

Gazzetta ufficiale

dell'Unione europea

ISSN 1725-258X

L 255

46° anno

8 ottobre 2003

Edizione
in lingua italiana

Legislazione

Sommario

I Atti per i quali la pubblicazione è una condizione di applicabilità

.....

II Atti per i quali la pubblicazione non è una condizione di applicabilità

Commissione

2003/674/CE:

- ★ **Decisione della Commissione, del 2 luglio 2002, relativa a un procedimento a norma dell'articolo 81 del trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (Caso C.37.519 — Metionina)** ⁽¹⁾ [notificata con il numero C(2002) 2276] 1

2003/675/CE:

- ★ **Decisione della Commissione, del 30 ottobre 2002, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution e COMP/36.321 Omega — Nintendo)** ⁽¹⁾ [notificata con il numero C(2002) 4072] 33

⁽¹⁾ Testo rilevante ai fini del SEE.

Prezzo: 22,00 EUR

IT

Gli atti i cui titoli sono stampati in caratteri chiari appartengono alla gestione corrente. Essi sono adottati nel quadro della politica agricola ed hanno generalmente una durata di validità limitata.

I titoli degli altri atti sono stampati in grassetto e preceduti da un asterisco.

Spedizione in abbonamento postale, articolo 2, comma 20/C, legge 662/96 — Milano.

II

(Atti per i quali la pubblicazione non è una condizione di applicabilità)

COMMISSIONE

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 2 luglio 2002

relativa a un procedimento a norma dell'articolo 81 del trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE

(Caso C.37.519 — Metionina)

[notificata con il numero C(2002) 2276]

(I testi in lingua inglese e tedesca sono i soli facenti fede)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(2003/674/CE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea,

visto l'accordo sullo Spazio economico europeo,

visto il regolamento del Consiglio n. 17 del 6 febbraio 1962, primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato ⁽¹⁾, modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1/2003 ⁽²⁾, in particolare l'articolo 3 e l'articolo 15 dello stesso,

viste le decisioni della Commissione del 1° ottobre 2001 e del 17 dicembre 2001 di avviare il procedimento sul caso di specie,

dopo aver dato alle imprese interessate la possibilità di manifestare il proprio punto di vista relativamente agli addebiti mossi dalla Commissione conformemente all'articolo 19, paragrafo 1, del regolamento n. 17 e al regolamento (CE) n. 2842/98 della Commissione, del 22 dicembre 1998, relativo alle audizioni in taluni procedimenti a norma dell'articolo 85 e dell'articolo 86 del trattato CE ⁽³⁾,

sentito il parere del comitato consultivo in materia di pratiche restrittive e posizioni dominanti,

vista la relazione finale del consigliere-auditore del presente caso ⁽⁴⁾,

considerando quanto segue:

PARTE I — I FATTI

A. SINTESI DELL'INFRAZIONE

(1) La presente decisione è destinata alle seguenti imprese:

— Aventis SA,

— Aventis Animal Nutrition SA,

— Nippon Soda Company Ltd,

— Degussa AG.

(2) L'infrazione consiste nella partecipazione dei suddetti produttori di metionina ad un accordo continuato e/o ad una pratica concordata, in violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE e riguardanti l'intero SEE, mediante i quali le imprese concordavano obiettivi in materia di prezzo del prodotto, concordavano ed attuavano un meccanismo di aumento dei prezzi, si comunicavano reciprocamente i dati sui volumi delle vendite e sulle quote di mercato del prodotto nonché sorvegliavano e applicavano i propri accordi.

(3) Dette imprese hanno partecipato alla suddetta infrazione dal febbraio 1986 al febbraio 1999.

B. IL SETTORE DELLA METIONINA

1. IL PRODOTTO

(4) La metionina è uno dei più importanti amminoacidi. Gli amminoacidi sono molecole organiche che formano le proteine, fra i componenti di base dei prodotti alimentari per consumo umano e animale. Nella costruzione di una proteina entrano oltre 20 amminoacidi. Gli amminoacidi che non possono essere prodotti naturalmente

dall'organismo devono essere aggiunti agli alimenti; essi sono noti come «amminoacidi essenziali» e la metionina, un amminoacido solforato, è uno di questi. Se nella dieta non sono presenti tutti gli amminoacidi essenziali, la sintesi della proteina da parte dell'organismo vivente si arresta. Il primo amminoacido, la cui assenza interrompe la sintesi proteica degli altri amminoacidi, è detto «primo amminoacido limitante». La metionina è il primo amminoacido limitante per il pollame. Se il mangime per pollame ha uno scarso contenuto di metionina naturale, esso deve essere aumentato con gli integratori.

- (5) La metionina viene aggiunta ai mangimi e alle premisce per l'alimentazione di tutte le specie animali. La principale applicazione riguarda gli alimenti per pollame, ma l'utilizzo della metionina è in aumento anche negli alimenti per i maiali e nei mangimi speciali.
- (6) Esistono due forme principali di metionina: la metionina DL (DLM) e l'analogo idrossilato della metionina (MHA).
- (7) La metionina DL si presenta in forma bianca cristallizzata con un contenuto potenzialmente attivo al 100 %.
- (8) L'analogo idrossilato della metionina è prodotto in forma liquida da Novus (il successore del produttore americano Monsanto) con un contenuto attivo nominale dell'88 %. La metionina liquida fu introdotta dalla Monsanto negli anni '80 ed ora rappresenta circa il 50 % del consumo mondiale di metionina.
- (9) L'efficacia biologica relativa delle due forme di metionina è stata oggetto di un lungo dibattito tra i produttori. Sebbene entrambe vengano utilizzate per lo stesso scopo e derivino dalle stesse materie prime, esse sono prodotte in modi diversi.

