, tale elemento non costituisce un elemento a scarico.
- 62 In terzo luogo, dopo avere avuto accesso alle dichiarazioni del sig. S., la ricorrente non ha identificato nelle stesse alcun elemento che potesse risultare utile alla sua difesa. Pertanto, la generica affermazione secondo cui dette dichiarazioni costituiscono un elemento a scarico deve essere respinta in quanto non dimostrata.
- 63 Alla luce di quanto precede, occorre respingere gli argomenti della ricorrente concernenti l'accesso agli elementi a scarico. Tuttavia, come emerge dal precedente punto 51, la decisione su tale parte dipende dall'esito dell'esame del primo motivo.

Sul quindicesimo motivo, vertente sul fatto che la Commissione avrebbe violato i diritti della difesa della ricorrente omettendo di comunicarle le proprie conclusioni relative alla teoria della compensazione inerente all'intesa comune

Argomenti delle parti

- 64 La ricorrente sostiene che la Commissione non ha indicato nella comunicazione degli addebiti che la compensazione riconosciuta ai produttori giapponesi dai produttori

europei nell'ambito dell'intesa comune, attraverso il meccanismo di notifica e di imputazione, costituiva una prova dell'esistenza di detta intesa. A suo parere, tale teoria viene menzionata per la prima volta nella decisione impugnata. Pertanto, la Commissione avrebbe violato l'obbligo di dare agli interessati la possibilità di esporre il loro parere in merito agli elementi sui quali essa si è basata.

⁶⁵ La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti della ricorrente.

Giudizio del Tribunale

⁶⁶ Secondo la giurisprudenza, la comunicazione degli addebiti deve enunciare, in modo chiaro, tutti gli elementi essenziali sui quali si fonda la Commissione in tale stadio del procedimento. Questa indicazione, tuttavia, può farsi in modo sommario e la decisione non deve necessariamente ricalcare l'elenco degli addebiti, dato che tale comunicazione costituisce un documento preparatorio le cui valutazioni di fatto e di diritto sono di natura puramente provvisoria (sentenza Aalborg Portland e a./Commissione, cit. al punto 39 supra, punto 67). Pertanto, pur non potendo addebitare agli interessati infrazioni diverse da quelle indicate nella comunicazione degli addebiti né porre a loro carico fatti sui quali essi non hanno potuto presentare spiegazioni, la Commissione deve tuttavia tenere conto degli elementi risultanti dal procedimento amministrativo sia per far cadere censure che si rivelassero infondate, sia per correggere e completare, in fatto come in diritto, gli argomenti a sostegno delle censure che essa intende mantenere (v., in tal senso, sentenza della Corte 15 luglio 1970, causa 41/69, ACF Chemiefarma/Commissione, Racc. pag. 661, punti 92-94).

- 67 Nella specie, si deve riconoscere che, nella comunicazione degli addebiti, la Commissione non ha affermato espressamente che il meccanismo di notifica e di imputazione costituiva una compensazione offerta dai produttori europei ai produttori giapponesi, percepiti come concorrenti potenziali credibili, in cambio del rispetto dell'intesa comune.
- 68 Tuttavia, da un lato, la comunicazione degli addebiti descrive gli elementi di fatto sui quali è fondata tale teoria. Infatti, l'intesa comune e il meccanismo di imputazione sono esposti sommariamente ai punti 100, 106 e 110 della comunicazione degli addebiti e descritti in dettaglio nel resto di tale documento. Analogamente, dal punto 120 della comunicazione degli addebiti risulta che, secondo la Commissione, i produttori giapponesi erano concorrenti potenziali credibili per i progetti di GIS nel SEE.
- 69 Dall'altro, al punto 59 della risposta alla comunicazione degli addebiti la ricorrente ha osservato che la Commissione invocava il meccanismo di notifica e di imputazione in quanto prova dell'esistenza dell'intesa comune. Si deve quindi ritenere che la ricorrente avesse compreso, sulla base di detta comunicazione, l'importanza che la Commissione attribuiva al meccanismo di notifica e di imputazione nel contesto della prova dell'asserita infrazione. Analogamente, ai punti 59-64 della sua risposta alla comunicazione degli addebiti la ricorrente ha espresso in dettaglio il proprio punto di vista sulla prova di detto meccanismo e sulla sua rilevanza in relazione all'asserita intesa comune.
- 70 Pertanto, si deve constatare che il contenuto della comunicazione degli addebiti ha consentito alla ricorrente di esprimersi in merito agli elementi di fatto sui quali si basava la censura formulata dalla Commissione in detta comunicazione e nella decisione impugnata.

71 Di conseguenza, il quindicesimo motivo dev'essere respinto.

Sul primo, il terzo e il quarto motivo, concernenti il fatto che la Commissione non avrebbe dimostrato la partecipazione della ricorrente all'asserita intesa, avrebbe commesso un errore escludendo gli elementi che spiegavano l'assenza della ricorrente dal mercato europeo e l'impossibilità di penetrarvi e avrebbe violato le regole in materia di prova invertendo l'onere probatorio e violando quindi il principio della presunzione di innocenza

72 Secondo la giurisprudenza, la Commissione deve fornire la prova delle infrazioni che essa constata e produrre gli elementi di prova idonei a dimostrare, in modo giuridicamente valido, l'esistenza dei fatti che integrano l'infrazione (v. sentenza del Tribunale 27 settembre 2006, cause riunite T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP e T-61/02 OP, Dresdner Bank e a./Commissione, Racc. pag. II-3567, punto 59 e giurisprudenza ivi citata).

73 Ciò osservato, l'esistenza di un dubbio nella mente del giudice deve andare a vantaggio dell'impresa destinataria della decisione con cui si constata un'infrazione. Il giudice non può quindi concludere che la Commissione ha sufficientemente dimostrato l'esistenza dell'infrazione in questione qualora egli nutra ancora dubbi in merito a tale questione, in particolare nell'ambito di un ricorso diretto all'annullamento di una decisione che infligge un'ammenda (sentenza Dresdner Bank e a./Commissione, cit. al punto 72 supra, punto 60).

74 Infatti, in quest'ultima situazione, è necessario tener conto del principio della presunzione d'innocenza, quale risulta in particolare dall'art. 6, n. 2, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, il quale fa parte dei diritti fondamentali che costituiscono principi generali del diritto comunitario. Tenuto conto della natura delle infrazioni in parola, nonché della natura e del grado di severità delle sanzioni che vi sono connesse,

il principio della presunzione di innocenza si applica in particolare ai procedimenti relativi a violazioni delle norme sulla concorrenza applicabili alle imprese che possano sfociare nella pronuncia di ammende o penalità di mora (v., in tal senso, sentenza *Dresdner Bank e a./Commissione*, cit. al punto 72 supra, punto 61 e giurisprudenza ivi citata).

⁷⁵ Pertanto, è necessario che la Commissione raccolga elementi di prova precisi e concordanti per dimostrare che l'infrazione dedotta abbia avuto luogo. Tuttavia, occorre sottolineare che non tutte le prove prodotte dalla Commissione devono necessariamente rispondere a tali criteri con riferimento ad ogni elemento dell'infrazione. È sufficiente che la serie di indizi invocati dall'istituzione, complessivamente considerati, risponda a tale requisito (v. sentenza *Dresdner Bank e a./Commissione*, cit. al punto 72 supra, punti 62 e 63 e giurisprudenza ivi citata).

⁷⁶ Inoltre, tenuto conto tanto della notorietà del divieto di partecipare ad accordi anticoncorrenziali, non si può pretendere che la Commissione produca documenti che attestino in modo esplicito un contatto tra gli operatori interessati. Gli elementi frammentari e sporadici di cui la Commissione potrebbe disporre dovrebbero in ogni caso poter essere completati con deduzioni che permettano di ricostituire le circostanze pertinenti. L'esistenza di una pratica o di un accordo anticoncorrenziale può quindi essere dedotta da un certo numero di coincidenze e di indizi i quali, considerati nel loro insieme, possono rappresentare, in mancanza di un'altra spiegazione coerente, la prova di una violazione delle regole sulla concorrenza (v. sentenza *Dresdner Bank e a./Commissione*, cit. al punto 72 supra, punti 64 e 65 e giurisprudenza ivi citata).

⁷⁷ La ricorrente sostiene, a tale proposito, che non occorre applicare regole più flessibili in materia di prova in ragione delle difficoltà incontrate dalla Commissione nel tentare di dimostrare un'infrazione. Secondo la ricorrente, in primo luogo, le ammende irrogate nei casi di intese sono costantemente aumentate negli ultimi anni, il che deve influire sull'intensità del controllo delle decisioni della Commissione. In secondo

luogo, data l'esistenza della comunicazione sulla cooperazione e della collaborazione delle parti ottenute grazie ad essa, non occorrerebbe più riconoscere alla Commissione un margine di discrezionalità nella valutazione delle prove. In terzo luogo, nella presente causa la Commissione tenterebbe di far valere un documento che attesta l'esistenza di un'intesa al di fuori dell'Unione europea, vale a dire l'accordo GQ, per constatare un'infrazione all'art. 81 CE e all'art. 53 dell'Accordo SEE.

78 Tuttavia, gli argomenti della ricorrente non possono essere accolti. Infatti, in primo luogo, l'aumento degli importi delle ammende può certamente avere conseguenze più gravi per le parti alle quali vengono inflitte tali ammende. Tuttavia, poiché l'iniziativa della Commissione in tal senso è generalmente nota, ne consegue che, se talune imprese commettono un'infrazione, si assicurano che venga generato il minor numero possibile di prove, rendendo così più difficile il compito della Commissione. In secondo luogo, per poter essere validamente invocati dalla Commissione in quanto prove di un'infrazione, gli elementi forniti dalle imprese interessate nell'ambito del programma di clemenza devono comunque soddisfare i criteri giurisprudenziali applicabili. Pertanto, l'esistenza del programma di clemenza non semplifica necessariamente di per sé il compito della Commissione. In terzo luogo, il fatto che l'accordo GQ non riguardasse il territorio dell'Unione europea rileva al fine di valutare il valore probatorio di tale elemento. Per contro, esso non può influire sulla valutazione degli altri elementi addotti dalla Commissione,

79 Inoltre, quando la Commissione si basa unicamente sul comportamento sul mercato delle imprese in questione per concludere per l'esistenza di un'infrazione, è sufficiente a queste ultime dimostrare l'esistenza di circostanze che mettono in una luce diversa i fatti dimostrati dalla Commissione e che consentono in tal modo di sostituire una diversa spiegazione plausibile dei fatti a quella adottata dalla Commissione per concludere per l'esistenza di una violazione delle norme di concorrenza (v., in tal

senso, sentenza del Tribunale 8 luglio 2004, cause riunite T-67/00, T-68/00, T-71/00 e T-78/00, JFE Engineering e a./Commissione, Racc. pag. II-2501, punto 186 e giurisprudenza ivi citata).

- 80 Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, tale regola non è applicabile a tutti i casi in cui l'infrazione sia stata dimostrata esclusivamente con prove non documentali.
- 81 Infatti, per quanto riguarda i mezzi di prova che possono essere invocati per dimostrare l'infrazione all'art. 81 CE, in diritto comunitario prevale il principio della libertà di forma dei mezzi probatori (sentenza del Tribunale 8 luglio 2004, causa T-50/00, Dalmine/Commissione, Racc. pag. II-2935, punto 72). Questa stessa giurisprudenza è applicabile, per analogia, all'art. 53 dell'accordo SEE.
- 82 Di conseguenza, la mancanza di prove documentali, pur potendo assumere rilevanza nella valutazione complessiva della serie di indizi invocati dalla Commissione, non implica di per sé che l'impresa interessata possa contestare le asserzioni della Commissione fornendo una spiegazione alternativa dei fatti. Ciò è possibile solo quando le prove prodotte dalla Commissione non consentono di dimostrare l'esistenza dell'infrazione in maniera inequivocabile e senza che sia necessaria un'interpretazione (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 12 settembre 2007, causa T-36/05, Coats Holdings e Coats/Commissione, non pubblicata nella Raccolta, punto 74).
- 83 Inoltre, nessuna norma né alcun principio generale del diritto dell'Unione impediscono alla Commissione di avvalersi, contro un'impresa, delle dichiarazioni di altre imprese alle quali viene addebitato di aver partecipato all'intesa. Se così non fosse, l'onere della prova dei comportamenti contrari all'art. 81 CE, che incombe alla

Commissione, sarebbe insostenibile e incompatibile con il compito di vigilanza sulla corretta applicazione di tale disposizione (sentenza JFE Engineering e a./Commissione, cit. al punto 79 supra, punto 192). Questa stessa giurisprudenza è applicabile, per analogia, all'art. 53 dell'accordo SEE.

- 84 Tuttavia, la dichiarazione di un'impresa accusata di aver partecipato ad un'intesa, la cui esattezza viene contestata da varie altre imprese interessate, non può essere considerata una prova sufficiente dell'esistenza di un'infrazione commessa da queste ultime senza essere suffragata da altri elementi di prova, restando inteso che il grado di corroborazione richiesto può essere minore, in ragione dell'attendibilità delle dichiarazioni di cui trattasi (sentenza JFE Engineering e a./Commissione, cit. al punto 79 supra, punti 219 e 220).
- 85 Quanto al valore probatorio dei diversi elementi di prova, l'unico criterio pertinente per valutare le prove prodotte risiede nella loro attendibilità (sentenza Dalmine/Commissione, cit. al punto 81 supra, punto 72).
- 86 Secondo le regole generali in materia di prova, l'attendibilità e, quindi, il valore probatorio di un documento dipende dalla sua fonte, dalle circostanze nelle quali è stato redatto, dal suo destinatario e dal suo contenuto (sentenza del Tribunale 15 marzo 2000, cause riunite T-25/95, T-26/95, da T-30/95 a T-32/95, da T-34/95 a T-39/95, da T-42/95 a T-46/95, T-48/95, da T-50/95 a T-65/95, da T-68/95 a T-71/95, T 87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, Cimenteries CBR e a./Commissione, Racc. pag. II-491, punti 1053 e 1838).
- 87 Quanto alle dichiarazioni, può peraltro essere riconosciuto un valore probatorio particolarmente elevato a quelle che, in primo luogo, siano attendibili, in secondo luogo, vengano rese a nome di un'impresa, in terzo luogo, provengano da una persona soggetta all'obbligo professionale di agire nell'interesse dell'impresa, in quarto luogo,

vadano contro gli interessi del dichiarante, in quinto luogo, provengano da un testimone diretto dei fatti cui le dichiarazioni fanno riferimento e, in sesto luogo, siano state fornite per iscritto, deliberatamente e dopo un'attenta riflessione (v., in tal senso, sentenza JFE Engineering e a./Commissione, cit. al punto 79 supra, punti 205-210).

