



Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Terza Sezione)

11 luglio 2014*

«Concorrenza — Intese — Mercato delle cere di paraffina — Mercato della paraffina molle — Decisione che constata un’infrazione all’articolo 81 CE — Fissazione dei prezzi e ripartizione dei mercati — Responsabilità di una società controllante per le infrazioni alle norme sulla concorrenza commesse dalla sua controllata e da un’impresa comune parzialmente detenuta da essa — Influenza determinante esercitata dalla società controllante — Presunzione in caso di detenzione di una partecipazione del 100% — Successione — Proporzionalità — Parità di trattamento — Orientamenti per il calcolo dell’importo delle ammende del 2006 — Competenza estesa al merito»

Nella causa T-543/08,

RWE AG, con sede in Essen (Germania),

RWE Dea AG, con sede in Amburgo (Germania),

rappresentate da C. Stadler, M. Röhrig e S. Budde, avvocati,

ricorrenti,

contro

Commissione europea, rappresentata da A. Antoniadis e R. Sauer, in qualità di agenti,

convenuta,

avente ad oggetto, in via principale, la domanda di annullamento degli articoli 1 e 2 della decisione C (2008) 5476 definitivo della Commissione, del 1° ottobre 2008, relativa a un procedimento ai sensi dell’articolo 81 [CE] e dell’articolo 53 dell’accordo SEE (caso COMP/39.181 – Cere per candele), nei limiti in cui riguardano le ricorrenti, nonché, in subordine, la domanda di riduzione dell’importo dell’ammenda inflitta a queste ultime,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione),

composto da O. Czúcz (relatore), presidente, I. Labucka e D. Gratsias, giudici,

cancelliere: K. Andová, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all’udienza del 20 marzo 2012,

ha pronunciato la seguente

* Lingua processuale: il tedesco.

Sentenza

Fatti e decisione controversa

1. Procedimento amministrativo e adozione della decisione controversa

- 1 Con la decisione C (2008) 5476 definitivo, del 1° ottobre 2008, relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 81 [CE] e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (caso COMP/39.181 – Cere per candele) (in prosieguo: la «decisione controversa»), la Commissione delle Comunità europee ha constatato che le ricorrenti, RWE AG e RWE Dea AG (in prosieguo, congiuntamente: la «RWE») avevano violato, insieme ad altre imprese, l'articolo 81, paragrafo 1, CE e l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo sullo Spazio economico europeo (SEE), partecipando a un'intesa sul mercato delle cere di paraffina nel SEE e sul mercato tedesco delle paraffine molli.
- 2 Le destinatarie della decisione controversa sono, oltre alle ricorrenti, le seguenti società: la ENI SpA, la Esso Deutschland GmbH, la Esso Société anonyme française, la ExxonMobil Petroleum and Chemical BVBA e la Exxon Mobil Corp. (in prosieguo, congiuntamente: la «ExxonMobil»), la H&R ChemPharm GmbH, la H&R Wax Company Vertrieb GmbH e la Hansen & Rosenthal KG (in prosieguo, congiuntamente: la «H&R»), la Tudapetrol Mineralölerzeugnisse Nils Hansen KG, la MOL Nyrt., la Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA, la Repsol Petróleo SA e la Repsol YPF SA (in prosieguo, congiuntamente: la «Repsol»), la Sasol Wax GmbH, la Sasol Wax. International AG, la Sasol Holding in Germany GmbH e la Sasol Ltd (in prosieguo, congiuntamente: la «Sasol»), la Shell Deutschland Oil GmbH, la Shell Deutschland Schmierstoff GmbH, la Deutsche Shell GmbH, la Shell International Petroleum Company Ltd, la The Shell Petroleum Company Ltd, la Shell Petroleum NV e la The Shell Transport and Trading Company Ltd (in prosieguo, congiuntamente: la «Shell»), nonché la Total SA e la Total France SA (in prosieguo, congiuntamente: la «Total») (punto 1 della decisione controversa).
- 3 Le cere di paraffina vengono fabbricate nelle raffinerie a partire dal petrolio greggio. Esse vengono utilizzate per la fabbricazione di prodotti quali candele, prodotti chimici, pneumatici e prodotti dell'industria automobilistica, nonché per i settori della gomma, degli imballaggi, degli adesivi e delle gomme da masticare (punto 4 della decisione controversa).
- 4 La paraffina molle è la materia prima necessaria alla fabbricazione di cere di paraffina. Essa viene prodotta nelle raffinerie come sottoprodotto della produzione di oli di base a partire dal petrolio greggio. Viene altresì venduta ai consumatori finali, ad esempio ai produttori di pannelli di truciolo (punto 5 della decisione controversa).
- 5 La Commissione ha avviato la sua indagine dopo che la Shell Deutschland Schmierstoff l'ha informata, con lettera del 17 marzo 2005, dell'esistenza di un'intesa, presentandole una domanda di immunità a norma della comunicazione relativa all'immunità dalle ammende e alla riduzione dell'importo delle ammende nei casi di cartelli tra imprese (GU 2002, C 45, pag. 3; in prosieguo: la «comunicazione del 2002 sulla cooperazione») (punto 72 della decisione controversa).
- 6 Il 28 e 29 aprile 2005, in applicazione dell'articolo 20, paragrafo 4, del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 [CE] e 82 [CE] (GU 2003, L 1, pag. 1), la Commissione ha svolto accertamenti nelle sedi della «H&R/Tudapetrol», dell'ENI, della MOL e in quelle delle società dei gruppi Sasol, ExxonMobil, Repsol e Total (punto 75 della decisione controversa). Non è stato effettuato alcun accertamento nei locali di proprietà delle ricorrenti.

- 7 Il 25 maggio 2007 la Commissione ha inviato una comunicazione degli addebiti alle società menzionate nel precedente punto 2, tra cui le ricorrenti (punto 85 della decisione controversa). Con lettera del 13 agosto 2007 le ricorrenti hanno risposto alla comunicazione degli addebiti.
- 8 Il 10 e l'11 dicembre 2007 la Commissione ha organizzato un'audizione orale alla quale le ricorrenti hanno partecipato (punto 91 della decisione controversa).
- 9 Nella decisione controversa, in base alle prove di cui disponeva, la Commissione ha ritenuto che i destinatari, che costituivano la maggior parte dei produttori di cere di paraffina e di paraffine molli nel SEE, avessero partecipato a un'infrazione unica, complessa e continuata all'articolo 81 CE e all'articolo 53 dell'accordo SEE, avente ad oggetto il territorio del SEE. Tale infrazione consisteva in accordi o pratiche concordate riguardanti la fissazione dei prezzi e lo scambio e la divulgazione di informazioni sensibili sul piano commerciale in materia delle cere di paraffina. Per quanto concerne la RWE (poi la Shell), la ExxonMobil, la MOL, la Repsol, la Sasol e la Total, l'infrazione relativa alle cere di paraffina riguardava anche la ripartizione dei clienti o dei mercati. Inoltre, l'infrazione commessa dalla RWE, dalla ExxonMobil, dalla Sasol e dalla Total concerneva anche le paraffine molli vendute ai clienti finali sul mercato tedesco (punti 2, 95, 328 e articolo 1 della decisione controversa).
- 10 Le pratiche illecite si sono concretizzate in occasione delle riunioni anticoncorrenziali denominate dalle partecipanti «riunioni tecniche» o talora riunioni «Blauer Salon», nonché in occasione delle «riunioni paraffine molli», dedicate specificamente alle questioni relative alle paraffine molli.
- 11 Le ammende inflitte nel caso di specie sono state calcolate in base agli orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1/2003 (GU 2006, C 210, pag. 2; in prosieguo: gli «orientamenti del 2006»), vigenti al momento della notifica della comunicazione degli addebiti alle società indicate nel precedente punto 2.
- 12 La decisione controversa contiene, in particolare, le seguenti disposizioni:

«Articolo 1

Le seguenti imprese hanno violato l'articolo 81, paragrafo 1, [CE] e – a partire dal 1° gennaio 1994 – l'articolo 53 dell'accordo SEE partecipando, per i periodi indicati, a un accordo continuato e/o a una pratica concordata nel settore delle cere di paraffina nel mercato comune e, a partire dal 1° gennaio 1994, nel SEE:

(...)

RWE-Dea AG: dal 3 settembre 1992 al 30 giugno 2002;

RWE AG: dal 3 settembre 1992 al 30 giugno 2002;

(...)

Per le seguenti imprese l'infrazione riguarda, per i periodi indicati, anche le paraffine molli vendute ai clienti finali sul mercato tedesco:

(...)

RWE-Dea AG: dal 30 ottobre 1997 al 30 giugno 2002;

RWE AG: dal 30 ottobre 1997 al 30 giugno 2002;

(...)

Articolo 2

Per l'infrazione di cui all'articolo 1, sono inflitte le seguenti ammende:

ENI SpA: EUR 29 120 000;

Esso Société anonyme française: EUR 83 588 400,

di cui in solido con:

ExxonMobil Petroleum and Chemical BVBA ed ExxonMobil Corporation: EUR 34 670 400, di cui in solido con Esso Deutschland GmbH: EUR 27 081 600;

Tudapetrol Mineralölerzeugnisse Nils Hansen KG: EUR 12 000 000;

Hansen & Rosenthal KG in solido con H&R Wax Company Vertrieb GmbH: EUR 24 000 000,

di cui in solido con:

H&R ChemPharm GmbH: EUR 22 000 000;

MOL Nyrt.: EUR 23 700 000;

Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA in solido con Repsol Petróleo SA e Repsol YPF SA: EUR 19 800 000;

Sasol Wax GmbH: EUR 318 200 000,

di cui in solido con:

Sasol Wax International AG, Sasol Holding in Germany GmbH e Sasol Limited: EUR 250 700 000;

Shell Deutschland Oil GmbH, Shell Deutschland Schmierstoff GmbH, Deutsche Shell GmbH, Shell International Petroleum Company Limited, The Shell Petroleum Company Limited, Shell Petroleum NV e The Shell Transport and Trading Company Limited: EUR 0;

RWE-Dea AG in solido con RWE AG: EUR 37 440 000;

Total France SA in solido con Total SA: EUR 128 163 000».

2. Struttura del gruppo RWE e dell'impresa comune Shell & Dea Oil

- 13 Le ricorrenti sono chiamate a rispondere per il comportamento dei dipendenti della Dea Mineraloel AG, diventata Dea Mineraloel GmbH (in prosieguo: la «Dea Mineraloel»).
- 14 Dal 3 settembre 1992 al 2 gennaio 2002, la Dea Mineraloel era una controllata al 100% della RWE-Dea Aktiengesellschaft für Mineraloel und Chemie, ribattezzata in seguito RWE Dea. La RWE Dea era una controllata al 99,4% della RWE AG.
- 15 Il 2 gennaio 2002, la Deutsche Shell ha assunto il controllo congiunto della Dea Mineraloel con la RWE Dea, tramite l'acquisizione del 50% delle quote sociali nella Dea Mineraloel. La concentrazione è stata autorizzata dalla decisione C (2001) 4526 definitivo della Commissione, del 20 dicembre 2001, che dichiarava una concentrazione compatibile con il mercato comune e con il trattato SEE (caso

COMP/M.2389 – Shell/Dea) (in prosieguo: la «decisione che autorizza la concentrazione»). La Dea Mineraloel è quindi diventata un'impresa comune, ribattezzata Shell & Dea Oil, detenuta al 50% dalla Deutsche Shell e dalla RWE Dea, combinando le attività di queste ultime nel settore del petrolio e della petrolchimica.

- 16 Il 1° luglio 2002, la Shell ha acquisito il 50% restante delle quote dell'impresa comune Shell & Dea Oil. La Shell & Dea Oil è stata ribattezzata Shell Deutschland Oil nel 2003. Dal 1° aprile 2004, l'attività «cera» della Shell Deutschland Oil è stata trasferita alla sua controllata detenuta al 100%, la Shell Deutschland Schmierstoff.

Procedimento e conclusioni delle parti

- 17 Con atto introduttivo depositato alla cancelleria del Tribunale il 15 dicembre 2008, le ricorrenti hanno proposto il presente ricorso.
- 18 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Terza Sezione) ha deciso di avviare la fase orale del procedimento. Nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento previste all'articolo 64 del suo regolamento di procedura, il Tribunale ha invitato le parti a rispondere per iscritto a determinati quesiti e a produrre alcuni documenti. Le parti hanno dato seguito a tali richieste nel termine impartito.
- 19 Le parti hanno svolto le loro osservazioni orali e risposto ai quesiti del Tribunale all'udienza del 20 marzo 2012.
- 20 Visti i collegamenti nei fatti con le cause T-540/08, Esso e a./Commissione, T-541/08, Sasol e a./Commissione, T-544/08, Hansen & Rosenthal e H&R Wax Company Vertrieb/Commissione, T-548/08, Total/Commissione, T-550/08, Tudapetrol/Commissione, T-551/08, H&R ChemPharm/Commissione, T-558/08, ENI/Commissione, T-562/08, Repsol YPF Lubricantes y especialidades e a./Commissione, e T-566/08, Total Raffinage Marketing/Commissione, e vista la somiglianza delle questioni giuridiche rilevate, il Tribunale ha deciso di pronunciare la sentenza nella presente causa solo in seguito alle udienze delle suddette cause collegate, di cui l'ultima ha avuto luogo il 3 luglio 2013.
- 21 Le ricorrenti chiedono che il Tribunale voglia:
- annullare l'articolo 1 della decisione controversa, nella parte in cui dichiara che esse hanno violato l'articolo 81, paragrafo 1, CE e l'articolo 53 dell'accordo SEE;
 - annullare l'articolo 2 della decisione controversa, nella parte in cui infligge loro un'ammenda pari a EUR 37 440 000;
 - in subordine, ridurre l'importo dell'ammenda loro inflitta;
 - condannare la Commissione alle spese.
- 22 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:
- respingere il ricorso;
 - condannare le ricorrenti alle spese.

In diritto

- 23 A sostegno del loro ricorso, le ricorrenti sollevano tre motivi. Il primo motivo riguarda la violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, CE e dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1/2003, a causa dell'asserita errata constatazione di un'unità economica tra le ricorrenti, da una parte, e la Dea Mineraloel o la Shell & Dea Oil, dall'altra. Il secondo motivo, sollevato in subordine, riguarda una violazione del principio di parità di trattamento a causa dell'applicazione erronea della comunicazione del 2002 sulla cooperazione, e in particolare a causa della mancata estensione alle ricorrenti del beneficio della richiesta di cooperazione della Shell. Il terzo motivo, sollevato in subordine, riguarda la violazione dell'articolo 23, paragrafi 2 e 3, del regolamento n. 1/2003, a causa dell'asserita inosservanza dei principi che disciplinano la determinazione dell'importo dell'ammenda.

1. Sul primo motivo, riguardante l'asserita errata constatazione di un'unità economica tra le ricorrenti e la Dea Mineraloel o la Shell & Dea Oil

- 24 Le ricorrenti sostengono che, attribuendo loro la responsabilità per l'infrazione commessa dalla Dea Mineraloel nel corso del periodo compreso tra il 3 settembre 1992 e il 2 gennaio 2002, e per quella commessa dalla Shell & Dea Oil nel corso del periodo compreso tra il 2 gennaio e il 30 giugno 2002 (in prosieguo: il «periodo dell'impresa comune»), la Commissione ha violato l'articolo 81, paragrafo 1, CE e l'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1/2003, poiché essa avrebbe interpretato in modo errato la nozione di impresa ai sensi dell'articolo 81 CE.

Osservazioni preliminari

- 25 Per quanto concerne la responsabilità in solido di una società controllante per il comportamento della sua controllata o di un'impresa comune da essa detenuta, occorre rammentare che il fatto che una controllata o un'impresa comune abbia una personalità giuridica distinta non è sufficiente per escludere la possibilità che il suo comportamento sia da attribuire alla società controllante (v., in tal senso, sentenza della Corte del 14 luglio 1972, Imperial Chemical Industries/Commissione, 48/69, Racc. pag. 619, punto 132).
- 26 Il diritto dell'Unione in materia di concorrenza ha infatti ad oggetto le attività delle imprese e la nozione di impresa abbraccia qualsiasi soggetto che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico del soggetto stesso e dalle sue modalità di finanziamento (sentenza della Corte del 10 settembre 2009, Akzo Nobel e a./Commissione, C-97/08 P, Racc. pag. I-8237, punto 54, e sentenza del Tribunale del 13 luglio 2011, General Technic-Otis e a./Commissione, T-141/07, T-142/07, T-145/07 e T-146/07, Racc. pag. II-4977, punto 53).
- 27 Il giudice dell'Unione ha inoltre precisato che la nozione di impresa, collocata in tale contesto, doveva essere intesa nel senso di un'unità economica anche se, dal punto di vista giuridico, tale unità economica fosse costituita da più persone fisiche o giuridiche (v. sentenze della Corte del 12 luglio 1984, Hydrotherm Gerätebau, 170/83, Racc. pag. 2999, punto 11, e Akzo Nobel e a./Commissione, punto 26 supra, punto 55, e la giurisprudenza ivi citata; sentenza del Tribunale del 29 giugno 2000, DSG/Commissione, T-234/95, Racc. pag. II-2603, punto 124). Esso ha quindi sottolineato che, ai fini dell'applicazione delle norme in materia di concorrenza, la formale separazione tra due società, conseguente alla loro personalità giuridica distinta, non è decisiva, mentre è decisiva l'unità o meno del loro comportamento sul mercato. Può quindi risultare necessario accertare se due o più società aventi personalità giuridiche distinte formino ovvero appartengano a una sola e unica impresa o soggetto economico che attui un comportamento unitario sul mercato (sentenza Imperial Chemical Industries/Commissione, punto 25 supra, punto 140; sentenze del Tribunale del 15 settembre 2005, DaimlerChrysler/Commissione, T-325/01, Racc. pag. II-3319, punto 85, e General Technic-Otis e a./Commissione, punto 26 supra, punto 54).

- 28 Qualora un soggetto economico di tal genere violi le norme in materia di concorrenza, esso è tenuto, secondo il principio della responsabilità personale, a rispondere di tale infrazione (sentenza Akzo Nobel e a./Commissione, punto 26 supra, punto 56, e sentenza General Technic-Otis e a./Commissione, punto 26 supra, punto 55).
- 29 Il comportamento di una controllata può essere attribuito alla società controllante a causa della loro appartenenza alla stessa impresa, quando tale controllata non determina in modo autonomo il proprio comportamento sul mercato in quanto è sotto l'influenza determinante della società controllante a tale riguardo, tenuto conto in particolare dei vincoli economici, organizzativi e giuridici che intercorrono tra le due entità giuridiche (v., in tal senso, sentenza Akzo Nobel e a./Commissione, punto 26 supra, punto 58, e sentenza del Tribunale del 20 marzo 2002, HFB e a./Commissione, T-9/99, Racc. pag. II-1487, punto 527).
- 30 In particolare, il comportamento sul mercato della controllata è sotto l'influenza determinante della società controllante nel caso in cui la controllata si attiene, in sostanza, alle istruzioni che le vengono impartite dalla società controllante a tale riguardo (sentenze della Corte Imperial Chemical Industries/Commissione, punto 25 supra, punti 133, 137 e 138, e del 16 novembre 2000, Metsä-Serla e a./Commissione, C-294/98 P, Racc. pag. I-10065, punto 27).
- 31 Il comportamento sul mercato della controllata è, in linea di principio, sotto l'influenza determinante della società controllante anche quando quest'ultima detiene unicamente il potere di definire o approvare alcune decisioni commerciali strategiche, eventualmente mediante i suoi rappresentanti negli organi della controllata, mentre il potere di definire la politica commerciale stricto sensu della controllata è delegato ai dirigenti incaricati della gestione operativa di quest'ultima, scelti dalla società controllante e che rappresentano e promuovono i suoi interessi commerciali (v., in tal senso, sentenza del Tribunale del 9 settembre 2011, Alliance One International/Commissione, T-25/06, Racc. pag. II-5741, punti 138 e 139).
- 32 Quando l'uniformità del comportamento sul mercato della controllata e della sua società controllante è accertata, e in particolare nei casi descritti ai punti 30 e 31, o mediante altri vincoli economici, organizzativi e giuridici che intercorrono tra le società, queste fanno parte di una stessa unità economica e, pertanto, formano una sola impresa secondo la giurisprudenza citata al punto 27. Il fatto che una società controllante e la propria controllata costituiscano una sola impresa ai sensi dell'articolo 81 CE consente alla Commissione di emanare una decisione che infligge ammende nei confronti della società controllante, senza necessità di dimostrare l'implicazione personale di quest'ultima nell'infrazione (v., in tal senso, sentenza Akzo Nobel e a./Commissione, punto 26 supra, punto 59).
- 33 La giurisprudenza citata ai punti da 25 a 32 supra è applicabile inoltre all'attribuzione della responsabilità a una o più società controllanti per un'infrazione commessa dalla loro impresa comune (sentenza General Technic-Otis e a./Commissione, punto 26 supra, punti da 52 a 56).
- 34 È alla luce di tali regole che occorre esaminare gli argomenti delle ricorrenti e l'esattezza delle constatazioni contenute nella decisione controversa per quanto riguarda l'attribuzione a queste ultime della responsabilità degli atti illeciti della Dea Mineraloel, detenuta al 100% dalle ricorrenti (primo capo), e della Shell & Dea Oil, detenuta al 50% dalle ricorrenti (secondo capo).

