



## Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
MELCHIOR WATHELET  
presentate il 29 aprile 2014<sup>1</sup>

**Causa C-580/12 P**

**Guardian Industries Corp.  
Guardian Europe Sàrl  
contro**

**Commissione europea**

«Impugnazione — Intese — Mercato del vetro piano — Calcolo dell'ammenda — Considerazione delle vendite interne delle imprese — Termine ragionevole — Ricevibilità di documenti prodotti tardivamente»

1. Nell'impugnazione in esame, la Guardian Industries Corp. e la Guardian Europe Sàrl (in prosieguito, congiuntamente: la «Guardian» oppure le «ricorrenti») chiedono l'annullamento della sentenza Guardian Industries e Guardian Europe/Commissione<sup>2</sup>, con la quale il Tribunale dell'Unione europea ha respinto il ricorso da esse proposto. Tale ricorso era inteso all'annullamento della decisione del 28 novembre 2007, con la quale la Commissione europea aveva inflitto loro un'ammenda pari a EUR 148 milioni per aver partecipato ad un'intesa sul mercato del vetro piano nel corso del periodo compreso fra l'aprile del 2004 e il febbraio del 2005<sup>3</sup>.

2. Nel calcolo dell'ammenda, punto nodale della questione principale sollevata nel ricorso, la Commissione non ha tenuto conto delle «vendite vincolate», ossia delle vendite interne alle imprese verticalmente integrate. La Guardian, che ha proceduto unicamente a vendite nei confronti di terzi indipendenti, ritiene che, in forza del principio di non discriminazione, essa dovrebbe beneficiare, in proporzione equivalente a quella delle vendite interne sul volume globale del mercato, di una riduzione dell'ammenda inflittale. L'altra questione importante sollevata in questa causa è quella della durata ragionevole del procedimento dinanzi al Tribunale, segnatamente in quanto sono decorsi non meno di tre anni e cinque mesi fra la chiusura della fase scritta e la decisione di avvio della fase orale del procedimento, in assenza di qualsivoglia altro atto processuale e senza alcuna ragione apparente.

1 — Lingua originale: il francese.

2 — T-82/08, EU:T:2012:494; in prosieguito: la «sentenza impugnata».

3 — C(2007) 5791 definitivo, relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 81 del trattato CE [adesso articolo 101 TFUE] e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (caso COMP/39165 – Vetro piano), una sintesi del quale è stato pubblicato in GU 2008, C 127, pag. 9 (in prosieguito: la «decisione controversa»). Nelle presenti conclusioni utilizzerò la vecchia numerazione, dal momento che la decisione controversa è stata adottata nella vigenza del Trattato CE.

## I – Fatti

3. I fatti all'origine della controversia e la decisione controversa sono così esposti ai punti da 1 a 10 della sentenza impugnata:

- «1 Le ricorrenti, la Guardian Industries Corp. e la Guardian Europe Sàrl, fanno parte del gruppo Guardian, che opera nella produzione di vetro piano e di vetro per autovetture. La Guardian Industries è la capofila del gruppo Guardian e possiede indirettamente il 100 % del capitale della Guardian Europe.
  - 2 Il 22, 23 febbraio e 15 marzo 2005 la Commissione delle Comunità europee ha effettuato verifiche a sorpresa, segnatamente nei locali della Guardian Flachglas GmbH, della Guardian Europe e della Guardian Luxguard I SA.
  - 3 Il 2 marzo 2005 la Asahi Glass Co. Ltd e tutte le sue controllate, inclusa la Glaverbel SA/NV, divenuta in seguito l'AGC Flat Glass Europe SA/NV (in prosieguo: la "Glaverbel"), hanno presentato una domanda diretta ad ottenere un'immunità dall'ammenda o, se del caso, una riduzione dell'ammenda sulla base 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).
  - 4 Il 3 gennaio 2006 la Commissione ha avviato un procedimento a norma 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), e ne ha informato le parti il 6 marzo 2006.
  - 5 Il 10 febbraio 2006 la Commissione ha inviato richieste di informazioni a varie società, tra cui le ricorrenti. La Guardian Europe ha risposto alla richiesta in parola il 10 marzo 2006.
  - 6 Il 9 marzo 2007 la Commissione ha adottato una comunicazione degli addebiti, indirizzata il 13 e 14 marzo 2007 a varie società, tra cui le ricorrenti.
  - 7 Il 28 novembre 2007 la Commissione ha adottato la decisione [controversa] (...) notificata alle ricorrenti il 3 dicembre 2007.
  - 8 La decisione [controversa] è stata inviata anche all'Asahi Glass, alla Glaverbel, nonché alla Pilkington Deutschland AG, alla Pilkington Group Ltd, alla Pilkington Holding GmbH (in prosieguo, considerate insieme: la "Pilkington"), alla Compagnie de Saint-Gobain SA e alla Saint-Gobain Glass France SA (in prosieguo, considerate insieme: la "Saint-Gobain").
  - 9 Nella decisione [controversa] la Commissione ha indicato che le società destinatarie di quest'ultima avevano partecipato ad un'infrazione unica e continuata all'articolo 81, paragrafo 1, CE, che si è estesa al territorio dello Spazio economico europeo (SEE), consistente nella fissazione di aumenti di prezzo, prezzi minimi, obiettivi di prezzo, congelamento dei prezzi ed altre condizioni commerciali per le vendite a clienti indipendenti di quattro categorie di prodotti in vetro piano utilizzati nel settore dell'edilizia, cioè il vetro ondulato, il vetro a bassa emissività, il vetro laminato e gli specchi non lavorati, nonché nello scambio di informazioni commerciali sensibili.
  - 10 Le ricorrenti sono state riconosciute colpevoli dell'infrazione per il periodo dal 20 aprile 2004 al 22 febbraio 2005 ed è stata loro inflitta in solido un'ammenda di EUR 148 milioni».
4. Con ricorso del 12 febbraio 2008, la Guardian ha impugnato la decisione controversa dinanzi al Tribunale.

## II – La sentenza impugnata

5. A sostegno del capo della domanda diretto all'annullamento parziale della decisione controversa, la Guardian deduceva un unico motivo, fondato su errori di fatto relativi alla durata della sua partecipazione all'intesa ed alla dimensione geografica della stessa. Il capo della domanda volto alla riduzione dell'importo dell'ammenda poggiava su un triplice ordine di motivi. Il primo era corollario logico del motivo di annullamento parziale. Con il secondo, la Guardian faceva valere la violazione del principio di non discriminazione e dell'obbligo di motivazione. Quanto al terzo, esso era fondato su un errore di valutazione con riferimento al ruolo della Guardian nell'intesa. Il Tribunale ha respinto il ricorso in toto.

6. In via preliminare, il Tribunale si è pronunciato nei termini seguenti sulla ricevibilità di una lettera prodotta dalla Commissione il 10 febbraio 2012:

«19 In udienza le ricorrenti hanno contestato la ricevibilità della lettera della Commissione del 10 febbraio 2012 per il fatto che quest'ultima conteneva importi che non erano mai stati precedentemente comunicati.

20 La Commissione considera che la lettera in questione, che costituisce un'integrazione della sua risposta del 23 gennaio 2012 ai quesiti che il Tribunale le aveva posto, è ricevibile.

21 Occorre rilevare che tale lettera è pervenuta in Tribunale dopo il termine impartito alla Commissione, ma che tuttavia è stata comunicata alle ricorrenti il 10 febbraio 2012. La suddetta lettera contiene osservazioni su un documento presentato dalle ricorrenti l'8 febbraio 2012, nonché un'integrazione della risposta della Commissione ad un quesito posto per iscritto dal Tribunale, cui rispondere prima dell'udienza, relativo al metodo di calcolo dell'importo dell'ammenda proposta dalle ricorrenti in caso di esclusione delle vendite [interne]. La Commissione ha quindi ivi precisato, da una parte, che gli importi figuranti nella tabella n. 1 della comunicazione degli addebiti non riguarderebbero soltanto le vendite interne, ma anche le vendite di talune categorie di vetro che in fin dei conti non erano state prese in considerazione nella decisione [controversa] e, dall'altra, il rapporto tra le vendite totali dei membri dell'intesa e le loro vendite interne.

22 Tenuto conto di tale lettera e del fatto che quest'ultima è stata trasmessa alle ricorrenti, che pertanto hanno potuto presentare in udienza le loro considerazioni al riguardo, si deve considerare il documento di cui trattasi come ricevibile e respingere l'eccezione sollevata dalle ricorrenti».

7. Il capo della domanda diretto all'annullamento è stato respinto per i motivi esposti ai punti da 28 a 93 della sentenza impugnata.

8. Per quanto riguarda il capo della domanda diretto alla riduzione dell'importo dell'ammenda, nei punti da 98 a 107 della sentenza impugnata si legge quanto segue:

«98 Le ricorrenti considerano che la Commissione abbia violato, da una parte, il principio di non discriminazione escludendo dal calcolo delle ammende degli altri tre membri dell'intesa il valore delle vendite [interne] (...) ai gruppi, e, dall'altra, il suo obbligo di motivazione relativo a tali calcoli.

99 Le ricorrenti sottolineano quindi che, in assenza di motivazione relativa al calcolo dell'ammenda degli altri tre membri dell'intesa e tenuto conto della natura confidenziale dei dati utilizzati, sono nell'impossibilità di determinare la natura ed il valore rispettivi delle vendite [interne] escluse per ciascun partecipante all'intesa. Esse sostengono che spetta pertanto al Tribunale compensare l'esclusione delle suddette vendite riducendo l'importo dell'ammenda loro inflitta

proporzionalmente alle esclusioni dal mercato del vetro piano. Tale soluzione sarebbe compatibile con gli 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]"), in quanto permetterebbe di riflettere in maniera appropriata il peso relativo dell'impresa sul mercato rilevante e sarebbe stata già adottata dal Tribunale.

- 100 Le ricorrenti precisano che la Commissione ha escluso un miliardo di euro di vendite [interne] su un volume totale di mercato di EUR 2,7 miliardi. Tale cifra risulterebbe dalla detrazione dell'importo totale delle vendite di vetro piano considerato nella decisione [controversa], cioè EUR 1,7 miliardi (punto 41 [della decisione controversa]), dall'importo totale preso in considerazione nella comunicazione degli addebiti, cioè EUR 2,7 miliardi (punto 41 [della decisione controversa]), e rappresenterebbe il 37 % del volume totale di un mercato il cui valore è di EUR 2,7 miliardi.
- 101 La Commissione contesta gli argomenti delle ricorrenti.
- 102 Secondo la costante giurisprudenza, la portata dell'obbligo di motivazione dipende dalla natura dell'atto in questione e dal contesto nel quale è stato adottato. La motivazione deve far apparire in modo chiaro e inequivocabile il ragionamento dell'istituzione da cui promana l'atto in modo da consentire, da una parte, al giudice dell'Unione europea di esercitare il suo controllo e, dall'altra, agli interessati di conoscere le giustificazioni della misura adottata per poter difendere i loro diritti e verificare se la decisione sia fondata o meno.
- 103 La motivazione non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, in quanto la questione se la motivazione di un atto soddisfi [i] requisiti dettati dall'articolo 253 CE dev'essere valutata alla luce non solo del tenore letterale dell'atto stesso, ma anche del suo contesto e del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia (...).
- 104 Nel caso di specie, la Commissione ha considerato che gli accordi anticoncorrenziali vertessero sulle vendite di vetro piano a clienti indipendenti (punto 377 [della decisione controversa]) ed ha quindi utilizzato le vendite in parola al fine di calcolare l'importo di base delle ammende (punto 41, tabella n. 1, e punto 470 [della decisione controversa]). La Commissione ha, pertanto, escluso dal calcolo dell'ammenda le vendite di vetro piano destinato ad essere trasformato da un comparto dell'impresa o da una società del medesimo gruppo. Poiché l'esistenza di un comportamento anticoncorrenziale è stata provata solo per le vendite a clienti indipendenti, non si può addebitare alla Commissione di aver escluso dal calcolo dell'ammenda le vendite interne dei membri dell'intesa verticalmente integrati. Non si può inoltre addebitarle di non aver motivato l'esclusione delle suddette vendite dal calcolo dell'ammenda.
- 105 Peraltro, come fatto valere dalla Commissione, non è stato provato che i membri dell'intesa verticalmente integrati, i quali fornivano i prodotti interessati ai comparti della medesima impresa o a società facenti parte dello stesso gruppo di imprese, abbiano tratto un profitto indiretto dall'aumento di prezzo convenuto, né che l'aumento dei prezzi sul mercato a monte si sia tradotto in un vantaggio concorrenziale sul mercato a valle del vetro piano trasformato.
- 106 Infine, circa l'argomento secondo cui la Commissione avrebbe posto in non cale il principio di non discriminazione escludendo le vendite interne dal calcolo dell'ammenda, si deve ricordare che, per costante giurisprudenza, il principio della parità di trattamento o di non discriminazione esige che situazioni analoghe non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera identica, a meno che un trattamento siffatto non sia obiettivamente giustificato (...). Nel caso di specie, poiché la Commissione ha considerato che gli accordi anticoncorrenziali avessero per oggetto solo il prezzo del vetro piano fatturato ai clienti indipendenti, l'esclusione delle vendite interne dal calcolo dell'ammenda nel caso dei

membri dell'intesa verticalmente integrate l'ha soltanto indotta a trattare diversamente situazioni oggettivamente diverse. Non si può di conseguenza addebitare alla Commissione di aver posto in non cale il principio di non discriminazione.

107 Di conseguenza occorre respingere il presente motivo nel suo complesso».

### III – Sull'impugnazione

9. La Guardian e la Commissione hanno partecipato alla fase scritta del procedimento dinanzi alla Corte, nonché all'udienza svoltasi il 12 dicembre 2013.

10. Prima di affrontare i tre motivi dedotti dalla Guardian, occorre ritornare sull'incidente procedurale verificatosi nella presente causa (dopo il primo scambio di memorie). In sostanza, la Guardian ha fatto valere, con riferimento al suo primo motivo, che, nel controricorso, la Commissione avrebbe per la prima volta prodotto in giudizio una prova degli effetti del cartello sulle vendite interne. Tale prova sarebbe consistita in una dichiarazione della Saint-Gobain fatta nel corso del procedimento amministrativo e menzionata al punto 37 della risposta della Commissione. Essa dimostrerebbe che i prezzi delle vendite intragruppo erano allineati a quelli fissati dal cartello, smentendo in tal modo la tesi, finora sostenuta dalla Commissione e ripresa dal Tribunale, dell'assenza di prova di un siffatto allineamento.

