



Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

18 luglio 2013*

«Impugnazione — Intese — Mercato della gomma butadiene e della gomma stirene e butadiene del tipo emulsione — Fissazione di obiettivi di prezzi, ripartizione dei clienti mediante accordi di non aggressione e scambio di informazioni commerciali — Imputabilità del comportamento illecito — Potere discrezionale della Commissione — Fattore moltiplicatore a finalità deterrente — Parità di trattamento»

Nella causa C-499/11 P,

avente ad oggetto l'impugnazione, ai sensi dell'articolo 56 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, proposta il 26 settembre 2011,

The Dow Chemical Company, con sede in Midland (Stati Uniti),

Dow Deutschland Inc., con sede in Schwalbach (Germania),

Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH, con sede in Schwalbach,

Dow Europe GmbH, con sede in Horgen (Svizzera),

rappresentate da D. Schroeder e T. Kuhn, Rechtsanwälte, e da T. Graf, advokat,

ricorrenti,

procedimento in cui l'altra parte è:

Commissione europea, rappresentata da M. Kellerbauer e V. Bottka, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta in primo grado

LA CORTE (Prima Sezione),

composta da A. Tizzano, presidente di sezione, da M. Berger (relatore), da A. Borg-Barthet, E. Levits e J.-J. Kasel, giudici,

avvocato generale: Y. Bot

cancelliere: C. Strömholm, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 16 gennaio 2013,

* Lingua processuale: l'inglese.

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocato generale, di giudicare la causa senza conclusioni,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con la loro impugnazione, la The Dow Chemical Company (in prosieguito: la «Dow Chemical»), la Dow Deutschland Inc. (in prosieguito: la «Dow Deutschland»), la Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH (in prosieguito: la «Dow Deutschland Anlagengesellschaft») e la Dow Europe GmbH (in prosieguito: la «Dow Europe»), e tutte queste società considerate congiuntamente, in prosieguito: la «Dow»), chiedono l'annullamento della sentenza del Tribunale dell'Unione europea, del 13 luglio 2011, Dow Chemical e a./Commissione, (T-42/07, Racc. pag. II-4531; in prosieguito: la «sentenza impugnata»), con cui il medesimo ha parzialmente respinto il loro ricorso diretto all'annullamento della decisione, C (2006) 5700 def. della Commissione, del 29 novembre 2006, relativa a un procedimento a norma dell'articolo 81 [CE] e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (Caso COMP/F/38.638 – Gomma butadiene e gomma stirene e butadiene del tipo emulsione) (in prosieguito: la «decisione controversa»), all'annullamento della decisione impugnata nella parte in cui riguarda la Dow Chemical, e alla riduzione dell'importo dell'ammenda che è stata inflitta alla Dow.

Fatti e decisione controversa

- 2 Il 20 dicembre 2002, la Bayer AG (in prosieguito: la «Bayer») ha contattato i servizi della Commissione europea e ha espresso la propria intenzione di cooperare a titolo della comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende e alla riduzione dell'importo delle ammende nei casi di cartelli tra imprese (GU 2002, C 45, pag. 3; in prosieguito: la «comunicazione sul trattamento favorevole»), in relazione alla gomma butadiene (in prosieguito: la «BR») e alla gomma stirene butadiene del tipo emulsione (in prosieguito: l'«ESBR»), gomme sintetiche utilizzate essenzialmente per la produzione di pneumatici.
- 3 Il 16 ottobre 2003, la Dow Deutschland e la Dow Deutschland Anlagengesellschaft si sono incontrate con i servizi della Commissione e hanno manifestato l'intenzione di cooperare a titolo della comunicazione sul trattamento favorevole. Il 4 marzo 2005, la Dow Deutschland è stata informata che la Commissione intendeva concederle una riduzione dell'ammenda compresa tra il 30% e il 50%.
- 4 Il 7 giugno 2005, la Commissione ha avviato il procedimento a norma dell'articolo 81 CE e dell'articolo 53 dell'accordo sullo Spazio economico europeo, del 2 maggio 1992 (GU 1994, L 1, pag. 3; in prosieguito: l'«accordo SEE») in relazione al mercato della BR e dell'ESBR e ha inviato una prima comunicazione degli addebiti (in prosieguito: la «prima comunicazione»), segnatamente, alla Dow.
- 5 Il 6 aprile 2006, la Commissione ha adottato una seconda comunicazione degli addebiti (in prosieguito: la «seconda comunicazione»).
- 6 Il procedimento amministrativo si è concluso con l'adozione, in data 29 novembre 2006, della decisione controversa. Ai sensi dell'articolo 1 della medesima, la Dow e le altre imprese destinatarie di detta decisione, vale a dire la Bayer, la Versalis SpA, (già Polimeri Europa SpA) e l'ENI SpA (in prosieguito, congiuntamente: l'«ENI»), la Shell Petroleum NV, la Shell Nederland BV e la Shell Nederland Chemie BV (in prosieguito, congiuntamente: la «Shell»), l'Unipetrol a.s., la Kaučuk a.s. (in prosieguito: la «Kaučuk») e la Trade-Stomil sp. z o.o. (in prosieguito: la «Stomil»), hanno violato l'articolo 81 CE e l'articolo 53 dell'accordo SEE, commettendo un'infrazione unica e continuata consistente nel

concordare obiettivi di prezzo, nella ripartizione dei clienti mediante accordi di non aggressione e nello scambio di informazioni riservate concernenti prezzi, concorrenti e clienti nei settori della BR e dell'ESBR.