Sul primo capo, riguardante l'attribuzione alle ricorrenti della responsabilità dell'infrazione commessa dalla Dea Mineraloel (periodo precedente al 2 gennaio 2002)

Sulla decisione controversa

35 Nella decisione controversa, la Commissione ha considerato quanto segue:

«(...)

(545) [L]'esercizio di un'influenza determinante sulla politica commerciale di una controllata non necessita dell'esercizio della gestione quotidiana dell'attività della stessa. La gestione di una controllata può certamente essere affidata alla stessa controllata, ma ciò non esclude che la società controllante imponga obiettivi e politiche che influenzino i risultati del gruppo nonché la sua coerenza, e sanzioni qualsiasi comportamento contrario ai suddetti obiettivi e politiche. Di fatto, la RWE ammette che la RWE AG si occupava delle questioni di ordine generale, quali la strategia, la pianificazione, il controllo e il finanziamento, per conto del gruppo RWE, e riceveva rapporti tecnici. La RWE dichiara inoltre che, benché né il [comitato esecutivo], né il consiglio di sorveglianza della [RWE Dea] abbiano esercitato influenza sulle attività della Dea Mineraloel, essi si interessavano alle attività della Dea Mineraloel (...) che implicavano un capitale, lo sviluppo di margini/benefici, rischi, ecc., e che si appoggiavano sui rapporti ricevuti che, all'apparenza precisi, rendevano inutile la supervisione attiva di tali attività (...) Tali dichiarazioni provano il fatto che [le ricorrenti] disponevano di un interesse e della capacità di esercitare un controllo quantomeno sugli aspetti strategici e finanziari delle loro controllate, e che esse hanno effettivamente esercitato un (certo) controllo su alcuni aspetti strategici anche mediante un sistema di comunicazione.

(546) Gli argomenti secondo cui l'importanza delle cere di paraffina era molto limitata per la RWE e, poiché i rapporti ricevuti sembravano precisi, la RWE AG o [RWE Dea] non controllavano attivamente le attività della Dea Mineraloel, non sono abbastanza probanti per quanto riguarda l'effettiva autonomia di una controllata. Il fatto che la stessa società controllante non abbia partecipato alle diverse attività non è determinante per determinare se sia opportuno considerare che quest'ultima costituisce, con le unità operative del gruppo, un soggetto economico unico. La ripartizione dei compiti è un fenomeno normale all'interno di un gruppo di società. Un'unità economica esegue, per definizione, l'insieme delle funzioni principali di un operatore economico all'interno delle persone giuridiche di cui questo si compone. (...)

(...)

(553) La Commissione conclude quindi che la RWE AG e la [RWE Dea] hanno esercitato un'influenza determinante e un controllo effettivo sulla [Dea Mineraloel] dal 3 settembre 1992 al 1° gennaio 2002 [e fanno quindi] parte dell'impresa che ha commesso l'infrazione».

Sulla presunzione dell'esistenza di un'unità economica tra la controllata e la sua unica società controllante

36 Occorre rammentare che, nel caso particolare in cui una società controllante detenga il 100% del capitale della propria controllata che abbia infranto le norme in materia di concorrenza dell'Unione, da un lato tale società controllante può esercitare un'influenza determinante sul comportamento della controllata e, dall'altro, esiste una presunzione relativa secondo cui la suddetta società controllante esercita effettivamente un'influenza determinante sul comportamento della propria controllata. Alla luce di tali considerazioni, è sufficiente che la Commissione provi che l'intero capitale di una controllata sia detenuto dalla controllante per poter presumere che quest'ultima eserciti un'influenza determinante sulla politica commerciale di tale controllata. La Commissione potrà poi ritenere la

società controllante solidalmente responsabile per il pagamento dell'ammenda inflitta alla propria controllata, a meno che tale società controllante, cui incombe l'onere di rovesciare detta presunzione, non fornisca sufficienti elementi di prova idonei a dimostrare che la propria controllata si comporta in maniera autonoma sul mercato (v. sentenza Akzo Nobel e a./Commissione, punto 26 supra, punti 60 e 61, e la giurisprudenza ivi citata).

- 37 Inoltre, secondo la giurisprudenza, la presunzione di responsabilità derivante dalla detenzione, in capo ad una società, della totalità del capitale di un'altra società, si applica non soltanto laddove sussista un rapporto diretto tra la controllante e la sua controllata, ma anche in casi in cui, come nella fattispecie, tale rapporto è indiretto considerata l'interposizione di un'altra società (sentenza della Corte del 20 gennaio 2011, General Química e a./Commissione, C-90/09 P, Racc. pag. I-1, punto 90).
- 38 La società controllante che detiene quasi tutto il capitale della sua controllata si trova, in linea di principio, in una situazione analoga a quella di un proprietario esclusivo, per quanto concerne il suo potere di esercitare un'influenza determinante sul comportamento della sua controllata, in considerazione dei vincoli economici, operativi e giuridici che la uniscono a detta controllata. Di conseguenza, la Commissione può applicare a tale situazione il medesimo regime probatorio, cioè fare ricorso alla presunzione che detta società madre si avvalga effettivamente del suo potere di esercitare un'influenza determinante sul comportamento della controllata. Certo non si può escludere che, in alcuni casi, i soci di minoranza possano disporre, nei confronti della controllata, di diritti tali da rimettere in discussione la suddetta analogia. Tuttavia, oltre al fatto che tali diritti non si ricollegano in linea generale a quote di entità minima, come quelle di cui trattasi nel caso di specie, nessun elemento di tale natura è stato addotto dalle ricorrenti nel caso di specie (v., in tal senso, sentenza del Tribunale del 7 giugno 2011, Arkema France e a./Commissione, T-217/06, Racc. pag. II-2593, punto 53).
- 39 Qualora la presunzione non venga rovesciata, la Commissione può determinare che la controllata e le società controllanti dirette e indirette facciano parte di una stessa unità economica e, pertanto, formino una sola impresa ai sensi della giurisprudenza citata al punto 27. Il fatto che le società controllanti e la controllata costituiscano una sola impresa ai sensi dell'articolo 81 CE consente alla Commissione di emanare una decisione che infligge ammende nei confronti delle società controllanti, senza necessità di dimostrare l'implicazione personale di queste ultime nell'infrazione (v. la giurisprudenza citata al punto 32 supra).
- 40 Secondo la giurisprudenza, al fine di rovesciare la presunzione descritta supra al punto 36, spettava alle ricorrenti presentare tutti gli elementi relativi ai vincoli organizzativi, economici e giuridici che esistevano tra esse e la Dea Mineraloel, che consideravano idonei a dimostrare che non costituivano un soggetto economico unico. Infatti, nella sua valutazione, il Tribunale deve tener conto di tutti gli elementi sottopostigli dalle parti, il cui carattere e la cui importanza possono variare a seconda delle caratteristiche proprie di ciascun caso di specie (sentenza del Tribunale del 12 dicembre 2007, Akzo Nobel e a./Commissione, T-112/05, Racc. pag. II-5049, punto 65).
- 41 Tale presunzione si fonda sulle constatazioni secondo cui, da un lato, salvo circostanze del tutto eccezionali, una società che possiede la totalità del capitale di una controllata può, grazie a questa sola parte di capitale, esercitare un'influenza determinante sul comportamento di detta controllata e, dall'altro, che la mancanza di esercizio effettivo di questo potere di influenza può normalmente essere ricercata nel modo più utile nella sfera dei soggetti contro cui detta presunzione opera (sentenza della Corte del 29 settembre 2011, Elf Aquitaine/Commissione, C-521/09 P, Racc. pag. I-8947, punto 60).
- 42 Inoltre, l'applicazione di una tale presunzione è giustificata dal fatto che, quando la società controllante è l'unico azionista della controllata, dispone di tutti gli strumenti possibili per assicurare l'allineamento del comportamento commerciale della controllata al proprio. In particolare, è l'azionista unico a determinare, in linea di principio, la portata dell'autonomia della controllata attraverso la definizione del suo statuto, a sceglierne i gestori e ad adottare o approvare le sue decisioni commerciali

strategiche, eventualmente grazie alla presenza di propri rappresentanti negli organi della stessa. Analogamente, l'unità economica tra la società controllante e la sua controllata è ulteriormente assicurata, di regola, dagli obblighi risultanti dal diritto societario degli Stati membri, quali la tenuta di conti consolidati, l'obbligo della controllata di rendere conto periodicamente delle sue attività alla società controllante, nonché dall'approvazione dei conti annuali della controllata da parte dell'assemblea generale costituita dalla sola società controllante, il che implica necessariamente che quest'ultima segua, almeno a grandi linee, le attività commerciali della controllata.

43 Pertanto, l'applicazione della presunzione dell'esercizio effettivo, da parte della società controllante, di un'influenza determinante sul comportamento commerciale della sua controllata è giustificata in quanto riguarda situazioni tipiche nei rapporti tra una controllata e la sua unica società controllante, prevedendo che la detenzione della totalità o quasi totalità del capitale della controllata da parte di un'unica società controllante implica, in linea di principio, l'unicità del loro comportamento sul mercato.

44 Resta il fatto che, a seguito della comunicazione degli addebiti, le società interessate hanno la piena possibilità di dimostrare che i meccanismi descritti supra al punto 42, che generalmente determinano l'allineamento del comportamento commerciale della controllata a quello della società controllante, non hanno funzionato come di norma, sicché l'unità economica del gruppo è venuta meno.

Sugli argomenti delle ricorrenti riguardanti il superamento della presunzione

45 Nel caso di specie, le ricorrenti non contestano il fatto che, sulla base della detenzione della totalità del capitale della Dea Mineraloel da parte della RWE Dea e della detenzione del 99,4% del capitale della stessa da parte della RWE AG, la Commissione avrebbe potuto presumere che, in assenza di una dimostrazione contraria, avevano effettivamente esercitato un'influenza determinante sul comportamento commerciale della Dea Mineraloel.

46 Tuttavia ritengono, nella loro risposta alla comunicazione degli addebiti, di aver prodotto prove sufficienti per confutare la presunzione.

– Sull'autonomia operativa della Dea Mineraloel

47 Le ricorrenti sostengono che, nella decisione controversa, la Commissione ha ritenuto erroneamente che l'esercizio di un'influenza determinante della società controllante sul comportamento commerciale della controllata non necessitava della «presa in carico» della gestione degli affari correnti della controllata. Di conseguenza, gli argomenti avanzati nelle risposte alla comunicazione degli addebiti sarebbero sufficienti per rovesciare la presunzione.

48 In primo luogo, le ricorrenti precisano che, in qualità di società principale del gruppo, la RWE AG si occupa delle funzioni di direzione del gruppo, quali la strategia, la pianificazione, il controllo e il finanziamento. La RWE AG non avrebbe esercitato alcuna influenza sulla parte operativa dell'attività della RWE Dea o della Dea Mineraloel.

49 A tale riguardo, il Tribunale ha già dichiarato che il fatto che una controllata disponga di una propria direzione locale e di propri mezzi non prova, di per sé, che essa definisce il proprio comportamento sul mercato in modo autonomo rispetto alla sua società controllante. La ripartizione dei compiti tra le controllate e le loro società controllanti e, in particolare, il fatto di affidare la gestione delle attività correnti alla direzione locale di una controllata al 100% è una prassi abituale delle imprese di grandi dimensioni composte da un numero elevato di controllate detenute, in definitiva, dalla medesima società capogruppo. Pertanto, nel caso della detenzione della totalità o della quasi totalità del capitale della controllata direttamente implicata nell'infrazione, gli elementi di prova prodotti a tale riguardo

non sono idonei a rovesciare la presunzione di esercizio effettivo di un'influenza determinante sul comportamento della controllata da parte della società controllante e della società capogruppo (v., in tal senso, sentenza Alliance One International/Commissione, punto 31 supra, punti 130 e 131).

- 50 Un tale approccio è inoltre giustificato dal fatto che, nel caso di una controllata detenuta al 100%, o quasi, da un'unica società controllante, in linea di principio vi è un unico interesse commerciale e i membri degli organi della controllata sono designati e nominati dall'azionista unico, il quale può impartire loro istruzioni quantomeno informalmente, e imporre loro criteri di funzionamento. Pertanto, in un caso del genere, intercorre necessariamente un rapporto di fiducia tra i dirigenti della controllata e quelli della società controllante, e detti dirigenti agiscono necessariamente rappresentando e promuovendo il solo interesse commerciale esistente, vale a dire quello della società controllante (v. anche punto 31 supra). In questo modo, l'unicità del comportamento sul mercato della società controllante e della sua controllata viene assicurata nonostante l'autonomia concessa ai dirigenti della controllata ai fini della direzione operativa della stessa, che rientra nella definizione della sua politica commerciale in senso stretto. Inoltre, di regola, è l'azionista unico a definire autonomamente e secondo i propri interessi le modalità decisionali della controllata e a stabilire la portata dell'autonomia operativa della medesima, che esso può modificare a propria discrezione cambiando le regole che presiedono al funzionamento della controllata, oppure nell'ambito di una ristrutturazione o attraverso la creazione di strutture decisionali informali. Di conseguenza, in linea di principio, i dirigenti della controllata assicurano così la conformità del comportamento commerciale della medesima con quello del resto del gruppo nell'esercizio delle loro competenze autonome.
- 51 In secondo luogo, si deve aggiungere che gli elementi addotti dalle ricorrenti si inseriscono nel concetto della gestione decentralizzata, che è tipico per le imprese di grandi dimensioni che svolgono attività diversificate, e non costituiscono in alcun modo una circostanza eccezionale. Le ricorrenti ammettono invece che la RWE AG si occupava di questioni quali la strategia, la pianificazione, il controllo e il finanziamento per conto del gruppo, e riceveva rapporti tecnici da parte della Dea Mineraloel, mentre la RWE Dea si interessava alle attività della Dea Mineraloel che implicavano un capitale, allo sviluppo dei margini o dei benefici e ai rischi.
- 52 In terzo luogo, secondo le ricorrenti, la Commissione ha seguito un approccio incoerente nella decisione controversa, perché ha esaminato la direzione operativa nel contesto dell'attribuzione della responsabilità per gli atti illeciti dell'impresa comune della BP e della Mobil (punto 374 della decisione controversa) a tali società controllanti. La Commissione avrebbe tuttavia rifiutato di prendere in considerazione l'autonomia operativa della Dea Mineraloel.
- 53 A tale riguardo, occorre evidenziare (v. anche l'esame del secondo capo del presente motivo) che i poteri rispettivi di ciascuna delle società controllanti nella direzione operativa di un'impresa comune costituiscono un elemento rilevante nella valutazione dell'imputabilità della responsabilità per l'infrazione commessa dall'impresa comune alle società controllanti, considerato che la direzione congiunta dell'impresa comune testimonia l'unità economica tra l'impresa comune e le società controllanti che esercitano la suddetta direzione congiunta. Tuttavia, nel caso della Dea Mineraloel, non si tratta di un'impresa comune, ma di una controllata detenuta al 100% dalla RWE Dea, a cui si applica un regime probatorio diverso a causa dell'esistenza di un solo azionista, di un solo interesse commerciale e del fatto che la totalità dei dirigenti sono designati e nominati, direttamente o indirettamente, dalla sola società controllante (v. supra, punti 42 e 50).
- 54 Pertanto, l'argomento relativo alla valutazione dell'attribuzione della responsabilità per l'infrazione commessa dall'impresa comune creata dalla BP e dalla Mobil è irrilevante.
- 55 Ne consegue che gli argomenti delle ricorrenti riguardanti l'autonomia operativa della Dea Mineraloel non sono idonei a dimostrare che l'unità economica tra questa e le ricorrenti sia venuta meno e devono essere respinti.

– Sull'assenza di influenza sulle attività riguardanti le cere di paraffina e sulla bassa percentuale di vendite di questi prodotti nel fatturato della Dea Mineraloel

- 56 Le ricorrenti sostengono che la RWE AG non ha dato alcuna istruzione alla Dea Mineraloel per quanto riguarda la gestione degli affari correnti. L'accordo del consiglio d'amministrazione e di quello di sorveglianza della RWE AG sarebbe stato necessario esclusivamente per l'esecuzione di grandi progetti di importanza maggiore per tutto il gruppo. Poiché tuttavia l'attività «cere di paraffina» non avrebbe mai rivestito un ruolo importante per il gruppo nel suo insieme, i suddetti organi della RWE AG non sarebbero mai stati consultati per questioni relative alla gestione in tale settore.
- 57 Analogamente, le ricorrenti rilevano che né il comitato esecutivo né il consiglio di sorveglianza della RWE Dea hanno esercitato un'influenza sull'attività «cere di paraffina» della Dea Mineraloel, né hanno dato istruzioni a quest'ultima per quanto riguarda tale attività. Inoltre, per quanto concerne la produzione delle cere di paraffina, il comitato esecutivo della RWE Dea sarebbe stato a conoscenza unicamente della presentazione settimanale dei conti, che conteneva una sintesi dei risultati dell'attività della Mineralölwerk Grasbrook. Tale presentazione settimanale dei conti sarebbe essenzialmente coincisa con il risultato mensile fornito dal servizio di contabilità. Per questa ragione, dal punto di vista del comitato esecutivo della RWE Dea, non era necessario accompagnare attivamente l'attività «cere di paraffina».
- 58 Secondo le ricorrenti, il fatto che l'attività interessata dall'intesa rappresenti solo dallo 0,1 allo 0,2% del fatturato della Dea Mineraloel, costituirebbe un «forte indizio» dell'assenza di influenza determinante dei dirigenti del gruppo.
- 59 In primo luogo, secondo la giurisprudenza, non è una relazione di istigazione a commettere l'illecito tra la controllante e la sua controllata né, a maggior ragione, un'implicazione della prima in tale illecito, ma il fatto che esse costituiscono un'unica impresa ai sensi dell'articolo 81 CE, che autorizza la Commissione ad adottare la decisione che impone ammende nei confronti della società controllante di un gruppo di società. Infatti, ai fini dell'attribuzione del comportamento illecito di una controllata alla sua società controllante non occorre la prova che la società controllante influenzi la politica della propria controllata nel settore specifico oggetto dell'infrazione. Ne consegue che il fatto che i dirigenti della società controllante non siano a conoscenza dell'infrazione e non impartiscano istruzioni quanto alla produzione o alla vendita dei prodotti oggetto del cartello è irrilevante dal punto di vista del superamento della presunzione (sentenze del Tribunale del 12 dicembre 2007, Akzo Nobel e a./Commissione, punto 40 supra, punti 58 e 83, e del 13 luglio 2011, Shell Petroleum e a./Commissione, T-38/07, Racc. pag. II-4383, punti 69 et 70).
- 60 Analogamente, per i medesimi motivi, il fatto che il settore o l'attività interessata dall'infrazione rappresenti solo una piccola percentuale della totalità delle attività del gruppo o della società controllante non è tale da provare l'indipendenza della suddetta controllata rispetto alla sua società controllante e, pertanto, è ininfluenza rispetto all'applicazione della presunzione di esercizio effettivo di un'influenza determinante sul comportamento commerciale della controllata sul mercato da parte della società controllante (sentenza del Tribunale del 30 settembre 2009, Arkema/Commissione, T-168/05, non pubblicata nella Raccolta, punto 79; v. inoltre, in tal senso, sentenza del Tribunale del 26 aprile 2007, Bolloré e a./Commissione, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 e T-136/02, Racc. pag. II-947, punto 144).
- 61 Inoltre, la piccola proporzione di vendite dei prodotti oggetto del cartello nel fatturato del gruppo non cambia il fatto che i risultati realizzati in questo settore entrano, in linea generale, nei risultati consolidati delle società controllanti. Di conseguenza, la redditività di tali attività riveste un interesse per le società controllanti e per la totalità del gruppo.