2. I PRODUTTORI

RHÔNE-POULENC (OGGI AVENTIS SA)

- (10) Rhône-Poulenc, la cui sede centrale si trovava a Courbevoie, Francia, era una società internazionale, attiva nei settori della ricerca, dello sviluppo, della produzione e della commercializzazione di prodotti chimici intermedi organici e inorganici, prodotti chimici di specialità, fibre, materie plastiche, prodotti farmaceutici e prodotti chimici agricoli.
- (11) Le sue tre attività principali riguardavano il campo farmaceutico, fitosanitario e veterinario nonché i prodotti chimici di specialità.
- (12) Nel 1998, il gruppo Rhône-Poulenc ha fatturato 86,8 miliardi di franchi francesi (13,15 miliardi di ECU).
- (13) Il 1 dicembre 1998, Rhône-Poulenc e Hoechst AG hanno annunciato un accordo, con cui hanno convenuto di concentrare le loro attività nel settore delle scienze biologiche in una nuova entità, la «Aventis» (detenuta al 50:50 dalle due case madri), e di cedere le attività del settore chimico nell'arco di un periodo di tre

anni. Il passo successivo doveva essere la fusione completa delle due società fondatrici.

- (14) Nel maggio 1999, è stato annunciato un programma per la realizzazione accelerata del progetto di concentrazione, subordinato alle autorizzazioni regolamentari e di altro genere.
- (15) Il 9 agosto 1999, la Commissione ha deciso, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), del regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese⁽⁵⁾ di non opporsi alla concentrazione e di dichiararla compatibile con il mercato comune⁽⁶⁾.
- (16) Il 15 dicembre 1999 è stato annunciato il completamento dell'operazione di concentrazione. Aventis è diretta da un consiglio di amministrazione composto da quattro membri e da un comitato esecutivo composto dai quattro membri suddetti e altri cinque dirigenti. Il nuovo gruppo è strutturato in due settori commerciali: Aventis Pharma e Aventis Agriculture. Aventis Agriculture si occupa di scienze colturali, biotecnologie vegetali, zootecnia e veterinaria. Il direttore generale di Aventis Agriculture, ex presidente della divisione fitosanitaria e veterinaria di Rhône-Poulenc, è anche membro del comitato esecutivo di Aventis. La sede centrale di Aventis è a Strasburgo.
- (17) Il fatturato proforma della nuova società per il 2000 è stato di 22,30 miliardi di EUR.
- (18) All'epoca in esame, la società del gruppo Rhône-Poulenc responsabile per la metionina era la Rhône-Poulenc Animal Nutrition («RPAN»). RPAN, oggi nota con il nome di Aventis Animal Nutrition SA (AAN), era una controllata al 100 % di Rhône-Poulenc che produceva e commercializzava additivi alimentari, comprese le vitamine e gli amminoacidi da utilizzare nei mangimi (pollame, suini e ruminanti). RPAN era annessa direttamente alla divisione fitosanitaria e veterinaria di Rhône-Poulenc SA, cui faceva capo. Sia Aventis SA sia AAN sono destinatarie della presente decisione.
- (19) AAN/RPAN ha la propria sede internazionale a Antony, nei pressi di Parigi. Essa possiede inoltre uffici di vendita regionali per l'Africa (situati in Francia), il Nord America, il Sud America e l'Asia del Pacifico.
- (20) A livello funzionale, RPAN faceva parte del settore fitosanitario e veterinario di Rhône-Poulenc.
- (21) I principali additivi per mangimi, prodotti da AAN/RPAN, sono le vitamine A e E (usate nei mangimi per pollame e suini) e la metionina.
- (22) Rhône-Poulenc produce sia la metionina DL sia la MHA, sebbene concentri la sua produzione nella forma in polvere. Essa produce la metionina DL secca in due impianti siti in Francia e in un terzo in Brasile mentre la forma liquida è prodotta nelle strutture site in Spagna e negli USA.

(23) Nel 1998, il fatturato mondiale di Rhône-Poulenc per quanto riguarda gli additivi alimentari per mangimi ammontava a circa [] (*) milioni di ECU, con una quota del []* sul mercato globale. Le vendite all'interno della Comunità, pari a circa []* milioni di ECU le garantivano una quota di mercato del []*.

(24) Nel 1998, Rhône-Poulenc ha registrato a livello mondiale un fatturato di metionina pari a circa []* milioni di ECU, con un calo di 311 milioni di ECU rispetto all'anno precedente.

DEGUSSA AG

(25) La Degussa AG di Düsseldorf è stata costituita nel 2000 in occasione della fusione di SKW Trostberg e Degussa-Hüls, seguita alla fusione delle rispettive case madri VIAG e VEBA che aveva dato origine alla E.ON. La Degussa-Hüls stessa si era formata nel 1998 in seguito alla fusione di due società chimiche leader in Germania, la Degussa AG di Francoforte e la Hüls AG di Marl.

(26) Nel 2000, il fatturato proforma delle due entità coinvolte nella fusione ammontava a circa []* di EUR.

(27) Il nuovo gruppo comprende sei divisioni corrispondenti alle attività nel settore dei prodotti chimici di specialità della nuova Degussa: Salute e Alimentazione, Chimica per l'Edilizia, Chimica Fine e Industriale, Coatings & Advanced Fillers, Materie Sintetiche e Chimica Performance.

(28) Prima della fusione, le attività relative ai mangimi per animali erano gestite dalla Degussa-Hüls e prima della fusione con la Hüls AG di Marl nel 1998, direttamente dalla Degussa AG di Francoforte.