- 7 Il periodo considerato per la durata dell'infrazione si estende dal 1° luglio 1996 al 28 novembre 2002, per la Dow Chemical, dal 1° luglio 1996 al 27 novembre 2001, per la Dow Deutschland, dal 22 febbraio 2001 al 28 febbraio 2002, per la Dow Deutschland Anlagengesellschaft, e dal 26 novembre 2001 al 28 novembre 2002, per la Dow Europe.
- 8 Secondo i punti da 16 a 21 della decisione controversa, quanto al periodo in cui la Dow ha partecipato all'infrazione di cui trattasi, la Dow Deutschland, la Dow Deutschland Anlagengesellschaft e la Dow Europe erano interamente controllate, direttamente o indirettamente, dalla Dow Chemical.
- 9 Quanto all'ammenda irrogata con la decisione controversa, il suo importo è stato calcolato conformemente alla comunicazione della Commissione intitolata «Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17 e dell'articolo 65, paragrafo 5, [CA]» (GU 1998, C 9, pag. 3; in prosieguo: gli «orientamenti»).
- 10 La Commissione ha pertanto considerato, innanzitutto, l'infrazione commessa come «molto grave» e ha fissato l'importo di partenza per il calcolo dell'ammenda differenziandolo in funzione delle vendite della BR e dell'ESBR di ciascuna delle società interessate nel corso del 2001. Quanto alla Dow, le vendite della BR e dell'ESBR, secondo il punto 469 della decisione controversa sono ammontate a EUR 126,936 milioni per il 2001. Tenuto conto di detto importo, la Dow è stata collocata, in termini di vendita della BR e dell'ESBR, nella seconda categoria di imprese coinvolte in detta infrazione. Su tale fondamento, la Commissione ha fissato l'importo di base dell'ammenda inflitta alla Dow a EUR 41 milioni.
- 11 La Commissione ha poi applicato vari fattori moltiplicatori a finalità deterrente, scaglionati in base ai fatturati mondiali realizzati dalle imprese interessate nel corso dell'anno 2005. Ritenendo che non dovesse essere applicato alcun fattore moltiplicatore alla Stomil, il cui fatturato era di EUR 38 milioni e nemmeno alla Kaučuk, il cui fatturato ammontava a EUR 2,718 miliardi, la Commissione ha applicato fattori moltiplicatori di 1,5 alla Bayer, di 1,75 alla Dow, di 2 all'ENI, nonché di 3 alla Shell, i cui fatturati ammontavano rispettivamente a EUR 27,383 miliardi, EUR 37,221 miliardi, EUR 73,738 miliardi e EUR 246,549 miliardi.
- 12 Inoltre, per quanto riguarda la Dow Chemical, l'importo di partenza per il calcolo dell'ammenda è stato aumentato del 50% in ragione, segnatamente, di una partecipazione di detta società all'infrazione di cui trattasi per un periodo di sei anni e quattro mesi. Per quanto riguarda la Dow Deutschland, tale maggiorazione è stata del 40%. Alla Dow Deutschland Anlagengesellschaft e alla Dow Europe è stata inflitta una maggiorazione del 10% corrispondente alla durata della loro partecipazione all'infrazione.
- 13 Infine, considerando che la Dow fosse stata la seconda impresa ad essersi rivolta alla Commissione conformemente alla comunicazione sul trattamento favorevole e la prima impresa a soddisfare le condizioni enunciate al punto 21 di detta comunicazione, la Commissione le ha accordato una riduzione del 40% dell'ammenda che le sarebbe stata inflitta se la Dow non avesse cooperato all'inchiesta.
- 14 Di conseguenza, all'articolo 2, lettera b), della decisione controversa, la Commissione ha inflitto alla Dow Chemical un'ammenda di EUR 64,575 milioni, di cui EUR 60,27 milioni congiuntamente e in solido con la Dow Deutschland nonché di EUR 47,355 milioni congiuntamente e in solido con la Dow Deutschland Anlagengesellschaft e la Dow Europe.

Ricorso dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata

- 15 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 16 febbraio 2007, la Dow ha proposto un ricorso contro la decisione controversa diretto, per quanto riguarda la Dow Chemical, all'annullamento di tale decisione nella parte in cui la riguardava, per quanto riguarda la Dow Deutschland, all'annullamento dell'articolo 1 di detta decisione nella parte in cui conclude per la violazione, da parte della Dow Deutschland, degli articoli 81 CE e 53 dell'accordo SEE a partire dal 1° luglio 1996 e, per tutte le ricorrenti – tra cui, in subordine, per la Dow Chemical –, ad una riduzione sostanziale dell'importo dell'ammenda che era stata inflitta ad esse.
- 16 Inoltre, tutte le ricorrenti chiedevano al Tribunale, da un lato, di condannare la Commissione a pagare la totalità delle spese legali delle medesime e le altre spese correlate alla presente causa, nonché quelle derivanti dalla garanzia bancaria prestata dalle ricorrenti per coprire l'importo dell'ammenda loro inflitta con la decisione controversa in pendenza di giudizio dinanzi al Tribunale e dall'altro di voler adottare qualsiasi altra misura esso ritenga opportuna.
- 17 Come primo motivo a sostegno del ricorso, la Dow faceva valere l'illegittimità dell'imputazione dell'infrazione alla Dow Chemical. Il secondo motivo verteva sulla errata determinazione della durata della partecipazione della Dow Deutschland all'infrazione. Il terzo motivo, suddiviso in nove capi, verteva su una erronea determinazione dell'importo delle ammende inflitte alla Dow.
- 18 Il Tribunale ha respinto il primo motivo nel suo complesso in quanto infondato. A tal proposito, esso ha in particolare affermato, ai punti 74 e 75 della sentenza impugnata, che la Dow Chemical era la «la società capogruppo» e «che non [era] stato contestato che essa controlla[va], anche se indirettamente, l'intero capitale delle società che hanno preso parte direttamente all'infrazione». Peraltro, esso ha considerato che «l'imputazione dell'infrazione alla controllante [era] una facoltà il cui esercizio [era] rimesso alla discrezionalità della Commissione» e che «il solo fatto che la Commissione a[vesse] valutato, nell'ambito della sua precedente prassi decisionale, che le circostanze di una causa non giustificavano l'imputazione del comportamento della controllata alla sua controllante non v[oleva] dire che essa [fosse] obbligata a effettuare la medesima valutazione in occasione dell'adozione di una successiva decisione».
- 19 Al punto 76 della sentenza impugnata, il Tribunale ha considerato che «[q]uanto al fatto che la Dow Chemical avrebbe subito un danno ingiusto, essendo destinataria della decisione [controversa], ciò non [avrebbe] pregiudic[ato] la legittimità di detta decisione». Infine, quanto al difetto di motivazione dedotto, il Tribunale ha ricordato, al punto 77 della sentenza impugnata, che «[l]'obbligo di motivazione d[oveva] essere valutato in funzione delle circostanze del caso» e che «[l]a motivazione non d[oveva] necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, in quanto l'accertamento della questione se essa soddis[acesse] i requisiti di cui all'[articolo 296 TFUE] [andava] effettuato alla luce non solo del tenore dell'atto di cui trattasi, ma anche del contesto in cui tale atto [era] stato adottato». Orbene, la Commissione avrebbe «chiaramente indicato, ai punti 333- 338 e 340 - 364 della decisione [controversa], gli elementi di valutazione che le [avevano] permesso di accertare la responsabilità della Dow Chemical nel caso di specie» (v. punto 79 della sentenza impugnata).
- 20 Per quanto riguarda il secondo motivo, il Tribunale ha considerato che la Commissione, per quanto riguarda la Dow Deutschland, non aveva dimostrato sufficientemente l'esistenza dei fatti costitutivi di un'infrazione per il periodo compreso tra il 1° luglio e il 2 settembre 1996.
- 21 Quanto al terzo motivo, il Tribunale ha innanzitutto ricordato, ai punti 123 e 124 della sentenza impugnata, che «il singolo contributo di ogni impresa, in termini di capacità economica effettiva, al successo dell'intesa [andava] distinto dall'impatto concreto dell'infrazione di cui al punto 1 A, primo comma, degli orientamenti» e che, «anche in assenza di impatto concreto misurabile dell'infrazione, la

Commissione p[oteva] decidere di differenziare le imprese interessate, conformemente al punto 1 A, terzo, quarto e sesto comma, degli orientamenti, una volta qualificata l'infrazione come poco grave, grave o molto grave».