88 Inoltre, benché una certa diffidenza nei confronti di deposizioni volontarie dei principali partecipanti ad un'intesa illecita sia generalmente opportuna, vista la possibilità, invocata dalla ricorrente, che tali soggetti tendano a fornire più elementi a carico relativi all'attività dei concorrenti, ciò non toglie che il fatto di chiedere il beneficio dell'applicazione della comunicazione sulla cooperazione al fine di ottenere un'immunità o una riduzione dell'ammenda non crea necessariamente un incentivo a presentare elementi probatori deformati sulla partecipazione degli altri membri dell'intesa contestata. Infatti, ogni tentativo di indurre la Commissione in errore potrebbe rimettere in discussione la sincerità e la completezza della cooperazione del richiedente e, pertanto, mettere in pericolo la possibilità che benefici pienamente della comunicazione sulla cooperazione (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 16 novembre 2006, causa T-120/04, *Peróxidos Orgánicos*/Commissione, Racc. pag. II-4441, punto 70).

89 A tale proposito si deve inoltre osservare che le potenziali conseguenze della comunicazione di elementi deformati sono ancora più gravi se la dichiarazione contestata di un'impresa deve essere corroborata, come risulta dal precedente punto 84. Infatti, tale circostanza aumenta il rischio che le dichiarazioni inesatte vengano rilevate sia dalla Commissione che dalle altre imprese coinvolte.

90 Per quanto riguarda l'applicazione di tali regole al caso di specie, occorre rammentare preliminarmente che, secondo i rilievi effettuati nella decisione impugnata, l'intesa comune era un'intesa non scritta che includeva, in primo luogo, l'impegno delle imprese giapponesi a non penetrare nel mercato dei progetti di GIS nel SEE, in secondo luogo, l'impegno delle imprese europee a non penetrare nel mercato giapponese dei

progetti di GIS e, in terzo luogo, l'impegno delle imprese europee a notificare alle imprese giapponesi i progetti di GIS nei paesi europei diversi dai paesi d'origine e di imputare tali progetti alla quota congiunta «europea» prevista dall'accordo GQ. Secondo la Commissione, l'obiettivo del meccanismo di notifica e di imputazione era offrire una compensazione alle imprese giapponesi, percepite come potenziali concorrenti sul mercato del SEE dalle imprese europee.

⁹¹ Tra le varie componenti dell'intesa comune elencate supra al punto 90, l'asserito impegno delle imprese giapponesi a non penetrare nel mercato del SEE costituisce il fondamento dell'addebito mosso dalla Commissione alla ricorrente. Di conseguenza, è l'esistenza di tale impegno che dev'essere dimostrata in modo giuridicamente valido. Tuttavia, le altre componenti dell'intesa comune, se comprovate, possono risultare pertinenti in quanto prove indirette che consentono di dedurre l'esistenza del corrispondente impegno delle imprese giapponesi.

⁹² La ricorrente nega, nel contesto del primo motivo, l'esistenza dell'intesa comune e la propria partecipazione alla stessa. Essa contesta il valore probatorio dei vari elementi addotti dalla Commissione nella decisione impugnata e fa riferimento ad altri elementi da cui emergerebbe, a suo parere, che l'intesa comune non esisteva. La ricorrente ne deduce che la Commissione, adottando la decisione impugnata, ha oltrepassato la sua competenza. Essa aggiunge, nell'ambito del terzo motivo, che in tali circostanze la Commissione avrebbe dovuto accogliere la spiegazione alternativa dell'assenza dei produttori giapponesi dal mercato dei progetti di GIS nel SEE, legata all'esistenza delle barriere giuridiche, tecniche e commerciali all'ingresso su tale mercato. Nell'ambito del quarto motivo, la ricorrente sostiene che, non avendo dimostrato l'esistenza dell'intesa comune in modo giuridicamente valido, la Commissione ha invertito l'onere della prova e violato il principio della presunzione di innocenza.

- 93 La Commissione sostiene che l'esistenza dell'intesa comune, e in particolare l'impegno delle imprese giapponesi a non penetrare nel mercato del SEE, è dimostrata in misura giuridicamente sufficiente da una serie di prove comprendente prove documentali, dichiarazioni di imprese, testimonianze ed elementi relativi all'effettivo funzionamento dell'intesa. Pertanto, la Commissione afferma, da un lato, che la spiegazione alternativa proposta dalla ricorrente è irrilevante e, dall'altro, che ha assolto il proprio onere probatorio e ha quindi rispettato il principio della presunzione di innocenza.
- 94 Occorre quindi valutare l'attendibilità e il contenuto dei diversi elementi in questione per verificare se, considerati globalmente, gli elementi invocati dalla Commissione siano atti a fondare una solida convinzione circa l'esistenza dell'intesa comune, che non possa essere rimessa in discussione dagli elementi adottati dalla ricorrente.
- 95 La censura della ricorrente secondo cui la Commissione avrebbe oltrepassato la sua competenza nonché il terzo e il quarto motivo si fondano sul presupposto che la Commissione non abbia fornito la prova dell'esistenza dell'intesa comune e della partecipazione della ricorrente alla stessa. Di conseguenza, se gli argomenti della ricorrente relativi alla prova dell'esistenza dell'infrazione e della sua partecipazione ad essa devono essere respinti, ciò comporterà necessariamente, anzitutto, che la Commissione è competente a sanzionare l'infrazione constatata, che inoltre la spiegazione alternativa invocata dalla ricorrente è irrilevante, tenuto conto di quanto esposto supra ai punti 79-82 e, infine, che la Commissione ha assolto il proprio onere probatorio e ha quindi rispettato il principio della presunzione di innocenza. Per contro, qualora si concluda che la partecipazione della ricorrente all'asserita infrazione non è stata dimostrata nella decisione impugnata, tale constatazione giustificherà di per sé stessa l'annullamento di quest'ultima nella parte in cui riguarda la ricorrente.

Sugli elementi forniti dalla ABB

— Argomenti delle parti

- ⁹⁶ La ricorrente sostiene che la testimonianza del sig. M. presentata a nome della ABB non è attendibile e non consente di concludere per l'esistenza dell'intesa comune.
- ⁹⁷ In primo luogo, in quanto beneficiaria dell'immunità condizionata, la ABB sarebbe stata incitata a fornire elementi a carico. Inoltre, il sig. M. sarebbe stato consapevole del fatto che la ABB aveva interesse a che egli non contestasse la tesi dell'intesa comune. Per contro, egli non avrebbe ignorato che con le sue dichiarazioni non si esponeva ad azioni civili e avrebbe avuto la certezza che la sua testimonianza non sarebbe stata oggetto di un esame in contraddittorio. Del pari, sarebbe stato evidente che le dichiarazioni del sig. M. non avrebbero avuto ulteriori effetti pregiudizievoli per la ABB, poiché la responsabilità di tale impresa era stata dimostrata da altri elementi.
- ⁹⁸ La volontà della ABB di presentare elementi a carico si sarebbe manifestata, durante il colloquio con il sig. M., attraverso gli interventi del rappresentante della ABB, che è intervenuto per correggere e precisare le dichiarazioni del sig. M. e in un'occasione avrebbe anche risposto personalmente alle domande della Commissione.
- ⁹⁹ In secondo luogo, la testimonianza del sig. M. sarebbe stata presentata oltre 18 mesi dopo la richiesta di immunità dalle ammende della ABB.

- 100 In terzo luogo, la testimonianza del sig. M. sarebbe una semplice testimonianza di un ex dipendente della ABB, più che una dichiarazione presentata per conto di quest'ultima. Secondo la ricorrente, tale testimone era già stato collocato a riposo al momento del colloquio in questione e non era tenuto ad agire nell'interesse della ABB.
- 101 In quarto luogo, la testimonianza orale del sig. M. non sarebbe il risultato di una riflessione approfondita. Analogamente, poiché il sig. M. avrebbe presentato varie dichiarazioni durante il procedimento amministrativo, gli elementi forniti dovrebbero essere considerati come una serie di dichiarazioni costantemente smentite, e non come un'unica testimonianza rivista previa riflessione. Inoltre, il fatto che le dichiarazioni anteriori di detto testimone non siano state comunicate alla ricorrente implicherebbe che esse non contenevano prove dell'intesa comune, il che sminuirebbe l'attendibilità delle dichiarazioni posteriori di tale testimone.
- 102 In quinto luogo, quand'anche il sig. M. fosse stato testimone diretto di alcuni aspetti dell'asserita intesa, egli non avrebbe partecipato a discussioni sull'intesa comune e in particolare non avrebbe partecipato alla conclusione della stessa, sicché a tale riguardo non sarebbe stato un testimone diretto.
- 103 In sesto luogo, la testimonianza del sig. M. sarebbe vaga per quanto riguarda la formazione, il contenuto e l'attuazione dell'intesa comune e non menzionerebbe alcuna riunione o discussione. Secondo la ricorrente, le dichiarazioni del sig. M. relative a detta intesa rappresentano un parere personale più che un'esposizione completa e coerente dei fatti relativi ad un accordo.
- 104 In settimo luogo, la testimonianza del sig. M. non sarebbe corroborata da prove scritte contemporanee, ma sarebbe smentita sia dall'accordo GQ e dall'accordo EQ che da altre testimonianze. Inoltre, le dichiarazioni di tale testimone non coinciderebbero con le altre dichiarazioni della ABB e sarebbero in contrasto con le prove fornite da altri partecipanti all'intesa.

- ¹⁰⁵ In particolare, la ricorrente sostiene che la richiesta di immunità dalle ammende della ABB dell'11 marzo 2004 non conteneva descrizioni dell'intesa comune quale presentata nella decisione impugnata, poiché le dichiarazioni della ABB non inducono a ritenere che essa si fosse impegnata a non penetrare nel mercato europeo. Analogamente, il sig. V.-A., un altro dipendente della ABB, avrebbe dichiarato di essere stato informato dal sig. M. che l'Europa e l'America del Nord erano escluse dall'ambito di applicazione dell'intesa.
- ¹⁰⁶ La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti della ricorrente.

— Giudizio del Tribunale

- ¹⁰⁷ In primo luogo, dai precedenti punti 88 e 89 risulta che non occorre esaminare automaticamente con prudenza gli elementi forniti da un'impresa che abbia chiesto di beneficiare di un'immunità dalle ammende. Per quanto riguarda il caso particolare delle testimonianze, è certamente possibile che i dipendenti di tale impresa, che sono tenuti ad agire nel suo interesse, condividano la volontà di presentare quanti più elementi a carico possibile, considerato altresì che la loro cooperazione nel procedimento può influire positivamente sul loro futuro professionale. Tuttavia, se è così, i dipendenti in questione sono anche consapevoli delle possibili conseguenze negative della presentazione di elementi inesatti, rese più sensibili dall'esigenza di corroborazione.
- ¹⁰⁸ Peraltro, non si può ritenere che gli elementi forniti dalla ABB non potessero avere per essa effetti pregiudizievoli. Infatti, poiché tali elementi sono stati forniti prima dell'invio della comunicazione degli addebiti, né la ABB né i suoi dipendenti e l'ex dipendente potevano essere certi della portata e del contenuto esatto degli addebiti che sarebbero stati mossi alla ABB.

109 Quanto al sig. M., la ricorrente sostiene giustamente che un ex dipendente non è più tenuto, in linea di principio, ad agire nell'interesse del suo ex datore di lavoro con riguardo alla cooperazione volontaria ad un procedimento amministrativo. Tuttavia, tale circostanza implica altresì che, in linea di principio, egli non abbia interesse a fornire elementi inesatti in tale contesto, a prescindere dalla questione se egli si esponesse ad azioni civili e sapesse che le sue dichiarazioni non sarebbero state oggetto di un esame in contraddittorio.

110 È altresì vero che il consulente esterno della ABB è intervenuto in un momento preciso del colloquio del sig. M. per suggerirgli che poteva essere redditizio per i produttori giapponesi penetrare nel mercato europeo, cosa di cui il sig. M. non sembrava convinto. Di conseguenza, si deve ritenere che il sig. M. nutrisse dubbi circa l'interesse commerciale di siffatto comportamento, e tenere conto di tale circostanza nella valutazione del contenuto della sua testimonianza. Tuttavia, la ricorrente non spiega in quale misura tale intervento del consulente esterno della ABB pregiudichi l'attendibilità della testimonianza del sig. M. sotto altri aspetti.

111 In secondo luogo, il fatto che sia trascorso un certo periodo di tempo tra la presentazione della richiesta di immunità dalle ammende della ABB e il colloquio del sig. M. non è atto di per sé a rimettere in discussione il valore probatorio delle sua testimonianza. Infatti, la Commissione può ottenere prove supplementari nel corso della sua inchiesta al fine di disporre di tutti gli elementi rilevanti per valutare l'esistenza di un'infrazione, in particolare alla luce delle osservazioni delle imprese interessate. Per contro, il periodo trascorso tra la presentazione della testimonianza e i fatti che ne costituiscono l'oggetto può assumere rilevanza nella valutazione della sua attendibilità, dato che, di regola, i testimoni possono fornire una testimonianza più circostanziata ed attendibile su avvenimenti recenti. Orbene, nella specie il periodo di tre anni e tre mesi trascorso tra la fine del coinvolgimento del sig. M. nel cartello e la presentazione della sua testimonianza non è sufficientemente ampio per influire sulla sua attendibilità.