(29) La Degussa è l'unica società in grado di fornire i tre amminoacidi essenziali più importanti: metionina, lisina e treonina.

(30) La Degussa produce solo metionina DL (secca).

NIPPON SODA COMPANY LIMITED

(31) La Nippon Soda di Tokyo è una grande impresa globale, attiva nella produzione di pesticidi, prodotti chimici per l'agricoltura, additivi per mangimi, composti farmaceutici e composti di sodio e potassio.

(32) Insieme alla Mitsui, essa possiede la Novus International, produttore statunitense di MHA (Nippon Soda è []*).

(33) Il fatturato della società Nippon Soda per l'esercizio chiuso a marzo del 2000 ammontava a []*.

(34) La Nippon Soda non produce metionina in Europa. Produce invece metionina in polvere (DLM) in Giappone; il []* della sua produzione è venduto in Asia e il []* nel SEE (attraverso Mitsui).

(35) La DLM prodotta dalla Nippon Soda in Giappone per la vendita nel SEE, e di fatto nel resto del mondo, viene

dapprima venduta in Giappone a Mitsui, che non produce direttamente, ma è incaricata della distribuzione e commercializzazione del prodotto in Europa attraverso la sua controllata europea.

ALTRI PRODUTTORI

1. Sumitomo

(36) La Sumitomo Chemical Company Ltd di Osaka e Tokyo è una delle maggiori società chimiche giapponesi, con una gamma di prodotti comprendente prodotti chimici di base, petrolchimici, prodotti chimici fini e agricoli e prodotti farmaceutici.

(37) Il fatturato totale del gruppo per l'esercizio chiuso al 31 marzo 2001 è stato pari a []*.

2. Novus

(38) La Novus International Inc. (St. Louis, Missouri) che in passato era la divisione additivi per mangimi della Monsanto, è stata costituita come società a sé nel 1991, affinché gestisse l'attività connessa agli additivi che la Mitsui & Co Ltd e la Nippon Soda Co Ltd. avevano acquisito dalla Monsanto. Il []* del capitale è detenuto da Mitsui & Co (Tokyo, il []* da Mitsui & Co (USA) Inc (New York, New York) e il restante []* da Nippon Soda.

(39) Novus produce metionina in forma analoga liquida con il marchio *Alimet*. Da quando è stato ampliato nel 1999, il suo impianto di Chocolate Bayou (Texas) ha una capacità produttiva di []*.

(40) Il fatturato totale di Novus per il 2000 è stato di []*.

3. IL MERCATO DELLA METIONINA

Offerta

(41) La produzione della metionina sintetica è un processo complesso che comporta l'idrolisi delle proteine comuni. Le tre materie prime principali, utilizzate per produrre la metionina sono l'acroleina, il metilmercaptano e l'acido cianidrico.

(42) I produttori di metionina sono prevalentemente grandi società chimiche operanti su scala mondiale e la metionina è generalmente prodotta dalle loro divisioni specializzate negli additivi per mangimi.

(43) I tre maggiori produttori sono Rhône-Poulenc, Degussa e Novus.

(44) Rhône-Poulenc detiene circa il []* del mercato mondiale, Degussa il []* e la Novus americana possiede il []*. Le giapponesi Nippon Soda []* e Sumitomo []* operano anch'esse su scala globale.

(45) Allo scopo di valutare le dimensioni del mercato della metionina nel periodo in esame, la Commissione ha preso in considerazione varie stime e in particolare quelle fornite dai principali produttori di metionina nelle loro risposte alle richieste d'informazioni inviate il 27 luglio 1999 e il 7 dicembre 1999.

(46) []*. Il mercato comunitario ammontava a circa 260 milioni di EUR.

DOMANDA

(47) I principali clienti della metionina sono i produttori di mangimi (composti) e premiscele che la consumano per la maggior parte nei mangimi per pollame, seguiti dai mangimi per suini.

(48) Le premiscele consistono in una miscela concentrata di vitamine e minerali contenente oligoelementi, amminoacidi e farmaci terapeutici, da inserire nei mangimi animali. I produttori di mangimi composti rappresentano lo stadio successivo nel processo di produzione dei mangimi, ma molti di essi acquistano la metionina direttamente dai produttori anziché avvalersi del concentrato contenuto nelle premiscele.

(49) Poiché la domanda di cibo è aumentata, si è assistito ad una crescente integrazione dei produttori commerciali di bestiame nelle grandi organizzazioni industriali che producono mangimi, allevano e macellano bestiame e producono cibi pronti o trattati (noti con il nome di «integratori»).

COMMERCIO INTRACOMUNITARIO

(50) La metionina è prodotta in tre Stati membri (Germania, Francia e Spagna) e viene commercializzata in tutta la Comunità. Salvo uno, tutti i destinatari della presente decisione avevano strutture produttive all'interno della Comunità (in alcuni casi tramite controllate). Le vendite aggiuntive di metionina nella Comunità provenivano da paesi terzi (come il Giappone e gli USA).

(51) La metionina prodotta da Aventis SA/AAN in Francia e Spagna e da Degussa in Germania viene venduta in tutta la Comunità e comporta scambi notevoli tra gli Stati membri. Inoltre, le vendite di metionina, effettuate da Nippon Soda tramite le controllate di Mitsui con sede in alcuni Stati membri, danno origine a flussi commerciali verso altri Stati membri.

C. PROCEDIMENTO

(52) Il 26 maggio 1999, Rhône-Poulenc ha sottoposto alla Commissione una dichiarazione, in cui ammetteva il proprio coinvolgimento in un cartello []*, volto a stabilire i prezzi ed assegnare le quote di metionina e chiedeva di beneficiare della non imposizione o riduzione di ammende nei casi di cartelli (la «comunicazione sulla cooperazione»).