11. La richiesta della Guardian di essere ammessa a replicare su tale punto è stata respinta. La Guardian ha pertanto sottoposto alla Corte una domanda diretta ad integrare la sua impugnazione alla luce di quello che essa ritiene essere un fatto nuovo. Tale domanda è stata parimenti respinta.

12. A mio avviso, è sufficiente rilevare che non siamo qui in presenza di un fatto nuovo, dal momento che la Guardian è certamente venuta a conoscenza (o in ogni caso ha potuto venirne) del documento della Saint-Gobain contenente tale dichiarazione già nella fase del procedimento amministrativo.

13. Con il primo motivo di impugnazione, la Guardian sostiene che il Tribunale, insistendo, nella decisione controversa, nel non considerare le vendite vincolate nel calcolo delle ammende imposte alla Asahi/Glaverbel, alla Pilkington e alla Saint-Gobain, è incorso in una violazione del principio della parità di trattamento. Con il secondo motivo, la Guardian sostiene che il Tribunale, dichiarando ricevibile la lettera indirizzata dalla Commissione il 10 febbraio 2012 (in prosieguo: la «lettera del 10 febbraio 2012»), ha violato il regolamento di procedura, nonché i principi dei diritti della difesa e della parità delle armi. Infine, con il terzo motivo, la Guardian fa valere che la durata del procedimento dinanzi al Tribunale è stata irragionevole, e che ciò integrerebbe una violazione del suo diritto fondamentale ad un processo equo entro un termine ragionevole. Affronterò congiuntamente i primi due motivi.

#### A – *Sul primo e sul secondo motivo*

14. Il primo motivo verte sulla violazione del principio della parità di trattamento. Esso è diretto avverso i punti da 104 a 106 della sentenza impugnata.

## 1. Argomenti delle parti

15. La Guardian sostiene, in sostanza, che, secondo giurisprudenza costante, il principio della parità di trattamento impone di considerare, ai fini del calcolo dell'ammenda, le vendite interne come equiparabili alle vendite a terzi indipendenti<sup>4</sup>. La Guardian sottolinea, tuttavia, di non contestare la legittimità dell'esclusione delle vendite interne nei confronti delle imprese verticalmente integrate, bensì la legittimità della mancata riduzione, in proporzione equivalente, dell'ammenda inflittale.

16. La Commissione replica che, al punto 105 della sentenza impugnata, il Tribunale si è limitato a procedere ad una semplice constatazione di fatto facendo presente – circostanza non contestata dalla Guardian<sup>5</sup> – che non vi era certezza sull'an e sul quantum del vantaggio concorrenziale di cui i produttori di vetro piano verticalmente integrati avrebbero beneficiato sul mercato a valle. La Guardian non avrebbe inoltre affatto dimostrato, né in primo grado né nell'ambito della presente impugnazione (prova che sarebbe in ogni caso tardiva), l'esistenza di un siffatto vantaggio.

## 2. Valutazione

### a) I punti 104 e 105 della sentenza impugnata

17. Non sono affatto persuaso dalla lettura effettuata dalla Commissione del punto 105 della sentenza impugnata, del quale richiamo il tenore: «Peraltro, come fatto valere dalla Commissione, non è stato provato che i membri dell'intesa verticalmente integrati, i quali fornivano i prodotti interessati ai comparti della medesima impresa o a società facenti parte dello stesso gruppo di imprese, abbiano tratto un profitto indiretto dall'aumento di prezzo convenuto, né che l'aumento dei prezzi sul mercato a monte si sia tradotto in un vantaggio concorrenziale sul mercato a valle del vetro piano trasformato».

18. Rilevo che tale punto, introdotto dall'espressione «peraltro», non indica chi «non [avrebbe] provato» che i membri dell'intesa verticalmente integrati avrebbero tratto un vantaggio indiretto dall'intesa.

19. La Commissione desume pertanto erroneamente da detto punto 105 della sentenza impugnata che l'eventuale profitto avrebbe dovuto essere dimostrato dalla Guardian.

20. Aggiungo che, al punto 104 della sentenza impugnata, il Tribunale ha parimenti utilizzato il passivo per rilevare che «l'esistenza di un comportamento anticoncorrenziale è stata provata solo per le vendite a clienti indipendenti»; tale affermazione è contraddetta, secondo la Guardian, dal punto 377 della decisione controversa, secondo il quale «gli accordi collusivi erano relativi ai prezzi da applicarsi ai clienti indipendenti», senza tuttavia escludere espressamente le vendite interne.

4 — Sentenze Europa Carton/Commissione (T-304/94, EU:T:1998:89, punto 117); KNP BT/Commissione (C-248/98 P, EU:C:2000:625, punto 62, resa sull'impugnazione proposta avverso la sentenza KNP BT/Commissione, T-309/94, EU:T:1998:91); Lögstör Rör/Commissione (T-16/99, EU:T:2002:72, punto 360) e Tokai Carbon e a./Commissione (T-71/03, T-74/03, T-87/03 e T-91/03, EU:T:2005:220, punto 260).

5 — Secondo la Commissione, al punto 33 dell'impugnazione, le ricorrenti non criticano gli accertamenti *di fatto* del Tribunale, bensì si limitano ad affermare che quest'ultimo ha applicato una norma *giuridica* errata per determinare la pertinenza di tali accertamenti.

b) La regola prevede l'inclusione delle vendite vincolate nel fatturato da assumere a base per il calcolo dell'ammenda

21. A mio avviso, se, secondo la giurisprudenza della Corte, una violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, CE non può essere estesa alle relazioni all'interno di un'unità economica costituita da un gruppo di società<sup>6</sup>, la giurisprudenza della Corte<sup>7</sup> impone parimenti la parità di trattamento delle vendite vincolate o interne e delle vendite esterne, per evitare qualsiasi discriminazione fra le imprese verticalmente integrate e quelle che non lo sono.

22. Il rispetto di tale norma si impone sulla base degli orientamenti sia del 1998<sup>8</sup> sia del 2006.

23. Per quanto riguarda la nozione di «valore delle vendite», gli orientamenti del 2006 spiegano, ai punti 5 e 6 dell'«[i]ntroduzione» che, «[p]er conseguire [gli] obiettivi [ivi menzionati] è opportuno che la Commissione si riferisca, come base per la determinazione delle ammende, *al valore delle vendite dei beni o servizi oggetto dell'infrazione*» e, «[l]a combinazione della durata e del valore delle vendite a cui l'infrazione si riferisce è considerata un *parametro adeguato per esprimere l'importanza economica dell'infrazione nonché il peso relativo di ciascuna impresa che vi ha partecipato. Il riferimento a tali fattori fornisce una buona indicazione dell'ordine di grandezza dell'ammenda, ma non va inteso come la base di un metodo di calcolo automatico e aritmetico*» (il corsivo è mio).

24. Quindi, nella parte «Metodo per la fissazione delle ammende», punti «1. Importo di base dell'ammenda» e «A. Determinazione del valore delle vendite», viene spiegato, al punto 13 che, «[a] fine di determinare l'importo di base dell'ammenda da infliggere, la Commissione utilizzerà *il valore delle vendite dei beni o servizi, ai quali l'infrazione direttamente o indirettamente [9] si riferisce, realizzate dall'impresa nell'area geografica interessata all'interno dello Spazio economico europeo (SEE). In linea di massima la Commissione prenderà come riferimento le vendite realizzate dall'impresa nell'ultimo anno intero in cui questa ha partecipato all'infrazione (di seguito “il valore delle vendite”)*»<sup>10</sup> (il corsivo è mio).

25. Orbene, a tal riguardo, la constatazione effettuata al punto 104 della sentenza impugnata, secondo la quale la Commissione ha ritenuto che gli accordi anticoncorrenziali di cui trattasi vertessero sulle vendite di vetro piano a clienti indipendenti, non tiene conto del fatto che la considerazione delle vendite interne ai fini del calcolo dell'ammenda prescinde dalla questione se l'intesa contempli espressamente clienti indipendenti o se, più in generale, essa si estenda parimenti ai prezzi di trasferimento all'interno dei gruppi partecipanti all'intesa.

6 — V., segnatamente, sentenza Viho/Commissione (C-73/95 P, EU:C:1996:405, punti 16 e 17).

7 — Sentenza KNP BT/Commissione (EU:C:2000:625, punto 62).

8 — Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2 del regolamento n. 17 e dell'articolo 65, paragrafo 5 del trattato CECA (GU 1998, C 9, pag. 3; in prosieguo: gli «orientamenti del 1998»).

9 — Una nota a piè di pagina negli orientamenti del 2006 precisa che «[t]ale sarà il caso, ad esempio, per gli accordi orizzontali volti alla fissazione del prezzo di un determinato prodotto, dove il prezzo di tale prodotto serve poi come base per la determinazione del prezzo di prodotti di qualità inferiore o superiore».

10 — V., ad esempio, de Broca, H., *The Commission revises its Guidelines for setting fines in antitrust cases*, apparso nella pubblicazione ufficiale della DG «Concorrenza» della Commissione: Competition Policy Newsletter, n. 3, L'autunno 2006, pag. 1, il quale spiega che, «by using a clearer reference to each undertaking's “value of sales”, the 2006 Guidelines intend to reflect, even approximately and imperfectly, the economic importance of the infringement as a whole as well as the relative weight of each undertaking participating in the infringement. The 1998 Guidelines, based on a lump sum system, have often been critici[s]ed on that particular aspect, even though this criticism was largely misplaced. In fact, a number of tools corrected the obvious drawbacks of a pure lump sum system. For instance, the Commission fixed starting amounts below the 20 million euros threshold mentioned in the 1998 Guidelines for very serious infringements taking place on small markets; it also differentiated between undertakings on the basis of their respective size in the market concerned (the so-called “groupings”) (...). If anything, the 1998 Guidelines rather reflected the insufficient level of fines imposed on “large” infringements or on large players, something which the 2006 Guidelines will probably correct».

i) La giurisprudenza

26. Occorre anzitutto rammentare in questa sede che, anche prima degli orientamenti del 1998, la Commissione si è basata sul fatturato totale realizzato con il prodotto interessato nell'ultimo anno dell'intesa<sup>11</sup>.

27. Successivamente, una volta divenuti applicabili gli orientamenti del 1998, la Corte ha confermato che la Commissione poteva procedere in tal modo, dichiarando<sup>12</sup> che, «sebbene gli orientamenti [del 1998] non prevedano che le ammende siano calcolate in funzione del fatturato complessivo o del fatturato rilevante, essi non ostano a che tali dati siano presi in considerazione in sede di determinazione dell'ammenda allo scopo di rispettare i principi generali di diritto [dell'Unione] e qualora le circostanze lo richiedano».

28. Nelle cause che esaminerò qui di seguito, rilevo che era sempre il partecipante all'intesa verticalmente integrato che contestava dinanzi al Tribunale o alla Corte la prassi della Commissione di includere le proprie vendite vincolate nel fatturato assunto a base di calcolo dell'ammenda.

29. Infatti, le sentenze Europa Carton/Commissione (EU:T:1998:89), KNP BT/Commissione (EU:C:2000:625), KNP BT/Commissione (EU:T:1998:91) (tutte e tre concernenti l'intesa del «Cartone»), Lögstör Rör/Commissione (EU:T:2002:72) (l'intesa «Tubi preisolati»), nonché Tokai Carbon e a./Commissione (EU:T:2005:220) (intesa «Grafiti speciali») presentano le caratteristiche comuni i) che il ricorrente era verticalmente integrato, ii) che le vendite vincolate erano state prese in considerazione dalla Commissione, e iii) che il ricorrente riteneva che esse dovessero essere escluse.

30. Soluzione accolta dal Tribunale o dalla Corte nelle singole cause.

31. Nella causa Europa Carton/Commissione (EU:T:1998:89), il Tribunale ha dichiarato che la presa in considerazione del valore delle forniture vincolate ad una società, ai fini della determinazione dell'importo dell'ammenda, non era vietata da alcuna norma giuridica. In tale causa, l'approccio era consistito nell'esaminare i benefici dell'intesa. Orbene, il ricorrente non aveva applicato alle proprie vendite interne il prezzo praticato sulla base dell'intesa (punti 123 e 128).

32. Al punto 62 della sentenza KNP BT/Commissione (EU:C:2000:625), la Corte<sup>13</sup> ha richiamato il punto 128 della sentenza del Tribunale e ha convenuto che «[n]on tener conto del valore delle forniture di cartoncino interne alla Europa Carton si risolverebbe necessariamente nell'avvantaggiare in modo ingiustificato le società integrate verticalmente. In siffatta situazione, il profitto derivante dall'intesa potrebbe non venir preso in considerazione e l'impresa interessata eluderebbe una sanzione proporzionata alla sua importanza sul mercato dei prodotti oggetto dell'infrazione».

33. Nella causa KNP BT/Commissione (EU:T:1998:91), il Tribunale ha rilevato che «la ricorrente non [aveva] fornito alcun elemento di prova atto a dimostrare» che la Commissione non avrebbe dovuto tenere conto delle vendite vincolate (punto 112).

11 — V., ad esempio, in dottrina: Castillo de la Torre, F., *The 2006 Guidelines on Fines: Reflections on the Commission's Practice*, (2011) 33 World Competition 359 (nota 37): «In the press release relating to the Cement cartel (IP/94/1108), the Commission stated: "calculation [of fines] is normally based on the Community turnover in the product concerned". In Cartonboard, the Commission explained the method used: "fines of a basic level of 9 or 7.5% of the turnover of each undertaking addressed by the decision on the Community cartonboard market in 1990 were imposed on the undertakings regarded as the 'ringleaders' of the cartel and on the other undertakings respectively" (Case T-348/94, *Enso Española v. Commission* [1998] ECR II-1875, para. 247). See also, the calculation of the fine in Steel Beams, in Case T-151/94, *British Steel v. Commission* [1999] ECR II-629, paras 598–605».