- 62 Va ricordato, peraltro, che la presenza di istruzioni formali impartite dalla società controllante alla sua controllata non è necessariamente richiesta per stabilire l'unità economica tra le suddette società (v. supra, punto 31). La loro unità economica è infatti assicurata anche quando il potere di definire la politica commerciale stricto sensu della controllata è delegato ai dirigenti incaricati della direzione operativa della medesima, scelti e mantenuti nelle loro funzioni dalla società controllante, che rappresentano e promuovono il solo interesse commerciale esistente, vale a dire quello della società controllante che è l'unica proprietaria. Detti dirigenti assicurano così la conformità del comportamento commerciale della controllata a quello della società controllante nell'esercizio delle loro competenze autonome (v. supra, punto 50). Un intervento della società controllante può quindi essere riservato per le situazioni in cui i risultati della controllata non sono conformi alle aspettative della società controllante mentre, nel caso di risultati normali, la società controllante può limitarsi alla verifica delle attività della controllata attraverso i rapporti redatti da quest'ultima e l'approvazione di eventuali decisioni strategiche.
- 63 Di conseguenza, gli argomenti delle ricorrenti riguardanti l'assenza dell'influenza esercitata dalle stesse nel campo delle cere di paraffina devono essere respinti.
- 64 Occorre quindi confermare la constatazione della Commissione secondo cui le ricorrenti e la Dea Mineraloel facevano parte dell'impresa che ha commesso l'infrazione nel corso del periodo dal 3 settembre 1992 al 1° gennaio 2002. Pertanto, la Commissione non ha commesso errori ritenendole responsabili dell'infrazione.

Sull'asserita responsabilità senza colpa delle ricorrenti

- 65 Le ricorrenti sostengono che l'approccio adottato dalla Commissione nel caso di specie implica una responsabilità «praticamente priva di qualsiasi colpa», che sarebbe incompatibile con il principio di responsabilità personale. La conseguenza del rigetto degli argomenti avanzati dalle ricorrenti per confutare la presunzione di esercizio effettivo di un'influenza determinante sarebbe di trasformare la suddetta presunzione in una presunzione iuris et de iure di esistenza di un'unità economica nell'ipotesi di controllate detenute al 100% da una società controllante.
- 66 Si deve rammentare che l'applicazione della presunzione di esercizio effettivo da parte della società controllante di un'influenza determinante sul comportamento commerciale della sua controllata è giustificata, in quanto ricopre situazioni caratteristiche per quanto riguarda le relazioni tra una controllata e la sua sola società controllante, e che la suddetta presunzione non è iuris et de iure (v. supra, punti da 41 a 44).
- 67 Il superamento della presunzione non è tuttavia una questione di quantità e di dettaglio delle prove nel caso in cui queste indichino una situazione abituale di organizzazione in un'impresa multinazionale di grandi dimensioni, in cui i poteri della direzione operativa sono delegati ai dirigenti delle sue unità locali. Al fine di superare la presunzione, occorre addurre circostanze eccezionali che dimostrino che, nonostante la detenzione della totalità del capitale delle controllate del gruppo da parte delle loro società controllanti, l'unità economica del gruppo è venuta meno, poiché i meccanismi che assicurano l'allineamento del comportamento commerciale delle controllate e delle società controllanti non funzionava normalmente.
- 68 Inoltre, in forza del principio di personalità delle pene e delle sanzioni, che è applicabile a tutti i procedimenti amministrativi che possono condurre a sanzioni in virtù delle norme dell'Unione in materia di concorrenza, un'impresa deve essere sanzionata esclusivamente per fatti a essa individualmente ascritti (v., in tal senso, sentenza del Tribunale del 13 dicembre 2001, Krupp Thyssen Stainless e Acciai speciali Terni/Commissione, T-45/98 e T-47/98, Racc. pag. II-3757, punto 63).

- 69 Tuttavia, tale principio deve essere conciliato con la nozione di impresa e con la giurisprudenza secondo cui il fatto che la società controllante e la sua controllata costituiscano un'unica impresa ai sensi dell'articolo 81 CE autorizza la Commissione a inviare la decisione con cui infligge ammende alla società controllante di un gruppo di società. Di conseguenza, si deve constatare che le ricorrenti sono state personalmente sanzionate per l'infrazione che si presume abbiano commesso esse stesse a causa degli stretti vincoli economici, organizzativi e giuridici che le univano alla Dea Mineraloel, risultanti dalla detenzione della totalità del capitale di quest'ultima (v., in tal senso, sentenza Metsä-Serla e a./Commissione, punto 30 supra, punto 34).
- 70 Emerge da quanto precede che la Commissione ha potuto constatare, sulla base della presunzione di cui trattasi, non superata nel caso di specie, che le ricorrenti facevano parte dell'«impresa» che aveva violato l'articolo 81 CE. Pertanto, i principi di responsabilità personale e di personalità delle pene e delle sanzioni sono stati rispettati.
- 71 Ne consegue che la presente censura deve essere respinta.
- 72 Tenuto conto di quanto precede, occorre concludere che la Commissione non ha violato l'articolo 81 CE e l'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003, quando ha attribuito alle ricorrenti la responsabilità dell'infrazione commessa dalla Dea Mineraloel.
- 73 Di conseguenza, il primo capo del primo motivo deve essere respinto.

Sul secondo capo, riguardante l'attribuzione alle ricorrenti della responsabilità dell'infrazione commessa dalla Shell & Dea Oil (periodo dal 2 gennaio al 30 giugno 2002)

- 74 Le ricorrenti sostengono che la Commissione ha erroneamente attribuito loro la responsabilità dell'infrazione commessa dalla Shell & Dea Oil, un'impresa comune detenuta in parti uguali dalla RWE Dea e dalla Shell, nel corso del periodo dell'impresa comune, compreso tra il 2 gennaio e il 30 giugno 2002. Esse sostengono che la Shell, a partire dalla creazione dell'impresa comune, ha preso il controllo operativo della medesima. Di conseguenza, la Commissione non può infliggere alle ricorrenti un'ammenda per l'infrazione commessa da tale soggetto.
- 75 Nella decisione controversa, la Commissione ha ritenuto la Shell e la RWE solidalmente responsabili degli atti anticoncorrenziali della Shell & Dea Oil (punto 552 della decisione controversa). Ha attribuito la responsabilità di tali atti alle ricorrenti sulla base delle seguenti considerazioni:

«(...)

(510) Quando la Shell e [la RWE Dea] hanno creato la loro impresa comune nel gennaio 2002, la società esistente, la Dea Mineraloel (...) è servita come strumento all'impresa comune, che è stata ribattezzata, il 2 gennaio 2002, Shell & Dea Oil GmbH, ed è diventata, simultaneamente, una controllata sotto il controllo congiunto della Deutsche Shell GmbH (50%) e de[lla RWE Dea] (50%). Fin dalla concezione dell'impresa comune, l'intenzione era che dopo un periodo transitorio, con inizio dalla creazione dell'impresa comune e con termine al più tardi il 1° luglio 2004, la Shell avrebbe acquisito il controllo esclusivo delle attività associate. Durante il periodo transitorio, i membri del consiglio d'amministrazione incaricati della gestione degli affari correnti dell'impresa comune dovevano essere designati in modo equo da ciascun azionista, benché il presidente del consiglio d'amministrazione disponesse di un voto prevalente e fosse designato dalla Shell. D'altro canto, ciascuna delle parti disponeva di alcuni diritti di veto destinati a proteggere la propria influenza determinante sull'impresa comune e, di conseguenza, durante il periodo transitorio, la Shell e la RWE esercitavano un controllo [in] comune sull'impresa comune [v., a tale riguardo, la nota a piè di pagina n. 666 della decisione controversa, che rinvia alla decisione che autorizza la concentrazione].

(...)

(549) [Dalla giurisprudenza, e in particolare dalla sentenza del Tribunale del 27 settembre 2006, Avebe/Commissione, T-314/01, Racc. pag. II-3085, emerge] che il potere di direzione di cui dispone una società su un'altra può costituire la prova concreta dell'esercizio di un'influenza determinante sull'altra impresa. Nel caso di specie, il potere di direzione congiunto della Shell e della RWE all'interno del consiglio d'amministrazione dell'impresa comune è stato dimostrato (v. punto 510) sulla base dell'accordo d'impresa comune. Inoltre, i membri del consiglio d'amministrazione incaricati delle operazioni correnti dell'impresa comune dovevano essere designati da ciascun [associato]. Le deliberazioni dell'assemblea degli [associati] dovevano essere prese alla maggioranza semplice (poiché ciascuna parte deteneva il 50% dei diritti di voto, le decisioni potevano essere bloccate da ciascuna delle parti). Nel corso del periodo in questione, certe decisioni dovevano essere prese da un comitato d'impresa comune composto da sei membri, nominati per metà da ciascun [associato], poiché le decisioni richiedevano l'unanimità. Il comitato d'impresa comune aveva ogni libertà e autorità per un certo numero di decisioni strategiche quali il piano d'impresa, il bilancio d'esercizio annuale, i cambiamenti strutturali all'interno dell'impresa comune, gli investimenti superiori a una certa soglia e la nomina dei membri del consiglio d'amministrazione (i "diritti di veto" menzionati al punto 510). Di conseguenza, alla luce di tali diritti di veto che proteggevano l'influenza determinante di ciascuna delle parti sull'impresa comune, la Commissione conclude che, nel corso del periodo dell'impresa comune, la Shell e la RWE esercitavano un controllo comune sull'impresa comune [v. la nota a piè di pagina n. 680 della decisione controversa e la decisione che autorizza la concentrazione].

(550) In tali circostanze, il fatto che il presidente del consiglio d'amministrazione, designato dalla Shell, avesse a disposizione un voto prevalente non può essere considerato come un fattore importante, e ancor meno come un fattore determinante, idoneo a mettere in dubbio la responsabilità comune della Shell e della RWE (...) perché tale sistema non influiva sui diritti di veto. Tenuto conto della struttura di gestione dell'impresa comune, l'argomento avanzato dalla RWE, secondo cui la politica commerciale e tariffaria dell'impresa comune dipendeva dalle decisioni e dal controllo della sola Shell e la direzione dell'impresa comune era integrata alla struttura della Shell, non può essere accolto. Analogamente, il fatto che sia stato previsto, a partire dalla creazione dell'impresa comune, che la Shell avrebbe assunto il controllo totale dell'attività dopo il periodo di transizione non incide sul fatto che, durante il periodo di transizione, l'impresa comune restava, per le ragioni citate ai punti 510 e 549, sotto il controllo congiunto della Shell e della RWE.

(551) Di conseguenza, tenuto conto del potere di direzione congiunta (e, segnatamente, del comitato d'impresa comune) e del fatto che la Shell e la RWE controllavano congiuntamente il 100% del capitale dell'impresa comune (ciascuna per il 50%), le conclusioni relative alla responsabilità di ciascuna delle società controllanti nel presente caso sono conformi alla sentenza [Avebe/Commissione].

(...)

(553) (...) la RWE AG e la RWE-Dea AG hanno esercitato un'influenza determinante e un controllo effettivo su[ll'impresa comune] dal 2 gennaio 2002 al 30 giugno 2002 (congiuntamente al gruppo Shell). Di conseguenza, la RWE AG e la RWE-Dea AG devono essere ritenute responsabili congiuntamente e in solido con il gruppo Shell per il comportamento della (...) Shell & Dea Oil tra il 2 gennaio 2002 e il 30 giugno 2002. Per entrambi i periodi, la RWE AG e la RWE-Dea AG fanno parte dell'impresa che ha commesso l'infrazione».

- 76 In primo luogo, le ricorrenti sostengono che, contrariamente a quanto affermato dalla Commissione nella decisione controversa, la sentenza del Tribunale del 27 settembre 2006, Avebe/Commissione (T-314/01, Racc. pag. II-3085), non stabilisce una presunzione generale in merito all'esercizio di un'influenza determinante sul comportamento commerciale di un'impresa comune detenuta in parti uguali da due società controllanti.
- 77 In secondo luogo sostengono che, nella decisione controversa, la Commissione non ha dimostrato la «direzione congiunta» dell'impresa comune da parte della Shell e della RWE. Sottolineano che la direzione congiunta è stata stabilita nella sentenza Avebe/Commissione, citata al punto 76 supra, sulla base di indizi che sono assenti nel caso di specie.
- 78 In particolare, nella causa che ha dato luogo alla sentenza Avebe/Commissione, citata al punto 76 supra, le società controllanti sarebbero state «congiuntamente responsabili» della politica dell'impresa e sarebbero state rappresentate in maniera equa in tutti gli organi, ivi compresi gli organi di direzione (direttori). Nel caso di specie, invece, anche se la direzione è stata composta in maniera paritaria, il presidente del consiglio d'amministrazione, designato dalla Shell, disponeva di un voto prevalente in caso di parità dei voti.
- 79 Inoltre, nella causa che ha dato luogo alla sentenza Avebe/Commissione, citata al punto 76 supra, l'impresa comune avrebbe dovuto fornire regolarmente dei rapporti a persone incaricate dalle due società controllanti. Nella presente fattispecie, la direzione sarebbe stata integrata, fin dal principio, nelle strutture di decisione e di rapporto del gruppo Shell.
- 80 In terzo luogo, le ricorrenti sostengono che le caratteristiche della direzione della Shell & Dea Oil derivanti dalla sua natura transitoria escludevano la direzione congiunta.
- 81 A tale riguardo, affermano che, secondo le disposizioni dell'accordo dell'impresa comune, la Shell doveva acquisire la maggioranza delle quote dell'impresa comune con effetto alla scadenza di un certo termine, mentre la RWE aveva ottenuto il diritto di proporre alla Shell le sue quote nell'impresa comune. Infatti, nel procedimento che ha dato luogo all'adozione della decisione che autorizza la concentrazione (su cui la Commissione si sarebbe fondata ai punti 510, 530 e 549 della decisione controversa), la Commissione avrebbe verificato e stabilito non l'acquisizione di un controllo congiunto, ma direttamente l'acquisizione del controllo esclusivo da parte della Shell.
- 82 L'integrazione della direzione della Shell & Dea Oil nelle strutture di decisione e di rapporto della Shell deriverebbe, segnatamente, dalle regole di procedura stabilite dalla sua direzione. Conformemente al punto 1.1 delle suddette regole, il consiglio d'amministrazione della Shell & Dea Oil doveva essere integrato nella Shell Europe Oil Products Ltd. Ai sensi del punto 1.2 di queste stesse regole di procedura, il presidente del consiglio d'amministrazione della Shell & Dea Oil doveva organizzare il consiglio d'amministrazione secondo le norme internazionali della Shell. In virtù del punto 3 di tali regole, ciascun membro del consiglio d'amministrazione faceva parte delle strutture di decisione e di rapporto della Shell. In virtù del punto 4 di queste stesse regole, il presidente del consiglio d'amministrazione era tenuto a collaborare con il presidente della Shell Europe Oil Products.
- 83 Tali strutture di decisione e di rapporto sarebbero state introdotte e applicate fin dalla creazione dell'impresa comune. Per esempio, il sig. S. che, dopo la creazione dell'impresa comune, era stato incaricato della direzione delle vendite delle cere di paraffina, non avrebbe fornito rapporti al consiglio d'amministrazione dell'impresa comune. Avrebbe consegnato direttamente il suo rapporto al sig. G., che svolgeva la funzione di amministratore incaricato delle cere in Europa per il gruppo Shell presso la Shell UK Oil Products Ltd. Per quanto riguarda la politica di distribuzione e l'attività operativa della Shell & Dea Oil nel campo delle cere di paraffina, non vi sarebbe stato alcun ricorso all'organo attraverso cui la RWE Dea avrebbe potuto esercitare un'influenza in virtù del suo potere di nomina in qualità di associata. Sin dalla creazione dell'impresa comune, la politica di distribuzione e l'attività operativa sarebbero state, in pratica, dirette solo dalla Shell.

- 84 L'integrazione dell'impresa comune nelle strutture della Shell apparirebbe anche in altri ambiti importanti dell'impresa. Sarebbe infatti stato organizzato un progetto intitolato «Ottenimento di un controllo finanziario», con l'obiettivo di applicare anche alla Shell & Dea Oil i sistemi di presentazione dei conti della Shell e di preparare l'applicazione di tali sistemi alla contabilità dell'ex Dea Mineraloel. A tale riguardo, la Shell & Dea Oil sarebbe stata già considerata come facente parte dell'organizzazione europea della Shell, come risulterebbe dal documento intitolato «Kurzinformationen zum FCP-Projekt» (breve comunicato relativo al progetto FCP). Secondo tale documento. «[i]l principio dell'accordo di impresa comune implic[ava] che l'impresa comune d[oveva], nella sua qualità di membro dell'organizzazione europea della Shell, adottare le norme, i sistemi, i processi e la cultura della Shell» ed «[è] per questo che, nell'ambito dell'organizzazione dell'impresa comune, la Shell [&] Dea Oil, tutti i processi operativi della Shell e della Dea [dovevano] essere armonizzati», fermo restando che «[i] processi operativi della Shell costitui[vano] la norma da raggiungere».
- 85 Inoltre, le ricorrenti osservano che, durante l'esistenza dell'impresa comune, i dipendenti del servizio di contabilità della RWE Dea non avevano avuto accesso ai conti della Shell & Dea Oil.
- 86 Pertanto, secondo le ricorrenti, gli elementi raccolti dalla Commissione nella decisione controversa non provano l'esistenza di una «direzione congiunta» ai sensi della sentenza Avebe/Commissione, citata al punto 76 supra, ma, al più, un controllo in comune ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, e dell'articolo 4, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (GU L 24, pag. 1). Infatti, la dimostrazione della direzione congiunta si spingerebbe oltre dal punto di vista qualitativo rispetto a quella relativa al controllo in comune, e supporrebbe che le società controllanti dirigano effettivamente e attivamente gli affari in modo congiunto.
- 87 Dato che la Commissione non ha fornito la prova di una direzione congiunta nel caso di specie, la decisione controversa dovrebbe essere annullata nel punto in cui la Commissione attribuisce alle ricorrenti la responsabilità per l'infrazione commessa dalla Shell & Dea Oil.
- 88 In primo luogo, la Commissione considera che esiste una presunzione di esercizio effettivo di un'influenza determinante da parte delle due società controllanti sul comportamento commerciale dell'impresa comune poiché sono accertati non solo il controllo comune sul (quasi) 100% delle quote sociali, ma anche un potere di direzione congiunta delle due società controllanti sulla politica commerciale dell'impresa comune.
- 89 In secondo luogo, la Commissione ritiene di aver dimostrato l'esistenza di un potere di direzione congiunta facendo riferimento alle disposizioni dell'accordo di impresa comune. Le ricorrenti non contesterebbero che le circostanze adottate dalla Commissione stabiliscano l'esistenza di un'influenza determinante delle due società controllanti sulle decisioni strategiche della Shell & Dea Oil. Dato che le società controllanti sarebbero le più idonee a giudicare l'organizzazione concreta dei rapporti di controllo all'interno dell'impresa comune, spetterebbe a loro addurre la prova contraria quando, sulla base delle circostanze che ha accertato, la Commissione dimostra l'esistenza di un potere di controllo congiunto sulla politica commerciale dell'impresa comune, stabilendo così la presunzione di esercizio di un'influenza determinante da parte delle due società controllanti.
- 90 Le ricorrenti sosterranno unicamente di non aver esercitato alcuna influenza sulla politica di distribuzione e su quella dei prezzi, vale a dire sulla gestione operativa della Shell & Dea Oil. Affermerebbero inoltre che la gestione quotidiana dell'impresa comune era integrata nelle «strutture decisionali e gerarchiche» del gruppo Shell. Tuttavia, secondo la Commissione, per dimostrare l'esistenza di un soggetto economico, è sufficiente che l'influenza determinante esercitata dalle società controllanti si estenda alla politica commerciale della controllata in senso lato, e in particolare ad alcune decisioni strategiche. Di conseguenza, l'argomento riguardante una possibilità privilegiata del

gruppo Shell di esercitare un'influenza sulla politica di distribuzione e dei prezzi della Shell & Dea Oil non sarebbe sufficiente per provare che le due società controllanti non hanno esercitato l'influenza congiuntamente.