(53) Rhône-Poulenc non è stata in grado di fornire prove documentarie dell'infrazione ed ha affermato che i

dipendenti di RPAN non avevano creato o tenuto documenti rilevanti.

(54) Il 16 giugno 1999, i funzionari della Commissione e quelli del Bundeskartellamt tedesco, agendo sulla base di una decisione della Commissione a norma dell'articolo 14, paragrafo 3, del regolamento n. 17, hanno eseguito un'indagine presso gli uffici della Degussa-Hüls di Francoforte.

(55) A seguito dell'indagine sul posto, il 27 luglio 1999, la Commissione ha inviato a Degussa-Hüls una richiesta d'informazioni in conformità all'articolo 11 del regolamento n. 17 riguardo ai documenti ricevuti dall'impresa, alla quale Degussa-Hüls ha risposto il 9 settembre 1999.

(56) La Commissione ha inviato richieste d'informazioni a Nippon Soda, Novus e Sumitomo Chemical il 7 dicembre 1999 e a Mitsui il 10 dicembre dello stesso anno. Le risposte sono pervenute nel febbraio 2000 e Nippon Soda ha trasmesso una comunicazione integrativa il 16 maggio 2000.

(57) Il 1° ottobre 2001, la Commissione ha avviato il procedimento nel presente caso, inviando una comunicazione degli addebiti a cinque produttori di metionina. Il 17 dicembre 2001, la Commissione ha inviato la stessa comunicazione degli addebiti a Aventis Animal Nutrition SA (di seguito denominata «AAN»), controllata detenuta al 100 % da Aventis SA. Tutte le parti hanno sottoposto le proprie osservazioni scritte in risposta agli addebiti della Commissione. Il 21 dicembre 2001, il consulente legale di Aventis SA e Aventis Animal Nutrition SA ha comunicato alla Commissione che avrebbe fornito una sola risposta alla comunicazione degli addebiti della Commissione, per conto di entrambe le società.

(58) Le repliche alle comunicazioni degli addebiti sono pervenute tra il 10 e il 18 gennaio 2002. Aventis SA/AAN e Nippon Soda hanno ammesso l'infrazione, senza sostanzialmente contestare i fatti. Degussa ha invece ammesso l'infrazione, ma solo per il periodo 1992-1997. Il 25 gennaio 2002, ha avuto luogo un'udienza, nella quale tutte le parti hanno avuto l'opportunità di essere ascoltate.

(59) Tenuto conto della documentazione, si è deciso di non proseguire il procedimento ai danni di altre due parti.

D. DESCRIZIONE DEGLI AVVENIMENTI

1. PARTECIPANTI E ORGANIZZAZIONE

(60) La struttura, l'organizzazione e il funzionamento del cartello erano basati su una valutazione comune del mercato.

(61) In occasione delle riunioni, i rappresentanti abituali delle società erano:

— per Rhône-Poulenc (Aventis SA/AAN): []*,

— per Degussa: []*,

— per Nippon Soda: []*.

- (62) Le riunioni di cartello erano strutturate a diversi livelli:
- soprattutto nei primi anni del cartello, si tennero riunioni periodiche ai livelli più alti o «al vertice» tra presidenti, massimi dirigenti, direttori generali, ecc.,
 - in una fase successiva, dal 1989 in poi, si tenevano riunioni di natura più tecnica a livello «manageriale» o di «staff» anziché ad alto livello (dichiarazione di Nippon Soda del 23 febbraio 2000, pag. 5),
 - esistevano inoltre contatti bilaterali tra le società.

2. LE PRINCIPALI CARATTERISTICHE DEL CARTELLO

a) OBIETTIVI

- (63) Sulla base delle dichiarazioni rilasciate dai partecipanti e dei documenti contenuti nel fascicolo della Commissione, quest'ultima ha potuto individuare alcune caratteristiche sostanziali del cartello, concordate e attuate dai suoi membri per tutta la durata del cartello, delineando un quadro preciso delle modalità di funzionamento dello stesso.
- (64) I tre principali obiettivi del cartello erano la fissazione di prezzi obiettivo, l'accordo sugli aumenti di prezzo e lo scambio di informazioni sui volumi di vendita e le quote di mercato.

1. Prezzi obiettivo e prezzi di «livello più basso»

- (65) I membri del cartello concordavano i prezzi obiettivo da applicarsi, concordavano le fasce di prezzo e discutevano gli «annunci» dei nuovi listini da parte dei membri del cartello (cfr. considerando 82-88, 106, 112, 131, 136, 143-145, 152 e 153, 156 e 157, 167, 176, 182 e 183).
- (66) Se i partecipanti convenivano sulla necessità di un aumento dei prezzi, essi discutevano ciò che il mercato avrebbe accettato e concordavano un aumento di prezzo, basato sull'esito di tali discussioni (cfr. considerando 98, 103, 106, 112, 128, 136, 137).
- (67) In generale, i prezzi obiettivo venivano stabiliti in []*, ma anche per ciascun mercato nazionale (nelle valute nazionali e in marchi tedeschi). Successivamente, il cartello procedeva a una revisione dei prezzi per ogni mercato nazionale, allo scopo di verificare il raggiungimento dei prezzi obiettivo, talvolta con riferimento a singoli clienti (cfr. considerando 128, 132, 144, 152, 155, 156-159, 161).
- (68) In aggiunta ai prezzi obiettivo, i partecipanti concordavano inoltre i prezzi minimi applicabili a ciascun mercato nazionale (cosiddetti prezzi «base» o di «livello più basso») (cfr. considerando 152-155).