- 22 Ai punti 126 e 127, il Tribunale ha poi considerato che la «Dow non rimette[va] in discussione, nel suo ricorso, l'oggetto illecito dell'intesa, quale descritto nella decisione [controversa]», e che «[l]a Commissione non [aveva] pertanto compiuto alcun errore valutando le pratiche controverse, per la loro stessa natura, come pratiche molto gravi, senza tener conto dell'impatto concreto dell'infrazione sul mercato». Inoltre, la Commissione avrebbe «chiaramente indicato, al punto 462 della decisione [controversa], che non avrebbe tenuto in considerazione il concreto impatto dell'infrazione sul mercato ai fini di determinare l'entità delle ammende».
- 23 Quanto alla violazione dedotta del diritto a essere sentita della Dow, il Tribunale ha dichiarato, al punto 128 della sentenza impugnata, che «la Commissione adempie[va] il suo obbligo di rispettare il diritto delle imprese di essere sentite quando dichiara[va] espressamente, nella comunicazione degli addebiti, che [avrebbe vagliato] se [fosse] il caso di infliggere ammende alle imprese interessate e indica[va] i principali elementi di fatto e di diritto che po[tevano] implicare l'irrogazione di un'ammenda». Nel caso di specie, la Commissione non avrebbe «tenuto conto dell'impatto dell'intesa sul mercato ai fini di determinare la gravità dell'infrazione» (punto 462 della decisione controversa)». Secondo il Tribunale «[c]osì stando le cose, non p[oteva] essersi verificata alcuna violazione del diritto della Dow a essere sentita».
- 24 Per quanto riguarda l'applicazione illegittima di un fattore moltiplicatore a finalità deterrente, dedotta dalla Dow nell'ambito del settimo capo del terzo motivo, il Tribunale ha concluso, al punto 146 della sentenza impugnata, che la medesima «si basa[va] sulle argomentazioni sviluppate nell'ambito del primo motivo» e che «[d]ato che il primo motivo d[oveva] essere rigettato in quanto infondato, la settima parte del terzo motivo dedotto dalla Dow d[oveva] essere anch'essa rigettata, di conseguenza, in quanto infondata».
- 25 Peraltro, ai punti 147 e 149 della sentenza impugnata il Tribunale ha ricordato che «[era] necessario prendere in considerazione l'effettiva capacità economica degli autori dell'infrazione di arrecare un danno consistente agli altri operatori, in particolare ai consumatori, e fissare l'importo dell'ammenda ad un livello tale da garantirle un carattere sufficientemente deterrente (punto 1 A, quarto comma, degli orientamenti)», e che «[o]ccorre[va] quindi che l'importo dell'ammenda ven[isse] modulato al fine di tenere conto dell'impatto voluto sull'impresa cui l'ammenda stessa v[eniva] inflitta». Al punto 150 della sentenza impugnata, il Tribunale ha aggiunto che era pertinente a tal riguardo, in particolare, la «presa in considerazione del fatturato globale di ciascuna impresa [facente] parte di un'intesa al fine di determinare l'importo dell'ammenda».
- 26 Secondo il Tribunale, non può essere accolta nemmeno una violazione del principio della parità di trattamento. A tal proposito, esso ha dichiarato, al punto 153 della sentenza impugnata, che «la Dow non contesta[va] i fatturati menzionati dalla Commissione nella decisione [controversa]» e, «[i]n particolare, (...) il fatto che era [stata], nel 2005, un'impresa di maggiori dimensioni rispetto alla Bayer e di dimensioni inferiori rispetto all'EniChem [ovvero, secondo la definizione di detta nozione al punto 36 della decisione controversa, qualsiasi società detenuta dalla Eni SpA]». «Appar[iva] pertanto coerente e oggettivamente giustificato che il fattore moltiplicatore a finalità deterrente considerato per il calcolo delle ammende inflitte alla Dow [fosse] superiore rispetto a quello applicato per il calcolo delle ammende inflitte alla Bayer ed inferiore a quello impiegato per il calcolo delle ammende inflitte alla EniChem».
- 27 Al punto 154 della sentenza impugnata il Tribunale ha concluso che poiché «i fatturati mondiali del 2005 erano [stati] pari a EUR 27,383 miliardi per la Bayer e a EUR 37,221 miliardi per la Dow (ovvero il 35,93% in più rispetto a quello della Bayer) (...), la circostanza che il fattore moltiplicatore relativo alle ammende della Dow sia stato aumentato del 16,66% rispetto a quello impiegato per calcolare

l'importo dell'ammenda della Bayer (1,75 rispetto a 1,5) non p[oteva] costituire una violazione del principio della parità di trattamento». Infatti, secondo il Tribunale, «si evince[va] dalla decisione [controversa] che il fattore moltiplicatore applicato alla Dow [era] stato calcolato sulla base del fattore applicato alla Bayer e non sulla base di quelli applicati all'EniChem o alla Shell». Il Tribunale ha anche sottolineato che «nel determinare l'importo di ciascuna ammenda, la Commissione dispone[va] di un margine di discrezionalità e non [era] obbligata ad applicare una precisa formula matematica».

- 28 Infine, il Tribunale ha considerato, al punto 155 della sentenza impugnata, che «la Dow, (...) non deduce[va] alcun elemento circostanziato che permett[esse] di considerare che il fattore moltiplicatore applicato nei suoi confronti [fosse] sproporzionato rispetto alla gravità dell'infrazione e all'obiettivo perseguito di assicurare un effetto deterrente alle ammende».
- 29 Il Tribunale ha concluso che occorre accogliere il secondo motivo dedotto dalla Dow Deutschland e annullare l'articolo 1 della decisione controversa nella parte in cui affermava la partecipazione di detta società all'infrazione controversa a partire dal 1° luglio 1996 invece che dal 2 settembre 1996. Il Tribunale ha tuttavia considerato che non occorre ridurre l'importo dell'ammenda inflitta. Esso ha respinto tutti gli altri motivi sollevati dalla Dow. Poiché questi ultimi erano dedotti a sostegno delle conclusioni dirette alla riforma dell'importo dell'ammenda, il Tribunale li ha rigettati in quanto infondati. Lo stesso vale per quanto riguarda le conclusioni presentate dalla Dow dirette alla condanna della Commissione alle spese.

Conclusioni delle parti

- 30 La Dow Chemical chiede che la Corte voglia:
- annullare la sentenza impugnata in quanto rigetta la sua domanda di annullamento della decisione controversa nella parte in cui detta decisione riguarda la Dow Chemical; e
 - annullare la decisione controversa nella parte in cui detta decisione riguarda la Dow Chemical.
- 31 Tutte le ricorrenti chiedono che la Corte voglia:
- annullare la sentenza impugnata in quanto respinge la loro domanda di ridurre sostanzialmente l'importo dell'ammenda ad esse inflitta;
 - ridurre sostanzialmente l'importo dell'ammenda ad esse inflitta;
 - condannare la Commissione alle spese e adottare tutte le misure che la Corte riterrà opportune.
- 32 La Commissione chiede che la Corte voglia:
- respingere l'impugnazione; e
 - condannare la Dow alle spese.

Sull'impugnazione

- 33 A sostegno delle sue conclusioni la Dow deduce quattro motivi. In base al primo motivo, il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto, da un lato, ritenendo che la Commissione non fosse tenuta ad esercitare il suo potere discrezionale in modo adeguato e, dall'altro, non esercitando il suo potere di controllo giurisdizionale in tutta la sua ampiezza sul modo in cui la Commissione ha esercitato il suo potere discrezionale nell'accertare la responsabilità della Dow Chemical. Il secondo motivo verte su un

errore di diritto relativo al trattamento differenziato applicato agli importi di base dell'ammenda. Il terzo motivo verte su un errore di diritto commesso dal Tribunale confermando che la Commissione aveva il diritto di tenere conto del fatturato della Dow Chemical. Con il quarto motivo, la Dow fa valere che il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto confermando che l'applicazione effettuata dalla Commissione del fattore moltiplicatore a finalità deterrente non era discriminatorio.