12 — V. sentenza 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, EU:C:2005:408, punto 209 e la giurisprudenza citata, punto 258). V. parimenti, inter alia, sentenze del Tribunale Schunk e Schunk Kohlenstoff-Technik/Commissione (T-69/04, EU:T:2008:415, punti 176 e 177); Tomra Systems e a./Commissione (T-155/06, EU:T:2010:370, punto 317) e Ballast Nedam Infra/Commissione (T-362/06, EU:T:2012:492, punto 122).

13 — V., parimenti, le conclusioni dell'avvocato generale Mischo in questa causa (EU:C:2000:258), poi seguite dalla Corte.

34. Infine, nella sentenza *Lögstör Rör/Commissione*, EU:T:2002:72 (al punto 360), e nella sentenza *Tokai Carbon e a./Commissione*, EU:T:2005:220 (al punto 260), il Tribunale ha fatto riferimento alle sentenze *KNP BT/Commissione* (EU:C:2000:625) ed *Europa Carton/Commissione* (EU:T:1998:89).

ii) Gli orientamenti della Commissione

35. Come rammentato dalla Corte nella sentenza *KME Germany e a./Commissione*<sup>14</sup>, con riferimento, questa volta, agli orientamenti del 2006, «[p]er considerazioni attinenti alla trasparenza, la Commissione ha adottato gli orientamenti, in cui indica a quale titolo prenderà in considerazione l'una o l'altra circostanza dell'infrazione e le conseguenze che potranno esserne tratte riguardo all'importo dell'ammenda». Inoltre, il Tribunale ha dichiarato<sup>15</sup> che, «se è vero che il metodo di calcolo dell'importo delle ammende enunciato negli orientamenti non costituisce l'unico metodo applicabile, esso tuttavia è atto a garantire una *prassi decisionale coerente* in materia di applicazione delle ammende che consente, a sua volta, di *garantire la parità di trattamento* delle imprese sanzionate per violazione delle regole in materia di concorrenza» (il corsivo è mio).

36. Il fatto che il problema dell'inclusione o meno delle vendite interne nel fatturato assunto a base di calcolo dell'ammenda (e dell'eventuale discriminazione fra imprese a seconda che esse siano verticalmente integrate o meno) sia sorto nella specie è certamente connesso all'applicazione pendolare, da parte della Commissione, dei suoi orientamenti del 2006 e, in particolare, della nozione di «valore delle vendite» nella sua politica in materia di ammende<sup>16</sup> (la quale oscilla fra esclusione e inclusione delle vendite interne in suddetta nozione e incorre pertanto nel rischio di essere aleatoria).

37. Essa è pendolare in quanto, contrariamente alle cause che richiamerò in seguito, la Commissione insiste sul fatto che ben sussistono cause distinte da quella in oggetto, nelle quali l'istituzione stessa non ha tenuto conto delle vendite interne nel calcolo delle ammende<sup>17</sup>. Orbene, a parte il fatto che in tali decisioni non viene praticamente menzionata la circostanza che le vendite interne non sono state incluse nel valore delle vendite dei produttori verticalmente integrati<sup>18</sup>, esse sono posteriori alla decisione controversa. In altre parole, la prassi della Commissione è sempre consistita nell'includere le vendite interne nel fatturato che serve a calcolare l'ammenda, fino alla decisione controversa, nella quale, senza motivazione (ovvero persino senza menzione<sup>19</sup>) la Commissione ha radicalmente modificato il proprio approccio.

38. Orbene, la giurisprudenza<sup>20</sup> impone una sola interpretazione degli orientamenti, salva la possibilità per la Commissione di indicare, caso per caso, tutti i motivi che giustifichino di discostarsene. Peraltro, prima dell'«innovazione» apportata dalla decisione controversa, la prassi della Commissione era certamente conforme alla giurisprudenza, nonché agli orientamenti.

14 — C-389/10 P, EU:C:2011:816, punto 126.

15 — Sentenza *Groupe Danone/Commissione* (T-38/02, EU:T:2005:367, punto 523).

16 — V., in tale contesto, ad esempio, la dottrina *The 2006 Guidelines on Fines: Reflections on the Commission's Practice*, cit., secondo la quale la decisione «Vetro destinato al settore auto» «does not deviate from the 2006 Guidelines, but rather applies the concept of sales indirectly or directly related to the infringement to the case at hand». Infatti, «much depends on whether the concept of sales "relating" to the infringement is narrowly or broadly construed» (Kerse, C.S., e Khan, N., *EU Antitrust Procedure*, sesta edizione, Sweet & Maxwell, Londra, 2012, pag. 417). Inoltre, per quanto riguarda gli orientamenti del 2006 e la nozione di valore delle vendite, «[t]he adoption of this new calculation method has somewhat reduced the margin of discretion of the Commission which, in every case, has to take a reasoned position on the sales included in the calculation of the fines. The identification of the goods and services to which the infringement indirectly or directly relates when setting the fine is expected to be a bone of contention in many cases. In several decisions already adopted under the [2006] Fining Guidelines, the determination of the value of the undertaking's sales of goods or services related to the infringement was highly debated (...) [It follows from the Commission's practice] that, in order to determine the basic amount of the fine in cartel cases, the Commission need not provide proof of each occasion on which individual sales were affected by the cartel activities» (Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*, edizioni Kluwer Law, 5ª edizione, pag. 1100).

17 — Essa cita le sue decisioni C(2009) 7601 definitivo, del 7 ottobre 2009, nella causa COMP/39.129, *Transformateurs de puissance*, e C(2011) 7436 definitivo, del 19 ottobre 2011, nella causa COMP/39.605, *Vetro CRT*.

18 — Circostanza di per sé criticabile, considerata la giurisprudenza citata infra (ai paragrafi da 62 a 64 delle presenti conclusioni).

19 — V., a tal riguardo, anche paragrafo 70 delle presenti conclusioni.

20 — V. giurisprudenza citata infra (ai paragrafi da 62 a 64 delle presenti conclusioni).

39. Nella sua decisione «Servizi internazionali di trasloco»<sup>21</sup>, la Commissione sottolinea, «in primo luogo, che l'impiego dell'espressione "beni o servizi, ai quali l'infrazione (...) si riferisce", al posto dell'espressione "beni o servizi interessati" indica che tale punto degli orientamenti (...) non si riferisce alle vendite dei beni o servizi per i quali esiste una prova diretta del fatto di essere interessati dall'infrazione. Una siffatta interpretazione di suddetto punto imporrebbe peraltro alla Commissione, ai fini della determinazione dell'importo di base dell'ammenda nei casi di cartello, di indicare ogni volta le vendite individuali interessate dal cartello, mentre la giurisprudenza esclude che, ai fini dell'applicazione dell'articolo 81 [CE], gli effetti concreti di un accordo siano presi in considerazione qualora risulti che quest'ultimo mira ad impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune».

40. Detta decisione prosegue affermando che, «[i]n secondo luogo, la Commissione ritiene che il termine "si riferisce", contenuto al punto 13 degli orientamenti (...) non fa riferimento al termine "vendite" quanto piuttosto ai termini "beni e servizi" contenuti al medesimo punto. In altre parole, quest'ultimo deve essere interpretato nel senso che una volta che la Commissione abbia stabilito quali sono i beni o i servizi che si riferiscono direttamente o indirettamente all'infrazione, per determinare l'importo di base dell'ammenda viene preso in considerazione il valore delle vendite di tutti questi beni o servizi».

41. La dottrina interpreta gli orientamenti del 2006 in maniera analoga. Come rilevato da D. Geradin<sup>22</sup>, «nella prassi, ciò significa che la Commissione non è tenuta a dimostrare in che modo l'infrazione abbia interessato ciascuna singola vendita, una volta accertato che essa ha interessato un'intera categoria di prodotti o servizi. La ragione risiede nel fatto che l'espressione "ai quali l'infrazione (...) si riferisce" si riferisce ai "prodotti o servizi" e non alle "vendite"».

42. In tale intesa detta «servizi internazionali di trasloco», le pratiche illecite concordate fra i partecipanti all'intesa non erano state applicate a tutti i contratti conclusi sul mercato rilevante.

43. Nel ricorso proposto avverso tale decisione<sup>23</sup>, il Tribunale ha respinto l'argomento secondo il quale, per calcolare il valore delle vendite pertinente della Team Relocations, ai sensi del punto 13 degli orientamenti del 2006, avrebbe potuto essere preso in considerazione solo il valore delle vendite risultante dai traslochi realmente oggetto delle pratiche illecite, e non il fatturato complessivo realizzato dalla Team Relocations sul mercato belga dei traslochi internazionali.

44. Infatti, «il disposto del punto 13 (...) degli orientamenti del 2006 fa riferimento alle "vendite [alle quali] l'infrazione direttamente o indirettamente si riferisce" e non alle "vendite oggetto dell'infrazione". La formulazione del punto 13 si riferisce dunque alle vendite realizzate sul mercato rilevante. Ciò risulta del resto molto chiaramente dalla versione tedesca del punto 6 degli orientamenti del 2006, che si riferisce all'"Umsatz auf den vom Verstoß betroffenen Märkten" (vendite realizzate sui mercati interessati dall'infrazione). A fortiori, il punto 13 non si riferisce soltanto ai casi per i quali la Commissione dispone di prove documentali dell'infrazione» (punto 63 di tale sentenza).

45. Come si legge nel punto 64 della sentenza medesima, «[s]iffatta interpretazione è confortata dall'obiettivo perseguito dalle norme [sulla concorrenza dell'Unione]. Infatti, l'interpretazione proposta dalla Team Relocations comporterebbe che, per determinare l'importo di base delle ammende da infliggersi nelle cause relative ad intese, la Commissione sarebbe tenuta a stabilire in ciascun caso quali siano le singole vendite oggetto dell'intesa. Siffatto obbligo non è mai stato imposto dai giudici dell'Unione e nulla indica che la Commissione avesse l'intenzione di imporselo negli orientamenti del 2006».

21 — Decisione della Commissione dell'11 marzo 2008, C(2008) 926 definitivo (caso COMP/38543 – Servizi internazionali di trasloco), punti 532 e 533.

22 — *The EU Competition Law Fining System: A Reassessment* (TILEC Discussion Paper, 2011-052), Tilburg, TILEC (traduzione libera).

23 — Sentenza Team Relocations e a./Commissione (T-204/08 e T-212/08, EU:T:2011:286, punti da 60 a 68).

46. Inoltre, «è inevitabile, nelle cause vertenti su intese, che sono per natura segrete, che determinati documenti attestanti ciascuna delle manifestazioni delle pratiche anticoncorrenziali non vengano scoperti (...)» (punto 65).

47. Infine, a termini del successivo punto 66, «da una giurisprudenza costante emerge che la quota di fatturato corrispondente alle merci coinvolte nell'infrazione è di natura tale da fornire un'indicazione corretta dell'entità della medesima sul mercato interessato <sup>[24]</sup>. In particolare, il fatturato realizzato coi prodotti che siano stati oggetto di una pratica restrittiva costituisce un elemento obiettivo che fornisce il giusto metro della nocività della pratica medesima per il normale gioco della concorrenza <sup>[25]</sup>. Tale principio è stato ripreso negli orientamenti del 2006».

48. Tale sentenza è stata confermata da una sentenza della Corte<sup>26</sup>, il cui punto 76 afferma chiaramente che la nozione di «valore delle vendite» non si limita al «fatturato realizzato con le sole vendite in relazione alle quali è stato accertato che esse sono state effettivamente oggetto del[l'intesa]»<sup>27</sup>. Secondo la Corte (punto 77), una limitazione di tal genere avrebbe «inoltre per effetto quello di minimizzare artificialmente l'importanza economica dell'infrazione commessa da una determinata impresa, poiché il mero fatto che sia stato trovato un numero limitato di prove dirette di vendite effettivamente interessate dall'intesa comporterebbe l'irrogazione di un'ammenda che non presenta un reale collegamento con l'ambito di applicazione dell'intesa di cui trattasi. Un siffatto primato della riservatezza comprometterebbe parimenti l'obiettivo consistente nel perseguimento e nella sanzione efficace delle infrazioni all'articolo 81 CE e sarebbe, pertanto, inammissibile». Di conseguenza (secondo il punto 78), «il Tribunale ha (...) giustamente ritenuto, al punto 62 della sentenza impugnata, che “da tale [punto 13 degli orientamenti del 2006] non discende che soltanto il valore delle vendite risultante dai traslochi che sono stati realmente oggetto delle pratiche illecite può essere preso in considerazione per calcolare il valore delle vendite pertinente”. A tal riguardo, esso ha dunque potuto fondarsi, senza incorrere in un errore di diritto, al punto 64 di tale sentenza, sull'obiettivo perseguito dalle norme sulla concorrenza dell'Unione; al punto 65 di detta sentenza, sulla necessità di tenere conto della natura segreta delle intese, la quale renderebbe nella specie “effettivamente impossibile trovare elementi relativi a ciascuno dei traslochi effettuati”, e, al punto 66 della stessa sentenza, sulla giurisprudenza risultante dalla sentenza *Musique Diffusion française* e a./Commissione, cit.»<sup>28</sup>.

49. Al punto 28 della sentenza *SGL Carbon/Commissione* (C-564/08 P, EU:C:2009:703), riguardante la decisione 2004/420/CE<sup>29</sup>, la Corte rileva che «[s]i evince peraltro (...) dalla decisione controversa che i diversi importi di fatturato e di parti di quote di mercato, che includono il consumo vincolato, erano stati forniti alla Commissione dalle imprese di cui trattasi».

24 — Sentenza *Musique Diffusion française* e a./Commissione (da 100/80 a 103/80, EU:C:1983:158, punto 121).

25 — Sentenze *British Steel/Commissione* (T-151/94, EU:T:1999:52, punto 643) e *Saint-Gobain Gyproc Belgium/Commissione* (T-50/03, EU:T:2008:252, punto 84). Il Tribunale ha parimenti respinto l'argomento dedotto «in subordine» dalla *Team Relocations*, secondo il quale il valore pertinente delle vendite non dovrebbe comprendere il fatturato realizzato sui traslochi di privati, ossia non a carico di un terzo, in quanto a traslochi di questo tipo non erano mai state applicate pratiche illecite.

26 — Sentenza *Team Relocations* e a./Commissione (C-444/11 P, EU:C:2013:464).