2. Concertazione di aumenti di prezzo

- (69) Gli aumenti di prezzo venivano organizzati in diverse «campagne» e la relativa applicazione veniva sottoposta a

verifica nelle successive riunioni di cartello. Sono state individuate diverse campagne di aumenti di prezzo (cfr. considerando 106, 116-118).

3. Scambio di informazioni su quote di mercato/volumi di vendita

- (70) I partecipanti si comunicavano reciprocamente i dati dei volumi di vendita e della capacità di produzione, scambiandosi e confrontando le rispettive stime del volume totale del mercato []* (cfr. considerando 82, 134, 149, 169-171 e 183).
- (71) Nippon Soda, descrivendo il modo in cui si svolgevano solitamente le riunioni trilaterali, afferma che (tra l'altro) venivano scambiate informazioni riguardanti le forniture dei principali materiali per la metionina, le capacità, i tassi di rendimento degli impianti e la domanda del prodotto (considerando 170).
- (72) Durante i primi anni del cartello, esprimevano persino le proprie opinioni sulla futura crescita incrementale del mercato e sulle modalità di attribuzione delle quote in rapporto alle rispettive capacità di produzione (considerando 82).
- (73) Benché ciò non sia necessariamente avvenuto per tutto il periodo del cartello, la Commissione ha le prove che i partecipanti, in alcune occasioni, concordavano limitazioni alle importazioni dai paesi esterni al SEE allo scopo di mantenere i livelli di prezzo (considerando 82) o sostenere gli aumenti di prezzo (cfr. considerando 141 e 145).

b) ATTUAZIONE

1. Monitoraggio delle vendite

- (74) Al fine di attuare con successo gli accordi del cartello, i partecipanti si comunicavano reciprocamente i propri volumi di vendita, compilando elenchi di cifre e discutendone in occasione di regolari riunioni. I partecipanti utilizzavano poi tali informazioni come base per le discussioni, volte a stabilire i prezzi obiettivo da fissarsi (cfr. considerando 88, 128, 130, 139, 150, 154).
- (75) A un certo punto della collaborazione, Degussa propose persino di istituire un vero e proprio schema di controllo dei volumi, supportato da un sistema di compensazione, ma la stessa sostiene che non fu mai messo in pratica (cfr. considerando 134, 148, 149, 164-168). In assenza di prove contrarie, la Commissione accetta che non sia mai stato attuato un simile schema di controllo dei volumi.

2. Regolari riunioni multilaterali

- (76) Lo svolgimento di regolari riunioni multilaterali e bilaterali era una caratteristica chiave dell'organizzazione del cartello e, dal 1986 al 1999, si sono calcolate oltre 25 riunioni multilaterali.

(77) Si tenevano riunioni periodiche ai livelli più alti o «al vertice» nonché riunioni di natura più tecnica a livello «manageriale» o di «staff». Le riunioni multilaterali erano spesso precedute o seguite da riunioni bilaterali, nelle quali venivano trattati argomenti specifici e scambiate informazioni relative all'attuazione degli accordi di cartello.

(78) Le riunioni iniziali ai livelli più alti si tenevano una o due volte all'anno. In funzione delle variazioni intervenute nel corso della durata del cartello, le riunioni operative, organizzate a turno dai partecipanti, si tenevano tre o quattro volte l'anno (cfr. considerando 82 e 120).

3. FUNZIONAMENTO DELL'ACCORDO DI CARTELLO

(79) Il cartello ha attraversato tre periodi distinti, il primo dei quali dal febbraio 1986 al 1989, in cui i partecipanti gestivano virtualmente tutta la produzione di metionina e l'intero accordo veniva attuato piuttosto agevolmente, con una tendenza al rialzo dei prezzi.

(80) Il termine del primo periodo fu caratterizzato dall'abbandono di Sumitomo e dall'ingresso nel mercato della Monsanto, con la metionina analoga liquida. A seguito di tali eventi, si verificò un drastico calo dei prezzi (Rhône-Poulenc, a pag. 4 della dichiarazione, parla addirittura del 30 % nell'estate e autunno 1989). Sembra che dapprima i partecipanti rimasti (Degussa, Rhône-Poulenc e Nippon Soda) avessero dubbi in merito a quale fosse il miglior modo di reagire alla nuova situazione: occorreva concentrarsi sulla riacquisizione della quota di mercato o era più efficace concentrarsi sui prezzi? Dalla documentazione in possesso della Commissione appare evidente che, dopo varie riunioni nel 1989 e 1990, i membri del cartello concordarono all'unanimità (almeno nel novembre 1990) di concentrare i propri sforzi sull'aumento dei prezzi. Ai fini della chiarezza, la Commissione considererà il «periodo di transizione» 1989-90 come un secondo periodo.

(81) Il terzo periodo del cartello va dal 1991 alla fine del cartello nel febbraio 1999. Durante tale periodo, lo straordinario incremento delle vendite del prodotto liquido della Monsanto (Novus dal 1991) obbligò le società partecipanti a concentrarsi sul mantenimento dei livelli di prezzo.

1986-1989

(82) Il cartello ebbe inizio nella metà degli anni '80. All'inizio del 1986, Rhône-Poulenc e Degussa contattarono Nippon Soda e Sumitomo, poiché ritenevano che i produttori giapponesi stessero invadendo i «loro» mercati nazionali [dichiarazione di Nippon Soda del 23 febbraio 2000, pag. 4 ⁽⁷⁾ e allegati ⁽⁸⁾].