Sul primo motivo basato, in sostanza, sulla circostanza che il controllo, da parte del Tribunale, del modo in cui la Commissione ha esercitato il suo potere discrezionale per affermare la responsabilità della Dow Chemical sarebbe viziato da errori di diritto

Argomenti delle parti

- 34 Con il primo motivo, la Dow fa valere che il Tribunale, quando ha respinto il primo motivo dedotto a sostegno del ricorso in primo grado, ha commesso un errore di diritto, da un lato, ritenendo che la Commissione non fosse tenuta a esercitare il suo potere discrezionale in modo adeguato e, dall'altro, non esercitando pienamente il proprio potere di controllo giurisdizionale sul modo in cui la Commissione aveva esercitato il suo potere discrezionale nell'accertare la responsabilità della Dow Chemical per il comportamento delle sue controllate. Il Tribunale avrebbe solamente dichiarato che la Commissione aveva il diritto di accertare la responsabilità della Dow Chemical senza esaminare se e come la Commissione avesse esercitato il proprio potere discrezionale.
- 35 La Dow precisa che, nel ricorso in primo grado, essa ha fatto valere che la Commissione non aveva bilanciato gli argomenti relativi alla responsabilità della Dow Chemical, e che la decisione controversa non era motivata a tal proposito. Secondo la Dow quando la Commissione adotta una decisione discrezionale deve tener conto di tutti gli elementi di diritto e di fatto pertinenti ed è, più in particolare, vincolata ad un obbligo di motivazione. Orbene, al punto 362 della decisione controversa, la Commissione si sarebbe limitata a menzionare una politica generale dedotta consistente nell'imputare la responsabilità dell'infrazione di cui trattasi alla società controllante dell'impresa che vi ha partecipato e a respingere gli argomenti della Dow in quanto di «carattere eminentemente politico».
- 36 Considerando di non essere obbligata a chiarire la scelta dei destinatari della sua decisione, la Commissione, secondo la Dow, non ha tenuto conto del fatto che l'invio della decisione alla Dow Chemical ha esposto detta società al rischio di un'azione di responsabilità civile ingiustificata negli Stati Uniti, circostanza che, tenuto conto della qualità di richiedente il trattamento favorevole della Dow Chemical, non era conforme alla politica della Commissione in materia di trattamento favorevole, in quanto una tale pratica aveva l'effetto di dissuadere le società dal chiedere di beneficiare del programma di trattamento favorevole. La Commissione, ad ogni modo, non avrebbe spiegato, nella decisione controversa, perché non aveva preso in considerazione tali fattori.
- 37 La Dow sottolinea che la Commissione non è limitata da una politica generale come quella invocata al punto 362 della decisione controversa e che esistono numerose decisioni in cui la Commissione non ha accertato la responsabilità della società controllante quando quest'ultima deteneva il 100% del capitale della controllata che ha commesso l'infrazione.
- 38 Inoltre, secondo la Dow, il Tribunale ha dichiarato erroneamente, al punto 76 della sentenza impugnata, che «[q]uanto al fatto che la Dow Chemical avrebbe subito un danno ingiusto, essendo destinataria della decisione [controversa], ciò non [avrebbe pregiudicato] la legittimità di detta decisione, poiché (...) la Commissione era in diritto di imputare la responsabilità dell'infrazione in esame alla Dow Chemical». Anche se il Tribunale aveva dichiarato, al punto 75 della sentenza impugnata, che la Commissione aveva il diritto di inviare la decisione controversa alla Dow Chemical poiché «l'imputazione dell'infrazione alla controllante [sarebbe] una facoltà il cui esercizio è rimesso

alla discrezionalità della Commissione», esso non avrebbe verificato se quest'ultima avesse effettivamente esercitato il suo potere discrezionale e se, in caso affermativo, l'avesse fatto senza commettere un errore di diritto o un manifesto errore di valutazione.

- 39 La Dow sostiene che non esiste di fatto alcuna politica generale consistente nell'imputare la responsabilità alla società controllante e che il suo timore di essere esposta al rischio di un'azione di responsabilità civile ingiustificata negli Stati Uniti non è di «carattere eminentemente politico». I punti della decisione controversa cui il Tribunale rinvia al punto 79 della sentenza impugnata non si riferiscono, secondo la Dow, ai motivi che hanno condotto la Commissione a ritenere la Dow Chemical responsabile del comportamento illegittimo delle sue controllate. Omettendo di esaminare e di valutare il difetto di motivazione della decisione controversa, il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto.
- 40 In udienza, la Dow ha presentato un documento contenente talune informazioni giuridiche sul corretto esercizio, da parte delle autorità nazionali, di un potere discrezionale negli ordinamenti tedesco, spagnolo, italiano e austriaco.
- 41 Secondo la Commissione, il presente motivo è infondato. Essa ritiene che il Tribunale abbia pienamente esercitato il proprio potere di controllo giurisdizionale. Risulterebbe da una giurisprudenza costante che la Corte non impone al Tribunale di fornire una spiegazione che segua esaustivamente e uno per uno tutti i ragionamenti svolti dalle parti della controversia. Un'impresa che violi le norme del trattato FUE in materia di concorrenza, secondo la Commissione, non gode di alcun diritto a che quest'ultima soppesi i pro e i contro al momento di imputarle la responsabilità della sua infrazione. Peraltro, il rischio che un contravventore si esponga a un'azione civile sarebbe di norma una conseguenza auspicabile ove abbia adottato un comportamento illecito.
- 42 Inoltre, la Commissione chiede alla Corte di non tener conto del documento presentato dalla Dow che si riferisce ad ordinamenti nazionali diversi in materia di esercizio di un potere discrezionale a causa della tardività della presentazione di tale documento.

Giudizio della Corte

- 43 Occorre constatare, innanzitutto, che, conformemente all'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli [101 TFUE] e [102 TFUE] (GU 2003, L 1, pag. 1) la Commissione «può», mediante decisione, infliggere ammende alle imprese quando, intenzionalmente o per negligenza, commettono un'infrazione alle disposizioni dell'articolo 101 TFUE.
- 44 Dalla lettera di tale disposizione deriva, da un lato, che la Commissione gode di un margine discrezionale per quanto riguarda la scelta di infliggere o meno un'ammenda ad un'impresa che abbia commesso una tale infrazione e, dall'altro, che i possibili limiti al potere discrezionale accordato a tal proposito alla Commissione sono disciplinati unicamente dal diritto dell'Unione, poiché l'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003 non contiene alcun rinvio agli ordinamenti degli Stati membri.
- 45 Di conseguenza, nella fattispecie è giocoforza constatare che è manifestamente priva di pertinenza la sintesi della giurisprudenza di diversi giudici nazionali che figura nel documento che la Dow ha presentato alla Corte in udienza, per cui non occorre pronunciarsi sulla questione se la presentazione di tale documento da parte della Dow sia stata tardiva oppure no.
- 46 Per quanto riguarda i limiti, in virtù del diritto dell'Unione, del potere discrezionale della Commissione in materia di diritto della concorrenza, tale istituzione è tenuta, in applicazione dell'articolo 105, paragrafo 1, TFUE, a vigilare sul rispetto dei principi stabiliti, segnatamente, all'articolo 101 TFUE, come la Commissione ha fatto valere correttamente in udienza.