- 112 In terzo luogo, non risulta che il sig. M. si sia espresso in qualità di rappresentante ufficiale della ABB. Infatti, anzitutto, tale ruolo sembra essere stato assunto sostanzialmente dai consulenti esterni della ABB. Inoltre, come si è osservato al precedente punto 109, nel momento in cui ha presentato la sua testimonianza il sig. M. non era più tenuto, a priori, ad agire nell'interesse del suo ex datore di lavoro e non vi sono indizi che inducano a ritenere che egli si sia preparato sistematicamente per il colloquio consultando altri dipendenti della ABB e documenti in possesso di quest'ultima. Infine, i quesiti posti dalla Commissione durante i colloqui non attecchivano alla posizione ufficiale della ABB sulle materie esaminate, ma piuttosto alle conoscenze personali del sig. M.
- 113 In quarto luogo, la ricorrente sostiene giustamente che la testimonianza del sig. M. non sembra essere il risultato di una riflessione particolarmente approfondita e che essa non è stata nemmeno rivista dopo una riflessione e verifiche supplementari. Infatti, la testimonianza è stata fornita oralmente e non risulta che in precedenza la Commissione abbia posto quesiti per iscritto al sig. M. né che le dichiarazioni relative all'intesa comune e alle barriere all'ingresso sul mercato del SEE siano state successivamente verificate e riviste da quest'ultimo.
- 114 Per contro, il fatto che il sig. M. abbia presentato varie dichiarazioni successive che non sono state tutte invocate dalla Commissione non mette in discussione l'attendibilità della sua testimonianza. Infatti, da un lato, è normale che un testimone si esprima successivamente su diversi aspetti e dettagli di una questione e, dall'altro, che alcune delle sue dichiarazioni non siano pertinenti rispetto all'oggetto dell'inchiesta della Commissione o riguardino fatti dimostrati in modo più convincente da altre prove.
- 115 In quinto luogo, l'affermazione della ricorrente secondo cui il sig. M. non sarebbe stato un testimone diretto deve essere respinta. Infatti, il sig. M. è stato uno dei rappresentanti della ABB nell'ambito dell'intesa tra il 1988 e il 2002, ossia per quasi tutta la durata del suo funzionamento, mentre la stessa ABB era uno dei principali attori.

Il sig. M. è stato quindi un testimone diretto e privilegiato delle circostanze da egli esposte.

- 116 A tale proposito si deve riconoscere che, nella sua testimonianza, il sig. M. ha confermato di non essere stato presente in occasione della conclusione dell'intesa comune. Inoltre, interrogato in merito alla questione se il tema dell'intesa comune fosse stato sollevato durante riunioni cui aveva partecipato, il sig. M. ha risposto che non era necessario evocarlo, in quanto l'intesa comune era sottintesa. Tuttavia, tali circostanze non mettono in discussione il valore probatorio della testimonianza del sig. M. Infatti, da un lato, un testimone può perfettamente produrre la prova di un fenomeno durevole anche se non ha assistito al suo inizio. Dall'altro, sebbene il sig. M. abbia dichiarato che la questione dell'intesa comune non era stata esplicitamente discussa durante le riunioni cui aveva partecipato, dalla sua testimonianza risulta che, a suo parere, era così in quanto il contenuto di detta intesa era compreso, accettato ed applicato dai partecipanti senza che fosse necessaria una discussione esplicita.
- 117 In sesto luogo, quanto al contenuto della testimonianza del sig. M., questi ha dichiarato che esisteva tra i produttori giapponesi ed europei un accordo relativo alla protezione reciproca dei mercati nazionali, anteriore all'accordo GQ, che tale accordo era una condizione necessaria per la conclusione degli accordi relativi ad altre regioni e che il rispetto delle sue regole implicava che i produttori giapponesi non penetrassero nel mercato nazionale dei produttori europei, pur essendo in grado di farlo sotto l'aspetto tecnico. Il sig. M. ha inoltre spiegato, in tale contesto, il meccanismo di notifica e di imputazione e il fatto che i progetti di GIS nei paesi d'origine non formavano oggetto di discussione tra i due gruppi di produttori e non venivano imputati alle quote previste dall'accordo GQ.
- 118 Pertanto, le dichiarazioni del sig. M. confermano l'esistenza dell'intesa comune invocata dalla Commissione e non possono essere considerate un elemento vago costituente l'espressione di pareri personali, dal momento che forniscono precisazioni

circa la durata di detta intesa, il contenuto della stessa e i suoi partecipanti. La mancanza di precisione circa l'attuazione di tale intesa non è affatto sorprendente, dato che l'impegno fondamentale tra le parti consisteva nel non essere attivi su taluni mercati. Peraltro, il sig. M. ha descritto la parte dell'intesa comune che richiedeva misure di attuazione, vale a dire il meccanismo di notifica e di imputazione.

¹¹⁹ In settimo luogo, la questione se la testimonianza del sig. M. sia corroborata, conformemente alla giurisprudenza ricordata al precedente punto 84, e se essa sia rimessa in discussione da elementi forniti da altre imprese o dall'accordo GQ e dall'accordo EQ sarà esaminata infra ai punti 129-195.

¹²⁰ Quanto alle asserite incoerenze tra la testimonianza del sig. M. e gli altri elementi forniti dalla ABB, quest'ultima ha esplicitamente evocato nelle sue osservazioni dell'11 marzo 2004 l'esistenza di un'intesa comune in base alla quale le due società giapponesi si astenevano dal presentare offerte per i progetti europei e le società europee si astenevano dal presentare offerte per i progetti giapponesi.

¹²¹ In tale contesto, è naturale che la ABB abbia fatto riferimento a due società giapponesi, vale a dire la Japan AE Power Systems Corp. e la TM T & D, dato che, nel momento in cui essa ha reso le sue dichiarazioni, in dette società comuni erano raggruppate le attività in materia di GIS della Fuji, della Hitachi, della ricorrente e della Toshiba. Ciò non toglie che la Commissione potesse legittimamente interpretare tale dichiarazione nel senso che indicava che le suddette imprese partecipavano esse stesse all'intesa comune. Infatti, nella richiesta iniziale di immunità dalle ammende del 3 marzo 2004, la ABB aveva già precisato che, per quanto era a sua conoscenza, il cartello esisteva da

oltre dieci anni, il che implica che la sua costituzione era di gran lunga anteriore alla creazione della Japan AE Power Systems e della TM T & D.

- 122 Quanto alle testimonianze dei dipendenti della ABB, il sig. Wi. ha dichiarato che l'assenza delle imprese giapponesi dal mercato europeo era il risultato di un sistema di protezione dei mercati giapponesi ed europei, motivato dal fatto che ciascuno dei due gruppi di produttori non voleva che l'altro intervenisse sul suo mercato nazionale. Analogamente, il sig. P. ha fatto riferimento ad un'intesa comune con le imprese giapponesi, in base alla quale queste ultime si astenevano dal partecipare al mercato europeo e le imprese europee si astenevano dal partecipare al mercato giapponese. Pertanto, le testimonianze dei sigg. Wi. e P. confermano l'esistenza dell'intesa comune.
- 123 La medesima considerazione è applicabile alla testimonianza fornita dal sig. V.-A. Interrogato sull'esistenza di un qualsiasi accordo tra i produttori europei e giapponesi, egli ha evocato un accordo tra i produttori giapponesi ed europei in base al quale le imprese europee si astenevano dall'«attaccare» le imprese giapponesi sul mercato giapponese e viceversa. Inoltre, il sig. V.-A. ha dichiarato di avere partecipato ad una discussione esplicita tra le imprese europee ed il rappresentante di un'impresa giapponese in merito al rispetto di tale accordo, suscitata dai tentativi delle imprese giapponesi di penetrare nel mercato europeo.
- 124 Per quanto riguarda l'asserita esclusione di taluni territori dall'ambito di applicazione dell'intesa mondiale, il sig. V.-A. ha, da una parte, dichiarato che l'America del Nord era esclusa per una ragione specifica, vale a dire il rischio di sanzioni che la scoperta del cartello avrebbe comportato. Dall'altra, ha spiegato che l'esclusione dei paesi dell'Europa occidentale significava che i progetti di GIS in questione non venivano discussi dai produttori europei nel corso delle riunioni cui egli partecipava, ossia quelle

dell'intesa mondiale precedentemente disciplinata dall'accordo GQ e dall'accordo EQ, bensì in un'altra occasione. Orbene, tali dichiarazioni sono pienamente compatibili tanto con i suddetti accordi quanto con la testimonianza del sig. M.

- ¹²⁵ Si deve ammettere tuttavia che, come si è rilevato al precedente punto 110, il sig. M. non era convinto che le imprese giapponesi avessero un interesse commerciale a penetrare nel mercato europeo dei progetti di GIS. Nondimeno, la posizione del sig. M., condivisa dal sig. P., non esclude che, sia secondo i quattro testimoni della ABB che secondo la stessa ABB, le imprese giapponesi si erano impegnate a non penetrare nel mercato del SEE, pur essendo in grado di farlo sul piano tecnico.
- ¹²⁶ In conclusione, va osservato che gli elementi forniti dalla ABB sono idonei a dimostrare l'esistenza dell'intesa comune e coerenti per quanto riguarda l'esistenza e il contenuto fondamentale dell'intesa comune.
- ¹²⁷ Peraltro, le dichiarazioni della ABB sono state fornite a nome di un'impresa e dal loro contenuto risulta che esse sono fondate su verifiche interne e discussioni con dipendenti di tale impresa. Pertanto, si deve riconoscere loro un certo grado di valore probatorio.
- ¹²⁸ Quanto alle dichiarazioni rese dai quattro testimoni in questione, esse risultano attendibili, dato che provengono da testimoni diretti dei fatti riportati, e dalle circostanze del caso di specie non emerge che detti testimoni avessero motivo di presentare elementi deformati. Pertanto, occorre riconoscere loro un elevato valore probatorio.

Sulla corroborazione degli elementi forniti dalla ABB

— Argomenti delle parti

- ¹²⁹ La ricorrente contesta che nella fattispecie gli elementi forniti dalla ABB siano stati corroborati in misura sufficiente.
- ¹³⁰ In primo luogo, le dichiarazioni rese dalla Fuji nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti non sarebbero direttamente contrarie ai suoi interessi e pertanto non sarebbero utili per corroborare l'esistenza dell'intesa comune. Inoltre, la Fuji avrebbe indicato che la sua assenza dal mercato europeo dei prodotti di GIS era dovuta agli ostacoli economici e tecnici. Analogamente, poiché la Fuji non ha partecipato a tutte le riunioni dell'accordo GQ, essa potrebbe avere una percezione diversa da quella delle altre parti secondo le quali l'intesa comune non esisteva.
- ¹³¹ In secondo luogo, il rigetto da parte della Hitachi della proposta della Alstom, presentata nel luglio 2002, di concludere un accordo relativo ai progetti di GIS in Europa che includesse l'Europa centrale e orientale non costituirebbe una prova dell'esistenza dell'intesa comune. Secondo la ricorrente, la Commissione ha omesso di prendere in considerazione il riferimento della Hitachi agli ostacoli commerciali che limitavano la presenza dei produttori giapponesi sul mercato europeo. Inoltre, supponendo che l'intesa comune fosse fondamentale per il funzionamento dell'accordo GQ, il rifiuto di compartimentare il mercato europeo avrebbe dovuto condurre alla rottura dell'accordo nel suo insieme. Tuttavia, ciò non si sarebbe verificato.

¹³² In terzo luogo, la mancata contestazione dell'intesa comune da parte della Areva e della Alstom sarebbe irrilevante nel caso di specie.

¹³³ La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti della ricorrente.

— Giudizio del Tribunale

¹³⁴ Anzitutto, nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, la Fuji ha dichiarato che era al corrente dell'intesa comune in base alla quale i produttori giapponesi si astenevano dal tentare di penetrare nel mercato europeo, pur precisando che la ragione principale dell'assenza della Fuji dal mercato del SEE era che non si trattava di un fornitore significativo credibile di GIS in Europa.

¹³⁵ Poiché la Fuji ha ammesso, quanto meno indirettamente, che la sua assenza dal mercato europeo era dovuta in parte all'intesa comune, essa ha riconosciuto un fatto che poteva essere posto a suo carico dalla Commissione. Di conseguenza, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, la dichiarazione della Fuji è contraria ai suoi interessi, dato che quest'ultima ammette implicitamente di avere partecipato ad un'infrazione.

¹³⁶ È vero che la dichiarazione della Fuji è relativamente vaga, dato che tale impresa si limita ad evocare l'impegno dei produttori giapponesi a non penetrare nel mercato europeo. Tuttavia, così facendo, la Fuji ha suffragato l'elemento essenziale risultante dagli elementi presentati dalla ABB e addebitato dalla Commissione ai produttori giapponesi. Pertanto, la dichiarazione di cui trattasi non è irrilevante nel caso di specie.