(83) Di fatto, secondo Nippon Soda, Rhône-Poulenc, Degussa, Nippon Soda e Sumitomo, nel febbraio 1986, tennero una riunione a livello di divisioni, nella quale concordarono uno schema per limitare le importazioni dal Giappone. In questa riunione, []*, direttore di divisione di Nippon Soda, convenne di limitare le vendite della propria società, mantenendole sui livelli

dell'anno precedente (1985), vale a dire 14 500 tonnellate o il 21,3 % del mercato mondiale, esclusi USA e Giappone. A quell'epoca, esisteva un'intesa simile con Sumitomo, che limitava quindi le vendite di metionina «giapponese» sul mercato del SEE. Si procedette altresì a concordare le fasce di prezzo.

(84) Nella sua comunicazione integrativa del 2 febbraio 2000 (alle pagine 3, 15 e 16), Rhône-Poulenc conferma di aver stipulato un accordo con Sumitomo, in base al quale quest'ultima avrebbe limitato le proprie vendite sul mercato SEE, avvalorando la versione dei fatti, fornita da Nippon Soda. Sebbene non fosse in grado di risalire alla data esatta dell'accordo, Rhône-Poulenc lo situa «negli anni '80». Essa ammette inoltre che esistevano contatti tra i produttori dal 1985 al 1988.

(85) Anche Sumitomo conferma che, negli anni '80, si svolsero alcune riunioni tra i suddetti produttori e ricorda di aver incontrato Nippon Soda, Rhône-Poulenc e Degussa nel 1987 e nel 1988, ma afferma che i propri rappresentanti ebbero l'impressione che gli altri si conoscessero già ⁽⁹⁾.

(86) Fermo restando che le tre imprese confermano che Degussa, Rhône-Poulenc e Nippon Soda si contattarono reciprocamente per la prima volta a metà degli anni '80, le dichiarazioni e la documentazione di Nippon Soda sono le più precise per quanto riguarda le date e i contenuti. Si considererà quindi che il cartello abbia avuto inizio nel febbraio 1986 (sebbene Rhône-Poulenc parli del 1985 come anno dei contatti iniziali e Sumitomo del 1987).

(87) Per quanto concerne l'argomento di tali riunioni, Nippon Soda afferma (a pagina 4 della comunicazione del 23 febbraio 2000) che, nella riunione del febbraio 1986, i produttori di metionina discussero e concordarono le fasce di prezzo e i limiti alle importazioni dal Giappone nel SEE. Poiché intendevano proseguire la collaborazione, i partecipanti concordarono di tenere ulteriori «riunioni al vertice» una o due volte all'anno, intervallandole con riunioni più frequenti a livello di «staff» allo scopo di continuare la collaborazione sui prezzi. Gli accordi in questione riguardavano l'intero mercato mondiale, esclusi USA e Giappone e compresa la Comunità europea.

(88) Sebbene Sumitomo affermi di aver accettato l'invito solo per curiosità, essa conferma che, in una riunione tenutasi a Francoforte nell'autunno del 1987 ⁽¹⁰⁾, Nippon Soda, Rhône-Poulenc, Degussa (che presiedeva la riunione) e Sumitomo si scambiarono e confrontarono le rispettive stime sul volume totale del mercato mondiale, espressero le proprie opinioni sulla futura crescita incrementale del mercato e sulle modalità di assegnare le quote ai produttori (la conversazione verteva sulla ripartizione in rapporto alla capacità di produzione), comunicarono il volume delle proprie vendite e della propria capacità di produzione dell'anno precedente e discussero «l'annuncio» dei nuovi listini (replica di Sumitomo ai sensi dell'articolo 11, pagina 8 ⁽¹¹⁾).