- 47 Orbene, è incontestabilmente soggetta a tali principi la comminazione di ammende alle imprese che abbiano concluso un accordo anticoncorrenziale, in base all'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003, per cui la Commissione, nel caso in cui decida, in via eccezionale, di non infliggere un'ammenda ad un'impresa benché quest'ultima abbia commesso un'infrazione alle regole di concorrenza dell'Unione europea, deve fondare detta decisione su ragioni obiettive, idonee a giustificare una tale deroga ai principi enunciati all'articolo 101 TFUE. È idonea a costituire una siffatta ragione oggettiva, segnatamente, la circostanza che la Commissione, in un caso concreto, non sia in grado di provare sufficientemente che la società controllante abbia esercitato un'influenza determinante sulla controllata, ove quest'ultima sia immediatamente coinvolta nell'infrazione, prova che è peraltro considerevolmente più agevole, secondo una giurisprudenza costante, nel caso in cui la società controllante detenga la totalità del capitale della sua controllata (v., in tal senso, segnatamente, sentenza del 10 settembre 2009, Akzo Nobel e a./Commissione, C-97/08 P, Racc. pag. I-8237, punto 60 e la giurisprudenza ivi citata).
- 48 Infatti, occorre ricordare a tal riguardo che, da un lato, secondo una costante giurisprudenza la possibilità di infliggere un'ammenda alla società controllante di una controllata che, dal canto suo, ha partecipato direttamente ad un'infrazione al diritto della concorrenza dell'Unione presuppone, che tale controllata non determini in modo autonomo la sua linea di condotta sul mercato, ma si attenga, in sostanza, alle istruzioni che le vengono impartite dalla società controllante, in considerazione, in particolare, dei vincoli economici, organizzativi e giuridici che intercorrono tra le due entità giuridiche e che, dall'altro, ciò avvenga in quanto, in tale situazione, la società controllante e la propria controllata fanno parte di una stessa unità economica e, pertanto, formano una sola impresa, ai sensi della giurisprudenza (v., segnatamente, sentenza Akzo Nobel e a./Commissione, cit., punti 58 e 59 e la giurisprudenza ivi citata).
- 49 Inoltre, dato che la società controllante e la sua controllata, nel caso evocato al punto precedente, formano una sola impresa, l'obbligo incombente sulla Commissione, in virtù dell'articolo 105, paragrafo 1, TFUE, di vigilare, quando essa decide di comminare o meno un'ammenda, sull'applicazione dei principi di cui in particolare all'articolo 101 TFUE, si applica allo stesso modo, sia che si tratti della società controllante interessata sia che si tratti della sua controllata. Infatti, come la Corte ha già dichiarato, non esiste una «priorità» per quanto riguarda la comminazione di un'ammenda, da parte della Commissione, all'una o all'altra di tali società (v., per analogia, sentenza 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, punti 81 e 82).
- 50 Peraltro, uno dei principi evocati al punto 46 della presente sentenza è costituito anche dalla circostanza che la Commissione, quando adotta, per un'intesa, un metodo specifico per la determinazione della responsabilità delle società controllanti interessate per le infrazioni delle loro controllate, deve, salvo circostanze particolari, fondarsi sui medesimi criteri nel caso di tutte dette società controllanti (v., in tal senso, sentenza del 19 luglio 2012, Alliance One International e Standard Commercial Tobacco/Commissione e Commissione/Alliance One International e a., C-628/10 P e C-14/11 P, punti 57 e 59).
- 51 Di conseguenza, nella fattispecie, la Commissione avrebbe potuto non infliggere un'ammenda anche alla Dow Chemical solamente in presenza di ragioni oggettive, idonee a giustificare una deroga ai principi enunciati all'articolo 101 TFUE e ove una tale decisione non fosse sfociata in un trattamento preferenziale della Dow Chemical rispetto alle altre società controllanti coinvolte nell'infrazione di cui trattasi. Orbene, nella fattispecie, è giocoforza constatare che tali condizioni, per la Commissione, non erano soddisfatte.
- 52 Infatti, in primo luogo, la semplice circostanza che la Dow Chemical corra il rischio di un'azione di responsabilità civile negli Stati Uniti non è evidentemente idonea a giustificare l'astensione, da parte della Commissione, dall'infliggere un'ammenda a tale società. D'altra parte, il rischio di essere perseguiti per risarcimento danni riguarda, allo stesso modo, anche le controllate della Dow Chemical,

come, peraltro, tutte le società destinatarie della decisione controversa. Nel merito, tale rischio è legato solo al fatto che la Dow Chemical sia stata coinvolta in un comportamento anticoncorrenziale e non al fatto che la Commissione abbia formalmente accertato tale comportamento.

- 53 D'altra parte, non è manifestamente pertinente a tal proposito l'affermazione secondo cui, per quanto riguarda la Dow Chemical, una tale azione di responsabilità civile può aver luogo negli Stati Uniti poiché la Dow Chemical ivi ha la sua sede sociale.
- 54 In secondo luogo, dalla decisione controversa emerge che la Commissione ha accertato la responsabilità di tutte le società controllanti e capogruppo coinvolte nell'infrazione di cui trattasi, in quanto esse detenevano la totalità o la quasi totalità del capitale delle loro controllate, senza aver verificato se dall'invio della decisione controversa a dette società conseguivano danni economici che andavano oltre il danno inerente al pagamento stesso dell'ammenda comminata. Di conseguenza, la Commissione non poteva tener conto di tali danni dedotti unicamente in capo alla Dow Chemical senza commettere una violazione del principio della parità di trattamento.
- 55 Ne consegue che il Tribunale ha correttamente dichiarato, al punto 76 della sentenza impugnata, che la Commissione aveva il diritto di imputare la responsabilità dell'infrazione di cui trattasi alla Dow Chemical.
- 56 Infine, per quanto riguarda l'asserito difetto di motivazione della sentenza impugnata a tal proposito, occorre ricordare che la Corte, secondo una costante giurisprudenza, non impone al Tribunale di fornire una spiegazione che segua esaustivamente e uno per uno tutti i ragionamenti svolti dalle parti della controversia e che la motivazione del Tribunale può quindi essere implicita, a condizione che consenta agli interessati di conoscere le ragioni per le quali il Tribunale non ha accolto le loro tesi ed alla Corte di disporre degli elementi sufficienti per esercitare il suo controllo (v., segnatamente, ordinanza del 13 dicembre 2012, Alliance One International/Commissione, C-593/11 P, punto 28 e la giurisprudenza citata).
- 57 Orbene, nella specie, il Tribunale ha esaminato, ai punti da 74 a 80 della sentenza impugnata, le questioni relative ad un asserito errore nell'esercizio del potere discrezionale della Commissione nonché ad un difetto di motivazione in tale contesto. Quanto al merito di tale motivo, il Tribunale ha espressamente dichiarato, al punto 76 di tale sentenza, che il «fatto che la Dow Chemical avrebbe subito un danno ingiusto, essendo destinataria della decisione [controversa] (...) non pregiudicherebbe la legittimità di detta decisione». Quanto al requisito di motivazione incombente alla Commissione, il Tribunale, al punto 79 della sentenza impugnata, ha fatto riferimento ai punti da 333 a 338 e da 340 a 364 della decisione controversa e ha constatato che la Commissione vi aveva chiaramente identificato gli elementi di valutazione che le avevano consentito di accertare la responsabilità della Dow Chemical.
- 58 Se detta motivazione della sentenza impugnata sembra concisa nella parte in cui riguarda la questione se la Commissione, con riferimento ad eventuali rischi di un'azione di responsabilità civile negli Stati Uniti che correva la Dow Chemical, non avrebbe dovuto accertare la responsabilità della medesima nella decisione controversa, cionondimeno essa consentiva a tale società di comprendere che il Tribunale condivideva il punto di vista della Commissione, esposto segnatamente al punto 362 della decisione controversa, secondo cui detto argomento, di carattere «eminente politico», non era idoneo a mettere in discussione la legittimità della decisione controversa a tal proposito.
- 59 Alla luce di tali elementi, la sentenza impugnata non è viziata né da un errore di diritto né da un difetto di motivazione in tale contesto e nemmeno da una violazione, dedotta dalla Dow in udienza, dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.
- 60 Di conseguenza, poiché nessuno degli argomenti dedotti dalla Dow a sostegno del primo motivo è fondato occorre respingere tale motivo.