- 137 Si deve inoltre rilevare che la Fuji svolgeva un ruolo secondario nell'ambito dell'intesa, come sostenuto sostanzialmente dalla ricorrente. In particolare, come risulta dal punto 150 della decisione impugnata, la Fuji era l'unica impresa giapponese che non fosse membro del comitato del gruppo dei produttori giapponesi, responsabile in particolare della concertazione tra i due gruppi di produttori nell'ambito dell'accordo GQ. Orbene, si deve osservare che, in linea di principio, un'impresa che svolga un ruolo secondario nell'ambito di un'intesa è al corrente del contenuto essenziale degli accordi inclusi in detta intesa, anche se l'impresa in questione non conosce i dettagli del funzionamento di tale intesa né tutti gli scambi di informazioni effettuati nel suo ambito.
- 138 Inoltre, è vero che, nella sua dichiarazione, la Fuji ha fatto riferimento all'esistenza degli ostacoli tecnici e commerciali alla penetrazione nel mercato del SEE. Tuttavia, tali ostacoli non sono stati evocati in quanto unico motivo dell'assenza della Fuji da detto mercato, ma solo in quanto motivo principale. Peraltro, laddove ha evocato i vari ostacoli in questione, la Fuji ha fatto riferimento alla propria quota modesta di mercato mondiale, che la svantaggiava rispetto ai suoi concorrenti più importanti, sia europei che giapponesi. Pertanto, non risulta che la sua argomentazione su questo punto possa essere trasposta a quella degli altri produttori giapponesi.
- 139 Alla luce di quanto precede, si deve concludere che la dichiarazione resa dalla Fuji nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti tende a corroborare gli elementi forniti dalla ABB, pur essendo tuttavia il suo valore probatorio limitato.
- 140 Dal punto 127 della decisione impugnata risulta che, in occasione della riunione del 10 luglio 2002 durante la quale è stata discussa l'evoluzione dei metodi di funzionamento dell'intesa dopo che la Siemens e la Hitachi avevano ripreso a parteciparvi, la Alstom ha presentato una proposta secondo cui i produttori europei dovevano restare in Europa e i produttori giapponesi dovevano restare in Giappone, senza tentare

di penetrare nel mercato europeo. Inoltre, in tale punto si precisa che, durante la successiva riunione del 15 luglio 2002, il rappresentante della Hitachi aveva indicato che quest'ultima respingeva tale proposta, che i produttori europei avevano reagito dichiarando che l'Europa, compresa l'Europa centrale e orientale, era il loro mercato e che essi intendevano mantenere i prezzi applicati nell'Europa occidentale, e avevano inoltre annunciato che la questione sarebbe stata ridiscussa, anche se ciò non era accaduto.

¹⁴¹ A prima vista, tale sintesi delle riunioni del 10 e 15 luglio 2002, fondata su elementi forniti dalla Hitachi, induce a ritenere che la Alstom abbia effettivamente proposto la conclusione di una nuova intesa, proposta che è stata respinta dalla Hitachi e non è stata ulteriormente discussa, il che implicherebbe che, almeno a partire da luglio 2002, non sia esistita alcuna intesa relativa al comportamento dei produttori giapponesi sul mercato del SEE.

¹⁴² Tuttavia, dalla sintesi della riunione del 15 luglio 2002 emerge, da un lato, che la Hitachi non ha respinto l'idea stessa di una ripartizione dei mercati, ma solo la proposta concreta della Alstom. Dall'altro, in detta sintesi si afferma che la Hitachi aveva rilevato che le rivendicazioni dei produttori europei includevano l'Europa centrale e orientale, il che fa presupporre che la sua opposizione fosse legata a tale aspetto specifico, ma non alla situazione in Europa occidentale.

¹⁴³ Si deve inoltre osservare che la presentazione da parte della Alstom della suddetta proposta mette in discussione l'argomento della ricorrente e della Hitachi per quanto riguarda la situazione concorrenziale sul mercato del SEE. Infatti, supponendo che, come sostenuto dalla ricorrente e dalla Hitachi, i produttori giapponesi non fossero percepiti come concorrenti credibili sul mercato del SEE a causa dell'esistenza di barriere all'ingresso insormontabili, un'intesa relativa al medesimo mercato sarebbe

stata effettivamente inutile. In questo caso, i produttori europei, consapevoli di tale circostanza grazie alla loro posizione privilegiata in Europa, non avrebbero avuto alcun motivo di proporre un'intesa del genere. Orbene, dalla sintesi presentata dalla Hitachi risulta che la proposta della Alstom riguardava sia il mercato del SEE che quello dell'Europa centrale e orientale.

¹⁴⁴ Pertanto, occorre accogliere l'interpretazione secondo cui, nella riunione del 10 luglio 2002, la Alstom ha proposto l'estensione dell'intesa comune, quale asserita dalla Commissione, ai paesi dell'Europa centrale e orientale.

¹⁴⁵ Da un lato, tale interpretazione implica che la proposta della Alstom costituisca una prova del fatto che l'intesa comune esisteva nel momento in cui è stata fatta la proposta. Dall'altro, il rigetto di quest'ultima da parte della Hitachi non equivale ad un rigetto dell'intesa comune in quanto tale, ma rappresenta solo un rifiuto della sua estensione. Di conseguenza, l'affermazione della ricorrente secondo cui l'accordo GQ avrebbe dovuto «rompersi» a seguito della riunione del 15 luglio 2002 si basa su una premessa erranea.

¹⁴⁶ Alla luce di tali considerazioni, si deve ritenere che la proposta formulata dalla Alstom durante la riunione del 10 luglio 2002 corrobori gli elementi forniti dalla ABB.

¹⁴⁷ In terzo luogo, come si è rilevato al precedente punto 50, la posizione asseritamente neutrale della Alstom e della Areva non può essere interpretata come una prova dell'esistenza dell'intesa comune. Pertanto, tale circostanza non è atta a corroborare gli elementi forniti dalla ABB.

Sul meccanismo di notifica e di imputazione

— Argomenti delle parti

- ¹⁴⁸ La ricorrente sostiene che l'esistenza del meccanismo di notifica e di imputazione è improbabile e non è stata dimostrata.
- ¹⁴⁹ In primo luogo, i produttori giapponesi non sarebbero stati percepiti come una minaccia concorrenziale sul mercato europeo, sicché non sarebbe stato necessario offrire loro una compensazione attraverso detto meccanismo. Secondo la ricorrente, se la notifica avesse avuto lo scopo di consentire l'imputazione, i produttori europei non avrebbero avuto motivo di effettuarla.
- ¹⁵⁰ In secondo luogo, vista la natura precisa dell'accordo GQ, sarebbe improbabile che l'accordo stesso o documenti successivi non menzionino il meccanismo di notifica e di imputazione.
- ¹⁵¹ In terzo luogo, la tesi della Commissione si baserebbe su una notifica obbligatoria e sistematica, dato che solo un meccanismo tale da coprire almeno una parte significativa dei progetti di GIS interessati poteva consentire ai produttori giapponesi di seguire e di verificare il procedimento di imputazione. Orbene, nella fattispecie la Commissione non avrebbe dimostrato in modo giuridicamente valido né l'esistenza del meccanismo di notifica e di imputazione, né il suo carattere sistematico.

- 152 A tal riguardo, nelle loro testimonianze i sig.ri M. e P. avrebbero indicato che gli elenchi dei progetti di GIS in Europa e la loro attribuzione non venivano discussi con le imprese giapponesi. Inoltre, gli elenchi in questione non consentirebbero di dimostrare l'esistenza di una notifica sistematica.
- 153 Quanto alle dichiarazioni rese dalla Hitachi nella sua domanda di trattamento favorevole e nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, esse sarebbero solo una sua interpretazione dei fatti. In ogni caso, tali dichiarazioni non riguarderebbero il periodo successivo all'interruzione da parte della Hitachi della propria partecipazione all'intesa nel 1999. Inoltre, la Hitachi avrebbe presentato un supplemento di risposta alla comunicazione degli addebiti che tenderebbe a sminuire il valore delle dichiarazioni formulate nella risposta iniziale. Analogamente, dato il livello di precisione della domanda di trattamento favorevole della Hitachi, le dichiarazioni in questione, che sono state presentate successivamente, sarebbero del tutto inattendibili.
- 154 D'altro canto, la stessa Commissione riconoscerebbe, ai punti 148 e 162 della decisione impugnata, che la notifica non poteva essere effettuata regolarmente. La Fuji avrebbe confermato tale aspetto nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti e la Hitachi non l'avrebbe contestato nelle sue dichiarazioni relative alla notifica e all'imputazione. Per quanto concerne il contenuto dell'accordo EQ, la ricorrente sostiene, da un lato, che ignorava l'esistenza di tale documento e che esso non è quindi rilevante nei suoi confronti. Dall'altro, secondo l'allegato 2 di detto accordo, la notifica dei progetti di GIS in Europa ai produttori giapponesi era volontaria e non obbligatoria.
- 155 La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti della ricorrente.

— Giudizio del Tribunale

- ¹⁵⁶ In primo luogo, va osservato che gli argomenti della Commissione relativi al meccanismo di notifica e di imputazione non si basano esclusivamente sulla tesi secondo cui i produttori giapponesi erano percepiti come concorrenti credibili sul mercato del SEE. Infatti, la Commissione ritiene di avere raccolto prove positive dell'esistenza di detto meccanismo. Pertanto, occorre esaminare il valore probatorio degli elementi addotti dalla Commissione per verificare se siano atti a dimostrare in modo giuridicamente valido l'esistenza del meccanismo di notifica e di imputazione.
- ¹⁵⁷ In tale contesto, l'argomento della ricorrente secondo cui, se la notifica avesse avuto lo scopo di consentire l'imputazione, i produttori europei non avrebbero avuto motivo di effettuarla, non è minimamente sostanziato. Esso si basa unicamente su una valutazione del meccanismo di notifica e di imputazione in quanto elemento isolato. Orbene, tale approccio non corrisponde alla posizione della Commissione, quale riassunta al punto 90 *supra*, secondo la quale detto meccanismo si iscriveva nel più ampio contesto dell'intesa comune.
- ¹⁵⁸ In secondo luogo, se è vero che il meccanismo di notifica e di imputazione necessitava di talune misure di attuazione, queste tuttavia non erano particolarmente complesse, dato che consistevano essenzialmente nella trasmissione di taluni dati dal gruppo europeo a quello giapponese, peraltro effettuata in parallelo a quella prevista dall'accordo GQ per i progetti di GIS al di fuori del SEE. Di conseguenza, non risulta che tali misure o lo stesso meccanismo di notifica e di imputazione avrebbero dovuto necessariamente essere espressi in un documento scritto, tenuto conto anche della volontà delle parti dell'intesa, attestata dalle precauzioni organizzative e tecniche evocate ai punti 170-176 della decisione impugnata, di ridurre il rischio che l'intesa fosse scoperta.

- 159 In terzo luogo, nella sua testimonianza, il sig. M. ha esplicitamente affermato l'esistenza del meccanismo di notifica e di imputazione. Egli ha inoltre dichiarato che tale meccanismo non riguardava i progetti di GIS nei paesi d'origine, vale a dire in Giappone e in alcuni paesi europei.
- 160 L'esistenza di un meccanismo consistente nell'imputare il valore dei progetti di GIS nel SEE alla quota mondiale prevista dall'accordo GQ è stata inoltre affermata nelle dichiarazioni della ABB.
- 161 Per contro, come sostenuto dalla ricorrente, dagli elenchi dei progetti forniti dalla ABB non risulta che i progetti di GIS in Europa siano stati regolarmente notificati ai produttori giapponesi. Pertanto, gli elenchi in questione non costituiscono una prova del meccanismo di notifica e di imputazione.
- 162 Quanto agli elementi provenienti dalla Hitachi, si deve osservare che, letta nel contesto delle frasi immediatamente precedenti, la dichiarazione secondo cui la Siemens faceva circolare periodicamente tabelle in cui era riassunta una parte dei progetti di GIS attribuiti ai vari membri dell'intesa fa riferimento a progetti di GIS al di fuori del SEE. Pertanto, anche tale dichiarazione è ininfluente ai fini della prova del meccanismo di notifica e di imputazione, quale asserito dalla Commissione, che avrebbe riguardato progetti di GIS nel SEE.
- 163 Per contro, nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti la Hitachi ha dichiarato che, prima che essa interrompesse la propria partecipazione all'intesa nel 1999, i produttori europei comunicavano ai produttori giapponesi i dettagli dei progetti di GIS che avrebbero fornito in Europa, per consentire che tali progetti fossero presi in considerazione nel determinare la quota dei progetti di GIS al di fuori del SEE attribuiti ai due gruppi di produttori in base all'accordo GQ.

- ¹⁶⁴ Tale dichiarazione conferma esplicitamente l'esistenza fino al 1999 del meccanismo di notifica e di imputazione invocato dalla Commissione. Inoltre, il suo valore probatorio è elevato per due motivi. Da un lato, detta dichiarazione va contro gli interessi della Hitachi, dato che implica l'esistenza di un nesso tra le attività collusive all'interno del SEE e i produttori giapponesi, e costituisce quindi un elemento a carico. Dall'altro, dalla lettura del brano pertinente della risposta alla comunicazione degli addebiti emerge che la Hitachi non era consapevole delle deduzioni che potevano operarsi sulla base di tale dichiarazione.
- ¹⁶⁵ D'altro canto, come si è osservato al precedente punto 54, nella sua risposta supplementare alla comunicazione degli addebiti la Hitachi non è tornata sul contenuto fattuale delle sue dichiarazioni relative al meccanismo di notifica e di imputazione.
- ¹⁶⁶ Inoltre, il fatto che il meccanismo di notifica e di imputazione non sia stato menzionato nella richiesta di immunità della Hitachi, anteriore alla risposta alla comunicazione degli addebiti, non tende a ridurre il valore probatorio delle dichiarazioni di tale impresa relative a detto meccanismo. Infatti, è normale che, durante il procedimento, un'impresa precisi la sua posizione in ordine a talune circostanze del caso di specie, in particolare a seguito dell'invio della comunicazione degli addebiti, che formalizza gli addebiti e gli elementi considerati dalla Commissione.
- ¹⁶⁷ Quanto alla Fuji, nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti essa ha dichiarato che le informazioni relative alla ripartizione dei progetti di GIS nei paesi europei esclusi dall'ambito di applicazione dell'accordo GQ non venivano comunicate sistematicamente ai produttori giapponesi e che, pertanto, la Fuji non era al corrente del funzionamento dell'accordo EQ.