- (89) Sumitomo afferma altresì che, durante una riunione tenutasi nell'autunno del 1988 presso lo stabilimento di prodotti veterinari della Rhône-Poulenc in Francia, gli stessi partecipanti discussero le stime e l'attribuzione della futura crescita del mercato.
- (90) Rhône-Poulenc, tuttavia, afferma che le riunioni tenute dai membri del cartello nel periodo 1985-88 non rappresentavano uno «sforzo organizzato» per raggiungere degli accordi volti a fissare i prezzi o manipolare il mercato.
- (91) Tuttavia, alla luce della suddetta documentazione presentata da Nippon Soda e Sumitomo, la Commissione si vede costretta a respingere tale versione dei fatti. Inoltre, Rhône-Poulenc, nella sua comunicazione integrativa del 2 febbraio 2000, ammette che «in qualche momento nel corso degli anni '80» essa stipulò un «gentlemen's agreement» con Sumitomo, in base al quale quest'ultima non avrebbe venduto la metionina in Europa e Rhône-Poulenc sarebbe rimasta fuori dal Giappone⁽¹²⁾. Pertanto, i contatti avvenuti fra i concorrenti negli anni '80 non erano così innocenti come inizialmente sostenuto da Rhône-Poulenc.
- (92) A tale proposito, Aventis, nella sua replica alla comunicazione degli addebiti della Commissione, ha affermato che il rilievo dato alle riunioni tenutesi durante gli anni '90 non deve essere interpretato come un tentativo di nascondere i contatti degli anni ottanta: semplicemente i ricordi e le annotazioni degli anni novanta erano più completi.
- (93) Infine, per quanto concerne Sumitomo, quest'ultima sostiene che l'unica ragione per cui partecipò alla riunione dell'autunno del 1988 presso lo stabilimento di prodotti veterinari della Rhône-Poulenc in Francia era di annunciare agli altri la propria intenzione di non partecipare ad altre riunioni⁽¹³⁾.
- (94) Ciò è confermato dagli altri membri del cartello. Nella sua comunicazione integrativa del 2 febbraio 2000 (pagg. 3, 15-16), Rhône-Poulenc afferma che i contatti furono interrotti da Sumitomo nel 1988 «poiché riteneva che fossero troppo rischiosi». Nippon Soda ha affermato⁽¹⁴⁾ che le riunioni al vertice terminarono, nella loro forma originale, verso la fine del 1988, allorché Sumitomo annunciò la propria intenzione di ritirarsi dalla collaborazione poiché il mercato aveva registrato un'espansione e non era più disposta ad accettare una limitazione delle sue vendite.
- (95) Rhône-Poulenc afferma che i primi accordi terminarono nel 1988 e sono da considerarsi interamente distinti dagli accordi del 1990. Nella sua replica alla comunicazione degli addebiti della Commissione, Degussa sottolinea che i primi accordi del cartello terminarono nel 1989. Degussa sostiene inoltre che la documentazione in possesso della Commissione non avvalorava l'ipotesi che il «cartello del 1986» sia proseguito nel 1989 e 1990.
- (96) La Commissione deve tuttavia respingere tali argomentazioni. Premesso che i partecipanti (compresa Rhône-Poulenc) hanno presentato la documentazione a supporto della propria asserzione secondo cui Sumitomo interruppe la collaborazione alla fine del 1988, non è stata fornita alcuna documentazione a sostegno dell'affermazione secondo cui le parti restanti del cartello si sarebbero comunicate la reciproca intenzione di cessare l'accordo o porre fine ai contatti. Al contrario, la Commissione ha le prove che il cartello è rimasto in essere per tutto il 1989 e 1990:
- Nippon Soda chiarisce che non vi fu alcuna interruzione della continuità: sebbene le riunioni annuali «al vertice» fossero effettivamente terminate, le regolari riunioni a livello di staff continuarono ininterrottamente nel 1989 e 1990⁽¹⁵⁾,
 - nell'agosto del 1989 si tenne un incontro tra Nippon Soda, Degussa e Rhône-Poulenc (cfr. considerando 98 e 99),
 - intorno al maggio 1990, i membri del cartello si contattarono per discutere l'opportunità di aumentare i prezzi della metionina a partire dal luglio 1990 (cfr. considerando 100-106),
 - Rhône-Poulenc ammette di aver incontrato la Degussa il 10 giugno 1990 per discutere il calo dei prezzi (cfr. considerando 107 e 108),
 - nel novembre 1990, i partecipanti si incontrarono nuovamente e concordarono di aumentare i prezzi (cfr. considerando 112, 115-120).
- (97) Pertanto, non solo le parti restanti non manifestarono mai l'intenzione di cessare gli accordi, bensì, contrariamente alle affermazioni di Degussa e Aventis, il cartello continuò ad operare senza variazioni.
- (98) A sostegno della propria dichiarazione, secondo cui le riunioni regolari erano continuate nel 1989 e 1990, Nippon Soda ha presentato un documento preparatorio datato 5 maggio 1990⁽¹⁶⁾ redatto da Nippon Soda per la discussione con Degussa, il quale mostra che effettivamente nell'agosto 1989 era stata organizzata una riunione tra Nippon Soda, Degussa e Rhône-Poulenc. Inoltre, la nota mostra che i membri del cartello discussero degli aumenti di prezzo nel 1990 (cfr. considerando 100-106).
- (99) In quella riunione, Nippon Soda e Rhône-Poulenc cercarono di convincere Degussa a non adeguarsi ai prezzi bassi, all'epoca applicati da Monsanto e Sumitomo. []* (di Degussa) si recò in Giappone nell'autunno 1989 e, nelle discussioni con Nippon Soda in merito ai prezzi, giustificò le vendite «scontate» di Degussa, sostenendo che erano necessarie per mantenere i volumi e quindi ridurre i costi fissi.
- (100) La nota del 5 maggio 1990 conferma inoltre che il cartello era ancora operativo, anche se i partecipanti potevano essere in dubbio sulle modalità da adottare per reagire alla nuova situazione, successiva all'ingresso della Monsanto sul mercato nel 1988-1989.