27 — Il testo completo del punto 76 così recita: «Ne consegue che il punto 13 degli orientamenti (...) mira ad assumere come punto di partenza per il calcolo dell'ammenda inflitta ad un'impresa un importo che riflette l'importanza economica dell'infrazione e il peso di tale impresa in quest'ultima. Di conseguenza, se è vero che la nozione di valore delle vendite di cui al punto 13 degli orientamenti (...) non può effettivamente estendersi fino a ricomprendere le vendite realizzate dall'impresa di cui trattasi le quali non rientrano nell'ambito di applicazione dell'intesa censurata, l'obiettivo perseguito da tale disposizione sarebbe tuttavia compromesso qualora tale nozione venisse intesa nel senso che essa comprende unicamente il fatturato realizzato con le sole vendite in relazione alle quali è accertato che esse sono state effettivamente interessate da tale intesa».

28 — V., parimenti, punti da 85 a 87 di suddetta sentenza della Corte.

29 — Decisione della Commissione del 3 dicembre 2003, relativa ad un procedimento ai sensi dell'articolo 81 [CE] e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (Caso n. C.38.359 - Prodotti di carbonio e di grafite per applicazioni elettriche e meccaniche) (GU 2004, L 125, pag. 45).

50. Al punto 29 di tale sentenza, essa afferma che «[a]vuto riguardo all'insieme di tali elementi, la Commissione ha spiegato, ai punti da 291 a 295 della decisione controversa, l'incorporazione del consumo vincolato nei calcoli effettuati. In tal senso, al punto 292 di suddetta decisione, essa ha esposto che la considerazione del valore del consumo vincolato nel calcolo dei fatturati e delle quote di mercato è essenziale, in quanto ignorare tale valore si risolverebbe necessariamente nell'avvantaggiare in modo ingiustificato le imprese verticalmente integrate. Infatti, nel caso di mancata considerazione di suddetto valore, il profitto reale tratto dall'intesa da una siffatta impresa non potrebbe essere preso in considerazione, cosicché quest'ultima si sottrarrebbe ad un'ammenda proporzionata alla sua importanza sul mercato dei prodotti interessati dall'infrazione».

51. Il punto 30 della sentenza medesima rammenta «a tal riguardo che la rilevanza della considerazione del consumo vincolato in sede di valutazione dei fatturati e delle quote di mercato in un contesto come quello di specie è stata riconosciuta dalla Corte nella sentenza [KNP BT/Commissione, EU:C:2000:625, punto 62], dalla quale risulta che non tener conto del valore delle forniture interne si risolverebbe necessariamente nell'avvantaggiare in modo ingiustificato le società integrate verticalmente con riferimento alla valutazione del profitto tratto da un'intesa da parte di siffatte imprese».

52. Ne consegue che la Commissione ha incluso le vendite interne, senza dimostrare che tutte le vendite avessero tratto vantaggio dall'infrazione.

53. Un altro esempio di tale prassi della Commissione è costituito dalla decisione *Liquid Crystal Displays* (in prosieguo: la «LCD») dell'8 dicembre 2010<sup>30</sup>, in cui è stato ricordato che il fatto di tenere conto delle vendite vincolate in occasione del calcolo delle «vendite interessate» era, secondo gli orientamenti del 2006, necessario per assicurare che «venga evitata qualsiasi discriminazione fra le società verticalmente integrate e le società non verticalmente integrate»<sup>31</sup>. Infatti, la Commissione ha ritenuto che i partecipanti all'intesa costituiti da imprese verticalmente integrate non dovessero ricevere un trattamento più favorevole rispetto a quello applicato agli altri partecipanti.

54. A seguito del ricorso presentato avverso tale decisione, il Tribunale<sup>32</sup> ha respinto, inter alia, il primo motivo, vertente sul fatto che la Commissione avrebbe erroneamente incluso le vendite dei ricorrenti nel calcolo dell'ammenda. Secondo il Tribunale, non emerge dal punto 13 degli orientamenti del 2006 che soltanto il valore delle vendite risultante dai traslochi effettivamente oggetto delle pratiche illecite può essere preso in considerazione per calcolare il valore delle vendite

30 — Decisione della Commissione C(2010) 8761 definitivo, nel caso COMP/39.309; punto 382: «Though both Direct EEA Sales and Direct EEA Sales Through Transformed Products lead to the inclusion of – respectively – sales to related companies and intra-group sales for some of the parties, focusing on the first EEA sale of the product concerned by the infringement – whether transformed or not – to a company that is not part of the supplier undertaking ensures that no discrimination is made between vertically integrated companies and non-vertically integrated companies»; punto 383: «As concerns Direct EEA Sales Through Transformed Products, the consumer harm inflicted by the cartel arrangements is clearly represented by the value of panels delivered within the transformed products to the final consumer in the EEA» e, infine, punto 394: «in general, as explained in recital 238 with reference to the *Cartonboard* case, it can be reasonably assumed that an implemented cartel had effects on direct sales through transformed products». Suddetto punto 238 così recita: «As confirmed by the General Court in [*Europa Carton/Commissione*], even if the higher price resulting from a cartel is not always or not in its entirety passed on to intra-group customers, the competitive advantage deriving from this positive discrimination does foreseeably influence competition on the market [...] Intra-group sales of LCD panels – in as far as they ended up into transformed products sold in the EEA – are therefore to be taken into account, just like intra-cartel sales in the EE».

31 — (Traduzione libera). Si può osservare al riguardo che, nella decisione C(2008) 3043 della Commissione, del 25 giugno 2008, relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 81 [CE] e dell'articolo 53 dell'Accordo SEE (COMP/39.180 – Fluoruro di alluminio) (che ha dato luogo alla sentenza ICF/Commissione, T-406/08, EU:T:2013:322, e successivamente alla causa C-467/13 P, attualmente pendente), la Commissione ha ritenuto che la questione se le vendite vincolate fossero state prese in considerazione al fine di calcolare il valore delle vendite e l'ammenda finale non fosse pertinente.

32 — Sentenza *LG Display e LG Display Taiwan/Commissione* (T-128/11, EU:T:2014:88, punti 60 e segg.). V., parimenti, sentenza *InnoLux/Commissione* (T-91/11, EU:T:2014:92).

pertinente per fissare l'ammenda<sup>33</sup> (punto 65). La formulazione di tale disposizione si riferisce, infatti, alle vendite realizzate sul mercato rilevante, ossia quello interessato dall'infrazione. A fortiori, detto punto si riferisce soltanto ai casi per i quali la Commissione disponga di prove documentali dell'infrazione (punto 66).

55. Il Tribunale prosegue affermando che «t]ale interpretazione è confermata dall'obiettivo perseguito dalle norme dell'Unione in materia di concorrenza. Infatti, l'interpretazione proposta dalle ricorrenti comporterebbe che, per determinare l'importo di base delle ammende da infliggersi nelle cause relative ad intese, la Commissione sarebbe tenuta a stabilire in ciascun caso quali siano le singole vendite oggetto dell'intesa. Un obbligo siffatto non è mai stato imposto dai giudici dell'Unione e nulla indica che la Commissione avesse l'intenzione di imporselo negli orientamenti del 2006» (punto 67). «Quando un prodotto oggetto di un cartello è venduto nel mercato interno, viene falsato il gioco della concorrenza nell'ambito di quest'ultimo e la Commissione ne deve tenere conto quando calcola l'ammenda da infliggere all'impresa che ha beneficiato di tale vendita. Al riguardo, occorre sottolineare che l'articolo 81 CE non è destinato a tutelare soltanto gli interessi dei concorrenti o dei consumatori, bensì la struttura del mercato e, in tal modo, la concorrenza in quanto tale»<sup>34</sup> (punto 70). Pertanto, «poco importa sapere se la LGE e la Philips hanno effettivamente pagato loro prezzi maggiorati in ragione dell'intesa e se esse abbiano trasferito questa eventuale maggiorazione sul prezzo dei prodotti finiti, incluse le vendite di LCD oggetto del cartello al consumatore europeo» (punto 71).

56. È solo in subordine che il Tribunale rileva che emerge parimenti «dal fascicolo che le vendite di LCD oggetto del cartello ai clienti legati ai partecipanti all'intesa avevano certamente formato l'oggetto di discussioni nell'ambito di quest'ultima» (punti da 73 a 89). Peraltro, il Tribunale dichiara che determinante non è la questione se le vendite di cui trattasi avvenivano a prezzi influenzati dall'intesa, bensì il fatto che queste ultime venivano realizzate su un mercato interessato dall'esistenza di un'intesa, alla quale partecipavano le ricorrenti (punto 97).

57. Nella decisione relativa all'intesa delle «[c]eramiche sanitarie e rubinetteria»<sup>35</sup>, era stato dedotto che taluni prodotti speciali non erano stati oggetto dell'intesa e dovevano essere esclusi dal valore delle vendite. La Commissione ha respinto tale tesi: anche ammesso che l'elenco dei prezzi speciali («special price list») non avesse mai, direttamente o indirettamente, costituito l'oggetto delle discussioni sui prezzi in occasione delle riunioni dei partecipanti all'intesa, le vendite associate a tale elenco sarebbero state interessate dall'infrazione, in quanto tali prezzi «speciali» venivano molto probabilmente fissati facendo riferimento ai prezzi «standard»<sup>36</sup>.

58. Nel ricorso presentato avverso detta decisione (T-373/10, T-374/10, T-382/10 e T-402/10<sup>37</sup>), il Tribunale ha dichiarato infondato il quinto motivo, attinente all'inclusione di vendite non interessate dall'infrazione nel calcolo dell'importo dell'ammenda dichiarando che «è conformemente al [punto] 13 degli orientamenti del 2006 che la Commissione ha preso in considerazione le vendite di prodotti ai grossisti nel loro insieme, in quanto suddette vendite erano tutte interessate direttamente o

33 — V., in tal senso, sentenza *Putters International/Commissione* (T-211/08, EU:T:2011:289, punto 58).

34 — Sentenze *T-Mobile Netherlands e a.* (C-8/08, EU:C:2009:343, punto 38) e *GlaxoSmithKline Services e a./Commissione e a.* (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P e C-519/06 P, EU:C:2009:610, punto 63).

35 — Decisione C(2010) 4185 definitivo della Commissione del 23 giugno 2010, relativa a un procedimento a norma dell'articolo [81 CE] e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (caso COMP/39.092 — Ceramiche sanitarie e rubinetteria).

36 — V., su tale problematica, parimenti, *Kerse, C.S., e Khan, N.*, pagg. da 412 a 419.

37 — Sentenza *Villeroy & Boch Austria e a./Commissione* (EU:T:2013:455, punti 335 e segg.); ad esempio punto 342: «è giocoforza constatare che esse non dimostrano che il coordinamento del prezzo di vendita praticato ai grossisti secondo suddetti listini di prezzi lordi non incideva sulla fissazione degli altri listini dei prezzi. Orbene, come osservato dalla Commissione nelle sue memorie senza che le ricorrenti deducano argomenti o prove contrarie, i listini dei prezzi lordi applicati alle vendite di prodotti ai grossisti oggetto di un coordinamento erano idonei a fungere da listino di riferimento per i produttori di ceramiche sanitarie e rubinetteria allorché questi ultimi vendevano ai grossisti loro prodotti che non erano destinati al circuito di distribuzione in tre fasi». V. parimenti, sentenze *Keramag Keramische Werke e a./Commissione* (T-379/10 e T-381/10, EU:T:2013:457); *Rubinetteria Cisa/Commissione* (T-368/10, EU:T:2013:460) («ceramiche sanitarie e rubinetteria»), nonché *Parker ITR e Parker-Hannifin/Commissione* (T-146/09, EU:T:2013:258) («Tubi marini»).

indirettamente dall'infrazione di cui trattasi. L'argomento dedotto dalle ricorrenti secondo il quale la Commissione non dispone di un ampio potere discrezionale quanto al fatturato da prendere in considerazione, deve essere respinto, dal momento che la Commissione non è incorsa in alcun errore di valutazione al riguardo».

59. È inoltre interessante richiamare l'attenzione su quanto dichiarato dal Tribunale nell'intesa dei «[tubi industriali in rame]» nella causa T-127/04<sup>38</sup>, la cui sentenza è stata confermata dalla Corte nella sentenza C-272/09 P<sup>39</sup>. Il Tribunale ha verificato se, in sede di valutazione delle dimensioni del mercato interessato, la Commissione avesse erroneamente tenuto conto del prezzo del rame. Le ricorrenti asserivano a tal riguardo, da una parte, che il prezzo del rame sfuggiva al controllo dei fabbricanti di tubi industriali, poiché veniva fissato secondo il LME<sup>40</sup> e, dall'altra, che erano gli stessi acquirenti di tubi industriali che decidevano il prezzo di acquisto del metallo. Le ricorrenti sottolineavano parimenti che le fluttuazioni del prezzo del metallo non avevano alcuna incidenza sui loro profitti. Orbene, secondo il Tribunale, «[è] giocoforza constatare che nessuna valida ragione impone che il fatturato di un mercato rilevante sia calcolato escludendo taluni costi di produzione. Come rilevato giustamente dalla Commissione, in tutti i settori industriali esistono costi inerenti al prodotto finale che sfuggono al controllo del fabbricante ma che costituiscono nondimeno un elemento essenziale dell'insieme delle sue attività e che, pertanto, non possono essere esclusi dal suo fatturato in sede di determinazione dell'importo di base dell'ammenda [41]. La circostanza che il prezzo del rame costituisca una parte importante del prezzo finale dei tubi industriali o che il rischio di fluttuazioni dei prezzi del rame sia ben più elevato che per altre materie prime non inficia tale conclusione». Aggiungo che, anche se l'ammenda è stata inflitta nella specie nella vigenza degli orientamenti del 1998, l'approccio del Tribunale resta pertinente, alla luce degli orientamenti del 2006, in quanto l'ammenda è fondata sul valore globale del mercato rilevante.