Sul secondo motivo, vertente su un errore di diritto concernente il trattamento differenziato applicato agli importi di base dell'ammenda

Argomenti delle parti

- 61 A sostegno del suo secondo motivo, la Dow fa valere che la Commissione ha applicato un trattamento differenziato agli importi di base dell'ammenda argomentando, al punto 466 della decisione controversa, che occorrerebbe «tenere conto del peso specifico, e quindi dell'impatto effettivo sulla concorrenza, del comportamento illecito di ciascuna impresa», pur dichiarando al contempo, al punto 462 di detta decisione, che sarebbe impossibile misurare tale effetto reale sul mercato dello Spazio economico europeo (SEE) e che «nel presente caso la Commissione non [avrebbe tenuto] conto dell'impatto sul mercato ai fini della determinazione delle ammende da applicare», circostanza che sarebbe contraddittoria.
- 62 Inoltre, la Commissione non avrebbe valutato l'impatto effettivo dell'intesa sul mercato, sebbene tale effetto fosse misurabile. Secondo la Dow, essa non avrebbe né stimato la probabilità di un tale effetto né provato l'attuazione dell'infrazione di cui trattasi. Per di più, la Commissione avrebbe violato il diritto della Dow ad essere sentita non fornendole l'opportunità di far conoscere il proprio punto di vista sul modo in cui la Commissione aveva l'intenzione di tener conto dell'impatto effettivo sulla concorrenza del comportamento illegittimo di ciascuna impresa.
- 63 La Dow fa valere che il Tribunale ha respinto tali argomenti dichiarando, al punto 124 della sentenza impugnata, che «anche in assenza di impatto concreto misurabile dell'infrazione, la Commissione p[oteva] decidere di differenziare le imprese interessate, conformemente al punto 1 A, terzo, quarto e sesto comma, degli orientamenti (...)». Tuttavia, secondo la Dow, in assenza di impatto concreto sul mercato, non vi può essere alcun impatto effettivo sulla concorrenza e, pertanto, la Commissione non può nemmeno tener conto di tale impatto per accertare differenze nella determinazione dell'importo di base delle ammende. A tal proposito, ritirando la prima comunicazione e emettendo in seguito la seconda comunicazione che non avrebbe avuto ad oggetto né l'impatto concreto sul mercato né l'impatto effettivo sulla concorrenza, la Commissione avrebbe parimenti violato il diritto della Dow ad essere sentita.
- 64 Di conseguenza, secondo la Dow, l'importo di base dell'ammenda fissata per le ricorrenti non può oltrepassare quello che è stato fissato per le altre imprese interessate e deve dunque essere ridotto a EUR 5,5 milioni, portando quindi l'ammenda ad un importo di EUR 8 662 500 per la Dow Chemical, ad un importo di EUR 8 085 000 per la Dow Deutschland e ad un importo di EUR 6 352 000 per la Dow Deutschland Anlagengesellschaft nonché per la Dow Europe.
- 65 Secondo la Commissione, il Tribunale ha correttamente accertato, ai punti 127 e 128 della sentenza impugnata, che non vi era affatto bisogno di sentire la Dow sull'impatto concreto dell'infrazione e che il diritto della Dow di far conoscere il proprio punto di vista su tale questione non era stato violato. La Commissione ritiene di aver correttamente accertato, al punto 462 della decisione controversa, l'attuazione dell'intesa, benché tale attuazione non fosse stata presa in considerazione in sede di valutazione del livello dell'ammenda. Inoltre, la Commissione considera che, indicando espressamente, nella seconda comunicazione, che essa avrebbe esaminato se occorresse infliggere ammende alle imprese interessate ed enunciando i principali elementi di fatto e di diritto che possono comportare la comminazione di un'ammenda, essa ha adempiuto il proprio obbligo di rispettare il diritto delle imprese ad essere sentite.

66 Quanto, infine, all'impatto concreto dell'intesa, dal punto 465 della decisione controversa emergerebbe che il trattamento differenziato applicato si basa sulla «capacità economica» di arrecare un pregiudizio alla concorrenza e che, di conseguenza, non sarebbe necessario misurare l'impatto concreto dell'infrazione sul mercato. Tale impostazione sarebbe conforme agli orientamenti e alla giurisprudenza della Corte nonché a quella del Tribunale.

Giudizio della Corte

67 Per quanto riguarda, innanzitutto, l'affermazione della Dow secondo cui la Commissione non avrebbe né stimato la probabilità di un impatto effettivo dell'infrazione sul mercato di cui trattasi né provato l'attuazione di tale infrazione, è giocoforza constatare che detta affermazione non è esatta. Infatti, al punto 462 della decisione controversa, la Commissione ha espressamente sottolineato che «per quanto riguarda il SEE gli accordi di cartello sono stati attuati dai produttori europei e che tale attuazione ha avuto un impatto sul mercato, anche se il suo effetto concreto è difficilmente misurabile». La Dow non fa valere alcun argomento in fatto o in diritto idoneo a confutare detta constatazione.

68 Di conseguenza, poiché è dimostrata l'esistenza di un impatto effettivo benché difficilmente misurabile, dell'infrazione di cui trattasi, l'argomento dedotto dalla Dow secondo cui, «in assenza di impatto concreto sul mercato, non vi può essere alcun impatto reale sulla concorrenza e, pertanto, la Commissione non può nemmeno tener conto di tale impatto per accertare differenze nella determinazione dell'importo di base delle ammende», è inefficace.