- 168 Tuttavia, si deve osservare, da un lato, che la presa di posizione della Fuji non è contraria ai suoi interessi, dato che mira a contestare l'esistenza di qualsiasi infrazione all'art. 81 CE e all'art. 53 dell'accordo SEE. Essa è quindi dotata di una forza probatoria inferiore a quella degli elementi rilevanti forniti dalla ABB e dalla Hitachi. Dall'altro, si deve rilevare che il ruolo secondario della Fuji nell'ambito del cartello, ricordato supra al punto 137, può spiegare perché essa non partecipasse a tutti gli scambi di informazioni provenienti dal gruppo dei produttori europei. Tale circostanza mette in discussione l'attendibilità delle dichiarazioni della Fuji su questo punto rispetto a quella degli elementi forniti dalla ABB e dalla Hitachi, che erano membri dei comitati dei loro rispettivi gruppi ed erano quindi più strettamente associati al funzionamento nel dettaglio dell'asserita intesa.
- 169 Per quanto riguarda l'accordo EQ, conformemente al punto 4 della parte «E (E-Members)» del suo allegato 2, i produttori europei «adottano una decisione in ordine alla notifica dei progetti europei al [gruppo di produttori giapponesi]». Dal contesto dell'allegato 2 risulta che la trasmissione delle informazioni doveva essere effettuata prima dell'assegnazione dei progetti di GIS considerati.
- 170 Per contro, la clausola summenzionata non riguardava l'amministrazione dei progetti già assegnati. Perciò, sebbene il suo contenuto costituisca un indizio tale da indurre a ritenere che i produttori giapponesi fossero considerati concorrenti credibili per la fornitura di determinati progetti di GIS nel SEE (v. infra, punti 184-191), le misure ivi previste non fanno parte del meccanismo di notifica e di imputazione quale asserito dalla Commissione. Pertanto, sia l'allegato 2 dell'accordo EQ che i riferimenti al contenuto di tale allegato contenuti ai punti 148 e 162 della decisione impugnata sono ininfluenti ai fini della prova di tale meccanismo.
- 171 Alla luce di quanto precede, si deve concludere che l'esistenza del meccanismo di notifica e di imputazione è stata dimostrata in misura giuridicamente sufficiente dagli elementi forniti dalla ABB, quali corroborati dalle dichiarazioni della Hitachi contenute nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti.

- 172 Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, dagli elementi menzionati al punto precedente non emerge che il meccanismo di notifica e di imputazione sia stato messo in atto occasionalmente e in modo discrezionale. Infatti, sebbene le dichiarazioni della ABB e della Hitachi nonché la testimonianza del sig. M. non riguardino esplicitamente questo punto, dai termini utilizzati nei documenti in questione si evince chiaramente che la notifica era una procedura applicata regolarmente e applicabile a tutti i partecipanti e progetti interessati. Come si è spiegato al precedente punto 168, le dichiarazioni della Fuji sono meno attendibili a tale riguardo rispetto agli elementi forniti dalla ABB e dalla Hitachi. Inoltre, si è già osservato supra al punto 170 che l'allegato 2 dell'accordo EQ non è pertinente a tale proposito.
- 173 Quanto alla durata dell'attuazione del meccanismo di notifica e di imputazione, le dichiarazioni della ABB non riguardano un periodo specifico e possono quindi, a priori, essere interpretate nel senso che fanno riferimento all'infrazione nella sua interezza. Quanto alle dichiarazioni del sig. M., esse riguardano il periodo in cui quest'ultimo ha partecipato alle attività dell'intesa, vale a dire tra il 1988 e giugno 2002. Tuttavia, poiché si è osservato supra al punto 84 che gli elementi forniti dalla ABB dovevano essere corroborati da altri elementi, va rilevato che le dichiarazioni della Hitachi riguardano il periodo anteriore al momento in cui quest'ultima ha interrotto la propria partecipazione all'intesa, nel 1999. Pertanto, si deve ritenere che l'esistenza del meccanismo di notifica e di imputazione sia stata dimostrata in relazione a quest'ultimo periodo.
- 174 Per quanto concerne la rilevanza di detto meccanismo, si deve ritenere che esso costituisca un indizio serio del fatto che i produttori giapponesi erano percepiti dai produttori europei come concorrenti potenziali credibili sul mercato del SEE. Infatti, se il mercato europeo fosse stato effettivamente impenetrabile per i produttori giapponesi, a causa dell'esistenza delle barriere all'ingresso, i produttori europei non avrebbero avuto motivo di notificare gli esiti dell'assegnazione di taluni progetti di GIS nel SEE e, a fortiori, di imputare tali progetti alla quota globale «europea» prevista dall'accordo GQ, in quanto tale imputazione avrebbe significato privarli di una parte dei progetti di GIS nelle regioni oggetto dell'accordo GQ. Perciò, l'esistenza di tale meccanismo

di notifica e di imputazione implica che le imprese giapponesi avrebbero potuto penetrare nel mercato europeo. Se non l'hanno fatto, è perché si sono impegnate a non farlo, in cambio di una quota maggiore di progetti di GIS al di fuori del SEE. Pertanto, il meccanismo in questione costituisce un nesso tra le attività collusive all'interno del SEE e i produttori giapponesi e, conseguentemente, una prova indiretta dell'esistenza dell'intesa comune.

- 175 Alla luce di quanto precede, si deve concludere che l'esistenza della regolare notifica al gruppo di produttori giapponesi di taluni progetti di GIS nel SEE a seguito della loro assegnazione e l'imputazione di tali progetti alla quota congiunta «europea» prevista dall'accordo GQ è stata dimostrata, per quanto riguarda il periodo compreso tra il 1988 e l'interruzione da parte della Hitachi della propria partecipazione all'intesa nel 1999, dalle dichiarazioni della ABB, da quelle della Hitachi e dalla testimonianza del sig. M. Inoltre, il meccanismo in questione costituisce una prova indiretta dell'esistenza dell'intesa comune invocata dalla Commissione.

Sugli elementi che asseritamente smentiscono l'esistenza dell'intesa comune

— Argomenti delle parti

- 176 In primo luogo, la ricorrente sostiene che i documenti risalenti all'epoca dei fatti non rinviano all'intesa comune. A suo parere, l'accordo GQ e l'accordo EQ, pur contenendo le norme dettagliate di funzionamento dell'intesa, escludono l'Europa dal loro ambito di applicazione. Orbene, non sarebbe plausibile che gli accordi in questione non

contengano alcun riferimento ad uno degli elementi fondamentali dell'intesa. Essa ritiene che, se i produttori di GIS avessero voluto creare un'intesa mondiale riservandosi i mercati dei paesi d'origine, avrebbero previsto clausole di salvaguardia nell'ambito del loro accordo scritto, anziché escludere i territori interessati dal suo ambito di applicazione e basarsi su un accordo non scritto.

177 Pertanto, secondo la ricorrente, l'accordo GQ e l'accordo EQ non possono essere considerati prove documentali dell'esistenza dell'intesa comune. Ciò varrebbe a maggior ragione in quanto i produttori giapponesi non partecipavano all'accordo EQ e non ne erano a conoscenza.

178 Peraltro, l'accordo EQ confermerebbe che i produttori giapponesi non rappresentavano una minaccia credibile sul mercato europeo, poiché prevedeva che solo i produttori europei presentassero offerte di sostegno per i progetti europei. Ciò implicherebbe che i clienti europei non avrebbero considerato credibile un'offerta proveniente da un produttore giapponese.

179 In secondo luogo, la ricorrente aggiunge che i suoi dipendenti non erano a conoscenza dell'intesa comune e che nessuno di loro ha partecipato alle attività collusive.

180 Analogamente, la Commissione non avrebbe tenuto conto degli elementi di prova, comprese le testimonianze, forniti dalla ricorrente, dalla Hitachi, dalla Siemens, dalla Toshiba e dalla VA TECH, dai quali emergerebbe che l'intesa comune non era mai esistita.

181 In tale contesto, il valore probatorio degli elementi provenienti dalla Siemens e dalla VA TECH sarebbe superiore in quanto queste due imprese non avevano interesse a contestare l'esistenza dell'intesa comune, dato che la loro partecipazione ad un'infrazione era dimostrata da altre prove.

182 La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti della ricorrente.

— Giudizio del Tribunale

183 In primo luogo, è pacifico tra le parti che l'accordo GQ prevede l'organizzazione di un'intesa relativa ai progetti di GIS a livello mondiale. Tuttavia, da un lato, come sostenuto dalla ricorrente, tale accordo non menziona l'intesa comune e, dall'altro, a termini del suo allegato 2, esso esclude dal proprio ambito di applicazione il Giappone, i dodici Stati membri della Comunità europea dell'epoca e altri cinque paesi dell'Europa occidentale.

184 Quanto all'accordo EQ, esso è un accordo attuativo dell'accordo GQ, relativo in particolare alla ripartizione della quota congiunta «europea» prevista da quest'ultimo. Esso è stato concluso soltanto dalle imprese europee. La ricorrente, pertanto, non ne era parte. Peraltro, tale accordo non menziona esplicitamente l'intesa comune.

185 In tali circostanze, non si può concludere che l'accordo GQ e l'accordo EQ costituiscono prove documentali dell'esistenza dell'intesa comune.

186 Tuttavia, la mancanza di riferimenti espliciti a tale intesa nel testo dell'accordo GQ e dell'accordo EQ non implica che essa non sia esistita. Infatti, l'impegno di un gruppo di produttori a non penetrare in un mercato riservato all'altro gruppo, quale l'impegno contestato dalla Commissione ai produttori giapponesi, si fonda su un concetto semplice che può essere applicato facilmente. Inoltre, tale applicazione non richiede, in linea di principio, un'interazione tra le imprese interessate. Di conseguenza, un impegno del genere può perfettamente esistere sotto forma di accordo non scritto, il che consente peraltro di ridurre il rischio che venga scoperto.

187 Inoltre, poiché i produttori giapponesi non erano parti dell'accordo EQ, l'obbligo di presentare offerte di sostegno, previsto dall'art. 6, n. 4, di detto accordo, non poteva riguardarli. Pertanto, detta clausola non implica che i produttori giapponesi non fossero percepiti come concorrenti potenziali sul mercato del SEE.

188 Si deve inoltre rilevare che, come si è osservato al punto 169 supra, conformemente al punto 4 della parte «E (E-Members)» dell'allegato 2 dell'accordo EQ, i produttori europei potevano decidere in merito alla notifica di alcuni progetti di GIS europei al gruppo dei produttori giapponesi, prima dell'attribuzione dei progetti di GIS in questione.

189 Tale elemento consente di respingere, in una certa misura, l'argomento della ricorrente, poiché suggerisce che i produttori europei ritenevano che i produttori giapponesi potessero essere interessati quanto meno dal processo di assegnazione di taluni progetti di GIS nel SEE, e fossero quindi potenziali concorrenti per tali progetti.

- 190 Tuttavia, nulla nell'accordo EQ o negli altri elementi addotti dalla Commissione dimostra che il meccanismo in questione sia stato attuato dai produttori europei o che i produttori giapponesi fossero al corrente della sua esistenza.
- 191 Pertanto, l'accordo EQ costituisce solo un indizio del fatto che i produttori giapponesi erano considerati concorrenti credibili per la fornitura di determinati progetti di GIS nel SEE, come affermato dalla Commissione.
- 192 In secondo luogo, la Commissione non ha commesso un errore nel ritenere che le dichiarazioni e le testimonianze della ABB, le dichiarazioni della Fuji relative all'esistenza dell'intesa comune e le dichiarazioni della Hitachi relative alla notifica e all'imputazione fossero dotate di una maggiore forza probatoria rispetto alle contestazioni dell'esistenza dell'intesa comune da parte della ricorrente, della Hitachi, della Siemens, della Toshiba e della VA TECH e agli elementi presentati da tali imprese.
- 193 Infatti, a differenza del primo gruppo di elementi, le contestazioni in questione non sono contrarie agli interessi delle imprese di cui trattasi, dato che mirano a rimettere in discussione l'esistenza di qualsiasi violazione dell'art. 81 CE e dell'art. 53 dell'accordo SEE. Tale conclusione vale anche per la testimonianza dei dipendenti e degli ex dipendenti, dato che, da un lato, non si tratta in linea di principio di elementi autonomi, come si è esposto al punto 59 supra. Dall'altro, per quanto riguarda l'intesa comune, le testimonianze presentate non forniscono elementi nuovi rispetto a quelli addotti dai destinatari della comunicazione degli addebiti.
- 194 Peraltro, non si può ritenere che le imprese europee, compresa la Siemens e la VA TECH, non avessero interesse a contestare l'esistenza dell'intesa comune, dato che quest'ultima era interpretata dalla Commissione, nella comunicazione degli addebiti, come un accordo collusivo tra i produttori europei e i produttori giapponesi relativo

al mercato del SEE e costituiva, pertanto, una violazione dell'art. 81 CE e dell'art. 53 dell'accordo SEE. Orbene, tale conclusione avrebbe leso gli interessi dei produttori europei, quanto meno potenzialmente, nel caso in cui non fosse stato possibile dimostrare in modo giuridicamente valido gli altri addebiti mossi dalla Commissione nei loro confronti.

- ¹⁹⁵ In base a quanto precede, si deve concludere che gli elementi addotti dalla ricorrente non mettono in discussione il valore probatorio degli elementi invocati dalla Commissione per dimostrare l'esistenza dell'intesa comune.

Sull'attribuzione dei progetti di GIS nel SEE

— Argomenti delle parti

- ¹⁹⁶ La ricorrente sostiene che gli elementi addotti non costituiscono una prova della sua partecipazione alla ripartizione dei progetti di GIS nel SEE.

- ¹⁹⁷ La ricorrente ammette di avere partecipato a riunioni con i produttori europei, ma sostiene che tali riunioni riguardavano unicamente l'accordo GQ e pertanto non costituivano un'infrazione all'art. 81 CE o all'art. 53 dell'accordo SEE.

- 198 La ricorrente contesta inoltre l'affermazione secondo cui in alcune occasioni i produttori giapponesi intendevano partecipare a gare d'appalto per progetti di GIS nel SEE. Essa precisa che, con una sola eccezione, per tutta la durata dell'intesa essa non ha mai ricevuto inviti a presentare offerte da parte delle società europee.
- 199 Quanto ai diversi elementi evocati nella decisione impugnata, la ricorrente dichiara di non essere mai stata a conoscenza degli elenchi dei progetti forniti dalla ABB e dalla Fuji. Essa nega espressamente di essere stata a conoscenza del progetto spagnolo «MSP via GC» risalente al 1997 per il quale avrebbe manifestato interesse, secondo uno degli elenchi di progetti forniti dalla ABB.
- 200 Analogamente, gli elementi di prova provenienti dalla VA TECH evocati al punto 204 della decisione impugnata non consentirebbero di dimostrare il nesso tra progetti di GIS nel SEE e la ricorrente o un altro produttore giapponese.
- 201 La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti della ricorrente.