- 91 Inoltre, dalle disposizioni dell'accordo sull'impresa comune emergerebbe che le due società controllanti esercitavano congiuntamente la direzione dell'impresa comune. La RWE Dea e la Deutsche Shell sarebbero state rappresentate in modo paritario nell'assemblea dei soci a causa della detenzione di quote equivalenti nel capitale dell'impresa comune. Analogamente, la composizione del comitato d'impresa comune e del consiglio d'amministrazione sarebbe stata paritaria. Le due società controllanti avrebbero inoltre avuto lo stesso numero di rappresentanti nel consiglio di sorveglianza.
- 92 Al momento della nomina da parte della RWE del presidente del comitato d'impresa comune e di quello del consiglio di sorveglianza, il presidente del consiglio d'amministrazione sarebbe stato designato dalla Shell con il consenso della RWE. In caso di parità, il presidente avrebbe avuto un diritto di voto prevalente, ma i rappresentanti al consiglio d'amministrazione sarebbero stati tenuti a compiere tutti gli sforzi ragionevolmente possibili per ottenere un accordo nel processo decisionale. D'altronde, una serie di membri del comitato esecutivo delle ricorrenti sarebbe stata nominata nel consiglio di sorveglianza dell'impresa comune.
- 93 Per quanto riguarda la ripartizione delle competenze, il consiglio d'amministrazione sarebbe stato l'unico responsabile della gestione operativa dell'impresa comune, ma sarebbe stato soggetto al controllo e al potere di direzione del comitato d'impresa comune e dell'assemblea dei soci. Tale accordo sarebbe stato corredato dagli obblighi di informare e di fornire rapporti e del diritto di audit delle società controllanti. Di conseguenza, contrariamente a quanto affermato dalle ricorrenti, queste avrebbero ricevuto informazioni che le riguardavano e avrebbero potuto esse stesse effettuare controlli.
- 94 Secondo la Commissione, le questioni strategiche erano riservate al comitato d'impresa comune e, in ultima istanza, all'assemblea dei soci, all'interno dei quali le decisioni venivano prese a maggioranza semplice. All'interno dell'assemblea dei soci e del comitato d'impresa comune, le due società controllanti avrebbero dovuto sforzarsi di «evitare le situazioni di parità dei voti» e, in ultima istanza, avrebbe dovuto essere trovata una soluzione dalle società capigruppo di ciascun gruppo.
- 95 Secondo la Commissione, l'impresa comune non era oggetto di una gestione indipendente delle società controllanti e le due società controllanti dovevano accordarsi su un orientamento comune per tutte le questioni. Inoltre, le due società controllanti erano informate allo stesso modo sulle attività dell'impresa comune e potevano, sulla base dei rapporti che erano stati loro comunicati, esercitare la loro influenza negli organi dell'impresa comune. Tale situazione fonderebbe di fatto la presunzione che le due società controllanti hanno effettivamente esercitato un'influenza determinante sulla politica commerciale della Shell & Dea Oil.
- 96 Le ricorrenti replicano che la direzione della Shell & Dea Oil era stata, fin dal principio, «interamente integrata nelle strutture decisionali e gerarchiche del gruppo Shell». Per quanto riguarda le regole di procedura per la gestione operativa, risulterebbe effettivamente che, nella prospettiva di un'eventuale acquisizione successiva del controllo esclusivo da parte della Shell, si prevedeva fin dal principio un'armonizzazione tra le attività dell'impresa comune e quelle del gruppo Shell. Tuttavia, secondo la Commissione, si trattava esclusivamente di un'integrazione organizzativa anticipata al gruppo Shell, che non rimetteva in questione la direzione congiunta dell'impresa comune. Infatti, la Shell doveva offrire sostegno all'impresa comune in quanto partner di cooperazione e consulente. Le regole di procedura preciserebbero tuttavia che tale funzione non pregiudicava il potere della direzione della RWE.

97 Inoltre, la Commissione sostiene che l'affermazione delle ricorrenti secondo cui il direttore delle vendite dell'impresa comune rendeva conto non ai dirigenti di quest'ultima, ma unicamente all'amministratore della Shell incaricato delle cere in Europa, non è corroborata da alcun elemento di prova. L'obiezione mossa dalle ricorrenti riguarderebbe in ogni caso unicamente la struttura delle attività di rapporto, che forse sarebbe stata organizzata in modo che i dati delle vendite fossero raccolti e trattati presso la Shell – che avrebbe avuto ancora delle attività «cere» per suo conto, mentre le precedenti attività «cere» della RWE sarebbero state concentrate nell'impresa comune. In ogni caso, il direttore delle vendite sarebbe stato membro del consiglio d'amministrazione o, con ogni probabilità, nella sua funzione di «dirigente di primo livello», avrebbe dovuto collaborare con il consiglio d'amministrazione e informarlo. Secondo la Commissione, il consiglio d'amministrazione era quindi direttamente informato dal gestore o dall'intermediario delle attività di rapporto della Shell, come d'altronde sarebbe stato necessario dato che, conformemente al punto 13.4 dell'accordo d'impresa comune, quest'ultima doveva, da parte sua, rendere conto al comitato d'impresa comune.

98 La Commissione aggiunge che l'adattamento dei sistemi di contabilità non autorizza neppure a supporre l'esistenza di un potere di direzione esclusivo del gruppo Shell. La RWE Dea avrebbe avuto accesso ai dati contabili della Shell & Dea Oil. Il documento intitolato «Breve comunicato relativo al progetto FCP» confermerebbe d'altronde che si trattava di un'organizzazione unitaria dell'impresa comune, adattata ai «processi commerciali della Shell», e non di un trasferimento delle competenze decisionali alla Shell. Contrariamente alle affermazioni delle ricorrenti, tale documento indicherebbe che era opportuno «un resoconto alle due associate».

Sul controllo comune e sull'esercizio congiunto di un'influenza determinante sul comportamento commerciale dell'impresa comune

99 Le ricorrenti contestano che una dimostrazione relativa al controllo in comune sia sufficiente per stabilire l'esercizio congiunto di un'influenza determinante da parte delle due società controllanti sul comportamento commerciale dell'impresa comune. La Commissione continua a sostenere che l'esercizio di una tale influenza può essere presunto nel caso in cui le due società controllanti detengano il 100% del capitale dell'impresa comune in parti uguali, e nel caso in cui esista un potere di direzione congiunto. Inoltre, la Commissione ritiene che il potere di direzione congiunto possa essere dimostrato sulla base degli elementi di cui all'accordo d'impresa comune.

100 In primo luogo, si deve rammentare che, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento n. 139/2004, «il controllo risulta da diritti, contratti o altri mezzi che conferiscono, da soli o congiuntamente e tenuto conto delle circostanze di fatto o di diritto, la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività di un'impresa».

101 Secondo la giurisprudenza, per attribuire il comportamento anticoncorrenziale di una società a un'altra in applicazione dell'articolo 81 CE, la Commissione non può fondarsi sulla semplice capacità d'influenza determinante, quale stabilita nel quadro dell'applicazione del regolamento n. 139/2004, al momento dell'instaurazione del controllo, senza che si renda necessario verificare se tale influenza sia stata effettivamente esercitata (sentenza *General Technic-Otis e a./Commissione*, punto 26 supra, punto 69).

102 Al contrario, in linea di principio spetta a lei dimostrare l'esercizio di tale influenza determinante sulla base di un insieme di elementi concreti (v. sentenza *Avebe/Commissione*, punto 76 supra, punto 136, e la giurisprudenza ivi citata). Tra questi elementi figurano il cumulo delle funzioni, da parte delle stesse persone fisiche, nella direzione della società controllante, della sua controllata o impresa comune (sentenza del Tribunale del 12 luglio 2011, *Fuji Electric/Commissione*, T-132/07, Racc. pag. II-4091, punto 184; v. anche, in tal senso, sentenza della Corte del 28 giugno 2005, *Dansk Rørindustri e a./Commissione*, C-189/02 P, C-202/02 P, da C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P,

Racc. pag. I-5425, punti 119 e 120), o il fatto che tali società erano tenute a seguire le direttive emesse dalla loro direzione unica senza poter adottare sul mercato un comportamento autonomo (v., in tal senso, sentenza HFB e a./Commissione, punto 29 supra, punto 527).

- 103 Nel caso di specie, la Commissione non si è fondata su una tale dimostrazione diretta dell'esercizio di un'influenza determinante da parte della RWE e della Shell sul comportamento commerciale della Shell & Dea Oil.
- 104 Infatti, la constatazione, al punto 510 della decisione controversa, secondo cui, «durante il periodo transitorio, la Shell e la RWE esercitavano un controllo [in] comune sull'impresa comune» era fondata sulla decisione che autorizza la concentrazione, come emerge dalla nota a piè di pagina n. 666 della decisione controversa. Inoltre, al punto 549 della decisione controversa, la Commissione ha constatato che, «nel caso di specie, il potere di direzione congiunto della Shell e della RWE all'interno del consiglio d'amministrazione dell'impresa comune [era] stato dimostrato (v. punto 510) sulla base dell'accordo d'impresa comune». Analogamente, al punto 549 della decisione controversa, la Commissione ha esaminato le modalità del processo decisionale all'interno degli altri organi dell'impresa comune in modo astratto, vale a dire unicamente sulla base dell'accordo dell'impresa comune. È su questo fondamento che la Commissione ha concluso, alla fine di detto punto, che, durante il periodo dell'impresa comune, la Shell e la RWE esercitavano un controllo in comune sull'impresa comune, e ha fatto espressamente riferimento, nella nota a piè di pagina n. 680 della decisione controversa, alla decisione che autorizza la concentrazione.
- 105 Ne consegue che, nel caso di specie, la Commissione ha concluso che sussisteva l'esercizio congiunto di un'influenza determinante da parte della Shell e della RWE sul comportamento commerciale della Shell & Dea Oil unicamente sulla base di un'analisi astratta dell'accordo d'impresa comune, firmato prima dell'inizio del funzionamento della Shell & Dea Oil, seguendo l'esempio di un'analisi condotta secondo le regole che disciplinano l'autorizzazione delle concentrazioni.
- 106 In secondo luogo, il Tribunale è quindi chiamato a esaminare in quale misura una tale analisi astratta e prospettica, effettuata nell'ambito delle concentrazioni, in cui l'adozione della decisione di autorizzazione precede l'inizio del funzionamento dell'impresa comune, può essere idonea anche a dimostrare l'esercizio effettivo di un'influenza determinante sul comportamento commerciale dell'impresa comune in una decisione che attribuisce alle società controllanti la responsabilità di un'infrazione all'articolo 81 CE commessa in passato dalla suddetta impresa comune.
- 107 A tale riguardo, la giurisprudenza dimostra che, anche se il potere o la possibilità di determinare le decisioni commerciali dell'impresa comune dipende, di per sé, soltanto dalla semplice capacità di esercitare un'influenza determinante sul suo comportamento commerciale e, di conseguenza, dalla nozione del «controllo» ai sensi del regolamento n. 139/2004, la Commissione e il giudice dell'Unione possono presumere che le disposizioni legislative e le stipule degli accordi relativi al funzionamento della suddetta impresa, in particolare quelle del contratto che instaura l'impresa comune e del patto di sindacato di voto, sono state messe in pratica e rispettate. In tal senso, l'esame dell'esercizio effettivo di un'influenza determinante sul comportamento commerciale dell'impresa comune può consistere in un'analisi astratta dei documenti firmati prima dell'inizio del suo funzionamento, seguendo l'esempio dell'analisi relativa al controllo. In particolare, quando tali disposizioni e stipule prevedono che siano necessari i voti di ogni società controllante per adottare una risoluzione all'interno di un organo dell'impresa comune, la Commissione e il giudice dell'Unione possono stabilire, in assenza di prove contrarie, che tali risoluzioni erano determinate congiuntamente dalle società controllanti (v., in tal senso, sentenze Avebe/Commissione, punto 76 supra, punti da 137 a 139; Fuji Electric/Commissione, punto 102 supra, punti da 186 a 193, e General Technic-Otis/Commissione, punto 26 supra, punti 112 e 113).

108 Tuttavia, dato che l'esame relativo all'esercizio effettivo di un'influenza determinante è retrospettivo e può quindi appoggiarsi su elementi concreti, sia la Commissione che le parti interessate possono addurre la prova che le decisioni commerciali dell'impresa comune sono state determinate secondo modalità diverse da quelle che emergono dal solo esame astratto degli accordi relativi al funzionamento dell'impresa comune (v., in tal senso, sentenze *Fuji Electric/Commissione*, punto 102 supra, punti 194 e 195, e *General Technic-Otis e a./Commissione*, punto 26 supra, punti da 115 a 117). In particolare, la Commissione o le parti interessate possono addurre la prova che, nonostante il potere di una sola società controllante di adottare le decisioni in questione tramite i suoi rappresentanti negli organi dell'impresa comune, tali decisioni erano prese, di fatto, da più o da tutte le società controllanti in modo unanime.

Sulla fondatezza della constatazione della Commissione relativa all'attribuzione alla RWE e alla Shell della responsabilità dell'infrazione commessa dalla Shell & Dea Oil

109 Occorre pertanto esaminare, alla luce delle considerazioni di cui ai punti da 99 a 108 supra se, nella decisione controversa, la Commissione fornisca sufficienti elementi che permettano di attribuire alle ricorrenti la responsabilità dell'infrazione commessa dalla Shell & Dea Oil.

110 Dalla decisione controversa emerge che la Commissione ha fondato su due elementi la sua constatazione della responsabilità in solido delle ricorrenti e del gruppo Shell per l'infrazione commessa dalla Shell & Dea Oil: in primis, l'esistenza di un potere di direzione congiunto, accertato sulla base dell'esame dell'accordo d'impresa comune, facendo riferimento alla decisione che autorizza la concentrazione, nella quale si stabiliva che la Shell e la RWE acquisivano il controllo congiunto della Shell & Dea Oil e poi, allo scadere di un periodo transitorio, la Shell avrebbe acquisito il controllo esclusivo dell'impresa comune; in secundis, il fatto che entrambe le società controllanti detenevano congiuntamente e in parti uguali l'insieme del capitale dell'impresa comune.

111 In primo luogo, in merito all'osservazione delle ricorrenti secondo cui il «potere di direzione congiunto» implica la semplice possibilità di esercitare un'influenza determinante, vale a dire un controllo ai sensi dell'articolo 2 del regolamento n. 139/2004, e non l'esercizio effettivo di tale controllo, è sufficiente rammentare che la direzione congiunta nei fatti può essere dedotta dal potere di direzione congiunto che emerge dagli accordi che reggono il funzionamento dell'impresa comune, in assenza di prove contrarie (v. punti 107 e 108 supra).

112 In secondo luogo, quanto alla natura della direzione congiunta, nella sua sentenza *Avebe/Commissione*, citata al punto 76 supra (punti da 136 a 138), il Tribunale ha giudicato rilevanti gli indizi che rivelavano che i membri degli organi dell'impresa comune designati da ogni società controllante, che rappresentavano i loro interessi commerciali, dovevano lavorare in stretta collaborazione durante la definizione e la messa in pratica della politica commerciale dell'impresa comune e che le decisioni adottate da questi dovevano necessariamente riflettere una concordanza delle volontà di ciascuna delle società controllanti ritenute responsabili dalla Commissione. Inoltre, ha rilevato anche degli elementi che dimostrano i contatti regolari in merito alla politica commerciale dell'impresa comune tra le società controllanti e i membri degli organi dell'impresa comune designati da ciascuna di esse. Il Tribunale ha esaminato non solo il processo decisionale strategico all'interno dell'impresa comune, ma anche la gestione degli affari correnti, e ha indicato che entrambi i direttori designati dalle due società controllanti dovevano lavorare in stretta collaborazione anche a tale riguardo (sentenza *Avebe/Commissione*, punto 76 supra, punti da 136 a 138).

113 Inoltre, nella sua sentenza *General Technic-Otis e a./Commissione* (punto 26 supra, punti 112 e 118), il Tribunale ha sottolineato che l'impresa comune era detenuta al 75% dalla Otis Belgique, mentre il 25% restante era detenuto dalla General Technic, e che, in virtù dello statuto dell'impresa comune, ogni associato era rappresentato nel consiglio d'amministrazione dell'impresa comune proporzionalmente alla sua partecipazione al capitale. Dato che le decisioni del consiglio

d'amministrazione dovevano essere prese a maggioranza dell'80% dei voti, la Otis aveva necessariamente dato il suo accordo sulla totalità delle suddette decisioni tramite i suoi rappresentanti al consiglio d'amministrazione, durante tutto il periodo dell'infrazione.

- 114 In terzo luogo, nel caso di specie, se è vero che la RWE disponeva di un potere di veto in seno al comitato d'impresa comune e all'assemblea dei soci, ciò non riguardava la totalità delle decisioni relative alla direzione dell'impresa comune. Il voto prevalente del presidente del consiglio d'amministrazione, designato dalla Shell, implicava invece che i membri designati da quest'ultima potessero adottare le decisioni all'interno del consiglio d'amministrazione nonostante l'eventuale obiezione dei membri designati dalla RWE. Pertanto, non poteva essere dimostrato, unicamente sulla base della stipula dell'accordo d'impresa comune citata nella decisione controversa, che le due società controllanti avevano gestito l'impresa comune in stretta collaborazione e che l'adozione delle decisioni del consiglio d'amministrazione dell'impresa comune rifletteva necessariamente la volontà di ciascuna delle società controllanti ritenute responsabili.
- 115 Infine, va rilevato che la Commissione non ha prodotto alcun elemento fattuale concreto come, segnatamente, i verbali delle riunioni del consiglio d'amministrazione, per dimostrare che l'impresa comune fosse stata gestita in stretta collaborazione da entrambe le società controllanti e che le decisioni prese all'interno del suddetto consiglio riflettessero la volontà di ciascuna delle società controllanti ritenute responsabili.
- 116 Pertanto, gli indizi sulla base dei quali il Tribunale ha stabilito la direzione congiunta nelle sentenze Avebe/Commissione, citata al punto 76 supra, e General Technic-Otis e a./Commissione, citata al punto 26 supra, erano assenti nel caso di specie.
- 117 In terzo luogo, la Commissione sostiene tuttavia che, per stabilire l'esistenza di un soggetto economico, è sufficiente che l'influenza determinante esercitata dalle società controllanti si estenda alla politica commerciale della controllata in senso lato, e in particolare a delle decisioni strategiche.
- 118 In primo luogo, a tale riguardo, occorre sottolineare che il consiglio d'amministrazione svolgeva un ruolo importante nella definizione della politica commerciale della Shell & Dea Oil. Secondo il punto 13.2 dell'accordo d'impresa comune, tale consiglio era il solo responsabile della direzione delle attività dell'impresa comune e disponeva del potere e dell'autorità per mettere in pratica gli obiettivi dell'impresa comune, senza pregiudicare le competenze strategiche riservate al comitato d'impresa comune. Secondo il punto 12.5 del suddetto accordo, tali competenze riservate si limitavano, in sostanza, all'adozione del bilancio preventivo e del piano commerciale, alle decisioni riguardanti gli investimenti e i contratti con terzi di valore superiore a una certa soglia, alla designazione dei membri del consiglio d'amministrazione nonché alla ristrutturazione.
- 119 In secondo luogo, dalla giurisprudenza citata supra ai punti 112 e 113 emerge che l'influenza delle società controllanti sulla direzione operativa dell'impresa comune, esercitata attraverso membri del consiglio d'amministrazione di quest'ultima designati da esse, è pienamente rilevante per la valutazione dell'esistenza di un'unità economica tra queste e l'impresa comune.
- 120 In terzo luogo, è vero che la questione della direzione operativa può essere priva di rilevanza in quanto si tratta di una controllata detenuta al 100% da una sola società controllante, dato che la dimostrazione dell'autonomia operativa della controllata non è di per sé idonea a rovesciare la presunzione dell'esercizio di un'influenza determinante (v. la giurisprudenza citata supra al punto 49).
- 121 Tuttavia, nel caso di un azionariato unico, tutte le decisioni – ivi comprese quelle riguardanti la direzione operativa della controllata – sono prese da gestori designati e nominati direttamente o indirettamente (dagli organi i cui membri sono stati designati dalla società controllante) dalla sola società controllante. Analogamente, in assenza di altri azionisti, i soli interessi commerciali che si

manifestano all'interno della controllata sono in linea di principio quelli dell'azionista unico. Di conseguenza, la Commissione può presumere l'esercizio effettivo di un'influenza determinante anche nei casi in cui la direzione operativa è effettuata dai gestori della controllata in modo autonomo.