69 Inoltre, risulta da quanto precede che la contraddizione fatta valere dalla Dow tra il punto 462 ed il punto 466 della decisione controversa non esiste. Infatti, da una parte, tale punto 462, in cui la Commissione ha precisato che essa «non [avrebbe tenuto] conto dell'impatto sul mercato ai fini della determinazione delle ammende da applicare», figura al punto 9.1. della decisione controversa, intitolato «Gravità [dell'infrazione di cui trattasi]», e si riferisce solo alla qualificazione dell'infrazione di cui trattasi come «molto grave». Dall'altra, tale punto 466, figurante al punto 9.2. di detta decisione, il quale è intitolato «Trattamento differenziato» si riferisce solo alla differenziazione dell'importo di partenza dell'ammenda in funzione della capacità economica effettiva di ciascuna impresa interessata di restringere la concorrenza, differenziazione che può validamente essere fondata, come nella fattispecie, sulle cifre delle vendite, realizzate da ciascuna impresa interessata, dei prodotti oggetto dell'infrazione di cui trattasi, e ciò anche in assenza di un impatto misurabile sul mercato.

70 Per quanto riguarda, infine, l'argomento della Dow relativo ad una violazione del suo diritto ad essere sentita, tale argomento non può essere accolto. A tal proposito, occorre ricordare la giurisprudenza consolidata della Corte, secondo cui, dal momento che la Commissione, come nella fattispecie, nella comunicazione degli addebiti, dichiara espressamente che vaglierà se sia il caso di infliggere ammende alle imprese interessate e indica le principali considerazioni di fatto e di diritto che possono comportare l'irrogazione di un'ammenda, quali la gravità e la durata della presunta infrazione, ed il fatto di averla commessa «intenzionalmente o per negligenza», essa adempie il suo obbligo di rispettare il diritto delle imprese ad essere sentite. Infatti, in tal modo, la Commissione fornisce loro le indicazioni necessarie per difendersi non solo contro l'accertamento dell'infrazione, ma altresì contro l'inflizione di un'ammenda (v., segnatamente, sentenza 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, punto 428 e la giurisprudenza ivi citata).

71 Peraltro, e ad abundantiam, occorre constatare, a tal riguardo, che la Commissione, nella seconda comunicazione, ha ben precisato, al punto 425 dei motivi, che essa intendeva prendere in considerazione, «l'impatto concreto [dell'infrazione] sul mercato, quando sia misurabile». Inoltre, al punto 430, terzo trattino, dei motivi di tale comunicazione, la Commissione ha menzionato che essa

avrebbe tenuto conto, «dell’impatto reale sulla concorrenza del comportamento configurante infrazione di ciascuna impresa». Una violazione del diritto ad essere sentita della Dow non potrebbe quindi essere accertata.

- 72 Ciò premesso, il Tribunale non ha commesso alcun errore constatando, al punto 124 della sentenza impugnata, che la Commissione poteva decidere di effettuare una differenziazione tra le imprese interessate anche in assenza dell’impatto concreto misurabile dell’infrazione di cui trattasi.
- 73 Alla luce di tali elementi, il terzo motivo dedotto a sostegno dell’impugnazione deve essere respinto in quanto infondato.

Sul terzo motivo, vertente su un errore di diritto che il Tribunale avrebbe commesso confermando che la Commissione poteva prendere in considerazione il fatturato della Dow Chemical

Argomenti delle parti

- 74 Con il suo terzo motivo, la Dow fa valere che la decisione controversa, per le ragioni esposte nell’ambito del primo motivo della sua impugnazione, non avrebbe dovuto essere inviata alla Dow Chemical e che dunque la Commissione ha erroneamente preso in considerazione il fatturato di detta società per determinare un fattore moltiplicatore a finalità deterrente. Secondo la Dow, al punto 146 della sentenza impugnata, il Tribunale ha respinto poiché infondato il settimo capo del terzo motivo dedotto dalla Dow e basato sui medesimi argomenti esposti nell’ambito del primo motivo, in quanto aveva parimenti respinto in quanto infondato il primo motivo dedotto dinanzi ad esso e vertente su un’imputazione illegittima dell’infrazione alla Dow Chemical.
- 75 Poiché il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto respingendo tale primo motivo, avrebbe anche commesso un errore di diritto respingendo l’argomento vertente sulla presa in considerazione del fatturato della Dow Chemical. La Dow ne deduce che l’ammenda inflitta alla Dow Chemical deve essere annullata.
- 76 Secondo la Commissione, poiché il primo motivo sollevato dalla Dow non è fondato, nemmeno il presente motivo può essere accolto.

Giudizio della Corte

- 77 Il terzo motivo sollevato dalla Dow è fondato sulla premessa secondo cui la decisione controversa non avrebbe dovuto essere inviata alla Dow Chemical in quanto società a capo del gruppo Dow, argomento che costituisce l’oggetto del primo motivo della presente impugnazione.
- 78 Orbene, come emerge dalle considerazioni figuranti ai punti 43 e seguenti della presente sentenza, tale premessa è erronea per cui, al punto 60 di questa sentenza, il primo motivo è stato respinto in quanto infondato. Pertanto, occorre parimenti respingere tale terzo motivo in quanto infondato.

Sul quarto motivo, vertente su un errore di diritto commesso dal Tribunale nel confermare che l'applicazione effettuata dalla Commissione di un fattore moltiplicatore a finalità deterrente non era discriminatoria

Argomenti delle parti

- 79 Con il suo quarto motivo, la Dow fa valere, come ha fatto dinanzi al Tribunale, che il fattore moltiplicatore a finalità deterrente di 1,75 che le è stato applicato è eccessivo e discriminatorio. Il Tribunale avrebbe respinto il motivo corrispondente in quanto, tenuto conto del rapporto tra il fatturato della Dow e quello della Bayer, il fattore moltiplicatore relativo alle ammende della Dow non costituisce una violazione del principio di parità di trattamento.
- 80 Quanto al confronto tra il fattore moltiplicatore a finalità deterrente applicato alla Dow con quello applicato alla Enichem e alla Shell, il Tribunale avrebbe affermato, al punto 154 della sentenza impugnata, che «il fattore moltiplicatore applicato alla Dow [1,75] è stato calcolato sulla base del fattore applicato alla Bayer [1,5] e non sulla base di quelli applicati all'Enichem [2] o alla Shell [3]». La Dow ritiene che il Tribunale, paragonando la Dow unicamente alla Bayer e omettendo di paragonarla anche alla Enichem e alla Shell, abbia commesso un errore di diritto.
- 81 La Dow ritiene che sia manifestamente discriminatorio applicare la medesima maggiorazione a due imprese presentanti una differenza di fatturato del 36%, vale a dire la Bayer, il cui fatturato era di EUR 27,383 miliardi e la Dow, con un fatturato all'epoca di EUR 37,221 miliardi e a due imprese la cui differenza di fatturato è del 100%, vale a dire la Dow e la EniChem, in quanto quest'ultima ha registrato un fatturato pari a EUR 73,738 miliardi.
- 82 In udienza, la Dow ha presentato alla Corte un documento contenente una formula matematica che consente, nella fattispecie, un calcolo del fattore moltiplicatore a finalità deterrente che eviterebbe, da una parte, qualsiasi discriminazione tra i destinatari della decisione controversa e, dall'altra, l'applicazione di un fattore moltiplicatore superiore a 3. Secondo tale formula, il fattore moltiplicatore che dovrebbe essere applicato alla Dow sarebbe di circa 1,3.
- 83 La Commissione ribatte che il fattore moltiplicatore adottato per determinare l'importo di base di un'ammenda deve riflettere solo approssimativamente le proporzioni aritmetiche. Nella specie, vi sarebbe stata una notevole disparità di dimensioni tra le imprese che hanno partecipato all'infrazione di cui trattasi. Di conseguenza, secondo la Commissione, sarebbe stato irrealistico e matematicamente impossibile applicare un fattore moltiplicatore esattamente proporzionale al rapporto dei fatturati di tutte le imprese interessate.
- 84 La Commissione afferma di aver dunque deciso di applicare fattori moltiplicatori partendo dalle imprese più piccole e vigilando a che il fattore applicato a ciascuna di esse sia più o meno proporzionale al fatturato dell'impresa immediatamente successiva ad essa. Inoltre, come avrebbe osservato correttamente il Tribunale, la Commissione avrebbe correttamente applicato, su tale base, alla Dow un fattore moltiplicatore ancora più elevato.
- 85 Per quanto riguarda il documento presentato dalla Dow in udienza, la Commissione ritiene che il medesimo sia irricevibile in quanto è stato prodotto dopo la conclusione della fase scritta del procedimento.