— Giudizio del Tribunale

- 202 Il fascicolo non contiene elementi tali da indurre a ritenere che nelle riunioni dell'accordo GQ cui partecipavano i membri giapponesi dell'intesa siano stati discussi progetti di GIS nel SEE.

203 Inoltre, dagli elenchi dei progetti forniti dalla ABB e dalla Fuji non risulta che progetti di GIS nel SEE siano stati discussi con i produttori giapponesi, ad eccezione dell'asserito interesse della ricorrente per il progetto «MSP via GC» in Spagna. Orbene, non si può escludere che il riferimento, contenuto nell'elenco dei progetti fornito dalla ABB, all'interesse della ricorrente per tale progetto sia dovuto ad un errore, tenuto conto della lunghezza dell'elenco dei progetti in questione e del fatto che la Commissione non ha ravvisato altri casi nei quali un produttore giapponese avrebbe manifestato interesse per un progetto di GIS nel SEE. In ogni caso, il contenuto dell'elenco dei progetti di cui trattasi non è corroborato da altri elementi per quanto riguarda il progetto «MSP via GC» e pertanto non può essere preso in considerazione a tale riguardo.

204 Inoltre, la Commissione, laddove afferma al punto 125 della decisione impugnata che in alcuni casi i produttori giapponesi intendevano partecipare alle gare d'appalto europee, ma generalmente rinunciavano a tale partecipazione e notificavano i progetti in questione ai produttori europei, si basa esclusivamente su dichiarazioni della ABB e sulle testimonianze rese da dipendenti di questa. Pertanto, non essendo corroborata da altri elementi, tale affermazione non può essere presa in considerazione.

205 Infine, le note manoscritte di un rappresentante della VA TECH, evocate al punto 204 della decisione impugnata, contengono, da un lato, un riferimento ad un progetto di GIS nel SEE e, dall'altro, l'indicazione secondo cui occorre discutere un «package» di progetti di GIS con i produttori giapponesi. Tuttavia, i due brani in questione sono separati da molte pagine contenenti note relative ad altre materie. Inoltre, la menzione delle imprese giapponesi è immediatamente preceduta da note relative ad un progetto di GIS al di fuori del SEE. Pertanto, tali note non consentono di trarre alcuna conclusione riguardo all'interesse delle imprese giapponesi per progetti di GIS in Europa.

206 Alla luce di quanto precede, si deve concludere che non è stato dimostrato che le imprese giapponesi abbiano partecipato all'assegnazione dei progetti di GIS nel SEE.

Valutazione complessiva

— Argomenti delle parti

207 In via preliminare, la ricorrente sostiene che, contrariamente a quanto affermato dalla Commissione, non era necessario proteggere i mercati nazionali dei due gruppi di produttori. A suo avviso, non vi era alcun rischio né pericolo che i produttori giapponesi divenissero concorrenti sul mercato europeo, o viceversa. La ricorrente afferma inoltre di essere stata invitata solo eccezionalmente a presentare un'offerta per un progetto di GIS nel SEE nell'asserito periodo dell'intesa.

208 La ricorrente aggiunge che l'oggetto e il contenuto dell'intesa comune non sono stati dimostrati. A suo parere, gli elementi invocati dalla Commissione non identificherebbero né i membri dell'intesa comune, né la data in cui quest'ultima è stata raggiunta, né la sua evoluzione dopo l'interruzione da parte della Siemens e della Hitachi della loro partecipazione all'intesa nel 1999. Pertanto, le prove fornite dalla ABB non rivelerebbero un accordo collusivo, ma rappresenterebbero un'«espressione inconsapevole» del fatto che i produttori giapponesi non erano in grado di penetrare nel mercato europeo e viceversa.

209 Inoltre, la Commissione non avrebbe tenuto conto delle conseguenze dell'interruzione da parte della Siemens e della Hitachi della loro partecipazione all'intesa. Secondo

la ricorrente, supponendo che le parti rappresentassero reciprocamente una minaccia concorrenziale credibile sui mercati dei rispettivi paesi d'origine, l'intesa comune sarebbe stata messa in discussione a seguito del ritiro di due partecipanti fondamentali all'accordo GQ. Inoltre, per i due anni durante i quali la Siemens e la Hitachi non avevano partecipato all'accordo, la Hitachi avrebbe registrato vendite in Europa e la Siemens avrebbe registrato vendite in Giappone.

²¹⁰ Infine, la ricorrente sostiene che non si può tenere conto delle asserzioni della Commissione relative ai «paesi d'origine» e alla rilevanza del meccanismo di notifica e di imputazione. A suo parere, tali asserzioni, in particolare quella secondo cui le imprese giapponesi erano a conoscenza dei «paesi d'origine», non sarebbero suffragate da prove diverse dalla testimonianza del sig. M. Orbene, le dichiarazioni di quest'ultimo, secondo le quali l'identità e l'appartenenza dei paesi d'origine erano ben definite, non necessitavano di essere discusse ed erano anteriori all'accordo GQ, sarebbero smentite da altre prove invocate dalla Commissione, secondo le quali tali elementi si sono modificati nel tempo. Di conseguenza, la testimonianza del sig. M. non sarebbe attendibile su questo punto.

²¹¹ La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti della ricorrente.

— Giudizio del Tribunale

²¹² Dall'esame svolto ai precedenti punti 107-175 risulta, in primo luogo, che le dichiarazioni della ABB e le testimonianze dei suoi dipendenti e del suo ex dipendente attestano l'esistenza di un'intesa con cui i produttori europei e giapponesi si sono impegnati

reciprocamente a non penetrare nei mercati nazionali dell'altro gruppo. Detti elementi permettono inoltre di individuare i membri dell'intesa, compresa la ricorrente, e di concludere che detta intesa, pur essendo probabilmente anteriore all'accordo GQ, è stata raggiunta, al più tardi, al momento della conclusione di quest'ultimo.

- 213 In secondo luogo, l'esistenza del suddetto impegno reciproco è confermata dalla proposta presentata dalla Alstom nella riunione del 10 luglio 2002. L'esistenza dell'impegno delle imprese giapponesi a non penetrare nel mercato europeo è inoltre suffragata dalle dichiarazioni della Fuji.
- 214 In terzo luogo, dalle dichiarazioni e dalla testimonianza della ABB, corroborate dalle dichiarazioni della Hitachi, risulta che i produttori giapponesi hanno accettato, almeno per quanto riguarda il periodo dal 1988 al 1999, la regolare notifica degli esiti dell'assegnazione di taluni progetti di GIS nel SEE e la loro imputazione alla quota congiunta «europea» prevista dall'accordo GQ. Inoltre, in base al punto 4 della parte «E (E-Members)» dell'allegato 2 dell'accordo EQ, i produttori europei hanno previsto la possibilità di comunicare ai produttori giapponesi i particolari di determinati progetti di GIS nel SEE prima della loro assegnazione. Da queste due circostanze emerge che, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, i produttori giapponesi erano considerati concorrenti credibili per la fornitura di taluni progetti di GIS nel SEE, ma si sono impegnati a non penetrare nel mercato europeo in cambio di una quota maggiore di progetti di GIS in altre regioni. Esse costituiscono quindi prove indirette dell'esistenza dell'accordo tra i produttori europei e i produttori giapponesi.
- 215 Pertanto, gli elementi addotti dalla Commissione confermano le sue affermazioni relative all'esistenza dell'intesa comune, quali riassunte supra al punto 90. Per contro, gli elementi invocati dalla ricorrente ed esaminati supra ai punti 183-195 non sono atti a rimettere in discussione tali affermazioni.

216 A tale proposito, non è stato dimostrato che le imprese giapponesi hanno partecipato con i produttori europei all'assegnazione dei progetti di GIS nel SEE. Tuttavia, si deve rilevare che, considerata la natura del loro asserito impegno in base all'intesa comune, la loro partecipazione a tale comportamento non sarebbe stata utile. Infatti, i produttori giapponesi non avrebbero avuto alcun interesse ad intervenire nell'attribuzione stessa dei progetti di GIS nel SEE, che essi si erano impegnati a non ottenere. Il loro unico interesse era conoscere il valore dei progetti in questione e l'identità dei soggetti cui erano stati assegnati, per poter verificare l'imputazione alla quota congiunta «europea» prevista dall'accordo GQ. Orbene, almeno per quanto riguarda il periodo compreso tra il 1988 e il 1999, tali informazioni venivano comunicate ai produttori giapponesi attraverso il meccanismo di notifica.

217 Quanto alle conseguenze dell'interruzione da parte della Siemens e della Hitachi della loro partecipazione all'intesa, si deve rilevare, da un lato, che dal punto 187 della decisione impugnata e dalla testimonianza del sig. M. risulta che tale evento ha inciso negativamente sull'efficacia dell'intesa, senza tuttavia determinarne la «rottura». Dall'altro, il periodo dell'assenza delle due imprese non è sufficiente perché possa essersi verificata una penetrazione significativa nel mercato del SEE, tenuto conto, anzitutto, dell'esistenza di taluni ostacoli tecnici e commerciali che non viene contestata dalla Commissione, in secondo luogo, del fatto che la posizione privilegiata dei vari produttori sui loro mercati nazionali è risultata artificiosamente rafforzata dall'intesa tra il 1988 e il 1999 e, infine, della circostanza che gli altri produttori hanno pensato di adottare misure di ritorsione contro la Siemens e la Hitachi, come risulta dalla testimonianza del sig. M.

218 Infine, non occorre dimostrare, da un lato, che il meccanismo di notifica e di imputazione non riguardava i progetti di GIS nei paesi d'origine europei e, dall'altro, che il Giappone costituiva un paese d'origine, per poter considerare siffatto meccanismo come un indizio pertinente dell'esistenza dell'intesa comune, in base al ragionamento esposto supra ai punti 174 e 214. Di conseguenza, l'eventuale mancanza di conferme della testimonianza del sig. M. su questo punto è ininfluente.

219 Va inoltre rilevato che non si può ravvisare alcuna incoerenza tra la testimonianza del sig. M. e gli altri elementi invocati dalla Commissione riguardo alla nozione di «paesi d'origine». Infatti, secondo il sig. M., la nozione stessa di intesa comune, in quanto impegno reciproco a non penetrare nei mercati nazionali dell'altro gruppo, era effettivamente ben consolidata, non necessitava di essere discussa ed era anteriore all'accordo GQ. Ciò premesso, nel prosieguo della sua testimonianza lo stesso sig. M. ha affermato che, in alcuni casi, l'appartenenza di un paese d'origine si è modificata in seguito alle fusioni tra i diversi operatori interessati.

220 In base a quanto precede, si deve concludere che l'esistenza dell'intesa comune è stata dimostrata in modo giuridicamente valido e che la Commissione non ha oltrepassato la propria competenza sanzionando la partecipazione della ricorrente a tale intesa.

221 Il primo motivo deve pertanto essere respinto.

222 Peraltro, come si è spiegato supra al punto 95, poiché la Commissione non si è basata esclusivamente sul comportamento delle imprese in questione sul mercato per accertare l'infrazione contestata, la ricorrente non può limitarsi a sostituire la spiegazione dei fatti adottata dalla Commissione con un'altra spiegazione plausibile. Di conseguenza, il terzo motivo deve essere disatteso.

223 Analogamente, la conclusione secondo cui l'esistenza dell'intesa comune è stata dimostrata in modo giuridicamente valido implica che la Commissione abbia assolto l'onere della prova ad essa incombente e quindi rispettato il principio della presunzione di innocenza. Pertanto, il quarto motivo va disatteso.

²²⁴ Infine, da quanto sin qui esposto risulta che la Commissione poteva concludere per l'esistenza dell'intesa comune senza tenere conto, come elementi a carico, delle osservazioni della Fuji che non sono state comunicate alla ricorrente e della posizione asseritamente neutrale della Alstom e della Areva. Di conseguenza, in base a quanto esposto supra al punto 51, occorre respingere in definitiva il quattordicesimo motivo, concernente un'asserita violazione del diritto di accesso agli atti.

Sul secondo motivo, concernente il fatto che la Commissione non avrebbe dimostrato l'esistenza di un accordo contrario all'art. 81 CE e all'art. 53 dell'accordo SEE

— Argomenti delle parti

²²⁵ La ricorrente sostiene che la Commissione non ha identificato alcun accordo che giustifichi l'applicazione dell'art. 81 CE e dell'art. 53 dell'accordo SEE. A suo parere, la Commissione non ha indicato il momento nel quale le parti hanno espresso la loro comune volontà di comportarsi sul mercato in un determinato modo e non ha fornito prove dei contatti, delle discussioni o degli accordi tra loro. Orbene, in mancanza di prove, le disposizioni sopra citate non consentirebbero di vietare a più soggetti di pervenire ad una medesima conclusione su determinate questioni.

²²⁶ La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti della ricorrente.

— Giudizio del Tribunale

- ²²⁷ Secondo la giurisprudenza, spetta alla Commissione raccogliere elementi di prova sufficientemente precisi e concordanti per fondare la ferma convinzione che l'asserita infrazione costituisce un accordo o una pratica concordata ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE (sentenza del Tribunale 21 gennaio 1999, cause riunite T-185/96, T-189/96 e T-190/96, Riviera Auto Service e a./Commissione, Racc. pag. II-93, punto 47). Tale giurisprudenza è applicabile, per analogia, all'art. 53, n. 1, dell'accordo SEE.
- ²²⁸ Nella specie, nella decisione impugnata la Commissione non si è espressamente pronunciata sulla questione se il comportamento addebitato alle imprese giapponesi costituisca un accordo o una pratica concordata. Al punto 248 della decisione impugnata essa si è limitata ad osservare che l'infrazione era costituita da vari comportamenti che potevano essere qualificati come accordi o come pratiche concordate.
- ²²⁹ Pertanto, occorre verificare anzitutto se l'intesa comune costituisca un accordo fra imprese ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE e dell'art. 53, n. 1, dell'accordo SEE.
- ²³⁰ A tal riguardo, affinché sussista un accordo ai sensi delle menzionate disposizioni, è sufficiente che le imprese considerate abbiano espresso la loro comune volontà di comportarsi sul mercato in un determinato modo (v., per analogia, sentenza Cimenteries CBR e a./Commissione, cit. al punto 86 supra, punto 958 e giurisprudenza ivi citata). È superfluo prendere in considerazione gli effetti concreti di un accordo, ove risulti che esso ha per oggetto di restringere, impedire o falsare il gioco della

concorrenza (v. sentenza *Cimenteries CBR e a./Commissione*, cit. al punto 86 supra, punto 837 e giurisprudenza ivi citata).