60. Infine, nella decisione COMP/39.125 «Vetro destinato al settore auto»<sup>42</sup>, per il calcolo dell'ammenda, la Commissione ha preso in considerazione quali vendite pertinenti soltanto le vendite effettuate dai fornitori di vetro per auto ai costruttori automobilistici, per le quali esistevano prove dirette di un'intesa. Tale aspetto era stato parimenti rilevato dalla Team Relocations nella sentenza Team Relocations e a./Commissione (EU:T:2011:286). Tuttavia, il Tribunale ha constatato che, al punto 663 della decisione «Vetro destinato al settore auto», la Commissione si era fondata sul principio secondo il quale il fatto che non fossero disponibili prove specifiche per ciascuna discussione vertente sui «clienti abituali di veicoli», non limitava la determinazione del valore delle vendite ai soli clienti per i quali fossero disponibili prove dirette, atteso che le pratiche collusive sono, per loro natura, accordi segreti e che le prove nella maggior parte dei casi, se non nella loro totalità, resteranno incomplete<sup>43</sup>. Se è vero che la Commissione ha successivamente precisato tale principio ai punti da 664 a 667 della decisione medesima, il Tribunale ha rilevato che essa lo ha fatto unicamente per due periodi eccezionali all'inizio e alla fine del periodo d'infrazione, avendo essa presunto che, in tali periodi, i fornitori di vetro per automobili avessero modificato le loro offerte soltanto per una selezione di grandi clienti. Pertanto, secondo il Tribunale, l'approccio seguito dalla Commissione in tale decisione non era contrario a quello applicato nella decisione «servizi internazionali di trasloco».

38 — Sentenza KME Germany e a./Commissione (EU:T:2009:142, punti da 89 a 91).

39 — Sentenza KME Germany e a./Commissione (EU:C:2011:810).

40 — The London Metal Exchange (Borsa metalli di Londra).

41 — Il Tribunale fa riferimento in questa sede alla sua sentenza Cimenteries CBR e a./Commissione (T-25/95, T-26/95, da T-30/95 a T-32/95, da T-34/95 a T-39/95, da T-42/95 a T-46/95, T-48/95, da T-50/95 a T-65/95, da T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, EU:T:2000:77, punti 5030 e 5031).

42 — Decisione della Commissione C(2008) 6815 definitivo, del 12 novembre 2008, una sintesi della quale è pubblicata nella Gazzetta ufficiale del 25 luglio 2009 (GU C 173, pag. 13).

43 — Punto 663: «the fact that specific evidence is not available for each and every discussion that took place on the respective car accounts within the overall arrangements does not limit the determination of the relevant value of sales to only those accounts for which such specific evidence is available».

61. Ciò premesso, si pone la questione se la Commissione potesse avere buone ragioni per discostarsi, nella controversia in esame, dai propri orientamenti.

62. Occorre rammentare che «nelle sue decisioni aventi ad oggetto provvedimenti di carattere interno adottati dall'amministrazione, la Corte ha già dichiarato [<sup>44</sup>] che, pur non potendo essere qualificati come norme giuridiche alla cui osservanza l'amministrazione è comunque tenuta, essi enunciano tuttavia una norma di comportamento indicativa della prassi da seguire dalla quale l'amministrazione non può discostarsi, in un caso specifico, senza fornire ragioni compatibili con il principio di parità di trattamento. Siffatte misure costituiscono pertanto un atto di carattere generale di cui i dipendenti e gli agenti interessati possono dedurre l'illegittimità a sostegno di un ricorso proposto contro decisioni individuali adottate sulla loro base».

63. La Corte ha aggiunto che «[u]na tale giurisprudenza si applica a maggior ragione a norme di comportamento dirette a produrre effetti esterni, come nel caso degli orientamenti che riguardano operatori economici». Inoltre, «[a]dottando siffatte norme di comportamento ed annunciando, con la loro pubblicazione, che esse verranno da quel momento in avanti applicate ai casi a cui esse si riferiscono, l'istituzione in questione si autolimita nell'esercizio del suo potere discrezionale e non può discostarsi da tali norme, pena una sanzione, eventualmente, a titolo di violazione di principi giuridici generali, quali la parità di trattamento o la tutela del legittimo affidamento. Non si può quindi escludere che, in presenza di talune condizioni e a seconda del loro contenuto, siffatte norme di comportamento dotate di una portata generale possano produrre effetti giuridici»<sup>45</sup>.

64. Inoltre, come già confermato dal Tribunale<sup>46</sup>, «se è vero che la Commissione dispone di un potere discrezionale nel fissare l'importo di ciascuna ammenda, senza essere tenuta ad applicare una formula matematica precisa [<sup>47</sup>], essa non può discostarsi dalle regole che essa stessa si è imposta [<sup>48</sup>]. Poiché gli orientamenti costituiscono uno strumento destinato a precisare, nel rispetto delle norme di diritto di rango superiore, i criteri che la Commissione intende applicare nell'esercizio del suo potere discrezionale per stabilire le ammende, nel fissare l'importo di queste ultime la Commissione deve effettivamente tener conto dei termini degli orientamenti, in particolare degli elementi ivi indicati in modo imperativo [<sup>49</sup>]».

65. Nella controversia in esame, la Commissione non si è solamente discostata, senza fornire motivazione, dai propri orientamenti e dall'interpretazione da essa stessa elaborata in relazione ai medesimi, bensì, ad esempio, rispetto alla causa Europa Carton/Commissione (EU:T:1998:89), essa ha persino invertito completamente il proprio ragionamento!

66. Infatti, in tale controversia, la Commissione non ha mai affermato o assunto che gli aumenti generali di prezzo convenuti dai membri dell'intesa venissero effettivamente applicati alle vendite vincolate all'interno delle proprie strutture. Al contrario, la Commissione ha fatto valere dinanzi al Tribunale che «la ricorrente [aveva] messo in commercio astucci pieghevoli fabbricati a partire dai prodotti interessati dalla decisione. Essa avrebbe in tal modo fruito di un vantaggio concorrenziale illecito, posto che essa non [poteva] seriamente affermare di aver fatturato le operazioni interne al gruppo ai prezzi eccessivi fatturati dal cartello. Pertanto, essa avrebbe tratto profitto, in un modo o nell'altro, dallo smercio dei prodotti oggetto degli accordi collusivi. Conseguentemente, sarebbe ingiustificato non tener conto del fatturato cosiddetto "interno". Accogliere il punto di vista della

44 — V. sentenza Dansk Rørindustri e a./Commissione (EU:C:2005:408, punto 209 e la giurisprudenza citata). V., parimenti, sentenze Fuji Electric/Commissione (T-132/07, EU:T:2011:344, punto 235) e (per gli orientamenti del 2006) Denki Kagaku Kogyo e Denka Chemicals/Commissione (T-83/08, EU:T:2012:48, punto 107).

45 — Ibidem (rispettivamente punti 210 e 211).

46 — Sentenza Daiichi Pharmaceutical/Commissione (T-26/02, EU:T:2006:75, punto 49).

47 — V., ad esempio, sentenza Martinelli/Commissione (T-150/89, EU:T:1995:70, punto 59).

48 — V., per analogia, sentenza Hercules Chemicals/Commissione (T-7/89, EU:T:1991:75, punto 53), confermata, su impugnazione, dalla sentenza Hercules Chemicals/Commissione (C-51/92 P, EU:C:1999:357).

49 — Sentenza JFE Engineering e a./Commissione (T-67/00, T-68/00, T-71/00 e T-78/00, EU:T:2004:221, punto 537).

ricorrente si risolverebbe nell'accordare un trattamento di favore ingiustificato ai produttori integrati». Inoltre, sarebbe «inesatto sostenere che nessun fatturato è stato realizzato con i prodotti di cartoncino di cui trattasi poiché questi ultimi sono stati utilizzati per la produzione di astucci pieghevoli smerciati sul mercato» (punti 117 e 118 di suddetta sentenza).

67. Il Tribunale ha dichiarato, da parte sua, che «le unità produttive di astucci pieghevoli della ricorrente, ossia la ricorrente stessa, hanno tratto profitto dall'intesa impiegando come materia prima il cartoncino di propria produzione. *Invero, a differenza dei trasformatori concorrenti, la ricorrente non ha dovuto sopportare gli aumenti di costi provocati dagli aumenti di prezzo decisi in modo concordato*» (punto 127 di tale sentenza; il corsivo è mio).

68. A mio avviso, tale approccio corrisponde alla realtà economica sottesa alla sentenza della Corte nella causa KNP BT/Commissione (EU:C:2000:625, punto 62) in quanto, come sostanzialmente riconosciuto dalla Corte, le società integrate verticalmente possono trarre a valle benefici dai prezzi d'intesa praticati a monte.

69. In conclusione, la Commissione ha completamente invertito il processo. Mentre avrebbe dovuto, in linea di principio, includere le vendite interne o vincolate nel fatturato da assumere a base di calcolo dell'ammenda, fatta salva la dimostrazione di circostanze eccezionali o speciali che giustifichino la non inclusione, essa le ha escluse adducendo che non era certo che essa stessa (ovvero la Guardian?) non avesse dimostrato che tali vendite interne avessero contribuito al vantaggio concorrenziale creato dall'intesa.

70. In altre parole, a dispetto della giurisprudenza della Corte e del Tribunale, nonché della prassi decisionale della Commissione illustrate supra, (e sebbene l'idea degli orientamenti del 2006 fosse giustamente quella di incentrare l'analisi sul mercato rilevante), la Commissione ha escluso le vendite interne senza aver minimamente motivato tale esclusione<sup>50</sup>.

71. Ne consegue che il Tribunale, confermando la decisione controversa nella parte in cui essa ha escluso le vendite interne dal fatturato senza fornire alcuna motivazione, è incorso in un errore di diritto.

c) La questione se, considerato che soltanto taluni partecipanti all'intesa erano verticalmente integrati, l'esclusione delle loro vendite interne abbia determinato una discriminazione nei confronti di coloro che non lo erano

72. Nulla impedisce alla Commissione di applicare un coefficiente riduttivo della sanzione qualora lo ritenga giustificato ai fini del rispetto del principio di proporzionalità.

50 — Si noti, in questa sede che, stranamente, nel procedimento amministrativo, il trattamento delle vendite vincolate/interne non è stato affrontato né nella comunicazione degli addebiti né all'udienza. Come se si fosse presunto, a quel momento, che le vendite interne dovessero essere incluse. Si osservi inoltre che, nella decisione controversa, forte di 541 punti, «nessuno» di essi è dedicato alla giustificazione dell'esclusione delle vendite interne, la quale sembrava un'evidenza aritmetica al momento della fissazione dell'ammenda. Si può parimenti osservare che: i) secondo la Guardian, la Commissione ha deciso all'ultimo minuto di cambiare idea sulle vendite vincolate; e ii) secondo l'articolo di dottrina pubblicato da un agente della Commissione (*The 2006 Guidelines on Fines: Reflections on the Commission's Practice*, cit., pag. 369 e nota 56): «There is no consolidated practice as regards "captive sales", and it would appear that the Commission will assess the specific circumstances of the case in order to decide whether to take them into account or not (...) [the captive sales] were *finally* excluded in Flat Glass» (il corsivo è mio).

73. Così facendo, la Commissione non può tuttavia violare altri principi generali, ossia, nella specie, il principio della parità di trattamento, che esige che situazioni equiparabili non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, a meno che un tale trattamento non sia oggettivamente giustificato<sup>51</sup>. Orbene, quando la Commissione sostiene, nella presente causa, che essa ha trattato in maniera identica tutti i partecipanti all'intesa (escludendo le vendite vincolate), essa dimentica che, unica fra i quattro partecipanti all'intesa, la Guardian non era verticalmente integrata.

74. La riduzione della sanzione effettuata dalla Commissione con l'esclusione delle vendite vincolate dal fatturato assunto a base per il calcolo dell'ammenda ha dunque come effetto quello di «avvantaggiare in modo ingiustificato le società integrate verticalmente»<sup>52</sup>. Queste ultime potrebbero pertanto «[eludere] una sanzione proporzionata alla [loro] importanza sul mercato dei prodotti oggetto dell'infrazione»<sup>53</sup>. Infatti, in tal modo, le società integrate verticalmente ricevono una sanzione che, in termini relativi, non rispecchia la loro capacità di falsare la concorrenza e di beneficiare pertanto di tale violazione.

75. Un siffatto *modus procedendi* comporta, dunque, una discriminazione a scapito delle imprese che non siano verticalmente integrate, nella specie la Guardian.

76. A titolo di semplice osservazione, si evince dagli atti sottoposti alla Corte che la Guardian si è vista infliggere la sanzione più considerevole, nonostante essa sia la più piccola dei quattro produttori nell'area SEE. La sua quota della capacità europea di vetro piano rappresenta soltanto il 13 %, ben al di sotto della Saint-Gobain (25 %), della Pilkington (24 %) e della Glaverbel (20 %)<sup>54</sup>. Il fatturato mondiale realizzato a livello del gruppo Guardian si è assestato nel 2004 a EUR 3,878 miliardi, mentre quello della Saint-Gobain è stato otto volte superiore (EUR 32,02 miliardi), quello della Asahi/Glaverbel quasi tre volte superiore e quello della Pilkington era pari ad un importo paragonabile a quello della Guardian, prima della sua successiva acquisizione da parte della Nippon Sheet Glass<sup>55</sup>.

77. Osservo ancora che l'esclusione delle vendite interne comportava una riduzione della dimensione globale del mercato rilevante da EUR 2,7 a 1,7 miliardi, il che ha condotto ad una modifica estremamente sostanziale, a livello del valore delle vendite, del peso relativo di ciascuna impresa interessata nell'intesa, criterio imposto dagli orientamenti del 2006.

78. Infine, non vedo in quali termini, come indicato al punto 106 della sentenza impugnata, i gruppi verticalmente integrati si troverebbero in una situazione oggettivamente diversa rispetto alle imprese non integrate, in quanto l'intesa riguarderebbe unicamente i prezzi praticati nei confronti di clienti indipendenti. Si pone la questione, infatti, di quale sia la rilevanza della differenza di struttura delle imprese nell'ambito del calcolo dell'ammenda. Gli unici fattori rilevanti sono effettivamente quelli intesi a riflettere la gravità e la durata dell'infrazione (come confermato dal dettato del regolamento n. 1/2003<sup>56</sup>) e il peso relativo nel mercato rilevante dei partecipanti all'intesa al fine di conferire alla sanzione un carattere proporzionato e deterrente.

51 — V., ad esempio, sentenza *Akzo Nobel Chemicals e Akcros Chemicals/Commissione* (C-550/07 P, EU:C:2010:512, punti 54 e 55 e la giurisprudenza citata).

52 — V. sentenza *KNP BT/Commissione* (EU:C:2000:625, punto 62).

53 — *Idem*.

54 — V. «*Pilkington et l'industrie du verre plat 2006*», pag. 5, citata nella decisione controversa alla nota a piè di pagina 36.