Giudizio della Corte

- 86 Secondo una costante giurisprudenza, da una parte, l'obiettivo del fattore moltiplicatore a titolo di finalità deterrente e della presa in considerazione, in tale contesto, delle dimensioni e delle risorse globali dell'impresa di cui trattasi consiste nel produrre un impatto su detta impresa, nel senso che la

sanzione non deve essere trascurabile con riferimento, in particolare, alla capacità finanziaria dell'impresa stessa (v., in tal senso, segnatamente, sentenza del 17 giugno 2010, Lafarge/Commissione, C-413/08 P, Racc. pag. I-5361, punti 104 e 105, nonché ordinanza del 7 febbraio 2012, Total e Elf Aquitaine/Commissione, C-421/11 P, punto 82). Dall'altra, la Corte ha già avuto modo di precisare che al fatturato non può essere attribuita un'importanza sproporzionata (v. ordinanza Total e Elf Aquitaine/Commissione, cit., punto 80).

- 87 Per il calcolo delle ammende inflitte alle imprese che hanno partecipato a un'intesa, un trattamento differenziato tra le imprese interessate rientra dunque nell'esercizio dei poteri spettanti alla Commissione in materia. Infatti, nell'ambito del suo potere discrezionale, la Commissione è chiamata a personalizzare la sanzione in funzione dei comportamenti e delle caratteristiche propri di tali imprese, al fine di garantire, in ogni caso di specie, la piena efficacia delle norme dell'Unione in materia di concorrenza (v., sentenza del 12 novembre 2009, SGL Carbon/Commissione, C-564/08 P, punto 43 e la giurisprudenza ivi citata).
- 88 Sulla base della giurisprudenza citata al punto 86 della presente sentenza, la Commissione è soprattutto tenuta ad assicurarsi che la sanzione non risulti «trascurabile» con riferimento, in particolare, alla capacità finanziaria delle imprese interessate, il che tuttavia non richiede che ad un'impresa avente un fatturato particolarmente elevato rispetto a quello degli altri membri di un'intesa venga inflitta un'ammenda maggiorata strettamente in funzione del rapporto esistente tra il suo fatturato e quello di tutte le altre imprese coinvolte nell'intesa de qua. Se così fosse, infatti, le ammende inflitte alle più grandi tra le imprese di un'intesa e maggiorate secondo un metodo aritmetico siffatto sarebbero certamente idonee a produrre un sufficiente effetto di deterrenza, ma rischierebbero di risultare sproporzionate rispetto alla gravità dell'infrazione concretamente commessa, segnatamente nel caso in cui, come nella fattispecie, sussista una notevole differenza tra i fatturati delle imprese coinvolte (v. sentenza del 13 giugno 2013, Versalis/Commissione, C-511/11 P, punto 105).
- 89 Sempre secondo costante giurisprudenza, il Tribunale, nell'ambito della sua competenza estesa al merito, non può, ricorrendo esclusivamente e meccanicamente a un metodo di calcolo aritmetico basato unicamente sul fatturato dell'impresa interessata, rinunciare ad avvalersi del proprio potere discrezionale per quanto riguarda la fissazione dell'importo delle ammende (v., in tal senso, segnatamente, sentenze del 7 giugno 1983, Musique Diffusion française e a./Commissione, da 100/80 a 103/80, Racc. pag. 1825, punto 121; del 16 novembre 2000, Mo och Domsjö/Commissione, C-283/98 P, Racc. pag. I-9855, punto 47, e Dansk Rørindustri e a./Commissione, cit., punto 243).
- 90 Alla luce di tali considerazioni, al Tribunale non si può addebitare di aver avallato, in sostanza, l'impostazione seguita dalla Commissione che aveva fissato un fattore moltiplicatore a finalità deterrente di 1,75 per la Dow e di 2 per la EniChem nonché di 3 per la Shell. Tale impostazione è diretta, da una parte, a vigilare affinché l'ammenda inflitta a ciascuna impresa non diventi trascurabile rispetto alle sue capacità finanziarie e, dall'altra, a non infliggere fattori moltiplicatori a finalità deterrente sproporzionati alle imprese più grandi cui, sulla sola base del rapporto matematico esistente tra i loro fatturati e quello delle imprese di dimensioni inferiori, si sarebbero teoricamente potuti infliggere fattori moltiplicatori a finalità deterrente nettamente più elevati.
- 91 Peraltro, è irrilevante la circostanza che risulterebbe dal documento presentato dalla Dow in udienza, senza che occorra statuire sulla ricevibilità di tale documento, che un calcolo dei fattori moltiplicatori a finalità deterrente in funzione unicamente del fatturato di ciascuna impresa interessata, pur mantenendo un fattore massimo di 3, sarebbe matematicamente possibile. Infatti, un tale calcolo puramente aritmetico impedirebbe alla Commissione di adempiere il suo obbligo, risultante segnatamente dalla giurisprudenza citata ai punti da 86 a 89 della presente sentenza, di infliggere ammende che, per ciascuna impresa, non siano né trascurabili né sproporzionate.
- 92 Ciò premesso, non può essere accolto nemmeno il quarto motivo dedotto dalla Dow.

93 Pertanto, poiché non può essere accolto nessuno dei motivi dedotti dalla Dow a sostegno della sua impugnazione occorre respingere integralmente quest'ultima.

Sulle spese

94 A norma dell'articolo 184, paragrafo 2, del regolamento di procedura della Corte, quando l'impugnazione è respinta, quest'ultima statuisce sulle spese. Ai sensi dell'articolo 138, paragrafo 1, di tale regolamento, che si applica al procedimento d'impugnazione in virtù dell'articolo 184, paragrafo 1, del medesimo regolamento, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ne ha fatto domanda, la Dow, rimasta soccombente, va condannata alle spese.

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara e statuisce:

- 1) **L'impugnazione è respinta.**
- 2) **La The Dow Chemical Company, la Dow Deutschland Inc., la Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH e la Dow Europe GmbH sopporteranno le proprie spese nonché quelle sostenute dalla Commissione europea.**

Firme