- 122 Nel caso delle imprese comuni, esiste una pluralità di azionisti e le decisioni degli organi dell'impresa comune sono prese dai membri che rappresentano gli interessi commerciali delle diverse società controllanti, che possono coincidere ma anche divergere. Pertanto, è rilevante accertare se la società controllante ha esercitato un'influenza reale sulla direzione operativa dell'impresa comune, in particolare attraverso i dirigenti designati dalla stessa.
- 123 In quarto luogo, occorre rammentare che le ricorrenti avevano già avanzato, nella loro risposta alla comunicazione degli addebiti, elementi rilevanti quanto alla valutazione dell'esistenza di una direzione congiunta. Avevano sostenuto che la politica commerciale e tariffaria dell'impresa comune, vale a dire, in sostanza, la direzione operativa, dipendevano dalle decisioni e dal controllo unicamente della Shell e che la direzione dell'impresa comune era stata integrata nella struttura della Shell. Tuttavia, gli unici argomenti avanzati dalla Commissione nella decisione controversa per confutare tali elementi riguardavano i poteri di veto di cui la RWE disponeva all'interno del comitato d'impresa comune e dell'assemblea dei soci. Orbene, come emerge in particolare dal punto 118 supra, la direzione operativa dell'impresa comune non era di competenza di tali organi. Al contrario, l'adozione delle decisioni rilevanti dal punto di vista della valutazione della direzione congiunta apparteneva essenzialmente al consiglio d'amministrazione.
- 124 Pertanto, nella decisione controversa, la Commissione non ha dimostrato la direzione congiunta dell'impresa comune.
- 125 Peraltro, si deve constatare che, nella decisione controversa, al di là della direzione congiunta, la Commissione non ha invocato alcun indizio riguardante i vincoli economici, organizzativi e giuridici, che dimostrasse l'esercizio effettivo di un'influenza determinante da parte della RWE sul comportamento commerciale dell'impresa comune.
- 126 Il fatto che la RWE e la Shell detenessero insieme il 100% del capitale della Shell & Dea Oil non può rendere i fatti della presente causa analoghi a quelli della causa che ha dato luogo alla sentenza Avebe/Commissione, citata al punto 76 supra, poiché, in tale sentenza, il Tribunale aveva accertato la direzione congiunta dell'impresa comune e aveva fondato la sua conclusione riguardante l'esercizio effettivo di un'influenza determinante su altri indizi rilevanti, assenti nel caso di specie.
- 127 Nella sua difesa, la Commissione ha fornito un elenco riguardante il cumulo delle funzioni nella Dea Mineraloel, nella Shell & Dea Oil e presso le ricorrenti, dimostrando che tre membri del comitato esecutivo della RWE Dea erano, tra il 2 gennaio e il 30 giugno 2002, membri contemporaneamente del consiglio di sorveglianza della Shell & Dea Oil. A tale riguardo, va rilevato che, prima di diventare membri del consiglio di sorveglianza della Shell & Dea Oil, queste stesse persone erano membri del comitato esecutivo della Dea Mineraloel. Tuttavia, durante il periodo d'impresa comune, non era possibile alcuna sovrapposizione tra i membri del consiglio d'amministrazione o del comitato d'impresa comune, da una parte, e i membri degli organi delle ricorrenti, dall'altra.
- 128 Anche supponendo che il cumulo delle funzioni rilevato dalla Commissione nel caso di specie possa influire sulla valutazione dell'esercizio effettivo di un'influenza determinante, tale elemento non potrebbe venire a sostegno della conclusione della decisione controversa a tale riguardo. Infatti, la motivazione, in linea di principio, deve essere comunicata all'interessato contemporaneamente alla decisione che gli arreca pregiudizio. La mancanza di motivazione non può essere sanata dal fatto che l'interessato venga a conoscenza dei motivi della decisione nel corso del procedimento dinanzi ai giudici dell'Unione (sentenze della Corte del 26 novembre 1981, Michel/Parlamento, 195/80, Racc. pag. 2861, punto 22, e Elf Aquitaine/Commissione, punto 41 supra, punto 149).

- 129 In considerazione di quanto precede, si deve concludere che gli elementi raccolti dalla Commissione nella decisione controversa non sono sufficienti per affermare che le ricorrenti e la Shell determinavano congiuntamente la linea d'azione della Shell & Dea Oil sul mercato, e che quindi la Commissione non poteva desumere in maniera certa l'esistenza di un'unità economica formata dalle ricorrenti e dalla Shell & Dea Oil. Di conseguenza, la Commissione ha violato l'articolo 81 CE quando ha constatato, sulla sola base degli elementi raccolti nella decisione controversa, la responsabilità in solido delle ricorrenti per l'infrazione commessa dalla Shell & Dea Oil.
- 130 Pertanto, occorre accogliere il secondo capo del primo motivo e annullare la decisione controversa nella parte in cui la Commissione ha constatato la partecipazione delle ricorrenti all'intesa per il periodo dal 2 gennaio al 30 giugno 2002. Le conseguenze dell'illegittimità constatata sull'importo dell'ammenda saranno esaminate ai punti 260 e seguenti nel prosieguo.

2. Sul secondo motivo, riguardante la mancata applicazione della comunicazione del 2002 sulla cooperazione nei confronti delle ricorrenti

- 131 Le ricorrenti sostengono, in subordine, che la Commissione ha applicato in modo errato la comunicazione del 2002 sulla cooperazione e ha violato il principio della parità di trattamento, in quanto non ha esentato le ricorrenti dell'ammenda inflitta, né ridotto l'importo di quest'ultima, tenendo conto della richiesta di cooperazione formulata dalla Shell Deutschland Schmierstoff in nome, segnatamente, della Shell Deutschland Oil. L'ammenda inflitta alle ricorrenti dovrebbe quindi «essere annullata o, quantomeno, ridotta in modo significativo», conformemente allo spirito di tale comunicazione e all'intenzione della Shell, esposta nella sua richiesta di cooperazione.

Sul primo capo, riguardante l'assenza di estensione del beneficio della richiesta di cooperazione della Shell alle ricorrenti

Sulla decisione controversa

- 132 Nella decisione controversa, la Commissione ha constatato quanto segue:

«(...)

(732) La Shell [è stata] la prima impresa a fornire elementi di prova sull'infrazione oggetto della presente decisione. Gli elementi di prova forniti hanno permesso alla Commissione di adottare una decisione che ordinava verifiche in relazione alla presunta infrazione in tale settore (...)

(...)

(736) La Shell beneficia di conseguenza dell'immunità dalle ammende conformemente al p[aragrafo] 8 della comunicazione del 2002 sulla cooperazione. Ne consegue che l'ammenda alla Shell è stata ridotta del 100%. Tale riduzione si applica anche alla responsabilità congiunta e in solido della Shell per quanto riguarda il comportamento della Shell Deutschland Oil GmbH/Shell & Dea Oil. La RWE è quindi la sola responsabile per la quota dell'ammenda conseguente al suo comportamento».

- 133 Per quanto riguarda l'inapplicabilità della richiesta di cooperazione della Shell Deutschland Schmierstoff alle ricorrenti, la Commissione ha considerato, nella decisione controversa, quanto segue:

«(...)

- (524) La Shell afferma che, nel periodo durante il quale la Dea Mineraloel faceva parte dell'impresa RWE (vale a dire dall'inizio dell'infrazione, il 3 settembre 1992, fino al 30 giugno 2002), anche la RWE deve beneficiare dell'immunità condizionale della Shell.
- (525) La Shell dichiara inoltre che non può né dovrebbe essere ritenuta responsabile congiuntamente e in solido con la RWE per il periodo compreso tra il 2 gennaio e il 30 gennaio 2002 se la Commissione decide di infliggere un'ammenda alla RWE. In tal caso, le responsabilità della Shell e della RWE dovrebbero essere considerate in maniera distinta (...)
- (...)
- (527) [L]a Commissione non è in grado di accogliere una dichiarazione generale come motivo di inclus[ione] della RWE tra i beneficiari dell'immunità condizionale della Shell. L'articolo 81 [CE] riguarda il comportamento anticoncorrenziale sul mercato durante un periodo determinato, mentre la comunicazione del 2002 sulla cooperazione concerne le richieste di cooperazione durante il procedimento amministrativo. Per queste ultime, la Commissione deve quindi valutare a quale impresa la parte convenuta apparteneva al momento della richiesta. Al momento della richiesta di immunità della Shell, la Shell e la RWE non appartenevano alla stessa impresa. La Shell è quindi la sola impresa che soddisfa i requisiti della comunicazione del 2002 sulla cooperazione e si trova di conseguenza in grado di beneficiare dell'immunità».

Sulla prima censura, riguardante la mancata estensione dell'immunità dall'ammenda accordata alla Shell per quanto concerne l'infrazione commessa dalla Dea Mineraloel

- ¹³⁴ Le ricorrenti sostengono che la Commissione non ha esteso l'effetto della richiesta di cooperazione presentata dalla Shell per quanto riguarda l'infrazione commessa dalla Dea Mineraloel tra il 1992 e il 2 gennaio 2002, quando quest'ultima era detenuta al 100% da esse. Sottolineano che la Dea Mineraloel è la società a cui la Shell Deutschland Oil è succeduta dopo la sua acquisizione da parte della Shell. Inoltre, la società che ha presentato la richiesta di cooperazione, la Shell Deutschland Schmierstoff, è la controllata della Shell Deutschland Oil.
- ¹³⁵ Secondo le ricorrenti, al momento dell'applicazione della comunicazione del 2002 sulla cooperazione, l'impresa beneficiaria dell'immunità dall'ammenda dovrebbe essere presa in considerazione nel suo stato al momento in cui l'infrazione è stata commessa, e quindi la Commissione avrebbe violato tale comunicazione quando ha rifiutato di estendere loro il beneficio della richiesta di cooperazione presentata dalla Shell Deutschland Schmierstoff. Ciò emergerebbe soprattutto dall'articolo 23, paragrafo 3, del regolamento n. 1/2003, secondo cui, nel momento della determinazione dell'importo dell'ammenda inflitta alle imprese per le infrazioni all'articolo 81 CE, occorre prendere in considerazione la gravità e la durata dell'infrazione. Secondo le ricorrenti, poiché la gravità e la durata di quest'ultima si riferiscono allo stato dell'impresa durante la partecipazione all'infrazione, si deve utilizzare la stessa definizione dell'impresa al momento dell'applicazione della comunicazione del 2002 sulla cooperazione.
- ¹³⁶ In primo luogo, si deve rilevare che, secondo la giurisprudenza, la facoltà di sanzionare la società controllante per il comportamento di una controllata non ha incidenza sulla legittimità di una decisione rivolta alla sola controllata che ha partecipato all'infrazione. Pertanto, la Commissione può decidere di sanzionare o la controllata che ha partecipato all'infrazione, o la società capogruppo che la controllava durante il periodo della partecipazione all'infrazione. Tale scelta le spetta anche nel caso di una successione economica nel controllo della controllata, ed essa può quindi imputare il comportamento della controllata alla precedente società capogruppo per il periodo anteriore alla

cessione e alla nuova società capogruppo per quello successivo (v. sentenza del Tribunale del 14 dicembre 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich e a./Commissione, da T-259/02 a T-264/02 e T-271/02, Racc. pag. II-5169, punti 331 e 332, e la giurisprudenza ivi citata).

137 Da tale giurisprudenza emerge che la Commissione è legittimata a esaminare e ad accertare separatamente la responsabilità della vecchia e della nuova società controllante della controllata che sia stata direttamente implicata nell'infrazione.

138 Pertanto, nel caso di specie, la Commissione non ha commesso errori di valutazione quando ha stabilito separatamente la responsabilità della RWE per l'infrazione commessa dalla Dea Mineraloel (tra il 1992 e il 2 gennaio 2002) e la responsabilità della Shell per l'infrazione commessa dalle società che sono succedute alla Dea Mineraloel, vale a dire la Shell Deutschland Oil e la controllata di quest'ultima, la Shell Deutschland Schmierstoff (a partire dal 30 giugno 2002).

139 In secondo luogo, occorre esaminare lo scopo del programma di trattamento favorevole della Commissione.

140 A tale riguardo, è già stato dichiarato che la riduzione dell'importo delle ammende in caso di cooperazione delle imprese partecipanti a infrazioni al diritto della concorrenza trovava il suo fondamento nella considerazione secondo la quale una siffatta cooperazione facilita il compito della Commissione di accertare l'esistenza di un'infrazione e, eventualmente, di porvi fine (sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione, punto 102 supra, punto 399, e sentenza del Tribunale dell'8 ottobre 2008, Schunk e Schunk Kohlenstoff-Technik/Commissione, T-69/04, Racc. pag. II-2567, punto 225).

141 Occorre inoltre ricordare che la comunicazione del 2002 sulla cooperazione, ai paragrafi 3 e 4, afferma quanto segue:

«La Commissione è consapevole del fatto che alcune imprese aderenti a[lle] intese illegali, pur volendo porre fine alla loro partecipazione e informare la Commissione dell'esistenza dell'intesa, ne sono dissuase dalle ammende elevate cui sono potenzialmente esposte. (...) La Commissione ha ritenuto che sia nell'interesse dell'[Unione] accordare un trattamento favorevole alle imprese che offrono la loro cooperazione. Il vantaggio che i consumatori e i cittadini traggono dalla certezza che le intese segrete siano scoperte e sanzionate è primario rispetto all'interesse d'infliggere sanzioni pecuniarie alle imprese che consentono alla Commissione di scoprire e vietare pratiche di questo tipo».

142 Dalla comunicazione del 2002 sulla cooperazione emerge quindi che la colpevolezza e la responsabilità delle imprese nell'infrazione non sono messe in discussione dall'applicazione di tale comunicazione e che solo le conseguenze pecuniarie della suddetta responsabilità possono essere eliminate o ridotte al fine di incitarle a rivelare le intese segrete.

143 Ne consegue che il solo scopo del programma di trattamento favorevole è di facilitare l'individuazione di tali pratiche, nell'interesse dei consumatori e dei cittadini europei, tramite l'incitazione dei partecipanti alle intese a rivelarle. Pertanto, i benefici che possono essere ottenuti dalle imprese partecipanti a tali pratiche non potranno superare il livello necessario per assicurare la piena efficacia del programma di trattamento favorevole.

144 In terzo luogo, secondo il paragrafo 8 della comunicazione del 2002 sulla cooperazione, la Commissione esonera un'impresa da qualsiasi ammenda che avrebbe dovuto pagare in caso contrario, da una parte, quando l'impresa è la prima a fornire gli elementi di prova che le permettono di adottare una decisione che ordini le verifiche relative a un'intesa presunta o, d'altra parte, quando l'impresa è la prima a fornirle degli elementi di prova che permettano di constatare un'infrazione all'articolo 81 CE nel quadro di un'intesa presunta.

- 145 Pertanto, contrariamente all'articolo 23, paragrafi 2 e 3, del regolamento n. 1/2003, che fa riferimento alla durata dell'infrazione e, di conseguenza, alle diverse composizioni dell'impresa che ingloba la società direttamente responsabile o l'attività interessata per tutta la durata dell'infrazione, la comunicazione del 2002 sulla cooperazione si concentra sul momento della presentazione della richiesta di cooperazione, cosicché la nozione di «impresa» designa, in linea di principio, l'unità economica esistente al momento della presentazione della suddetta richiesta.
- 146 Tale interpretazione è d'altronde conforme allo scopo della comunicazione del 2002 sulla cooperazione, che è di facilitare l'individuazione delle intese attraverso l'incentivo ai partecipanti a rivelarle. Infatti, data la possibilità di imputare la responsabilità di una società partecipante direttamente all'intesa alle altre società con cui forma una sola unità economica, è necessario acconsentire a che tutte le società appartenenti all'impresa al momento della presentazione della richiesta di cooperazione siano esentate dalle sanzioni che sarebbero inflitte in caso di assenza della suddetta richiesta, al fine di preservare l'incentivo a rivelare informazioni che comportino anche la responsabilità della suddetta società.
- 147 D'altro canto, l'estensione della portata del beneficio della richiesta di cooperazione alle imprese alle quali la società direttamente implicata nell'intesa o nell'attività interessata apparteneva, non influenza, nelle normali circostanze, la situazione giuridica delle società che formano un'impresa con la società che ha presentato la richiesta al momento della sua presentazione. Pertanto, una tale estensione non può giovare, in linea di principio, all'unico scopo della comunicazione del 2002 sulla cooperazione, che è di incentivare le imprese a rivelare le intese segrete nell'interesse del consumatore dell'Unione.
- 148 Ne consegue che la Commissione non ha violato la comunicazione del 2002 sulla cooperazione ritenendo, al punto 527 della decisione controversa, che il perimetro dell'impresa a cui era opportuno concedere l'immunità di ammenda doveva essere definito sulla base dei fatti esistenti al momento della presentazione della richiesta di cooperazione.
- 149 In quarto luogo, occorre rilevare che, nell'ambito del presente capo, le ricorrenti affermano esclusivamente di dover beneficiare dell'immunità dall'ammenda ottenuta dalla Shell a causa delle informazioni che la Shell Deutschland Schmierstoff, una società di proprietà del gruppo Shell al momento della presentazione della richiesta di cooperazione, aveva fornito alla Commissione.
- 150 Si deve osservare che, per quanto riguarda il periodo precedente il 2 gennaio 2002, l'estensione del beneficio dell'immunità dall'ammenda alle ricorrenti non avrebbe potuto aumentare l'efficacia dell'applicazione del programma di trattamento favorevole della Commissione e, in questo modo, farne beneficiare i consumatori europei. La responsabilità delle ricorrenti è infatti stata stabilita separatamente da quella della Shell. Pertanto, l'ammenda che è stata loro inflitta non poteva causare alcuno svantaggio pecuniario alla Shell, così scoraggiandola dal presentare l'insieme delle informazioni che desiderava condividere con la Commissione al fine di ottenere un'immunità dall'ammenda in virtù della comunicazione del 2002 sulla cooperazione.
- 151 Inoltre, come rileva giustamente la Commissione, non è iniquo ricompensare, concedendole l'immunità dall'ammenda, la nuova società controllante di una controllata che scopre attraverso indagini interne un'infrazione e decide in seguito di cooperare con la Commissione, e non far beneficiare di questa misura la vecchia proprietaria dell'impresa che non ha effettuato tali sforzi e non ha contribuito a far venire alla luce l'infrazione.
- 152 Pertanto, nel caso di specie, la Commissione ha applicato la comunicazione del 2002 sulla cooperazione conformemente al suo obiettivo.
- 153 In quinto luogo, infine, occorre rammentare che, secondo la giurisprudenza, il principio di parità di trattamento, che esige che situazioni paragonabili non vengano trattate in modo diverso e che situazioni diverse non vengano trattate in modo uguale, a meno che un tale trattamento non sia

obiettivamente giustificato, costituisce un principio generale del diritto dell'Unione, sancito dagli articoli 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (v., in tal senso, sentenza della Corte del 14 settembre 2010, Akzo Nobel Chemicals e Akros Chemicals/Commissione e a., C-550/07 P, Racc. pag. I-8301, punti 54 e 55).

- 154 Nel caso di specie, esiste una marcata differenza tra la situazione delle ricorrenti e quella delle società appartenenti al gruppo Shell che hanno beneficiato dell'immunità dall'ammenda accordata dopo la richiesta di cooperazione della Shell Deutschland Schmierstoff, vale a dire queste ultime, a differenza delle ricorrenti, formavano un'impresa ai sensi dell'articolo 81 CE con la Shell Deutschland Schmierstoff al momento della presentazione della suddetta richiesta. Tale differenza è pertinente dal punto di vista dell'estensione del beneficio dell'immunità dall'ammenda, come emerge dall'analisi di cui ai punti da 145 a 148 supra.
- 155 Pertanto, la Commissione ha trattato le situazioni diverse in maniera diversa e non ha quindi violato il principio di parità di trattamento.
- 156 Da quanto precede emerge che occorre confermare la constatazione della Commissione secondo cui le ricorrenti non potevano beneficiare dell'immunità dall'ammenda concessa alla Shell per quanto concerne l'infrazione commessa dalla Dea Mineraloel.

Sulla seconda censura, riguardante la mancata estensione dell'immunità dall'ammenda concessa alla Shell per quanto riguarda l'infrazione commessa dalla Shell & Dea Oil

- 157 Con il secondo capo, le ricorrenti criticano la mancata estensione dell'immunità dall'ammenda ottenuta dal gruppo Shell per quanto riguarda l'ammenda loro inflitta a causa dell'infrazione commessa dalla Shell & Dea Oil, l'impresa comune detenuta congiuntamente dalla Shell e dalla RWE durante il periodo compreso tra il 2 gennaio e il 30 giugno 2002.
- 158 A tale riguardo, è sufficiente rammentare che, in seguito all'analisi del secondo capo del primo motivo, il Tribunale ha concluso per l'annullamento della decisione controversa in quanto la Commissione aveva condannato le ricorrenti per l'infrazione commessa dalla Shell & Dea Oil. Pertanto, non è più necessario esaminare la presente censura.
- 159 Alla luce di quanto precede, è opportuno respingere la censura riguardante la mancata estensione dell'immunità dall'ammenda concessa alla Shell per l'infrazione commessa dalla Dea Mineraloel e non pronunciarsi sulla mancata estensione dell'immunità dall'ammenda concessa alla Shell per l'infrazione commessa dalla Shell & Dea Oil.