55 — Nella comunicazione degli addebiti si legge che la quota di mercato della Guardian corrispondeva al 10-20% (il tasso reale corrisponde al 15,7%, se si fa riferimento ad una dimensione globale del mercato pari a EUR 1,7 miliardi), ma tale quota sale quasi al 25% nella decisione controversa per effetto dell'esclusione delle vendite interne agli altri tre partecipanti all'intesa.

56 — L'articolo 23, paragrafo 3, prevede unicamente quanto segue: «[p]er determinare l'ammontare dell'ammenda occorre tener conto, oltre che della gravità dell'infrazione, anche della sua durata»; l'importo è evidentemente assoggettato al limite massimo del 10% del fatturato totale dell'impresa partecipante all'infrazione realizzato durante l'esercizio sociale precedente (articolo 23, paragrafo 2, di tale regolamento) (v., al riguardo, le mie conclusioni nella causa *YKK e a./Commissione*, C-408/12 P, attualmente pendente, presentate il 12 febbraio 2014).

79. A tal riguardo, la Commissione si è lamentata, all'udienza, del fatto che l'obbligo ad essa incombente di tenere sempre conto delle vendite vincolate ai fini del calcolo dell'ammenda comporterebbe un notevole aumento delle ammende inflitte ai gruppi verticalmente integrati partecipanti ad intese. È sufficiente osservare che l'effetto amplificativo delle ammende per i gruppi verticalmente integrati risulta dalla scelta del legislatore dell'Unione di accogliere, ai fini del calcolo delle ammende, la nozione di fatturato piuttosto che quelle di bilancio di esercizio o di beneficio<sup>57</sup>.

80. Dai suesposti rilievi emerge che il Tribunale, non riconoscendo la violazione della parità di trattamento fra i destinatari della decisione controversa, è incorso in un errore di diritto. Di conseguenza, la sentenza impugnata deve essere annullata.

d) Come porre rimedio a tale discriminazione?

81. Conformemente all'articolo 61, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia, quest'ultima, in caso di annullamento della decisione del Tribunale, può statuire definitivamente sulla controversia, qualora lo stato degli atti lo consenta, o rinviare la causa dinanzi al Tribunale. Ritengo che lo stato degli atti consenta alla Corte di statuire.

82. La Guardian è l'unico produttore non integrato interessato dalla decisione controversa e, dunque, la sola impresa a non aver fruito della riduzione delle ammende risultante dall'esclusione delle vendite vincolate, della quale hanno beneficiato gli altri destinatari di tale decisione.

83. Non è evidentemente neanche possibile includere le vendite vincolate degli altri destinatari della decisione controversa e aumentare le loro ammende, in quanto esse non hanno impugnato la decisione controversa, la quale è divenuta definitiva nei loro confronti<sup>58</sup>.

84. Resta da decidere se la discriminazione possa allora essere eliminata riducendo l'ammenda inflitta alla Guardian in misura tale da riflettere la riduzione globale delle ammende inflitte alle altre imprese tramite l'esclusione delle loro vendite vincolate.

85. All'udienza dinanzi alla Corte, la Commissione si è opposta a tale possibilità, per il duplice motivo che le ammende non sarebbero più calcolate in maniera analoga per tutti i partecipanti e che l'ammenda della Guardian non sarebbe più sufficientemente deterrente rispetto alla gravità del suo comportamento.

86. Non condivido l'opinione della Commissione. Al contrario, mi associo alla soluzione accolta dal Tribunale nella sentenza JFE Engineering/Commissione<sup>59</sup>.

87. Piuttosto che aumentare le ammende inflitte ai fabbricanti europei, esso ha ridotto le ammende inflitte a dei fabbricanti giapponesi, pur ritenendo che la Commissione avesse sottovalutato la portata della partecipazione dei fabbricanti europei all'infrazione. Il Tribunale ha rinunciato alla soluzione (più logica nella specie) di aumentare l'ammenda della categoria ingiustamente favorita sulla base del rilievo

57 — Ciò premesso, secondo gli orientamenti del 2006, la Commissione può derogare alle regole ivi fissate a condizione che essa fornisca una motivazione adeguata.

58 — Si osservi che, se le vendite vincolate fossero state incluse nel valore delle vendite prese in considerazione, l'importo totale delle ammende sarebbe stato portato a circa EUR 759,9 milioni, con un'ammenda particolarmente elevata, pari a circa EUR 335,4 milioni, per la Saint-Gobain. La risposta fornita dalla Commissione ai quesiti del Tribunale lascia intendere che, alla data dell'adozione della decisione controversa, un aumento dell'importo totale delle ammende inflitte agli altri partecipanti sarebbe stata «sproporzionata», in particolare per un'infrazione di breve durata. A tal riguardo, è interessante notare che nel 2008, nel caso Vetro destinato al settore auto, alla Saint-Gobain era stata inflitta un'altra ammenda, pari a EUR 896 milioni, per l'intesa del «Vetro destinato al settore auto». Con decisione del 28 febbraio 2013, la Commissione ha ridotto l'ammenda della Saint-Gobain a EUR 880 milioni e quella della Pilkington a EUR 357 milioni, a seguito di un errore di calcolo. V., parimenti, sentenza Saint Gobain Glass France e a./Commissione (T-56/09 e T-73/09, EU:T:2014:160).

59 — EU:T:2004:221, punti da 566 a 579.

che la Commissione aveva menzionato l'eventualità di tale maggiorazione solo all'udienza e che gli interessati non erano stati invitati a presentare le loro osservazioni al riguardo. Ciò non può che valere, a fortiori, nella causa in esame, nella quale è esclusa qualsiasi possibilità di modificare l'ammenda inflitta ai partecipanti all'intesa diversi dalla Guardian.

88. Inoltre, il fatto che non sia più possibile cancellare il fatto generatore di una disparità di trattamento non significa che i diritti della vittima non possano essere tutelati.

89. In tal senso, in materia di funzione pubblica, ad esempio, qualora, a seguito di un ricorso, venga annullata una prova di un concorso generale, i diritti dei candidati pregiudicati devono essere ripristinati senza che sia tuttavia necessario modificare i risultati del concorso nel loro complesso e compromettere il legittimo affidamento dei candidati già selezionati<sup>60</sup>. In una situazione del genere, la giurisprudenza in materia di funzione pubblica impone al giudice di cercare una soluzione equa, e la presente causa esige una risposta analoga.

#### e) Conclusione interlocutoria

90. Di conseguenza, per porre rimedio alla discriminazione, ritengo che spetti alla Corte compensare l'esclusione delle vendite vincolate riducendo l'importo dell'ammenda inflitta alla Guardian al prorata delle vendite interne nel mercato rilevante. Tale soluzione è del resto compatibile con gli orientamenti del 2006, in quanto consente di riflettere in maniera appropriata il peso relativo dell'impresa sul mercato rilevante, ed è già stata adottata dal Tribunale nella sua giurisprudenza<sup>61</sup>.

91. Prima di proseguire, devo tuttavia esaminare il secondo motivo dedotto dalla Guardian, il quale attiene (indirettamente) alla percentuale corretta da applicare nell'ambito di tale riduzione.

92. Il secondo motivo è diretto avverso i punti 21 e 22 della sentenza impugnata, nei quali il Tribunale ha dichiarato ricevibile la lettera del 10 febbraio 2012.

93. La Guardian rammenta che, dinanzi al Tribunale, il controricorso della Commissione non si era espresso sulla questione delle modalità con cui eliminare la disparità di trattamento nel calcolo delle ammende. Il Tribunale, con quesiti del 19 dicembre 2011 e del 10 gennaio 2012, ha invitato la Commissione a pronunciarsi su tale punto. Nella sua risposta del 23 gennaio 2012, la Commissione si sarebbe limitata ad indicare che un'ammenda ridotta di quasi il 40% non sarebbe sufficientemente deterrente.

94. Il 16 gennaio 2012, la Guardian ha chiesto al Tribunale di essere autorizzata a produrre taluni documenti a sostegno del proprio argomento diretto alla riduzione dell'ammenda. La Commissione, con lettera del 31 gennaio 2012, si sarebbe opposta a tale richiesta, adducendo che la produzione tardiva di offerte di prova costituirebbe violazione dei diritti della difesa.

95. Dopo esservi stata autorizzata dal Tribunale, la Guardian ha depositato un nuovo documento l'8 febbraio 2012, ossia entro il termine impartito.

96. Il 10 febbraio 2012, ultimo giorno feriale prima dell'udienza del 13 febbraio 2012, la Commissione ha indirizzato al Tribunale una lettera nella quale chiariva la propria posizione con riferimento all'eventuale riduzione dell'ammenda. Secondo la Guardian, tale lettera conteneva nuovi elementi che non figuravano negli atti.

60 — V., ad esempio, sentenza Commissione/Albani e a. (C-242/90 P, EU:C:1993:284, punti da 13 a 17).

61 — Sentenza JFE Engineering/Commissione, EU:T:2004:221 (v. paragrafi 86 e segg. delle presenti conclusioni).

97. Nonostante tale lettera fosse stata depositata fuori termine, il Tribunale, al punto 22 della sentenza impugnata, l'ha dichiarata ricevibile, tenuto conto, da un lato, del suo contenuto e, dall'altro, «del fatto che quest'ultima [era] stata trasmessa alle ricorrenti, che pertanto hanno potuto presentare in udienza le loro considerazioni al riguardo».

98. Secondo la Commissione, il secondo motivo non è fondato, in quanto nulla impedirebbe al Tribunale di accettare una risposta tardiva, in conformità dell'articolo 11, paragrafo 2, delle istruzioni al cancelliere del Tribunale<sup>62</sup>. Inoltre, in forza della sua competenza anche di merito, il Tribunale potrebbe tenere conto di elementi di fatto prodotti tardivamente, fatto salvo il rispetto del principio del contraddittorio. Quest'ultimo sarebbe stato garantito nella specie, dal momento che la Guardian ha potuto rispondere al contenuto della lettera del 10 febbraio 2012 in udienza. Il fatto che essa abbia deciso di non farlo non modificherebbe tale conclusione.

99. La Commissione aggiunge di essersi adoperata per rispondere per iscritto il più rapidamente possibile alla lettera della Guardian dell'8 febbraio 2012, trasmettendo alla Guardian e al Tribunale la sua lettera del 10 febbraio 2012, e che avrebbe potuto accontentarsi di presentare le proprie osservazioni all'udienza.

100. A mio avviso, il Tribunale non poteva accettare la lettera in questione, subordinando la ricevibilità di un documento prodotto tardivamente alla natura del suo contenuto. La ragione è semplice: il regolamento di procedura e le istruzioni al cancelliere (segnatamente l'articolo 11) inquadrano in maniera rigorosa le condizioni alle quali possono essere prodotte prove o offerte di prove. Inoltre, quanto al contenuto della lettera, menzionato al punto 22 della sentenza impugnata, il Tribunale non fornisce alcuna motivazione che consente di comprendere le ragioni che giustificano la ricevibilità di prove presentate alla vigilia dell'udienza, in violazione delle regole di procedura.

101. Infatti, mentre la Commissione richiama l'attenzione sul fatto che il presidente del Tribunale può, in via eccezionale, rinviare una scadenza, è sufficiente rilevare che, nella causa in esame, la Commissione aveva già ottenuto una proroga<sup>63</sup>, e si è astenuta dal chiederne un'altra per poter così giustificare la produzione tardiva del documento in questione<sup>64</sup>. Ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 3, secondo comma, delle istruzioni al cancelliere del Tribunale, le istanze di proroga di termini devono essere debitamente motivate e presentate in tempo utile prima della scadenza del termine di cui trattasi, e un siffatto termine non può essere prorogato più di una volta, salvo per motivi eccezionali<sup>65</sup>. Di conseguenza, l'argomento secondo il quale una seconda proroga potrebbe essere stata concessa «implicitamente» non può essere accolto.

102. La Commissione doveva sapere di non poter accludere agli atti: i) un documento contenente fatti e cifre in risposta ad un argomento dedotto dalla Guardian all'inizio del procedimento, quattro anni prima; ii) all'ultimo minuto alla vigilia dell'udienza<sup>66</sup>; iii) oltre i termini e dunque tardivamente; iv) senza consultare il Tribunale per quanto riguarda la legittimità di tale *modus operandi* e, dunque, senza la sua autorizzazione; v) e senza giustificare il suo ritardo ad integrare la sua risposta del 23 gennaio 2012. L'argomento secondo il quale la Commissione ha trasmesso la lettera alla Guardian dopo averla inviata al Tribunale non modifica quanto precede.

62 — V. sentenza Vega Rodríguez/Commissione (T-285/02 e T-395/02, EU:T:2004:324, punto 24).

63 — Nella lettera del 6 gennaio 2012, il Tribunale ha peraltro osservato che «[i]n principle, no further extension of this time-limit will be granted».

64 — Ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 3, delle istruzioni al cancelliere del Tribunale, le istanze di proroga di termini devono essere debitamente motivate e presentate in tempo utile.

65 — Peraltro, secondo l'articolo 11, paragrafo 2, di tali istruzioni (sul quale tenta di fondarsi la Commissione): «Gli atti che pervengono alla cancelleria dopo la scadenza del termine fissato per il loro deposito *possono essere accettati solo previa autorizzazione del presidente*» (il corsivo è mio).

66 — Concordo con la Guardian nel sostenere che il principio della parità delle armi e il rispetto del contraddittorio esigono che l'udienza si limiti, in linea di principio, agli elementi degli atti che abbiano potuto essere discussi per iscritto. La mera possibilità di essere sentiti in udienza in relazione a documenti prodotti tardivamente non consente di rispettare i diritti della difesa (v. sentenza AstraZeneca/Commissione, T-321/05, EU:T:2010:266, punto 27).

103. Ritengo, pertanto, che la lettera della Commissione fosse irricevibile e che il Tribunale, accettandola, sia incorso in un errore di diritto. La Corte deve pertanto stralciarla dagli atti e non tenere conto del suo contenuto.

104. Come rilevato dalla Guardian, la Commissione ha escluso un miliardo di euro di vendite vincolate su un volume totale di mercato di EUR 2,7 miliardi. Tale cifra risulta dalla differenza fra l'importo complessivo delle vendite di vetro piano preso in considerazione nella decisione controversa, ossia EUR 1,7 miliardi (punto 41 della decisione controversa) e l'importo complessivo preso in considerazione nella comunicazione degli addebiti, ossia EUR 2,7 miliardi<sup>67</sup>, e rappresenta pertanto il 37 % del volume totale del mercato preso inizialmente in considerazione.