²³¹ Orbene, nella specie, dai vari elementi addotti dalla Commissione, e in particolare dalle dichiarazioni della ABB e della Fuji nonché dalle testimonianze dei sig.ri M. e V.-A., risulta che, al più tardi al momento della conclusione dell'accordo GQ, i produttori europei e giapponesi si erano impegnati reciprocamente a non penetrare nei mercati nazionali dell'altro gruppo. L'esistenza di un impegno reciproco implica necessariamente l'esistenza di una volontà comune, anche in assenza di elementi che consentano di stabilire con precisione il momento in cui tale volontà è stata espressa o che ne formalizzino l'espressione. Peraltro, dal precedente punto 116 risulta che il sig. M. riteneva che non fosse necessario evocare l'intesa comune nel contesto delle discussioni cui aveva partecipato, poiché il contenuto di tale intesa era compreso, accettato ed attuato da tutti i partecipanti senza che fosse necessaria una discussione esplicita. Inoltre, come si è esposto supra al punto 123, il sig. V.-A. ha dichiarato di aver partecipato a discussioni esplicite tra le imprese europee e il rappresentante di un'impresa giapponese concernenti il rispetto dell'intesa comune.

²³² Inoltre, il fatto, attestato dalle dichiarazioni e dalla testimonianza della ABB nonché dalle dichiarazioni della Hitachi, che i produttori giapponesi abbiano accettato per molti anni la notifica degli esiti dell'assegnazione di taluni progetti di GIS nel SEE e controllassero la loro imputazione alla quota congiunta «europea» prevista dall'accordo GQ è incompatibile con un semplice comportamento parallelo dei concorrenti al di fuori di qualsiasi concorso di volontà.

²³³ Oltre tutto, l'intesa comune aveva lo scopo di determinare il comportamento delle imprese giapponesi nei confronti del mercato del SEE, dato che esse si impegnavano a non penetrare in detto mercato. Pertanto, detta intesa era effettivamente volta a riservare il mercato del SEE ai produttori europei.

- 234 Di conseguenza, la Commissione ha giustamente concluso che l'intesa comune costituiva un accordo tra imprese ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE e dell'art. 53, n. 1, dell'accordo SEE.
- 235 In tali circostanze, non è più necessario esaminare se l'intesa comune costituisse una pratica concordata ai sensi delle medesime disposizioni.
- 236 Alla luce di quanto precede, il presente motivo dev'essere disatteso.

Sul tredicesimo motivo, concernente il fatto che la Commissione avrebbe commesso un errore nel calcolo della durata dell'intesa

— Argomenti delle parti

- 237 La ricorrente sostiene, da un lato, che a seguito dell'interruzione da parte della Siemens della sua partecipazione all'intesa nel settembre 1999, il gruppo ristretto che riuniva le altre imprese si è trasformato in un foro di discussione più flessibile senza oggetto o effetti anticoncorrenziali con riguardo all'Unione europea.
- 238 Dall'altro, la ripresa da parte della Siemens della sua partecipazione all'intesa nel 2002 non avrebbe condotto ad accordi aventi per oggetto o per effetto di restringere la concorrenza in Europa, dato che la Hitachi ha respinto la proposta della Alstom diretta a riservare i mercati europeo e giapponese, rispettivamente, ai produttori europei e giapponesi.

²³⁹ Pertanto, la ricorrente ritiene che le sia stata inflitta erroneamente un'ammenda per il periodo dal 1° settembre 1999 all'11 maggio 2004 o, quanto meno, dal 10 luglio 2002 all'11 maggio 2004.

²⁴⁰ La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti della ricorrente.

— Giudizio del Tribunale

²⁴¹ Secondo la giurisprudenza, l'esigenza della certezza del diritto di cui devono godere gli operatori economici implica che, quando sorge una controversia in merito all'esistenza di un'infrazione, la Commissione, la quale ha l'onere di provare le infrazioni da essa accertate, adduca elementi di prova idonei a dimostrare sufficientemente l'esistenza dei fatti costitutivi dell'infrazione. Per quanto concerne, più in particolare, l'asserita durata dell'infrazione, lo stesso principio di certezza del diritto impone che, in mancanza di elementi di prova tali da dimostrare direttamente la durata di un'infrazione, la Commissione produca quantomeno elementi di prova i quali si riferiscano a fatti sufficientemente ravvicinati nel tempo, in modo tale che si possa ragionevolmente ammettere che detta infrazione abbia avuto una durata ininterrotta entro due date precise (sentenze del Tribunale 7 luglio 1994, causa T-43/92, Dunlop Slazenger/Commissione, Racc. pag. II-441, punto 79; 6 luglio 2000, causa T-62/98, Volkswagen/Commissione, Racc. pag. II-2707, punto 188, e 5 aprile 2006, causa T-279/02, Degussa/Commissione, punti 114 e 153).

²⁴² Inoltre, il fatto che per determinati specifici periodi la prova dell'esistenza di un'infrazione continuata non sia stata fornita non impedisce di ritenere che l'infrazione sia stata perpetrata su un arco di tempo complessivo più esteso di tali periodi, qualora

una constatazione siffatta si basi su indizi obiettivi e concordanti. Nell'ambito di un'infrazione estesa su più anni, il fatto che le manifestazioni dell'intesa interven-gano in periodi differenti, eventualmente separati da intervalli di tempo più o meno lunghi, resta ininfluyente ai fini dell'esistenza dell'intesa stessa, a condizione che le di-verse azioni che compongono tale infrazione perseguano una medesima finalità e si inscrivano nel quadro di un'infrazione a carattere unitario e continuato (sentenza della Corte 21 settembre 2006, causa C-113/03 P, Technische Unie/Commissione, Racc. pag. I-8831, punto 169).

²⁴³ Nella specie, si deve osservare preliminarmente che, dal momento che l'impegno as-sunto dalle imprese giapponesi in base all'intesa comune non consisteva in un'azione positiva, bensì in un'omissione, è intrinsecamente difficile dimostrare che tale intesa sia stata rispettata in maniera continuativa.

²⁴⁴ Tuttavia, in primo luogo, dalla testimonianza del sig. M. risulta che, fino al termine del suo coinvolgimento nel cartello, nel giugno 2002, sia l'accordo GQ che l'intesa co-mune hanno continuato ad essere attuati con la partecipazione delle imprese giappo-nesi diverse dalla Hitachi, sebbene l'assenza di quest'ultima e della Siemens rendesse l'operazione meno efficace. Le altre testimonianze dei dipendenti della ABB confer-mano che l'intesa comune è proseguita tra il luglio 2002 e il maggio 2004. Inoltre, il contenuto delle testimonianze in questione si rispecchia nelle dichiarazioni della ABB.

²⁴⁵ In secondo luogo, nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, la Fuji con-ferma che le imprese giapponesi hanno partecipato all'infrazione, compresa l'intesa comune, fino al settembre 2000, data in cui essa afferma di avere abbandonato l'intesa.

²⁴⁶ In terzo luogo, si è concluso supra al punto 144 che, durante la riunione del 10 luglio 2002, la Alstom ha proposto l'estensione dell'intesa comune ai paesi dell'Europa centrale e orientale. Tale circostanza implica, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, che detta intesa esisteva sia alla data della riunione che in un certo periodo precedente e successivo.

²⁴⁷ In quarto luogo, anche la costante assenza dei produttori giapponesi dal mercato europeo dei progetti di GIS nel periodo in questione costituisce un indizio del fatto che l'intesa comune ha continuato ad essere attuata.

²⁴⁸ In quinto luogo, poiché, da un lato, la ricorrente non contesta esplicitamente il fatto che la Commissione abbia concluso per l'esistenza di un'infrazione unica che includeva segnatamente l'intesa comune e l'accordo GQ, e, dall'altro, l'esame dei motivi dal primo al quarto non ha indotto il Tribunale a concludere che la Commissione abbia commesso errori al riguardo, si deve ritenere che una prova del funzionamento ininterrotto dell'accordo GQ costituisce un indizio pertinente del fatto che l'intesa comune è stata attuata anche nel periodo in questione. Infatti, dato il carattere unico dell'infrazione, è plausibile che il venir meno dell'intesa comune avrebbe compromesso il funzionamento dell'accordo GQ.

²⁴⁹ Orbene, la ricorrente non contesta i rilievi operati ai punti 191-198 della decisione impugnata, relativi allo scambio di una serie di telecopie concernenti l'assegnazione dei progetti in base all'accordo GQ nel dicembre 2000 e nel gennaio 2001, riunioni dell'accordo GQ che dovevano tenersi nel 2000 e nel 2001, nonché accordi relativi a taluni progetti di GIS, conclusi nel 1998 e nel 1999 e in vigore fino all'ottobre 2001.

250 Inoltre, la ricorrente non adduce argomenti atti a rimettere in discussione più specificamente i rilievi operati dalla Commissione ai punti 199-216 della decisione impugnata e concernenti la ripresa da parte della Hitachi, della Siemens e della VA TECH della loro partecipazione all'intesa e la continuazione della stessa tra il luglio 2002 e il 2004.

251 Alla luce di tali elementi, l'argomento della ricorrente secondo cui, nel periodo in questione, le riunioni dell'accordo GQ sono divenute un foro di discussione senza oggetto o effetti anticoncorrenziali non può essere accolto. Ciò vale a maggior ragione in quanto tale argomento non è suffragato da elementi diversi dalle dichiarazioni non dimostrate della Toshiba.

252 Pertanto, si deve ritenere che gli elementi di prova invocati dalla Commissione in ordine all'attuazione dell'intesa comune e dell'accordo GQ tra il settembre 1999 e il maggio 2004 riguardino fatti sufficientemente ravvicinati nel tempo, il che implica che sia stata fornita la prova di un'infrazione continuata in relazione al periodo considerato.

253 Conseguentemente, il tredicesimo motivo dev'essere respinto.

254 Poiché nessuno dei motivi dedotti a suo sostegno può essere accolto, la domanda principale dev'essere respinta.

2. Sulla domanda in subordine, diretta all'annullamento dell'art. 2, lett. g), della decisione impugnata e dell'art. 2, lett. h), della stessa nella parte in cui riguarda la ricorrente

²⁵⁵ Occorre esaminare anzitutto il quinto motivo, concernente il fatto che la Commissione avrebbe violato i principi di parità di trattamento e di proporzionalità calcolando l'importo di partenza dell'ammenda infitta alla ricorrente sulla base del fatturato relativo al 2001.

Argomenti delle parti

²⁵⁶ La ricorrente sostiene che la Commissione ha violato i principi di parità di trattamento e di proporzionalità calcolando l'importo di partenza dell'ammenda dei produttori giapponesi sulla base delle loro vendite mondiali di GIS nel 2001, mentre si è basata sul 2003 nel caso dei produttori europei.

²⁵⁷ Da un lato, la Commissione non avrebbe invocato alcuna giustificazione obiettiva per il diverso trattamento riservato ai produttori giapponesi. Secondo la ricorrente, il fatto che essa abbia scelto, nell'ambito di una legittima strategia commerciale, di esercitare le sue attività nel settore delle GIS attraverso la TM T & D sarebbe irrilevante a tale riguardo, dato che le fluttuazioni registrate sul mercato a partire dal 2003 avrebbero influito sulla sua situazione anche qualora la sua scelta fosse stata diversa. Nella specie, la Commissione avrebbe dovuto prendere in considerazione, quale importo di base, la parte del fatturato della TM T & D corrispondente alla quota del suo capitale detenuto dalla ricorrente. Tale metodo sarebbe stato peraltro applicato alla Schneider per la sua partecipazione con la VA TECH nella società comune.

- 258 Dall'altro, secondo la ricorrente, l'approccio della Commissione ha fatto sì che l'importo di base ad essa applicato sia stato calcolato in relazione ad un anno in cui la situazione sul mercato era stata sostanzialmente diversa da quella dell'anno preso in considerazione per le imprese europee, con il risultato di sovrastimare il peso della sua partecipazione all'infrazione. Al riguardo, la ricorrente sostiene che, tra il 2001 e il 2003, sia i mercati europeo e giapponese delle GIS, in generale, sia il suo fatturato in tale settore hanno registrato un sostanziale declino.
- 259 La Commissione ricorda il suo potere discrezionale nella scelta degli elementi da prendere in considerazione ai fini della determinazione dell'ammenda, circostanza che influisce sull'intensità del controllo giurisdizionale in materia. Ne deduce che gli argomenti fondati sui principi generali del diritto possono limitare detto potere discrezionale solo quando esso sia stato esercitato in flagrante contrasto con le circostanze del caso di specie.
- 260 La Commissione aggiunge che nella specie l'infrazione dev'essere qualificata come molto grave ed essa può quindi applicare un trattamento differenziato in modo da rispecchiare la capacità effettiva delle imprese di arrecare un pregiudizio rilevante alla concorrenza e per assicurare un sufficiente effetto dissuasivo.
- 261 Orbene, nella specie, l'importo di base attribuito alla ricorrente sarebbe stato determinato in funzione degli elementi menzionati in precedenza. Il 2001 sarebbe stato scelto in quanto ultimo anno prima del trasferimento delle attività in materia di GIS della ricorrente alla TM T & D. Tale disparità di trattamento è giustificata, secondo la Commissione, dal fatto che per la maggior parte della durata dell'intesa la ricorrente ha partecipato alla stessa in quanto singola impresa, sicché le vendite del 2003 non rispecchierebbero fedelmente la capacità effettiva della ricorrente di arrecare pregiudizio alla concorrenza.