Sul secondo capo, riguardante il diritto delle ricorrenti a un'esenzione totale o a una riduzione significativa dell'importo dell'ammenda in virtù della comunicazione del 2002 sulla cooperazione

- 160 Le ricorrenti sostengono che avrebbero dovuto beneficiare di un'immunità dall'ammenda o di una riduzione significativa dell'importo di quest'ultima in virtù della comunicazione del 2002 sulla cooperazione. Infatti, le informazioni fornite dalla Shell sarebbero provenute da ex dipendenti della Dea Mineraloel e della Shell & Dea Oil, diventate Shell Deutschland Oil, società controllante della Shell Deutschland Schmierstoff.
- 161 In ogni caso, le ricorrenti avrebbero prodotto anche elementi di prova importanti durante il procedimento amministrativo e l'unica ragione per cui non avrebbero potuto produrli con più anticipo sarebbe che la Commissione le avrebbe informate con molto ritardo del fatto che l'indagine era stata condotta anche contro di loro.

- 162 Innanzitutto, occorre rammentare che, secondo la giurisprudenza, la Commissione dispone di un potere discrezionale per considerare se le informazioni o i documenti volontariamente forniti dalle imprese hanno facilitato il suo compito e se è opportuno riconoscere alle imprese un'immunità o una riduzione dell'importo dell'ammenda ai sensi della comunicazione del 2002 sulla cooperazione (v., in tal senso, sentenze della Corte Dansk Rørindustri e a./Commissione, punto 102 supra, punto 394, e del 24 settembre 2009, Erste Group Bank e a./Commissione, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P, Racc. pag. I-8681, punto 248). Resta il fatto che il Tribunale non può basarsi su tale discrezionalità per rinunciare a esercitare un controllo approfondito tanto in diritto quanto in fatto della valutazione della Commissione a tale riguardo (v., per analogia, sentenza della Corte dell'8 dicembre 2011, Chalkor/Commissione, C-386/10 P, Racc. pag. I-13085, punto 62).
- 163 Inoltre, secondo la giurisprudenza citata al punto 140 supra, la riduzione dell'importo delle ammende, in caso di cooperazione delle imprese partecipanti a delle infrazioni al diritto della concorrenza dell'Unione, trova il suo fondamento nella considerazione secondo la quale una siffatta cooperazione facilita il compito della Commissione di accertare l'esistenza di un'infrazione e, eventualmente, di porvi fine.
- 164 Inoltre, come considerato al punto 143 supra, il solo scopo del programma di trattamento favorevole è di facilitare l'individuazione delle intese segrete, nell'interesse dei consumatori e dei cittadini europei, incentivando i partecipanti a rivelarle. Pertanto, i benefici che possono essere ottenuti dalle imprese che partecipano a tali pratiche non possono superare il livello necessario a garantire la piena efficacia del programma di trattamento favorevole.
- 165 Infine, va ricordato che, contrariamente all'articolo 23, paragrafi 2 e 3, del regolamento n. 1/2003, che fa riferimento alla durata dell'infrazione e, di conseguenza, alle diverse composizioni dell'impresa che congloba la società direttamente responsabile o l'attività interessata per tutta la durata dell'infrazione, la comunicazione del 2002 sulla cooperazione si concentra sul momento della presentazione della richiesta di cooperazione, e la nozione di «impresa» utilizzata designa quindi, in linea di principio, il soggetto economico nel suo stato al momento della presentazione della suddetta richiesta.
- 166 Da tali considerazioni risulta che il fatto che le informazioni che hanno permesso di far beneficiare la Shell del programma di clemenza siano state fornite dai dipendenti che, prima dell'acquisizione della Dea Mineraloel da parte di Shell, erano stati impiegati dal gruppo RWE è irrilevante ai fini della valutazione dell'ammissibilità delle ricorrenti al beneficio di un'immunità o di una riduzione dell'importo dell'ammenda.
- 167 Le ricorrenti non adducono infatti alcuna norma giuridica che obbligherebbe la Commissione a dispensarle dal pagamento dell'ammenda a causa del fatto che i dipendenti che hanno contribuito all'individuazione dell'intesa o dell'attività di cartello della società che ha presentato la richiesta di cooperazione facevano parte in un periodo passato di una società detenuta da queste.
- 168 Dalla comunicazione del 2002 sulla cooperazione, che si concentra sul momento della presentazione della richiesta di cooperazione, risulta invece che le rivelazioni dei dipendenti della società che hanno presentato la richiesta di cooperazione possono far beneficiare solo l'impresa a cui la suddetta società apparteneva al momento della presentazione della richiesta di cooperazione. Solo una tale interpretazione garantisce che l'estensione dell'immunità o della riduzione dell'importo dell'ammenda accordate in virtù del programma di trattamento favorevole non supera quanto necessario per raggiungere il suo obiettivo, che è di incentivare i partecipanti alle intese segrete a rivelarle.
- 169 La prima censura dedotta dalle ricorrenti deve essere pertanto respinta.
- 170 In secondo luogo, le ricorrenti affermano che la Commissione avrebbe dovuto accordare loro una riduzione significativa dell'importo dell'ammenda a causa degli elementi di prova che avrebbero fornito durante il procedimento amministrativo.

- 171 A tale riguardo, è sufficiente osservare che le ricorrenti citano solo la confutazione di un argomento della MOL figurante al punto 222 della decisione controversa, su cui avrebbero prodotto elementi aggiuntivi. Orbene, come rileva la Commissione, la partecipazione della MOL all'intesa è stata constatata sulla base di prove abbondanti. Inoltre, occorre rilevare che le ricorrenti hanno prodotto tali informazioni in risposta a una richiesta di informazioni della Commissione in un momento in cui già almeno altre tre imprese avevano volontariamente presentato prove e informazioni riguardanti il funzionamento dell'intesa. Pertanto, la Commissione non ha commesso errori e non ha agito illegittimamente quando ha rifiutato di far beneficiare le ricorrenti di un'immunità dall'ammenda o di una riduzione dell'importo di quest'ultima in virtù della comunicazione del 2002 sulla cooperazione.
- 172 In ogni caso, nell'esercizio della sua competenza estesa al merito, il Tribunale ritiene che, alla luce della totalità delle circostanze di fatto e di diritto della causa, gli elementi prodotti dalle ricorrenti non giustificano una tale riduzione.
- 173 Alla luce di quanto precede, si deve respingere il secondo capo del secondo motivo.

Sul terzo capo, riguardante la violazione dei diritti della difesa delle ricorrenti

- 174 Nell'ambito del terzo capo del secondo motivo, le ricorrenti sostengono essenzialmente che le loro possibilità di presentare una richiesta di cooperazione erano limitate fin dal principio, perché l'attività interessata dall'infrazione in questione era stata trasferita alla Shell. Il fatto che la Commissione non le abbia informate dell'indagine condotta anche contro di loro prima dell'invio della comunicazione degli addebiti le avrebbe private della possibilità di presentare una richiesta di cooperazione in tempo utile. La Commissione avrebbe così violato i diritti della difesa.
- 175 Per giurisprudenza consolidata, il rispetto dei diritti della difesa esige che l'impresa interessata sia stata posta 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 (sentenze della Corte del 7 giugno 1983, *Musique Diffusion française e a./Commissione*, da 100/80 a 103/80, Racc. pag. 1825, punto 10, e del 6 aprile 1995, *BPB Industries e British Gypsum/Commissione*, C-310/93 P, Racc. pag. I-865, punto 21).
- 176 L'articolo 27, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003 riflette tale principio in quanto prevede l'invio alle parti di una comunicazione degli addebiti che deve contenere in termini chiari tutti gli elementi essenziali su cui la Commissione si fonda in tale fase del procedimento (sentenza della Corte del 7 gennaio 2004, *Aalborg Portland e a./Commissione*, 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, Racc. pag. I-123, punto 67), per consentire agli interessati di prendere effettivamente conoscenza dei comportamenti loro contestati dalla Commissione e di far valere in modo efficace la loro difesa prima che essa adotti una decisione definitiva. Tale esigenza è rispettata quando la suddetta decisione non contesta agli interessati infrazioni diverse da quelle contemplate nella comunicazione degli addebiti e prende in considerazione soltanto fatti sui quali gli interessati abbiano avuto modo di manifestare il proprio punto di vista (v., in tal senso, sentenza del Tribunale del 19 marzo 2003, *CMA CGM e a./Commissione*, T-213/00, Racc. pag. II-913, punto 109, e la giurisprudenza ivi citata).
- 177 Nel caso di specie, le ricorrenti non sostengono che la comunicazione degli addebiti diretta a loro non conteneva la totalità degli elementi raccolti a loro carico nella decisione controversa. Si limitano ad affermare che l'assenza di avviso da parte della Commissione quanto all'apertura di un procedimento amministrativo le ha poste in una situazione svantaggiosa rispetto alle imprese che erano state oggetto di verifiche da parte della Commissione.

- 178 Tuttavia, la Corte si è già pronunciata sul fatto che, sempreché il destinatario di una comunicazione di addebiti sia posto in condizione di fare utilmente conoscere la sua posizione nel corso del procedimento amministrativo in contraddittorio sulla realtà e sulla pertinenza dei fatti e delle circostanze addotti dalla Commissione, quest'ultima non è in linea di principio tenuta a indirizzare un provvedimento istruttorio a detto destinatario prima dell'invio della comunicazione degli addebiti (sentenza Elf Aquitaine/Commissione, punto 41 supra, punto 122).
- 179 Pertanto, le ricorrenti non possono invocare validamente una violazione dei loro diritti della difesa.
- 180 Tale constatazione non può essere messa in discussione attraverso l'invocazione, da parte delle ricorrenti, della decisione della Commissione del 3 settembre 2004, relativa a un procedimento di applicazione dell'articolo 81 [CE] e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (caso COMP/E-1/38.069 – Tubi idrotermosanitari in rame). Occorre rammentare che decisioni in merito ad altre cause possono avere solo un carattere indicativo, considerata l'assenza di identità tra gli elementi di fatto caratterizzanti le cause (v., in tal senso, sentenze della Corte del 21 settembre 2006, JCB Service/Commissione, C-167/04 P, Racc. pag. I-8935, punti 201 e 205, e del 7 giugno 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Commissione, C-76/06 P, Racc. pag. I-4405, punto 60).
- 181 Analogamente, le ricorrenti non possono invocare validamente la circostanza che il trasferimento dell'attività oggetto del cartello alla Shell aveva reso loro la cooperazione con la Commissione più difficile.
- 182 Come rileva giustamente la Commissione, infatti, niente ha impedito alle ricorrenti di presentare una richiesta di cooperazione nel corso del periodo durante il quale la Dea Mineraloel formava con loro un soggetto economico.
- 183 Analogamente, è opportuno rammentare che l'obiettivo del programma di trattamento favorevole non è di fornire alle imprese partecipanti alle intese segrete, avvertite dell'apertura del procedimento della Commissione, la possibilità di sottrarsi alle conseguenze pecuniarie della loro responsabilità, ma di facilitare l'individuazione di tali pratiche, nell'interesse dei consumatori e dei cittadini europei, incentivando i partecipanti a rivelarle. Pertanto, i benefici che possono essere ottenuti dalle imprese partecipanti a tali pratiche non devono superare quanto necessario per assicurare la piena efficacia del programma di trattamento favorevole.
- 184 Orbene, nessun interesse dei consumatori europei richiede che la Commissione faccia beneficiare di un'immunità dall'ammenda o di una riduzione dell'importo di quest'ultima un numero maggiore di imprese di quanto risulti necessario per assicurare la piena efficacia del programma di trattamento favorevole, facendo beneficiare di una tale immunità o riduzione imprese diverse da quelle che sono state le prime a fornire elementi di prova che permettessero alla Commissione di ordinare verifiche o di constatare un'infrazione.
- 185 Pertanto, è opportuno respingere il terzo capo del secondo motivo e, di conseguenza, il secondo motivo nella sua totalità.

3. Sul terzo motivo, riguardante la determinazione del fatturato preso in considerazione per il calcolo dell'importo dell'ammenda inflitta alle ricorrenti

- 186 Secondo le ricorrenti, al momento della fissazione del fatturato da utilizzare come base per il calcolo dell'importo dell'ammenda, la Commissione ha violato l'articolo 23, paragrafi 2 e 3, del regolamento n. 1/2003 a causa della violazione dei principi essenziali della determinazione dell'importo dell'ammenda, e in particolare dei principi di parità di trattamento e di proporzionalità. Affermano in sostanza che la Commissione ha utilizzato come base la media dei fatturati realizzati sul mercato

oggetto del cartello dal 1999 al 2001, che è stata calcolata fondandosi sui dati forniti dalla Shell e non su quelli forniti dalle ricorrenti. Infine, sostengono che la Commissione ha violato il suo obbligo di motivazione a tale riguardo.

Sul primo capo, riguardante l'insufficienza di motivazione della decisione controversa quanto al calcolo del valore delle vendite delle ricorrenti

- 187 Le ricorrenti sostengono che la Commissione ha violato il suo obbligo di motivazione quanto al calcolo del loro valore delle vendite. Da una parte, dalla decisione controversa non emergerebbe la ragione per cui la Commissione ha scelto come periodo di riferimento gli ultimi tre anni di partecipazione all'infrazione. Dall'altra, essa non motiverebbe in modo sufficiente l'utilizzo dei dati forniti dalla Shell per quanto riguarda il valore delle vendite delle ricorrenti.
- 188 A titolo preliminare, occorre rammentare, a tale riguardo, che la motivazione prescritta dall'articolo 253 CE deve essere adeguata alla natura dell'atto in questione e deve fare apparire in forma chiara e inequivocabile l'iter logico seguito dall'istituzione da cui esso promana, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e permettere alla giurisdizione competente di esercitare il proprio controllo (sentenze della Corte del 22 marzo 2001, Francia/Commissione, C-17/99, Racc. pag. I-2481, e Elf Aquitaine/Commissione, punto 41 supra, punto 146).
- 189 L'obbligo di motivare una decisione individuale ha infatti come scopo, oltre al fatto di permettere un controllo giudiziario, di fornire all'interessato un'indicazione sufficiente per determinare se la decisione è eventualmente viziata, in modo tale da permettere di contestarne la validità (v., in tal senso, sentenze della Corte del 2 ottobre 2003, Corus UK/Commissione, C-199/99 P, Racc. pag. I-11177, punto 145, e Dansk Rørindustri e a./Commissione, punto 102 supra, punto 462).
- 190 La motivazione, in linea di principio, deve quindi essere comunicata all'interessato contemporaneamente alla decisione che gli arreca pregiudizio. La mancanza di motivazione non può essere sanata dal fatto che l'interessato venga a conoscenza dei motivi della decisione nel corso del procedimento dinanzi agli organi dell'Unione (sentenze Michel/Parlamento, punto 128 supra, punto 22; Dansk Rørindustri e a./Commissione, punto 102 supra, punto 463, e Elf Aquitaine/Commissione, punto 41 supra, punto 149).
- 191 Secondo giurisprudenza costante, la necessità di motivazione deve essere valutata in funzione delle circostanze del caso, in particolare del contenuto dell'atto, della natura dei motivi invocati e dell'interesse che i destinatari dell'atto o altre persone che questo riguardi direttamente e individualmente possono avere alle relative spiegazioni. La motivazione non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, in quanto si deve accertare se la motivazione di un atto soddisfa i requisiti di cui all'articolo 253 CE alla luce non solo del suo tenore letterale, ma anche del suo contesto e del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia interessata (sentenze della Corte del 2 aprile 1998, Commissione/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Racc. pag. I-1719, punto 63, e del 10 luglio 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, Racc. pag. I-4951, punti 166 e 178).
- 192 Quando, come nella fattispecie, una decisione in applicazione delle norme dell'Unione sulla concorrenza riguarda più destinatari e pone un problema d'imputabilità dell'infrazione, essa deve contenere una motivazione sufficiente nei confronti di ciascuno dei destinatari, specie di quelli che, secondo il tenore della stessa decisione, devono sopportare l'onere conseguente all'infrazione. Pertanto, nei confronti di una società controllante ritenuta responsabile del comportamento illecito della sua controllata, una simile decisione, in linea di principio, deve contenere un'esposizione circostanziata dei motivi atti a giustificare l'imputabilità dell'infrazione a tale società (v. sentenza Elf Aquitaine/Commissione, punto 41 supra, punto 152, e giurisprudenza ivi citata).

Sulla prima censura, riguardante l'insufficienza di motivazione della decisione controversa quanto alla scelta della media del valore delle vendite degli ultimi tre anni di partecipazione all'infrazione

193 In primo luogo, le ricorrenti rammentano che, ai sensi degli orientamenti del 2006, il periodo di riferimento per la determinazione del fatturato rilevante è l'ultimo anno di partecipazione all'infrazione. Secondo i punti 629 e 631 della decisione controversa, l'anno in parola sarebbe corrisposto all'anno 2001 per il gruppo RWE. La decisione controversa non permetterebbe loro di comprendere le ragioni per cui la Commissione ha scelto come metodo generale l'utilizzo della media del valore delle vendite realizzate in tre anni, invece di quella realizzata in un solo anno.

194 A tale riguardo, va ricordato che, conformemente al paragrafo 13 degli orientamenti del 2006, la Commissione ha indicato, al punto 629 della decisione controversa, di basarsi fondamentalmente di solito, allo scopo di determinare l'importo di base dell'ammenda da infliggere, sul valore delle vendite realizzate sul mercato oggetto del cartello dall'impresa nell'ultimo anno completo della sua partecipazione all'infrazione.

195 Ai punti 632 e 633 della decisione controversa, la Commissione ha menzionato gli argomenti della ExxonMobil e della MOL secondo cui gli allargamenti dell'Unione, e in particolare quello del 2004, avevano esercitato un forte impatto sul valore delle vendite di molti partecipanti. Occorre aggiungere che anche le ricorrenti hanno osservato a tale riguardo nella loro risposta alla comunicazione degli addebiti che, a loro avviso, doveva essere preso in considerazione solo il valore delle vendite della Dea Mineraloel realizzato nei quindici Stati membri che costituivano l'Unione prima del 1° maggio 2004. La Commissione al punto 634 della decisione controversa ha risposto a tali argomenti come segue:

«[L]a Commissione riconosce che l'anno 2004 rappresenta, a causa dell'allargamento dell'Unione europea in maggio, un anno eccezionale. [Essa] considera appropriato non utilizzare il valore delle vendite realizzate nel corso dell'anno 2004 come base di calcolo unica dell'ammenda, ma di utilizzare il valore delle vendite degli ultimi tre esercizi di partecipazione dell'unità economica all'infrazione».

196 Pertanto, la ragione per cui la Commissione ha utilizzato la media del valore delle vendite realizzate durante il periodo degli ultimi tre anni della partecipazione all'infrazione, invece di quello realizzato nel corso dell'ultimo anno completo di partecipazione, emerge con chiarezza dalla decisione controversa.

197 In secondo luogo, le ricorrenti affermano anche che la Commissione non ha motivato la sua scelta di prendere in considerazione il valore delle vendite realizzate da queste durante il periodo compreso tra il 1999 e il 2001, invece di quello realizzato nel corso del solo 2001. Inoltre, la Commissione avrebbe respinto l'argomento delle ricorrenti secondo cui l'esercizio 2001-2002 era stato un anno eccezionale e secondo cui era opportuno fondarsi piuttosto sul fatturato medio realizzato nel corso di tutta la durata dell'infrazione dalla Dea Mineraloel, vale a dire tra l'esercizio 1992-1993 e l'esercizio 2000-2001 (punto 639 della decisione controversa). Tuttavia, la Commissione non avrebbe in alcun modo spiegato perché, invece di scegliere tale periodo di riferimento, si è fondata sul fatturato medio degli anni dal 1999 al 2001.

198 A tale riguardo, si deve rammentare la giurisprudenza citata al punto 191 supra, secondo cui la motivazione deve essere valutata in funzione delle circostanze del caso, e in particolare del contenuto dell'atto, della natura dei motivi invocati e dell'interesse che i destinatari dell'atto o altre persone che questo riguardi direttamente e individualmente possano avere alle relative spiegazioni. La motivazione non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, in quanto si deve accertare se la motivazione di un atto soddisfa i requisiti di cui all'articolo 253 CE alla luce non solo del suo tenore letterale, ma anche del suo contesto e del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia interessata.

199 Inoltre, anzitutto, è opportuno rammentare che, secondo la giurisprudenza, la Commissione è tenuta a delimitare il periodo da prendere in considerazione di modo che le cifre ottenute siano il più possibile comparabili (sentenza del Tribunale del 14 maggio 1998, Fiskeby Board/Commissione, T-319/94, Racc. pag. II-1331, punto 42). Poi, si deve constatare che, nella decisione controversa, la Commissione ha sistematicamente utilizzato il valore delle vendite realizzato durante gli ultimi tre anni della partecipazione all'intesa per ciascuna delle imprese incriminate, conformemente al metodo stabilito al punto 634 della decisione controversa.