105. Di conseguenza, applicando la riduzione del 37 %, l'ammenda della Guardian deve essere fissata a EUR 93 240 000 invece che a EUR 148 000 000.

## B – *Sul terzo motivo*

106. La Guardian fa valere, in sostanza, che, nella specie, la durata del procedimento dinanzi al Tribunale costituisce una violazione del proprio diritto fondamentale ad un processo equo entro un termine ragionevole, contemplato dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»).

107. La Commissione, dopo aver ritenuto tale motivo irricevibile, ha ritirato all'udienza le sue eccezioni di irricevibilità alla luce delle sentenze pronunciate nelle cause Gascogne e altri<sup>68</sup>. Nel merito, la Commissione contesta gli argomenti della Guardian. Essa contesta che la presente causa abbia presentato carattere di urgenza per la Guardian, nonché l'argomento secondo il quale il ritardo da parte del Tribunale avrebbe potuto causarle un danno, in quanto il suo ricorso è stato respinto. La Commissione ritiene che qualsiasi riduzione dell'ammenda da parte della Corte dovrebbe, nella specie, essere simbolica o estremamente limitata.

### 1. Analisi

#### a) Introduzione

108. Anzitutto, occorre richiamare l'articolo 47, secondo comma, della Carta, il quale prevede che «[o]gni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge». Come la Corte ha più volte dichiarato, «tale articolo è afferente al principio di tutela giurisdizionale effettiva»<sup>69</sup>. In tal senso, un tale diritto, la cui esistenza è stata affermata prima dell'entrata in vigore della Carta in quanto principio generale del diritto dell'Unione, si applica nell'ambito di un ricorso giurisdizionale avverso una decisione della Commissione<sup>70</sup>.

67 — V. punto 100 della sentenza impugnata.

68 — Sentenze Gascogne Sack Deutschland/Commissione (C-40/12 P, EU:C:2013:768); Kendrion/Commissione (C-50/12 P, EU:C:2013:771) e Groupe Gascogne/Commissione (C-58/12 P, EU:C:2013:770), in prosieguo: le «cause Gascogne e altri».

69 — V., segnatamente, sentenza Der Grüne Punkt – Duales System Germania/Commissione (C-385/07 P, EU:C:2009:456, punto 179 e la giurisprudenza citata; in prosieguo: la «sentenza Der Grüne Punkt»). La Corte ha rilevato a più riprese che il diritto ad un processo equo, quale risulta, segnatamente, dall'articolo 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali (in prosieguo: la «CEDU»), costituisce un diritto fondamentale che l'Unione europea rispetta in quanto principio generale in forza dell'articolo 6, paragrafo 2, UE (v., segnatamente, sentenza Legris Industries/Commissione, C-289/11 P, EU:C:2012:270, punto 36).

70 — V., segnatamente, sentenza Der Grüne Punkt (EU:C:2009:456, punto 178 e la giurisprudenza citata). V., ad esempio, Corte eur. D.U., Erkner e Hofauer c. Austria n. 9616/81, § 66, 23 aprile 1987.

109. Infatti, come rammentato dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo, «ai sensi dell'articolo 6 [paragrafo 1, della CEDU] le cause devono essere trattate entro un “termine ragionevole”; la convenzione sottolinea in tal modo l'importanza legata alla necessità che *la giustizia non sia amministrata con dei ritardi tali da comprometterne l'efficacia e la credibilità*» (il corsivo è mio)<sup>71</sup>.

110. A mio avviso, il meccanismo adeguato di riparazione di una violazione del principio del termine ragionevole da parte del Tribunale in una causa come quella in oggetto consisterebbe – per ragioni di economia processuale, ma anche al fine di garantire un ricorso immediato ed effettivo – nel ridurre l'ammenda, piuttosto che nel lasciare alle parti il compito di presentare un ricorso per risarcimento del danno dinanzi al Tribunale, il quale, per definizione, non aveva rispettato tale principio, non essendo in grado di statuire entro un termine ragionevole.

111. È paradossale, infatti, che sia possibile porre rimedio ad una durata eccessiva del giudizio solo presentando obbligatoriamente un altro ricorso, il quale comporterà necessariamente nuovi costi (sia per le parti che per la società) e tempi lunghi.

112. L'avvocato generale Léger osservava, inoltre, al paragrafo 67 delle sue conclusioni nella causa *Baustahlgewebe/Commissione*<sup>72</sup>: «[l]asciando ancora impregiudicata la questione dell'irragionevolezza del termine in cui il Tribunale ha pronunciato la sentenza, e della parte di responsabilità ad esso ascrivibile nel caso di specie, non si può pensare di affidare ad un organo giurisdizionale il compito di statuire sull'illiceità della sua stessa condotta. Non vi è dubbio che si avrebbe, in tal caso, una violazione del principio dell'imparzialità del giudice, quale enunciato dall'art[icolo] 6, [paragrafo] 1, della convenzione. Non mi pare che tale violazione possa essere facilmente evitata rinviando la causa dinanzi a una diversa composizione di giudici, dal momento che, secondo l'impostazione adottata dalla Corte di Strasburgo, la modifica della composizione di un organo giurisdizionale può non essere pienamente sufficiente per dissipare l'impressione di parzialità che susciterebbe un giudizio su sé stesso da parte di tale organo (...)».

113. La medesima tesi era stata espressa anche dall'avvocato generale Kokott nelle conclusioni presentate nelle cause *Solvay/Commissione*<sup>73</sup>.

114. Lo stesso approccio è stato inoltre seguito dalla Corte nella sentenza *Baustahlgewebe/Commissione*<sup>74</sup>. Secondo l'avvocato generale Kokott, un tale approccio soddisfaceva «[i]n un caso del genere, l'efficace applicazione del diritto in materia di concorrenza (...) grazie al fatto che l'accertamento dell'infrazione e l'obbligo della sua rimozione da parte dell'impresa interessata rimangono (...). Rispetto agli altri operatori del mercato rimane l'effetto deterrente dell'ammenda originariamente inflitta dalla Commissione e/o dal Tribunale, la cui rispondenza ai fatti non è messa in discussione dalla Corte [e] comporta semplicemente una sorta di compensazione dell'ammenda originaria con l'importo stimato equo a titolo di risarcimento per l'eccessiva durata del procedimento» (paragrafo 332).

115. L'avvocato generale Kokott ha aggiunto che, «[p]er ragioni di economia processuale e al fine di garantire un rimedio immediato ed effettivo all'impresa interessata, la Corte, là dove è possibile – ossia nei casi con ammende –, dovrebbe seguire anche in futuro la soluzione indicata nella sentenza *Baustahlgewebe*» (paragrafo 331).

71 — V. Corte eur. D.U., H. c. Francia, 24 ottobre 1989, serie A n. 162, § 58.

72 — Conclusioni C-185/95 P, EU:C:1998:37.

73 — Conclusioni C-109/10 P, EU:C:2011:256, paragrafi da 325 a 332, e C-110/10 P, EU:C:2011:257, paragrafi da 166 a 173.

74 — EU:C:1998:608.

116. Inoltre, in taluni ordinamenti nazionali, la constatazione, da parte del giudice, di tempi eccessivi<sup>75</sup> in una causa penale esplica un effetto diretto sulla pena.

117. Tuttavia, in una recente sentenza (*Groupe Gascogne/Commissione*, EU:C:2013:770), pronunciata dalla Grande Sezione, la Corte si è chiaramente pronunciata a favore dell'altra soluzione: escludendo la possibilità di chiedere che venga sanzionata una violazione del principio del termine ragionevole nel contesto di un'impugnazione (punto 84), essa ha dichiarato, facendo riferimento all'articolo 47 della Carta e senza citare l'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU, che ad una siffatta violazione di detto principio da parte di un giudice dell'Unione può essere posto rimedio unicamente tramite un ricorso per risarcimento danni dinanzi al Tribunale (punto 83), competente a conoscere le domande presentate nei confronti dell'Unione in materia di responsabilità extracontrattuale.

118. La Corte si era effettivamente già pronunciata in maniera analoga nella sentenza *Der Grüne Punkt* (EU:C:2009:456), ma in tale controversia, anche se la Commissione aveva rilevato l'esistenza di un abuso di posizione dominante, non era stata inflitta alcuna ammenda, diversamente da quanto avvenuto nelle cause *Gascogne* e altri.

119. Si deve ritenere, a mio parere, che, con la sentenza *Groupe Gascogne/Commissione* (EU:C:2013:770), la Corte abbia chiaramente abbandonato l'approccio consistente nel ridurre l'ammenda per porre rimedio ad una violazione del principio del termine ragionevole. È su tale base che mi vedo pertanto obbligato a ragionare nella presente causa, illustrando taluni altri elementi della sentenza *Groupe Gascogne/Commissione* ai quali si ispirerà parimenti il mio ragionamento.

120. In primo luogo, la Corte ha dichiarato che, se la durata eccessiva del procedimento non ha avuto un'incidenza sulla soluzione della controversia, il mancato rispetto di una durata ragionevole del procedimento non può comportare l'annullamento della sentenza impugnata nell'ambito di un'impugnazione. Poiché le società di cui trattasi non avevano fornito alla Corte alcun indizio in base al quale il mancato rispetto, da parte del Tribunale, di una durata ragionevole del procedimento avrebbe potuto avere un'incidenza sulla soluzione della controversia che quest'ultimo era stato chiamato a decidere, la Corte ha respinto le domande delle società intese all'annullamento delle sentenze del Tribunale.

121. In secondo luogo, come esposto supra, la Corte designa il Tribunale come unico giudice competente a conoscere della violazione del principio del termine ragionevole. La regola è ormai chiara: «la domanda intesa ad ottenere il risarcimento del danno causato dalla violazione, da parte del Tribunale, del termine ragionevole del procedimento non può essere presentata direttamente alla Corte nel contesto di un'impugnazione, ma deve essere proposta dinanzi al Tribunale stesso» (punto 84 della sentenza *Groupe Gascogne/Commissione*, EU:C:2013:770). La Corte prosegue specificando i criteri che consentono di valutare se il Tribunale abbia rispettato il principio del termine ragionevole (punti da 85 a 87) e conclude, al punto 88, che «[s]petterà *parimenti* al Tribunale valutare tanto la materialità del danno invocato quanto il suo nesso causale con l'eccessiva durata del procedimento giurisdizionale controverso procedendo all'esame degli elementi di prova forniti a tal fine» (il corsivo è mio). L'impiego dell'avverbio «parimenti» dovrebbe implicare che la valutazione dei criteri elencati ai punti precedenti rientra nella competenza dello stesso giudice da essa indicato all'inizio e alla fine del ragionamento, ossia il Tribunale. Tale lettura della sentenza *Groupe Gascogne/Commissione* (EU:C:2013:770) dovrebbe indurmi a ritenere irricevibile il terzo motivo della *Guardian*. Tuttavia, una diversa lettura della sentenza è possibile, in quanto, in tale sentenza, la Corte, in maniera certamente un po' paradossale, statuisce essa stessa sulla questione della sussistenza o meno di una violazione di

75 — Per quanto riguarda la questione di quale periodo possa essere considerato «ragionevole» (e ciò rispetto all'articolo 6 della CEDU e alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo), v., segnatamente, le conclusioni dell'avvocato generale Widdershoven presso il Raad van State (Paesi Bassi) del 23 ottobre 2013, disponibili sul sito: <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RVS:2013:1586>.

detto principio, qualificandola come violazione sufficientemente qualificata del diritto dell'Unione. Nel pervenire a tale conclusione, essa ha ritenuto che né la complessità della controversia, né il comportamento delle parti, né il sopravvenire di incidenti procedurali potessero giustificare la lunghezza del procedimento dinanzi al Tribunale.

122. Considerati nel loro complesso, i rilievi svolti dalla Corte in merito alla violazione del principio del termine ragionevole nella sentenza *Groupe Gascogne/Commissione* (EU:C:2013:770) sembrano dunque implicare che delle tre condizioni richieste per determinare la responsabilità extracontrattuale dell'Unione europea, ossia l'esistenza di una norma di diritto dell'Unione diretta a tutelare i singoli (il che è il caso del principio del termine ragionevole), la violazione sufficientemente qualificata di tale norma e l'esistenza di un nesso causale fra tale violazione e il danno, il Tribunale sia tenuto ad esaminarne unicamente l'ultima, ivi inclusa la valutazione del danno stesso.

123. Qualora la Corte dovesse escludere la prima lettura della sentenza *Groupe Gascogne/Commissione* (EU:C:2013:770), che implicherebbe l'irricevibilità del terzo motivo, e trasporre alla causa in esame il metodo accolto nella causa *Groupe Gascogne/Commissione*, essa sarebbe allora tenuta a pronunciarsi sull'esistenza o meno di una violazione del principio del termine ragionevole.

b) La causa in esame

124. Al fine di esaminare tale questione nella specie, mi baserò sulle sentenze pronunciate nelle cause *Baustahlgewebe/Commissione* (EU:C:1998:608) e *Gascogne* e altri, ove la Corte ha affermato la sussistenza di una violazione del principio del termine ragionevole.

125. Nella sentenza *Baustahlgewebe/Commissione* (EU:C:1998:608, punto 29), la Corte ha esposto i criteri in funzione dei quali occorre valutare la durata complessiva di un procedimento, e, in particolare, dei periodi di inattività non chiariti, e segnatamente l'«effettiva importanza» per il ricorrente, la complessità della causa e il comportamento del ricorrente che avrebbe potuto contribuire al ritardo.

126. In tale causa, la durata complessiva del procedimento dinanzi al Tribunale era stata pari a 5 anni e 6 mesi. La Corte ha rilevato la lunghezza inspiegata e, a suo avviso, ingiustificata di due periodi di inattività, ossia i 2 anni e 8 mesi che hanno separato la fine della fase scritta e la decisione di passare alla fase orale, nonché i 22 mesi trascorsi fra la chiusura di quest'ultima fase e la pronuncia della sentenza del Tribunale (punti 45 e 46).

127. Nelle cause *Gascogne* e altri, la durata complessiva del procedimento dinanzi al Tribunale era stata di 5 anni e 9 mesi, e la Corte aveva dichiarato che tale lunghezza «non [poteva] trovare giustificazione in alcuna delle circostanze della fattispecie oggetto della presente controversia» (punto 91).