- ²⁶² Peraltro, secondo la Commissione, il semplice fatto che il 2001 sia stato per la ricorrente un anno migliore del 2003 non basta per sostenere che l'importo di base è sproporzionato.
- ²⁶³ Infine, la Commissione osserva che essa non ha fissato un importo di base diverso per la TM T & D per non imporre un onere ingiustificato alla ricorrente.

Giudizio del Tribunale

- ²⁶⁴ In limine, si deve ricordare che la Commissione dispone di un margine di discrezionalità nel fissare gli importi delle ammende al fine di orientare il comportamento delle imprese verso il rispetto delle regole di concorrenza (v. sentenza del Tribunale 29 aprile 2004, cause riunite T-236/01, T-239/01, da T-244/01 a T-246/01, T-251/01 e T-252/01, Tokai Carbon e a./Commissione, Racc. pag. II-1181, punto 216 e giurisprudenza ivi citata).
- ²⁶⁵ L'importo dell'ammenda è fissato dalla Commissione in funzione della gravità dell'infrazione e, se occorre, della sua durata. La gravità dell'infrazione dev'essere accertata sulla scorta di criteri come le circostanze proprie al caso di specie, il suo contesto e l'effetto dissuasivo delle ammende. Devono essere presi in considerazione elementi obiettivi come il contenuto e la durata dei comportamenti anticoncorrenziali, il loro numero e la loro intensità, l'estensione del mercato interessato e il deterioramento subito dall'ordine pubblico economico. L'analisi deve considerare altresì l'importanza relativa e la quota di mercato delle imprese responsabili, nonché un'eventuale recidiva (sentenza Aalborg Portland e a./Commissione, cit. al punto 39 supra, punti 89-91).

- ²⁶⁶ Tuttavia, ogni volta che decide di imporre ammende ai sensi del diritto della concorrenza, la Commissione è tenuta a rispettare i principi generali del diritto, tra i quali figurano il principio di parità di trattamento e quello di proporzionalità, quali interpretati dai giudici comunitari (sentenza del Tribunale 27 settembre 2006, causa T-59/02, Archer Daniels Midland/Commissione, Racc. pag. II-3627, punto 315).
- ²⁶⁷ Secondo una giurisprudenza costante, il principio di parità di trattamento ovvero di non discriminazione richiede che situazioni paragonabili non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, salvo obiettiva giustificazione (v. sentenza del Tribunale 14 maggio 1998, causa T-311/94, BPB de Eendracht/Commissione, Racc. pag. II-1129, punto 309 e giurisprudenza ivi citata).
- ²⁶⁸ Qualora sia opportuno basarsi sul fatturato delle imprese coinvolte nella stessa infrazione onde stabilire i rapporti tra le ammende da infliggere, è opportuno delimitare il periodo di cui si deve tener conto, in modo che i dati ottenuti siano quanto più possibile paragonabili (sentenza della Corte 7 giugno 1983, cause riunite da 100/80 a 103/80, Musique Diffusion française e a./Commissione, Racc. pag. 1825, punto 122).
- ²⁶⁹ Il principio di proporzionalità, da parte sua, richiede che gli atti delle istituzioni comunitarie non superino i limiti di ciò che è idoneo e necessario per il conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla misura meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti (sentenze della Corte 13 novembre 1990, causa C-331/88, Fedesa e a., Racc. pag. I-4023, punto 13, e 5 maggio 1998, causa C-180/96, Regno Unito/Commissione, Racc. pag. I-2265, punto 96).

270 Nella specie, dai punti 480-490 della decisione impugnata risulta che, nel determinare gli importi di base, la Commissione ha deciso, conformemente al punto 1 A degli orientamenti per il calcolo delle ammende, di applicare un trattamento differenziato ai partecipanti all'intesa in base alla loro capacità di arrecare pregiudizio alla concorrenza. A tal fine, essa ha classificato le varie imprese in cinque gruppi, in funzione dell'importanza relativa dei loro fatturati mondiali ottenuti per le vendite delle GIS. In tale contesto, la Commissione ha ritenuto che i fatturati relativi al solo mercato del SEE non costituissero un criterio di valutazione affidabile, dato che l'intesa comune aveva lo scopo di garantire l'assenza dei produttori giapponesi da tale mercato.

271 Quanto alla scelta dell'anno di riferimento, dai punti 481, 482 e 484 della decisione impugnata risulta che, nel determinare il valore delle vendite mondiali, la Commissione si è basata sull'esercizio 2001 per quanto riguarda la ricorrente, la Fuji, la Hitachi e la Toshiba, mentre si è basata sull'esercizio 2003, ossia l'ultimo anno completo dell'infrazione, per quanto riguarda i produttori europei. Del pari, il calcolo dell'importo di base delle ammende della ricorrente, della Fuji, della Hitachi e della Toshiba per la durata della loro partecipazione all'intesa come singole imprese è stato effettuato in base ai loro fatturati del 2001, mentre il calcolo dell'importo di base dei produttori europei è stato effettuato sulla base dei loro fatturati del 2003.

272 Si deve quindi rilevare che la Commissione non ha trattato i produttori giapponesi, compresa la ricorrente, e i produttori europei allo stesso modo per quanto riguarda la scelta dell'anno di riferimento. Pertanto, conformemente alla giurisprudenza citata supra al punto 267, occorre verificare se esista una giustificazione obiettiva per siffatto trattamento differenziato.

273 A tale proposito, al punto 482 della decisione impugnata la Commissione ha indicato che il riferimento al 2001 era giustificato nel caso della ricorrente dal fatto che, per

la maggior parte del periodo dell'infrazione, essa ha partecipato all'intesa in quanto singola impresa, e non attraverso la società comune TM T & D che aveva rilevato le attività in materia di GIS della ricorrente e della Toshiba nel 2002.

274 In udienza, la Commissione ha precisato che il suo scopo era prendere in considerazione la diversa posizione concorrenziale dei due azionisti della TM T & D al momento della creazione di quest'ultima, dovuta al fatto che la ricorrente deteneva una quota di mercato mondiale delle GIS molto più elevata di quella della Toshiba. Secondo la Commissione, il fatto di fare riferimento all'ultimo anno completo della partecipazione della ricorrente e della Toshiba all'intesa come singole imprese, ossia il 2001, consentiva di riflettere tale disparità nella determinazione dell'importo delle ammende, a differenza del metodo consistente nel dividere il fatturato della TM T & D realizzato nel 2003 tra i due azionisti in funzione delle loro rispettive partecipazioni nella società comune.

275 Lo scopo invocato dalla Commissione è legittimo, dato che consente di confrontare la capacità di arrecare pregiudizio alla concorrenza degli azionisti di una società comune nel periodo antecedente alla creazione di questa. Inoltre, dal punto 489 della decisione impugnata risulta che tale scopo è stato perseguito anche nel caso della Schneider, ma l'assenza di fatturati pertinenti di quest'ultima relativi al 2001 o al 2003 ha indotto la Commissione a considerare quale importo di partenza la partecipazione della Schneider nel capitale della società comune. Per contro, riguardo alla ricorrente, sono disponibili fatturati pertinenti sia per il 2001 che per il 2003.

276 Tuttavia, risulta che, nella specie, la Commissione avrebbe potuto utilizzare altri metodi per conseguire lo scopo perseguito senza trattare i produttori giapponesi, da una parte, e i produttori europei, dall'altra, in modo diverso per quanto riguarda la scelta dell'anno di riferimento. A titolo d'esempio, nella determinazione delle

ammende della ricorrente e della Toshiba per il periodo precedente la creazione della TM T & D, la Commissione avrebbe potuto basarsi sull'importo di partenza dell'ammenda di quest'ultima, calcolato in funzione dei fatturati corrispondenti al 2003 e diviso tra la ricorrente e la Toshiba secondo la proporzione delle vendite di GIS da esse effettuate nell'ultimo anno precedente la creazione della società comune, vale a dire nel 2001.

277 Pertanto, si deve rilevare che, nella specie, la volontà della Commissione di riprodurre fedelmente, nell'ambito della determinazione delle ammende, la posizione relativa della ricorrente e della Toshiba non giustifica il diverso trattamento di cui la ricorrente è stata oggetto.

278 Alla luce di quanto precede, si deve concludere che, scegliendo il 2001 come anno di riferimento per determinare il valore delle vendite mondiali dei produttori giapponesi e per il calcolo dell'ammenda inflitta alla ricorrente per la sua partecipazione individuale all'intesa, la Commissione ha violato il principio della parità di trattamento.

279 Tale violazione inficia direttamente il calcolo dell'ammenda irrogata alla ricorrente all'art. 2, lett. g), della decisione impugnata per la sua partecipazione all'intesa come singola impresa. Essa inficia indirettamente, attraverso la determinazione del valore delle vendite mondiali e delle quote di mercato, il calcolo dell'ammenda inflitta alla ricorrente all'art. 2, lett. h), della decisione impugnata, relativa al periodo dell'esistenza della TM T & D.

280 Pertanto, occorre accogliere il quinto motivo e conseguentemente annullare l'art. 2, lett. g) e h), della decisione impugnata.

281 Inoltre, non occorre esaminare i motivi dal sesto al dodicesimo sollevati dalla ricorrente. Infatti, quand'anche tali motivi fossero accolti, ciò non potrebbe determinare un annullamento della decisione impugnata più esteso di quello per il quale si è concluso al punto precedente.

282 Infine, tenuto conto dell'accoglimento della domanda in subordine della ricorrente, non è più necessario pronunciarsi né sulla domanda in ulteriore subordine né sulla domanda di misure di organizzazione del procedimento da essa proposta.

Sulle spese

283 Ai sensi dell'art. 87, n. 3, del regolamento di procedura, il Tribunale, se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi, può ripartire le spese o decidere che ciascuna parte sopporti le proprie spese.

284 Poiché la domanda diretta all'annullamento dell'art. 1 della decisione impugnata è stata respinta, la ricorrente è rimasta soccombente su una parte significativa delle sue conclusioni, pur risultando vittoriosa su un'altra parte delle stesse.

285 Pertanto, si deve disporre che la ricorrente sopporterà tre quarti delle spese sostenute dalle parti dinanzi al Tribunale e che la Commissione sopporterà un quarto di tali spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) **L'art. 2, lett. g) e h), della decisione della Commissione 24 gennaio 2007, C (2006) 6762 def., relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 81 [CE] e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (Caso COMP/F/38.899 — Apparecchiature di comando con isolamento in gas), è annullato nella parte in cui riguarda la Mitsubishi Electric Corp.**

- 2) **Il ricorso è respinto quanto al resto.**

- 3) **La Mitsubishi Electric sopporterà tre quarti delle spese sostenute dalle parti dinanzi al Tribunale.**

- 4) La Commissione europea sopporterà un quarto delle spese sostenute dalle parti dinanzi al Tribunale.**

Pelikánová

Jürimäe

Soldevila Fragoso

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 12 luglio 2011.

Firme

Indice

Fatti	II - 4229
1. Ricorrente	II - 4229
2. Prodotti	II - 4230
3. Procedimento amministrativo	II - 4230
4. Decisione impugnata	II - 4231
Procedimento e conclusioni delle parti	II - 4233
In diritto	II - 4236
1. Sulla domanda principale, diretta all'annullamento della decisione impugnata nella parte in cui riguarda la ricorrente e la TM T & D	II - 4238
Sul quattordicesimo motivo, vertente sul fatto che la Commissione avrebbe violato i diritti della difesa della ricorrente e il suo diritto a un processo equo negandole l'accesso agli elementi a carico e a discarico	II - 4238
Argomenti delle parti	II - 4238
Giudizio del Tribunale	II - 4240
Sul quindicesimo motivo, vertente sul fatto che la Commissione avrebbe violato i diritti della difesa della ricorrente omettendo di comunicarle le proprie conclusioni relative alla teoria della compensazione inerente all'intesa comune	II - 4247
Argomenti delle parti	II - 4247
Giudizio del Tribunale	II - 4248
II - 4310	

Sul primo, il terzo e il quarto motivo, concernenti il fatto che la Commissione non avrebbe dimostrato la partecipazione della ricorrente all'asserita intesa, avrebbe commesso un errore escludendo gli elementi che spiegavano l'assenza della ricorrente dal mercato europeo e l'impossibilità di penetrarvi e avrebbe violato le regole in materia di prova invertendo l'onere probatorio e violando quindi il principio della presunzione di innocenza	II - 4250
Sugli elementi forniti dalla ABB	II - 4258
— Argomenti delle parti	II - 4258
— Giudizio del Tribunale	II - 4260
Sulla corroborazione degli elementi forniti dalla ABB	II - 4267
— Argomenti delle parti	II - 4267
— Giudizio del Tribunale	II - 4268
Sul meccanismo di notifica e di imputazione	II - 4272
— Argomenti delle parti	II - 4272
— Giudizio del Tribunale	II - 4274
Sugli elementi che asseritamente smentiscono l'esistenza dell'intesa comune ..	II - 4279
— Argomenti delle parti	II - 4279
— Giudizio del Tribunale	II - 4281
Sull'attribuzione dei progetti di GIS nel SEE	II - 4284
— Argomenti delle parti	II - 4284
— Giudizio del Tribunale	II - 4285
Valutazione complessiva	II - 4287
— Argomenti delle parti	II - 4287
— Giudizio del Tribunale	II - 4288

Sul secondo motivo, concernente il fatto che la Commissione non avrebbe dimostrato l'esistenza di un accordo contrario all'art. 81 CE e all'art. 53 dell'accordo SEE	II - 4292
— Argomenti delle parti	II - 4292
— Giudizio del Tribunale	II - 4293
Sul tredicesimo motivo, concernente il fatto che la Commissione avrebbe commesso un errore nel calcolo della durata dell'intesa	II - 4295
— Argomenti delle parti	II - 4295
— Giudizio del Tribunale	II - 4296
2. Sulla domanda in subordine, diretta all'annullamento dell'art. 2, lett. g), della decisione impugnata e dell'art. 2, lett. h), della stessa nella parte in cui riguarda la ricorrente	II - 4300
Argomenti delle parti	II - 4300
Giudizio del Tribunale	II - 4302
Sulle spese	II - 4307