200 Di conseguenza, la decisione controversa, interpretata nella sua totalità e nel suo contesto, in considerazione del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia interessata, permetteva di comprendere le ragioni per cui la Commissione aveva scelto il periodo dal 1999 al 2001, invece del solo anno 2001, come periodo di riferimento per quanto riguarda le ricorrenti. Ne consegue che la censura relativa alla carenza di motivazione a tale riguardo deve essere respinta.

Sulla seconda censura, riguardante l'insufficienza di motivazione della decisione controversa quanto alla determinazione del valore delle vendite

201 Le ricorrenti affermano che la motivazione della decisione controversa non permetteva loro di verificare l'esattezza della determinazione da parte della Commissione del loro valore delle vendite per il periodo compreso tra il 1999 e il 2001.

202 Esse non sarebbero state in grado di verificare, grazie alla motivazione controversa, se la Commissione avesse determinato correttamente i fatturati medi per il periodo dal 1999 al 2001. Apparentemente, la Commissione si sarebbe fondata sulle indicazioni della Shell, perché a suo avviso la RWE non poteva fornire i fatturati per l'anno 2001 divisi in funzione della cera di paraffina e delle paraffine molli. Secondo il punto 628 della decisione controversa, le cifre fornite dal gruppo Shell sarebbero corrisposte alle cifre di vendita totali indicate dalle ricorrenti. Tuttavia, le ricorrenti non sarebbero state in grado di verificare tale affermazione, perché i fatturati forniti dalla Shell non sarebbero stati resi loro accessibili durante il procedimento amministrativo. In ogni caso, secondo i loro dati, l'attività «cere di paraffina» della precedente Dea Mineraloel avrebbe raggiunto in media, durante gli esercizi dal 1998-1999 al 2000-2001, fatturati pari a circa EUR 18,2 milioni. Tale cifra sarebbe inferiore di circa EUR 280 000 a quella stimata dalla Commissione.

203 Occorre rammentare che, secondo il punto 59 della decisione controversa:

«[I]l valore medio annuo delle vendite [del gruppo RWE] di cere di paraffina nel SEE sarebbe, secondo la Shell, pari a EUR 13 785 353 negli anni dal 1999 al 2001. Il valore medio annuale delle vendite di paraffine molli nel SEE sarebbe, secondo la Shell, pari a EUR 4 670 083 negli anni dal 1999 al 2001».

204 Secondo il punto 628 della decisione controversa:

«[L]a Commissione ha utilizzato le cifre fornite dalle imprese ai fini del calcolo. Poiché la RWE non è stata in grado di comunicare il valore delle vendite per prodotto per il 2001, la Commissione ha utilizzato, a tale riguardo, le informazioni comunicate dalla Shell, che sembrano concordare con le cifre di vendita totali che la RWE ha potuto fornire».

205 A tale riguardo è già stato statuito che, per quanto riguarda la determinazione di ammende per violazione del diritto della concorrenza dell'Unione, la Commissione adempie al proprio obbligo di motivazione quando indica nella sua decisione gli elementi di valutazione che le hanno consentito di determinare la gravità e la durata dell'infrazione commessa, e non è tenuta a fornire un'esposizione più dettagliata o le modalità di calcolo dell'ammenda (v., in tal senso, sentenza della Corte del 16 novembre 2000, Cascades/Commissione, C-279/98 P, Racc. pag. I-9693, punti da 38 a 47, e sentenza del Tribunale del 30 settembre 2003, Atlantic Container Line e a./Commissione, T-191/98, da

T-212/98 a T-214/98, Racc. pag. II-3275, punto 1532). L'indicazione di dati numerici relativi alle modalità di calcolo dell'importo delle ammende, per quanto utile, non è indispensabile ai fini del rispetto dell'obbligo di motivazione (sentenza della Corte del 2 ottobre 2003, Salzgitte/Commissione, C-182/99 P, Racc. pag. I-10761, punto 75, e sentenza del Tribunale dell'8 ottobre 2008, SGL Carbon/Commissione, T-68/04, Racc. pag. II-2511, punto 31).

- 206 Va rilevato inoltre che, nella loro risposta del 31 gennaio 2008 alla richiesta di informazioni della Commissione, le ricorrenti hanno affermato di non poter produrre cifre per l'esercizio 2001-2002. Orbene, in assenza di tali cifre, il valore delle vendite per l'anno civile 2001, preso sistematicamente in considerazione dalla Commissione nella decisione controversa, non poteva essere determinato. Analogamente, le ricorrenti hanno affermato nella stessa risposta di non poter produrre cifre separate per le cere di paraffina e le paraffine molli per gli esercizi anteriori. Orbene, tali cifre suddivise erano necessarie per il calcolo dell'importo dell'ammenda, in considerazione del fatto che il coefficiente stabilito a titolo della gravità dell'infrazione era diverso per questi due gruppi di prodotti, vale a dire il 18% per le cere di paraffina e il 15% per le paraffine molli.
- 207 Infine, si deve constatare che, nella loro risposta del 5 marzo 2008 alla richiesta di informazioni della Commissione, le ricorrenti hanno indicato di aver contattato la Shell per informarsi sulle cifre di vendita a quest'ultima disponibili, e che erano al corrente che la Shell aveva già fornito alla Commissione le cifre di vendita per l'esercizio 2001-2002. Hanno rinviato alle cifre della Shell prodotte per tale esercizio, ammettendo l'assenza di cifre affidabili e disponibili per il gruppo RWE.
- 208 Pertanto, occorre rilevare che, nel corso della corrispondenza posteriore alla risposta alla comunicazione degli addebiti, le ricorrenti non hanno contestato l'utilizzo, da parte della Commissione, delle cifre relative alla vendita fornite dalla Shell, ma hanno invece incoraggiato la Commissione a farne uso per quanto riguarda l'esercizio 2001-2002.
- 209 Alla luce di quanto precede, si deve constatare che la decisione controversa, come interpretata nel suo complesso e nel suo contesto, soprattutto alla luce della corrispondenza scambiata tra le ricorrenti e la Commissione e in considerazione dell'insieme delle norme giuridiche che disciplinano la materia di cui trattasi, permetteva di comprendere le ragioni per cui la Commissione aveva fatto uso delle cifre fornite dalla Shell.
- 210 Per quanto riguarda l'argomento delle ricorrenti secondo cui la decisione controversa non permetteva di comprendere il metodo seguito dalla Shell in merito alla ripartizione delle cifre di vendita tra le cere di paraffina e le paraffine molli, occorre notare che la Commissione ha soddisfatto il suo obbligo di motivazione quando ha indicato, nella sua decisione, gli elementi di valutazione che le avevano permesso di valutare la gravità e la durata dell'infrazione commessa, senza essere tenuta a farvi figurare un'esposizione più dettagliata o le cifre relative al metodo di calcolo dell'importo dell'ammenda (v. la giurisprudenza citata al punto 205 supra).
- 211 D'altronde, la Commissione poteva legittimamente supporre, sulla base delle indicazioni fornite dalle ricorrenti nel corso del procedimento amministrativo, che queste ultime non avrebbero contestato le cifre fornite dalla Shell, data l'indicazione dei contatti tra i due gruppi e il fatto che le ricorrenti avevano persino rinviato alle cifre fornite dalla Shell. Orbene, data l'assenza di obbligo generale di specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti e la circostanza che l'estensione dell'obbligo di motivazione dipende in particolare dal contesto dell'adozione dell'atto controverso, la Commissione era legittimata a non includere nella decisione controversa un'analisi dettagliata relativa alle cifre fornite dalla Shell, soprattutto in considerazione delle indicazioni, fornite dalle ricorrenti, riguardanti la presa di contatto con la Shell a tale riguardo e del rinvio da parte loro a una parte dei dati detenuti dalla Shell.

212 Del resto, in risposta a un quesito scritto del Tribunale, le ricorrenti hanno affermato che, il 25 gennaio 2008, la Shell aveva effettivamente messo a loro disposizione i dati relativi al fatturato, che provenivano dalla stessa banca dati da cui provenivano i dati comunicati dalla Shell alla Commissione. Il solo fatto che i dati ottenuti dalla Shell non facessero riferimento agli anni civili, ma agli esercizi che iniziavano nel mese di luglio e terminavano alla fine del mese di giugno di ogni anno, non poteva impedire alle ricorrenti di comprendere il metodo di calcolo della Commissione, dato che la decisione controversa precisava che il valore delle vendite era stato calcolato fondandosi sui dati relativi agli anni civili. Pertanto, le ricorrenti potevano comprendere, sulla base della decisione controversa e del contesto della sua adozione, che la Commissione aveva adeguato i dati relativi agli esercizi finanziari al suo metodo, che consisteva nel prendere in considerazione gli anni civili.

213 La prima parte del terzo motivo è pertanto respinta.

Sul secondo capo, riguardante la violazione del principio di proporzionalità e del regolamento n. 1/2003 in sede di fissazione dell'importo dell'ammenda inflitta alle ricorrenti

Sulla scelta del periodo di riferimento (anni civili dal 1999 al 2001)

214 Le ricorrenti sostengono che l'importo dell'ammenda che è stata loro inflitta è sproporzionato rispetto alla gravità dell'infrazione, perché il valore delle loro vendite sarebbe stato molto più alto nel periodo di riferimento scelto dalla Commissione (dal 1999 al 2001) rispetto al periodo precedente (dal 1992 al 1998) e al periodo successivo (dal 2002 al 2004). L'importo dell'ammenda calcolato a partire dal valore delle vendite così fissato non rifletterebbe la gravità dell'infrazione da loro commessa, perché il valore delle vendite realizzate durante il periodo di riferimento non sarebbe rappresentativo di tutto il periodo dell'infrazione. Pertanto, la Commissione avrebbe violato l'articolo 23 del regolamento n. 1/2003 e il principio di proporzionalità.

215 Secondo le ricorrenti, al fine di riflettere al meglio la gravità dell'infrazione, la Commissione avrebbe dovuto prendere in considerazione la media del valore delle vendite realizzate sui mercati oggetto del cartello durante tutta la durata della loro partecipazione all'infrazione. Se la Commissione si fosse fondata sul fatturato realizzato in media nel corso degli esercizi dal 1992-1993 al 2000-2001, avrebbe, ceteris paribus, ottenuto un'ammenda di un importo di EUR 30,95 milioni, invece degli EUR 37 440 000 che ha loro inflitto.

216 Secondo la giurisprudenza, il principio di proporzionalità richiede che gli atti delle istituzioni 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 del 13 novembre 1990, Fedesa e a., C-331/88, Racc. pag. I-4023, punto 13, e del 5 maggio 1998, Regno Unito/Commissione, C-180/96, Racc. pag. I-2265, punto 96; sentenza del Tribunale del 12 settembre 2007, Pym e Pym Consumer/Commissione, T-30/05, non pubblicata nella Raccolta, punto 223).

217 Nell'ambito dei procedimenti avviati dalla Commissione per sanzionare le violazioni delle norme in materia di concorrenza, l'applicazione di tale principio comporta che le ammende non debbano essere sproporzionate rispetto agli obiettivi perseguiti, vale a dire rispetto all'osservanza di tali norme, e che l'importo dell'ammenda inflitta a un'impresa per un'infrazione in materia di concorrenza debba essere proporzionato all'infrazione, valutata complessivamente, tenendo conto, in particolare, della gravità di quest'ultima (v., in tal senso, sentenza Pym e Pym Consumer/Commissione, punto 216 supra, punti 223 e 224, e la giurisprudenza ivi citata). In particolare, il principio di proporzionalità implica che la Commissione fissi l'importo dell'ammenda in modo proporzionato rispetto agli elementi presi in considerazione ai fini della valutazione della gravità dell'infrazione e che essa debba applicare tali

elementi in maniera coerente e obiettivamente giustificata (sentenze del Tribunale del 27 settembre 2006, *Jungbunzlauer/Commissione*, T-43/02, Racc. pag. II-3435, punti da 226 a 228, e del 28 aprile 2010, *Amann & Söhne e Cousin Filterie/Commissione*, T-446/05, Racc. pag. II-1255, punto 171).

- 218 Inoltre, per quanto riguarda la scelta del periodo di riferimento, risulta dalla giurisprudenza che la Commissione è tenuta a scegliere un metodo di calcolo che consenta di valutare le dimensioni e la potenza economica di ogni impresa interessata, nonché l'entità dell'infrazione commessa da ciascuna di esse, in funzione della realtà economica come si presentava all'epoca in cui l'infrazione è stata commessa. Inoltre, occorre delimitare il periodo da prendere in considerazione in modo che i fatturati, o le quote di mercato, ottenuti siano il più possibile comparabili. Ne consegue che l'anno di riferimento non deve necessariamente essere l'ultimo anno completo durante il quale l'infrazione è stata commessa (sentenza del Tribunale del 5 ottobre 2011, *Romana Tabacchi/Commissione*, T-11/06, Racc. pag. II-6681, punto 177; v. inoltre, in tal senso, sentenza del Tribunale del 13 settembre 2010, *Trioplast Wittenheim/Commissione*, T-26/06, non pubblicata nella Raccolta, punti 81 e 82, e la giurisprudenza ivi citata).
- 219 Ne risulta che un'impresa determinata non può esigere che la Commissione si fondi, nei suoi riguardi, su un periodo diverso da quello generalmente considerato se non a condizione di dimostrare che il fatturato che ha realizzato nel corso di quest'ultimo periodo non costituisce, per delle ragioni che le sono proprie, un'indicazione delle sue effettive dimensioni e della sua potenza economica né dell'entità dell'infrazione che ha commesso (sentenze del Tribunale *Fiskeby Board/Commissione*, punto 199 supra, punto 42, e del 30 settembre 2009, *Akzo Nobel e a./Commissione*, T-175/05, non pubblicata nella Raccolta, punto 142).
- 220 In primo luogo, occorre rilevare che, tenendo conto della media degli ultimi tre anni di partecipazione di ogni impresa implicata nell'infrazione, la Commissione ha scelto un periodo di riferimento che soddisfa globalmente l'esigenza, stabilita dalla giurisprudenza citata al punto 216 supra, di delimitare il periodo da prendere in considerazione di modo che le cifre ottenute siano il più possibile comparabili.
- 221 In secondo luogo, le ricorrenti non hanno dimostrato che il fatturato che avevano realizzato nel corso di quest'ultimo periodo non costituiva, per ragioni che erano loro proprie, un'indicazione delle loro effettive dimensioni e della loro potenza economica, o dell'entità dell'infrazione che avevano commesso.
- 222 Infatti, se è vero che la media del valore rilevante delle vendite dal 1999 al 2001 era superiore alle cifre annue degli anni di partecipazione precedenti, emerge dal punto 130 del ricorso che ciò era essenzialmente dovuto al fatto che il fatturato delle ricorrenti generato sul mercato oggetto del cartello aveva conosciuto un aumento continuo durante il periodo di partecipazione all'infrazione. Orbene, un tale aumento può essere il corollario tipico di un'intesa di cui uno degli obiettivi principali è l'aumento dei prezzi dei prodotti interessati. Analogamente, un tale aumento può anche, almeno parzialmente, risultare da fattori generali come l'inflazione o il fatto che anche i prezzi delle materie prime dei prodotti in causa avevano una tendenza crescente sul mercato mondiale, come era il caso nella fattispecie, dato che, secondo i dati forniti dalla Commissione, il prezzo dell'olio greggio è aumentato notevolmente tra il 1992 e il 2001.
- 223 Del resto, le ricorrenti non fanno menzione di alcuna circostanza eccezionale che avrebbe causato l'aumento del valore delle loro vendite per il periodo dal 1992 al 2001. D'altronde, si deve osservare che tale aumento è tendenziale e mostra una correlazione elevata con il prezzo del petrolio greggio.
- 224 Analogamente, le ricorrenti non possono basarsi validamente sul fatto che la media annua del loro valore delle vendite realizzate durante il periodo di riferimento fosse più elevata rispetto a quella per il periodo compreso tra il 2002 e il 2004. Infatti, durante quest'ultimo periodo, salvo la prima metà del 2002, le ricorrenti non hanno più detenuto la società direttamente implicata nell'infrazione. Pertanto,

il calo del valore delle vendite della Shell Deutschland Oil rispetto a quella della Dea Mineraloel non aveva alcun rapporto con la politica commerciale delle ricorrenti, e non potrebbe quindi essere invocato in loro favore.

- 225 Di conseguenza, le ricorrenti non hanno dimostrato che il valore delle vendite che avevano realizzato nel corso del periodo di riferimento non costituiva, per delle ragioni che erano loro proprie, un'indicazione delle loro effettive dimensioni e della loro potenza economica o dell'entità dell'infrazione che avevano commesso.
- 226 Poiché la scelta del periodo di riferimento da parte della Commissione soddisfa i criteri stabiliti dalla giurisprudenza, gli argomenti delle ricorrenti relativi alla possibilità di ricostituire i dati per l'esercizio 1993-1994 devono essere respinti in quanto inconferenti.
- 227 Alla luce di quanto precede, occorre constatare che la Commissione non ha violato l'articolo 23, paragrafo 3, del regolamento n. 1/2003 né il principio di proporzionalità prendendo come base di calcolo il valore annuo medio delle vendite delle ricorrenti per il periodo dal 1999 al 2001.
- 228 In ogni caso, nell'esercizio della sua competenza estesa al merito, il Tribunale ritiene che la scelta del periodo di riferimento nei riguardi delle ricorrenti è giustificata dal complesso delle circostanze di fatto e di diritto della causa.

Sull'utilizzo delle cifre fornite dalla Shell

- 229 Con la seconda cesura, le ricorrenti sostengono che la Commissione si sia basata sulle cifre relative al valore delle vendite fornite dalla Shell e non su quelle che esse avevano prodotto.
- 230 A titolo preliminare, occorre rammentare che, secondo i paragrafi 15 e 16 degli orientamenti del 2006, al fine di determinare il valore delle vendite di un'impresa, la Commissione utilizza i migliori dati disponibili di tale impresa. Qualora i dati resi disponibili da un'impresa siano incompleti o inaffidabili, la Commissione può determinare il valore delle vendite di tale impresa sulla base dei dati parziali che ha ottenuto o di qualsiasi altra informazione che considera pertinente o appropriata.
- 231 A tale riguardo, in primo luogo, è opportuno rilevare che, nel corso del procedimento amministrativo, le ricorrenti hanno ripetutamente dichiarato che non erano in grado di produrre dati per l'esercizio 2001-2002. Orbene, la prima metà di tale esercizio concerneva l'anno civile 2001, che faceva parte del periodo di riferimento preso in considerazione dalla Commissione (anni civili dal 1999 al 2001).
- 232 In seguito, in risposta alle richieste di informazioni della Commissione, le ricorrenti hanno ripetutamente dichiarato di non essere in grado di produrre fatturati suddivisi in funzione dei gruppi di prodotti. Orbene, dato che i coefficienti di gravità utilizzati dalla Commissione erano diversi per le cere di paraffina e per le paraffine molli, le cifre suddivise erano indispensabili per il calcolo dell'importo delle ammende (v. punto 206 supra).
- 233 I dati forniti dalle ricorrenti erano pertanto incompleti, e quindi la Commissione doveva utilizzare altri dati per poter calcolare l'importo dell'ammenda da infliggere.
- 234 In secondo luogo, dalla risposta della Shell del 31 gennaio 2008 alla richiesta di informazioni della Commissione emerge che i dati prodotti dalla Shell erano coerenti e completi ed erano sufficienti di per sé per il calcolo della Commissione.
- 235 In terzo luogo, va ricordato (v. punti 207 e 208 supra) che, nella loro risposta del 5 marzo 2008 alla richiesta di informazioni della Commissione, le ricorrenti hanno dichiarato di avere contattato la Shell per informarsi sulle cifre di vendita disponibili per loro e di essere al corrente che la Shell aveva già

fornito alla Commissione le cifre di vendita per l'esercizio 2001-2002. Hanno inoltre rinviato alle cifre della Shell prodotte per tale esercizio, ammettendo l'assenza di tali cifre affidabili e disponibili per il gruppo RWE.