128. Secondo la Corte, «che si tratti della complessità della controversia, del comportamento delle parti oppure del sopravvenire di incidenti procedurali» (punto 92), nulla giustifica il fatto che siano trascorsi 3 anni e 10 mesi fra la fine della fase scritta e l'avvio della fase orale.

129. Applicando tali criteri alla causa in esame, non posso che pervenire alla medesima conclusione, sulla base dei seguenti rilievi.

130. In primo luogo e, anzitutto, su una durata totale di quasi 4 anni e 7 mesi, sono trascorsi più di 3 anni e 5 mesi<sup>76</sup> fra la chiusura della fase scritta e la decisione del Tribunale di passare alla fase orale, in assenza di qualsiasi altro atto processuale e senza alcuna ragione apparente<sup>77</sup>. Tale periodo non può spiegarsi con le circostanze del caso, che si tratti della complessità della controversia, del comportamento della Guardian oppure del sopravvenire di incidenti procedurali.

i) Sulla complessità della controversia

131. La causa in esame non può essere considerata complessa, dal momento che gli argomenti della Guardian si fondano su taluni appunti concernenti alcuni contatti fra i partecipanti ad un'intesa dalla durata poco superiore ad un anno e un mese<sup>78</sup>. Tutti questi documenti erano redatti in inglese, lingua processuale<sup>79</sup>.

132. Nella sentenza *Baustahlgewebe/Commissione* (EU:C:1998:608), sebbene fosse stato rilevato che il procedimento «necessitava di un approfondito esame di documenti piuttosto voluminosi», ciò non è stato sufficiente perché la Corte ritenesse la causa sufficientemente complessa da giustificare la lunghezza del procedimento.

133. Nelle cause *Gascogne* e altri, la decisione della Commissione era indirizzata a 25 destinatari (e vi erano quasi altrettante società implicate), 15 dei quali hanno presentato un ricorso di annullamento dinanzi al Tribunale. Nella presente causa, i destinatari della decisione controversa erano unicamente nove (e quattro le società implicate, ossia la Guardian, la *Asahi/Glaverbel*, la *Pilkington* e la *Saint-Gobain*), delle quali la Guardian è stata la sola a presentare un ricorso dinanzi al Tribunale<sup>80</sup>.

134. La causa *Baustahlgewebe/Commissione* aveva ad oggetto una decisione indirizzata a quattordici produttori (dei quali undici avevano presentato un ricorso in tre lingue diverse), la quale aveva dato luogo a due giri completi di scambi di memorie<sup>81</sup>. Ciononostante, in tale causa, il Tribunale aveva fissato un'udienza nove mesi prima rispetto a quanto avvenuto nella presente causa!

135. Inoltre, i motivi dedotti dalla Guardian non presentavano un grado di difficoltà particolarmente elevato. A sostegno del capo della domanda diretto all'annullamento parziale della decisione controversa, la Guardian ha dedotto un unico motivo, fondato su errori di fatto relativi alla durata della sua partecipazione all'intesa e alla dimensione geografica della stessa. Il capo della domanda

76 — La sostituzione del presidente di sezione, il sig Moavero Milanese, con il giudice Kanninen, con effetto dal 25 novembre 2011, non costituisce una circostanza rilevante, in quanto, da un lato, essa è avvenuta più di 3 anni e 4 mesi dopo la chiusura della fase scritta e, dall'altro, come osservato dall'avvocato generale Kokott nella causa *Solvay/Commissione* (EU:C:2011:256, paragrafo 343), «[è] evidente che i problemi di organizzazione interna del Tribunale, ad esempio quelli legati al rinnovo periodico o all'impedimento dei giudici, non devono ricadere in danno delle parti». V., analogamente, le sue conclusioni nella causa *Solvay/Commissione* (EU:C:2011:257, paragrafo 184).

77 — La Guardian sostiene, in sostanza, che il termine di 3 anni e 5 mesi fra la chiusura della fase scritta e la decisione di avviare la fase orale è difficilmente conciliabile con l'assenza di qualsiasi sforzo particolare, da parte del Tribunale, di esaminare i fatti e le prove, manifestata dall'assenza di quesiti scritti sugli aspetti di fatto in questione. Aggiungerò che a suddetto termine può parimenti essere opposto il modo in cui il Tribunale ha trattato la questione delle vendite vincolate, la quale forma l'oggetto del primo motivo della Guardian, e ove il Tribunale non esamina, ovvero persino non menziona, la giurisprudenza della Corte in materia (*KNP BT/Commissione*, EU:C:2000:625), dalla quale si è discostato nella sentenza impugnata, nonostante essa fosse stata fatta valere dalla Guardian.

78 — Secondo la Guardian, i suoi argomenti poggiavano su degli appunti riguardanti unicamente «tre contratti conclusi con dei concorrenti e due dichiarazioni rese dalle imprese, nonché due o tre riunioni».

79 — Nella presente causa, il Tribunale ha dovuto esaminare unicamente un numero limitato di allegati, principalmente appunti concernenti tre contratti fra i concorrenti (17 pagine in totale), nonché dei brevi estratti di due dichiarazioni rese dalle imprese. Tutti questi documenti erano redatti nella lingua processuale (ossia l'inglese, infatti, una lingua conosciuta quasi da tutti, a differenza dello slovacco o del maltese, per fare qualche esempio).

80 — Per questo motivo, non era necessario, per il Tribunale, prendere in considerazione le questioni di «connessione» che possono sorgere in ricorsi paralleli e che possono parimenti avere un impatto sulla durata del procedimento (v., ad esempio, sentenza *ICI/Commissione*, T-214/06, EU:T:2012:275, punto 314).

81 — EU:C:1998:608 (punti 35 e 47).

diretto alla riduzione dell'ammenda poggiava unicamente su tre motivi. Il primo costituiva il corollario logico del motivo di annullamento parziale. Con il secondo, la Guardian faceva valere la violazione del principio di non discriminazione e dell'obbligo di motivazione. Quanto al terzo, esso verteva su un errore di valutazione sul ruolo della Guardian nell'intesa.

ii) Sugli incidenti procedurali

136. Al pari delle cause Gascogne e altri, nella specie il procedimento non è stato né interrotto né ritardato dall'adozione di una qualsivoglia misura di organizzazione del medesimo da parte del Tribunale.

iii) Sull'effettiva importanza per la Guardian e sul suo comportamento durante il procedimento

137. La causa rivestiva un'importanza considerevole per la Guardian. Infatti, l'importo dell'ammenda inflittale, pari a EUR 148 milioni (contro gli EUR 9,9 milioni nella causa sfociata nella sentenza *Groupe Gascogne/Commissione*, EU:C:2013:770) rappresentava il 4% del suo fatturato globale. Inoltre, la Guardian non ha in alcun modo intralciato o ritardato il corso della giustizia. Il suo atto introduttivo del giudizio constava di sole 49 pagine e la Guardian ha rinunciato ad un secondo scambio di documenti (il che avviene raramente nelle cause in materia di diritto della concorrenza)<sup>82</sup>.

138. Inoltre, per tre volte la Guardian ha, di propria iniziativa, rammentato al Tribunale che quest'ultimo non aveva ancora fissato la data dell'udienza, sottolineando ogni volta il considerevole lasso di tempo trascorso dalla chiusura della fase scritta<sup>83</sup>, e ha scritto al medesimo che la fase orale restava curiosamente ancora aperta quattro mesi dopo l'udienza, senza che il Tribunale avesse sottoposto alcuna domanda alle parti.

139. Infine, il Tribunale non ha rivolto alle parti alcun quesito scritto che avrebbe potuto allungare il termine per avviare la fase orale del procedimento, accontentandosi di sollevare in udienza una questione attinente ai fatti. Inoltre, sembrerebbe che il Tribunale non abbia assunto alcuna iniziativa intesa ad accelerare il procedimento durante il periodo di inerzia apparente di tre anni e cinque mesi. Alla luce delle suesposte considerazioni, concludo che il procedimento dinanzi al Tribunale nella specie ha violato l'articolo 47, secondo comma, della Carta, nella parte in cui esso non ha rispettato i requisiti attinenti al rispetto della durata ragionevole del procedimento, il che integra una violazione sufficientemente qualificata di una norma giuridica preordinata a conferire diritti ai singoli<sup>84</sup>.

140. Come si evince dalla sentenza *Groupe Gascogne/Commissione* (EU:C:2013:770) e nella misura in cui la Guardian ritiene che le proprie difficoltà finanziarie dedotte con l'impugnazione presentino un nesso di causalità con l'inosservanza, da parte del Tribunale, del principio della durata ragionevole del procedimento<sup>85</sup>, essa è libera di farlo valere nell'ambito di un ricorso presentato dinanzi al Tribunale ai sensi degli articoli 235 CE e 288, secondo comma, CE (adesso articoli 268 TFUE e 340, secondo comma, TFUE)<sup>86</sup>.

82 — V. conclusioni presentate dall'avvocato generale Kokott nella causa *Solvay/Commissione* (EU:C:2011:256, paragrafo 340). V., in senso analogo, le sue conclusioni nella causa *Solvay/Commissione* (EU:C:2011:257, punto 181).

83 — A tal fine, la Guardian ha persino presentato una richiesta formale di esame prioritario presso il Presidente del Tribunale.

84 — Sentenza *Bergaderm e Goupil/Commissione* (C-352/98 P, EU:C:2000:361, punto 42).

85 — La Guardian invoca il danno risultante: a) dal lucro cessante conseguente al versamento provvisorio dell'ammenda fino ad un importo pari a EUR 111 milioni e b) dalle spese legate alla costituzione di una garanzia bancaria per il resto (EUR 30 000 mensili), e chiede alla Corte di ridurre significativamente l'importo dell'ammenda per compensare la violazione del termine ragionevole, stimato dalla Guardian al 25% dell'importo dell'ammenda, prima di qualsiasi eventuale riduzione in conformità del primo motivo.

86 — V. conclusioni nella causa *Groupe Gascogne/Commissione* (C-58/12 P, EU:C:2013:360, paragrafo 148). Condivido l'analisi dell'avvocato generale Sharpston che, al paragrafo 149 delle sue conclusioni, precisa, per quanto riguarda il «fatto che dà origine» alla responsabilità extracontrattuale dell'Unione ai sensi dell'articolo 46 dello Statuto della Corte di giustizia, che esso corrisponde alla constatazione, da parte della Corte, che vi è stato un ritardo eccessivo nel procedimento dinanzi al Tribunale. Ne deriva che il termine di cinque anni entro il quale deve essere proposta qualsiasi domanda di risarcimento inizierebbe a decorrere dalla data della sentenza della Corte.

141. A tal riguardo, si evince da suddetta giurisprudenza della Corte che «[s]petterà parimenti al Tribunale valutare tanto la materialità del danno invocato quanto il suo nesso causale con l'eccessiva durata del procedimento giurisdizionale controverso procedendo all'esame degli elementi di prova forniti a tal fine» (punto 88 di tale sentenza).

142. Al riguardo, «nell'ipotesi di un ricorso per risarcimento danni fondato sulla violazione, da parte del Tribunale, dell'articolo 47, secondo comma, della Carta per non aver rispettato i requisiti connessi con il rispetto del termine ragionevole, spetta al Tribunale, ai sensi dell'articolo 340, secondo comma, TFUE, prendere in considerazione i principi generali applicabili negli ordinamenti giuridici degli Stati membri per decidere i ricorsi fondati su siffatte violazioni. In tale contesto, il Tribunale deve esaminare, in particolare, se sia possibile identificare, oltre all'esistenza di un danno materiale, quella di un danno immateriale, che sarebbe stato subito dalla parte lesa a causa del superamento del termine e che dovrebbe, eventualmente, essere oggetto di adeguato risarcimento» (punto 89 di suddetta sentenza).

143. Infine, «[s]petta pertanto al Tribunale, competente ai sensi dell'articolo 256, paragrafo 1, TFUE, pronunciarsi su tali domande risarcitorie, decidendo in una composizione diversa da quella che si è trovata a decidere la controversia sfociata nel procedimento la cui durata è contestata e applicando i criteri definiti ai punti da 85 a 89 [della sentenza Groupe Gascogne/Commissione]» (punto 90).

#### IV – Sulle spese

144. Ai sensi dell'articolo 184, paragrafo 2, del regolamento di procedura della Corte, quando l'impugnazione è accolta e la controversia viene definitivamente decisa dalla Corte, quest'ultima statuisce sulle spese. L'articolo 138 del suddetto regolamento, applicabile al procedimento di impugnazione in forza dell'articolo 184, paragrafo 1, dello stesso regolamento, prevede, al suo paragrafo 3, che se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi, le spese sono compensate.

145. Per quanto riguarda la presente impugnazione, considerato che la Commissione è rimasta soccombente, essa deve essere condannata alle spese sostenute dalla Guardian. Per contro, poiché la Guardian e la Commissione sono rimaste parzialmente soccombenti nell'ambito del procedimento di primo grado, appare equo che ognuna delle parti sopporti le proprie spese inerenti a tale grado di giudizio.

#### V – Conclusione

146. Alla luce delle suesposte considerazioni, propongo alla Corte di statuire come segue:

- dichiarare che, nella sua sentenza *Guardian Industries e Guardian Europe/Commissione* (T-82/08, EU:T:2012:494), il Tribunale dell'Unione europea, dichiarando ricevibile la lettera della Commissione europea del 10 febbraio 2012, sebbene essa sia stata prodotta fuori termini, è incorso in un errore di diritto, dichiarare suddetta lettera irricevibile e stralciarla dagli atti;
- annullare la sentenza medesima, nella parte in cui il Tribunale, confermando la decisione della Commissione che esclude le vendite vincolate dal calcolo delle ammende inflitte agli altri destinatari della decisione e determinando, in tal modo, una discriminazione a scapito delle ricorrenti, è incorso in un errore di diritto;
- di conseguenza, ridurre del 37% l'importo dell'ammenda inflitta alle ricorrenti, fissandola a EUR 93 240 000 invece che a EUR 148 000 000;
- dichiarare che il Tribunale non ha statuito entro un termine ragionevole;

- decidere che ognuna delle parti sopporterà le proprie spese inerenti al primo grado di giudizio, mentre tutte le spese relative al presente giudizio sono mantenute a carico della Commissione.