- 236 In quarto luogo, le ricorrenti non affermano esplicitamente che sia errato il valore delle vendite considerato dalla Commissione per gli anni civili dal 1999 al 2001 per quanto concerne le cere di paraffina e le paraffine molli. Esse si limitano infatti a indicare che l'attività «cere di paraffina» della precedente Dea Mineraloel ha raggiunto in media, nel corso degli esercizi dal 1998-1999 al 2000-2001, degli utili di vendita pari a circa EUR 18,2 milioni e che tale cifra è inferiore di circa EUR 280 000 a quella stimata dalla Commissione. Orbene, tale argomento non può dimostrare un errore commesso dalla Commissione, poiché i dati comunicati dalle ricorrenti riguardano gli esercizi dal 1998-1999 al 2000-2001, e non gli anni civili presi sistematicamente in considerazione dalla Commissione nella decisione controversa. Inoltre, dalle cifre comunicate dalle ricorrenti al punto 130 del ricorso emerge che il valore delle vendite per le cere di paraffina durante l'esercizio 1998-1999 era di EUR 16 304 000, mentre per l'esercizio 1999-2000 tale cifra era pari a EUR 19 543 000. Durante l'esercizio 2000-2001, il valore delle vendite per le cere di paraffina era pari a EUR 18 677 000. È quindi plausibile che la differenza di EUR 280 000 sia dovuta al fatto che il periodo scelto dalle ricorrenti include la seconda metà dell'anno 1998, quando il valore delle vendite è stato inferiore a quello realizzato durante la seconda metà dell'anno 2001, che non è invece stata inclusa nel calcolo dalle ricorrenti.
- 237 In quinto luogo, le ricorrenti non possono contestare alla Commissione di non aver completato i dati forniti dalla Shell con i loro dati parziali e le loro stime. Infatti, quando la Commissione possiede dati completi, coerenti e affidabili, da una fonte alla quale le ricorrenti stesse rinviavano per quanto concerne una parte dei dati, non può essere obbligata a combinarli con i dati di un'altra fonte calcolati sulla base di una metodologia diversa e la cui compatibilità è quindi incerta.
- 238 Di conseguenza, la censura delle ricorrenti riguardante l'utilizzo delle cifre relative al valore delle vendite fornite dalla Shell deve essere respinta.
- 239 Pertanto, il secondo capo del terzo motivo deve essere respinto.

Sul terzo capo, riguardante una violazione del principio di parità di trattamento e degli orientamenti del 2006

- 240 Le ricorrenti osservano che, al momento della determinazione dell'importo di base dell'ammenda che è stata loro inflitta, la Commissione si è fondata sul fatturato medio degli anni compresi tra il 1999 e il 2001 mentre, per la Shell, è stato preso in considerazione il fatturato medio degli anni compresi tra il 2002 e il 2004 (per le cere di paraffina) e tra il 2001 e il 2003 (per le paraffine molli). Tale differenza di calcolo avrebbe avuto come conseguenza una violazione del principio di parità di trattamento per due ragioni.
- 241 Da una parte, le ricorrenti rammentano che sono state considerate responsabili dell'infrazione commessa dalla Dea Mineraloel e dalla Shell & Dea Oil nel periodo compreso tra il 3 settembre 1992 e il 30 giugno 2002. La Shell sarebbe stata considerata responsabile di tale infrazione durante lo stesso periodo e, inoltre, anche dell'infrazione commessa dalle società che erano succedute alla Shell & Dea Oil, per un periodo totale compreso tra il 3 settembre 1992 e il 17 marzo 2005. Tuttavia, a causa della differenza nel periodo di riferimento, l'importo di base dell'ammenda calcolata per la Shell sarebbe stato più basso di quello stabilito per la RWE, anche se il periodo di partecipazione all'intesa era più lungo di quasi tre anni nel caso della Shell. Una tale fissazione dell'importo di base dell'ammenda sarebbe «discriminatoria».

- 242 D'altra parte, la disparità di trattamento delle ricorrenti e della Shell nel corso del periodo del loro reciproco impegno presso la Shell & Dea Oil, vale a dire dal 2 gennaio al 30 giugno 2002, sarebbe altrettanto manifesta. L'importo di base dell'ammenda che, pro-rata temporis, è stato applicato alle ricorrenti per tale periodo sarebbe pari a EUR 1,6 milioni. Per la Shell, sarebbe meno di EUR 1,2 milioni, quando invece quest'ultima si è vista infliggere un'ammenda a causa della stessa infrazione commessa dalla Shell & Dea Oil, in solido, come emergerebbe dal punto 530 della decisione controversa.
- 243 Secondo le ricorrenti, se la Commissione avesse – come per la Shell – determinato l'importo di base dell'ammenda nei loro confronti fondandosi sul fatturato medio degli anni dal 2002 al 2004 per le cere di paraffina e su quello degli anni dal 2001 al 2003 per le paraffine molli, avrebbe raggiunto un importo pari a EUR 24,93 milioni e, ceteris paribus, a un'ammenda di un importo pari a EUR 29,92 milioni. Ciò corrisponderebbe circa all'importo dell'ammenda risultante dal calcolo effettuato a partire dal fatturato medio degli esercizi dal 1992-1993 al 2000-2001. Di conseguenza, solo la determinazione del fatturato rilevante a partire dal fatturato medio degli anni di esercizio dal 1992-1993 al 2000-2001 sarebbe conforme agli orientamenti del 2006 e al principio della parità di trattamento.
- 244 In primo luogo, per quanto riguarda la censura generale delle ricorrenti riguardante l'applicazione di un periodo di riferimento invece di un calcolo dell'importo di base effettuato a partire dai valori delle vendite relative a ciascuno degli anni d'infrazione, si deve fare riferimento alle considerazioni sviluppate supra ai punti da 216 a 225. Ne emerge che la Commissione era legittimata a determinare il valore delle vendite sulla base di un periodo di riferimento che rende le cifre relative a tutte le imprese coinvolte il più paragonabili possibile, a meno che un'impresa non dimostri che il valore delle vendite che ha realizzato nel corso del periodo di riferimento non costituisce, per delle ragioni che le sono proprie, un'indicazione delle sue effettive dimensioni e della sua potenza economica o dell'entità dell'infrazione che ha commesso. Le ricorrenti non hanno però dimostrato che tale era il caso di specie.
- 245 In secondo luogo, non è necessario esaminare la violazione del principio di parità di trattamento quanto al periodo di esistenza dell'impresa comune Shell & Dea Oil, dato che, nella decisione controversa, la Commissione non ha riunito elementi a sufficienza per attribuire alle ricorrenti la responsabilità degli atti illeciti di quest'ultima (v. supra, punto 130).
- 246 In terzo luogo, occorre esaminare la censura delle ricorrenti riguardante il fatto che, benché l'importo di base dell'ammenda calcolato per la Shell fosse fondato sulla stessa infrazione commessa dalla stessa società del loro caso e benché la durata della partecipazione all'infrazione della Shell fosse più lunga di quella delle ricorrenti, l'importo di base dell'ammenda calcolato per quest'ultima era inferiore (EUR 30 milioni) a quello calcolato per le ricorrenti (EUR 31,2 milioni).
- 247 È opportuno rammentare che il fatto che l'importo di base dell'ammenda stabilito dalle ricorrenti fosse più elevato di quello stabilito dalla Shell è dovuto alla sola circostanza che il periodo di riferimento era diverso. Il valore medio annuo delle vendite della Shell Deutschland Oil nel periodo dal 2002 al 2004 per le cere di paraffina e nel periodo dal 2001 al 2003 per le paraffine molli era meno elevato di quello della Dea Mineraloel durante il periodo dal 1999 al 2001.
- 248 Secondo una giurisprudenza costante, al momento della fissazione dell'importo delle ammende, la Commissione deve rispettare il principio di parità di trattamento, secondo cui è vietato trattare situazioni comparabili in modo diverso e situazioni diverse in maniera identica, a meno che un tale trattamento sia obiettivamente giustificato (sentenza del Tribunale del 29 aprile 2004, Tokai Carbon e a./Commissione, T-236/01, T-239/01, da T-244/01 a T-246/01, T-251/01 e T-252/01, Racc. pag. II-1181, punto 219).

- 249 È vero che la Corte ha dichiarato, da un lato, che l'utilizzo di un anno di riferimento comune per tutte le imprese che abbiano partecipato alla medesima violazione garantisce a ciascuna di esse un trattamento equo rispetto alle altre, poiché le sanzioni vengono fissate in maniera uniforme e, dall'altro, che la scelta dell'anno di riferimento facente parte del periodo di durata dell'infrazione consente di valutare l'ampiezza dell'illecito commesso in rapporto alla realtà economica quale risultava nel corso di tale periodo (sentenza della Corte del 2 ottobre 2003, *Aristrain/Commissione*, C-196/99 P, Racc. pag. I-11005, punto 129).
- 250 Tuttavia, non risulta che la scelta di un periodo di riferimento comune costituisca il solo mezzo per determinare le sanzioni in modo conforme al principio di parità di trattamento. In particolare, la Commissione può legittimamente tenere conto del fatto che, per una determinata impresa, l'anno di riferimento comune si collochi al di fuori del periodo di infrazione accertato rispetto ad essa e non costituisca, quindi, un'indicazione utile del suo peso individuale nel corso dell'infrazione. Essa può quindi fare riferimento al fatturato relativo a un anno diverso dall'anno di riferimento comune, sempreché il calcolo dell'importo di base dell'ammenda rispetto ai diversi membri di un'intesa resti coerente e obiettivamente giustificato.
- 251 Orbene, nel caso di specie, prendendo in considerazione la media annua del valore delle vendite degli ultimi tre anni di partecipazione all'infrazione, la Commissione ha applicato un criterio uniforme a tutti i membri dell'intesa in modo obiettivo, proprio al fine di rispettare la parità di trattamento dei partecipanti.
- 252 Inoltre, si deve osservare che il calo del valore delle vendite che motiva un importo di base dell'ammenda meno elevato per la Shell rispetto a quello stabilito per la RWE è intervenuto durante il periodo compreso tra il 2002 e il 2004. Per quanto riguarda i primi sei mesi di tale periodo, l'esercizio effettivo di un'influenza determinante sulla Shell & Dea Oil da parte della RWE non è stato stabilito. Per i due anni e nove mesi rimanenti, è accertato che la Shell Deutschland Oil e la Shell Deutschland Schmierstoff funzionavano in maniera completamente indipendente rispetto alla RWE. Pertanto, la Commissione ha giustamente considerato che le ricorrenti non dovevano beneficiare del fatto che il contributo della Shell all'intesa aveva perso importanza economica verso la fine, quando le ricorrenti non vi partecipavano più, soprattutto alla luce del fatto che, durante la loro partecipazione all'infrazione, il valore delle vendite delle ricorrenti sul mercato oggetto del cartello aveva conosciuto una tendenza all'aumento continuo.
- 253 Occorre pertanto concludere che il fatto che l'importo di base dell'ammenda calcolato per le ricorrenti sia superiore a quello calcolato per il gruppo Shell è dovuto esclusivamente al fatto che il valore delle vendite realizzate sui mercati oggetto del cartello è considerevolmente calato dopo l'acquisizione della Dea Mineraloel da parte della Shell. Il contesto delle ricorrenti è pertanto diverso da quello della Shell per quanto riguarda un aspetto rilevante dal punto di vista della fissazione dell'importo dell'ammenda. Di conseguenza, la censura riguardante una disparità di trattamento deve essere respinta.
- 254 In ogni caso, nell'esercizio della sua competenza estesa al merito, il Tribunale ritiene che l'importo di base stabilito dalla Commissione rifletta correttamente la gravità e la durata dell'infrazione commessa dalla Dea Mineraloel, alla luce del complesso delle circostanze di fatto e di diritto della causa.
- 255 Visto il complesso di considerazioni che precedono, occorre respingere anche il terzo capo del terzo motivo e, pertanto, il terzo motivo nella sua totalità.

4. *Sull'esercizio della competenza estesa al merito e sulla determinazione dell'importo finale dell'ammenda*

- 256 Si deve rammentare che il controllo di legittimità delle decisioni adottate dalla Commissione è integrato dalla competenza estesa al merito, riconosciuta al giudice dell'Unione dall'articolo 31 del regolamento n. 1/2003, conformemente all'articolo 229 CE. Tale competenza autorizza il giudice, al di là del mero controllo di legittimità della sanzione, a sostituire la sua valutazione a quella della Commissione e, di conseguenza, a sopprimere, ridurre o aumentare l'ammenda o la penalità di mora irrogata. Il controllo previsto dai Trattati implica dunque, conformemente ai precetti derivanti dal diritto a una tutela giurisdizionale effettiva di cui all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali, che il giudice dell'Unione eserciti un controllo tanto in diritto quanto in fatto e che esso disponga del potere di valutare le prove, di annullare la decisione controversa e di modificare l'importo delle ammende (v., in tal senso, sentenza della Corte dell'8 febbraio 2007, *Groupe Danone/Commissione*, C-3/06 P, Racc. pag. I-1331, punti da 60 a 62, e sentenza del Tribunale del 21 ottobre 2003, *General Motors Nederland e Opel Nederland/Commissione*, T-368/00, Racc. pag. II-4491, punto 181).
- 257 Pertanto, spetta al Tribunale, nell'esercizio della sua competenza estesa al merito, valutare, alla data in cui esso adotta la propria decisione, se al ricorrente sia stata inflitta un'ammenda il cui importo rifletta correttamente la gravità e la durata dell'infrazione di cui trattasi, di modo che dette ammende risultino proporzionate secondo i criteri di cui all'articolo 23, paragrafo 3, del regolamento n. 1/2003 (v., in tal senso, sentenze del Tribunale dell'11 marzo 1999, *Aristrain/Commissione*, T-156/94, Racc. pag. II-645, punti da 584 a 586, e del 9 luglio 2003, *Cheil Jedang/Commissione*, T-220/00, Racc. pag. II-2473, punto 93).
- 258 È tuttavia importante sottolineare che l'esercizio della competenza estesa al merito non equivale a un controllo d'ufficio e rammentare che il procedimento davanti agli organi giurisdizionali dell'Unione è di tipo contraddittorio (sentenza *Chalkor/Commissione*, punto 162 supra, punto 64).
- 259 Nel caso di specie, per calcolare l'importo dell'ammenda inflitta alla ricorrente, la Commissione ha preso in considerazione, a titolo della gravità dell'infrazione, il 18% del valore annuo delle vendite di cere di paraffina e il 15% del valore annuo delle vendite delle paraffine molli. Gli importi così ottenuti sono stati moltiplicati, in ragione della durata dell'infrazione, per un coefficiente di 10 per le cere di paraffina e di 5 per le paraffine molli. In totale, ivi compreso il «diritto d'ingresso» applicato a causa della gravità dell'infrazione, il cui tasso era anch'esso pari al 18% del valore delle vendite delle cere di paraffina e del 15% del valore delle vendite delle paraffine molli, la Commissione ha utilizzato i moltiplicatori di 11 per le cere di paraffina e di 6 per le paraffine molli.
- 260 Si deve rammentare che la partecipazione delle ricorrenti all'infrazione non è stata stabilita per quanto concerne il periodo dal 2 gennaio al 30 giugno 2002 e che occorre annullare la decisione controversa rispetto a questo periodo per quanto riguarda le ricorrenti (v. punto 130 supra). Pertanto, dopo la detrazione di tale periodo dalla durata della partecipazione delle ricorrenti all'infrazione, si devono ridurre i moltiplicatori utilizzati dalla Commissione da 11 a 10,5 per le cere di paraffina e da 6 a 5,5 per le paraffine molli.
- 261 Il coefficiente così fissato non pregiudica l'esito di una nuova analisi che la Commissione potrebbe eventualmente intraprendere in seguito alla presente sentenza quanto all'imputabilità dell'infrazione commessa dalla *Shell & Dea Oil* alle ricorrenti.
- 262 Del resto, per la parte dell'ammenda inflitta per il periodo dal 3 settembre 1992 al 2 gennaio 2002, il Tribunale ritiene, nell'esercizio della sua competenza estesa al merito, che l'importo dell'ammenda inflitta alle ricorrenti è appropriato, tenuto conto della gravità e della durata dell'infrazione commessa.
- 263 Alla luce di quanto precede, l'importo dell'ammenda è fissato a EUR 35 888 562.

Sulle spese

- 264 Ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 3, del regolamento di procedura, il Tribunale può ripartire le spese o decidere che ciascuna parte sopporti le proprie spese se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi.
- 265 Nel caso di specie, solo il secondo capo del primo motivo delle ricorrenti è stato accolto dal Tribunale. Di conseguenza, l'importo dell'ammenda che è stata loro inflitta è stato ridotto del 4,1%. Appare quindi equo, alla luce delle circostanze della specie, disporre che le ricorrenti sopportino i quattro quinti delle proprie spese e i quattro quinti di quelle della Commissione. La Commissione supporterà un quinto delle proprie spese e un quinto delle spese sostenute dalle ricorrenti.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) **L'articolo 1 della decisione C (2008) 5476 definitivo della Commissione, del 1° ottobre 2008, relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 81 [CE] e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (caso COMP/39.181 – Cera per candele), è annullato nella parte in cui la Commissione europea vi ha constatato che la RWE AG e la RWE Dea AG avevano partecipato all'infrazione dopo il 2 gennaio 2002.**
- 2) **L'importo dell'ammenda inflitta alla RWE e alla RWE Dea è fissato a EUR 35 888 562.**
- 3) **Il ricorso è respinto quanto al resto.**
- 4) **La Commissione supporterà un quinto delle proprie spese e un quinto delle spese sostenute dalla RWE e dalla RWE Dea. La RWE e la RWE Dea supporteranno quattro quinti delle loro spese e quattro quinti di quelle della Commissione.**

Czúcz

Labucka

Gratsias

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo l'11 luglio 2014.

Firme

Indice

Fatti e decisione controversa	2
1. Procedimento amministrativo e adozione della decisione controversa	2
2. Struttura del gruppo RWE e dell'impresa comune Shell & Dea Oil	4
Procedimento e conclusioni delle parti	5
In diritto	6

1. Sul primo motivo, riguardante l'asserita errata constatazione di un'unità economica tra le ricorrenti e la Dea Mineraloel o la Shell & Dea Oil	6
Osservazioni preliminari	6
Sul primo capo, riguardante l'attribuzione alle ricorrenti della responsabilità dell'infrazione commessa dalla Dea Mineraloel (periodo precedente al 2 gennaio 2002)	8
Sulla decisione controversa	8
Sulla presunzione dell'esistenza di un'unità economica tra la controllata e la sua unica società controllante	8
Sugli argomenti delle ricorrenti riguardanti il superamento della presunzione	10
– Sull'autonomia operativa della Dea Mineraloel	10
– Sull'assenza di influenza sulle attività riguardanti le cere di paraffina e sulla bassa percentuale di vendite di questi prodotti nel fatturato della Dea Mineraloel	12
Sull'asserita responsabilità senza colpa delle ricorrenti	13
Sul secondo capo, riguardante l'attribuzione alle ricorrenti della responsabilità dell'infrazione commessa dalla Shell & Dea Oil (periodo dal 2 gennaio al 30 giugno 2002)	14
Sul controllo comune e sull'esercizio congiunto di un'influenza determinante sul comportamento commerciale dell'impresa comune	19
Sulla fondatezza della constatazione della Commissione relativa all'attribuzione alla RWE e alla Shell della responsabilità dell'infrazione commessa dalla Shell & Dea Oil	21
2. Sul secondo motivo, riguardante la mancata applicazione della comunicazione del 2002 sulla cooperazione nei confronti delle ricorrenti	24
Sul primo capo, riguardante l'assenza di estensione del beneficio della richiesta di cooperazione della Shell alle ricorrenti	24
Sulla decisione controversa	24
Sulla prima censura, riguardante la mancata estensione dell'immunità dall'ammenda accordata alla Shell per quanto concerne l'infrazione commessa dalla Dea Mineraloel	25
Sulla seconda censura, riguardante la mancata estensione dell'immunità dall'ammenda concessa alla Shell per quanto riguarda l'infrazione commessa dalla Shell & Dea Oil	28
Sul secondo capo, riguardante il diritto delle ricorrenti a un'esenzione totale o a una riduzione significativa dell'importo dell'ammenda in virtù della comunicazione del 2002 sulla cooperazione ..	28
Sul terzo capo, riguardante la violazione dei diritti della difesa delle ricorrenti	30
3. Sul terzo motivo, riguardante la determinazione del fatturato preso in considerazione per il calcolo dell'importo dell'ammenda inflitta alle ricorrenti	31
Sul primo capo, riguardante l'insufficienza di motivazione della decisione controversa quanto al calcolo del valore delle vendite delle ricorrenti	32

Sulla prima censura, riguardante l'insufficienza di motivazione della decisione controversa quanto alla scelta della media del valore delle vendite degli ultimi tre anni di partecipazione all'infrazione	33
Sulla seconda censura, riguardante l'insufficienza di motivazione della decisione controversa quanto alla determinazione del valore delle vendite	34
Sul secondo capo, riguardante la violazione del principio di proporzionalità e del regolamento n. 1/2003 in sede di fissazione dell'importo dell'ammenda inflitta alle ricorrenti	36
Sulla scelta del periodo di riferimento (anni civili dal 1999 al 2001)	36
Sull'utilizzo delle cifre fornite dalla Shell	38
Sul terzo capo, riguardante una violazione del principio di parità di trattamento e degli orientamenti del 2006	39
4. Sull'esercizio della competenza estesa al merito e sulla determinazione dell'importo finale dell'ammenda	42
Sulle spese	43