SVILUPPI NEGLI ANNI 1989-1990

- (101) Infatti, la nota prosegue, spiegando che la politica adottata da Degussa all'inizio del 1990 consisteva nel riacquisire i clienti di metionina passati alla Monsanto, praticando prezzi bassi anche ai clienti piccoli, cosa che Nippon Soda considerava «incurante degli effetti della loro condotta sull'intero mercato della metionina».
- (102) Di fronte all'indignazione di Nippon Soda, Degussa ([]*) dette la chiara impressione di ritenere che i prezzi fossero instabili, poiché c'erano troppi concorrenti e quindi i giapponesi dovessero uscire dal mercato.
- (103) Malgrado le evidenti difficoltà di coordinamento degli interventi, la nota dimostra che i partecipanti continuarono ad incontrarsi e a condividere l'opinione che occorresse invertire la tendenza al ribasso dei prezzi. Nippon Soda annotò che Degussa, essendosi garantita, grazie agli sconti, il volume di forniture e la copertura degli impianti desiderati, ora tentava di aumentare la redditività della propria attività, proponendo un aumento dei prezzi. Monsanto aveva annunciato un aumento entro il mese. «Ovviamente, considerando che luglio fosse un buon periodo per annunciare un aumento di prezzo, Degussa stava tentando di sondare Nisso e Rhône-Poulenc in merito alla possibilità di tenere un altro incontro a tre nel prossimo futuro».
- (104) Rhône-Poulenc aveva programmi in qualche modo diversi da Degussa in materia di prezzi e mirava a mantenerne i livelli: «Rhône-Poulenc non appariva molto interessata alla proposta di un impegno congiunto per aumentare i prezzi, bensì sembrava più interessata al modo di affrontare l'eventualità di un ulteriore calo del prezzo anziché alla proposta di un'azione concordata per aumentarlo».
- (105) Nel maggio 1990, la questione cruciale per Nippon Soda era come indurre Rhône-Poulenc ad appoggiare l'iniziativa sui prezzi: «nessuno sforzo comune per l'aumento dei prezzi avrebbe avuto successo senza la partecipazione di Rhône-Poulenc». Con il recente cambio di personale alla RPAN e la sostituzione di []* con []*, Nippon Soda riteneva di dover continuare a sforzarsi di mantenere stretti contatti con i suoi superiori alla Rhône-Poulenc.
- (106) Qualsivoglia fossero le differenti percezioni dei partecipanti rispetto alla nuova situazione del mercato (a seguito dell'ingresso di Monsanto) e i loro atteggiamenti al riguardo, Degussa, Rhône-Poulenc e Nippon Soda si incontrarono varie volte nel 1989 e nel 1990 per discutere di prezzi e dati di mercato e per pianificare una reazione congiunta alla nuova situazione del mercato. L'esito degli incontri fu che, intorno alla metà del 1990, essi erano in completo accordo sullo schema da adottarsi per organizzare il mercato, concentrandosi sui prezzi. Sebbene la nota (del maggio 1990) indicasse chiaramente che le parti stavano discutendo un aumento dei prezzi per il luglio 1990, dalla stessa non risulta se esse lo abbiano poi effettivamente posto in essere.
- Tuttavia, il verbale di una riunione di cartello del 7 novembre 1990 fa supporre l'avvio di una «prima» campagna di aumento di prezzo prima del 1991 (cfr. considerando 116-118). In ogni caso, è almeno stabilito che, contrariamente alle affermazioni di Aventis e Degussa, le parti durante il 1989 e il 1990, erano in contatto tra loro, si scambiavano informazioni sui prezzi e sulle vendite e discutevano di aumenti di prezzo.
- (107) Rhône-Poulenc afferma⁽¹⁷⁾ di aver nuovamente incontrato i rappresentanti di Degussa il 10 giugno 1990 negli uffici di quest'ultima a Francoforte, allo scopo di discutere del calo dei prezzi.
- (108) Alla riunione parteciparono []* e []* di Rhône-Poulenc e []*, []* e []* di Degussa (nella sua comunicazione integrativa, Rhône-Poulenc corregge la propria precedente affermazione, secondo cui anche Nippon Soda sarebbe stata presente all'incontro). []* era direttore generale della divisione chimica fine e industriale di Degussa mentre []* era []* della divisione mangimi RPAN di Rhône-Poulenc.
- (109) Nella sua comunicazione integrativa (pagina 3)⁽¹⁸⁾, Rhône-Poulenc aggiunge che []*, quando era entrato nella società nell'aprile 1990, era stato «incoraggiato» da []* e []* (suo predecessore) a contattare []* alla Degussa con l'intento di «riavviare» regolari contatti.
- (110) Rhône-Poulenc sostiene che, nella riunione del 10 giugno 1990, Rhône-Poulenc e Degussa decisero di contattare Nippon Soda per farla entrare nello schema (di fatto, come già dimostrato e come ammesso da Nippon Soda⁽¹⁹⁾, il cartello del 1986 non si era mai interrotto e Nippon Soda già partecipava agli accordi). []* organizzò un incontro con Nippon Soda, che ebbe luogo a Hong Kong intorno al 19 novembre 1990. Nippon Soda ha fornito [allegato b alla sua dichiarazione del 23 febbraio 2000⁽²⁰⁾] un verbale della riunione di direzione, tenutasi a Seoul il 7 novembre 1990 (potrebbe di fatto anche essere la stessa riunione che Rhône-Poulenc ritiene avvenuta a Hong Kong).
- (111) Prima della riunione a tre, []* e []* si erano nuovamente incontrati a Versailles (per scambiarsi informazioni sul mercato, afferma Rhône-Poulenc), ma presumibilmente anche per preparare la propria posizione nei confronti di Nippon Soda). []* fornì a []* i dati delle vendite di Rhône-Poulenc e i due tentarono di stabilire le dimensioni del mercato mondiale.
- (112) Rhône-Poulenc afferma che, nell'incontro di novembre, le tre società furono concordi sulla necessità di aumentare i prezzi e, dopo essersi consultate sull'aumento che il mercato poteva sopportare, convennero di aumentare i prezzi da 2,50 USD/kg a 2,80 USD/kg.
- (113) Rhône-Poulenc era rappresentata da []* e []*, Degussa da []* e Nippon Soda da []*.

- (114) I partecipanti convennero di proseguire le regolari riunioni in varie località in Europa e Asia, eventualmente comprendendo Taipei, Singapore, Bangkok, Tokyo, Parigi, Vienna, Londra, Nizza, Bruxelles, Roma, Copenaghen, Düsseldorf, Amburgo e Strasburgo.
- (115) La nota ⁽²¹⁾ di Nippon Soda sulla riunione di Seoul (se è la stessa che Rhône-Poulenc sostiene essersi svolta a Hong Kong) del 7 novembre 1990 fornisce un quadro in qualche modo più completo delle discussioni.
- (116) Sebbene si dica che Rhône-Poulenc e Degussa erano «nervose a proposito della proposta di un aumento di prezzo» a causa della debolezza del dollaro e dell'evidente silenzio di Monsanto riguardo all'aumento pianificato, dal contesto della nota risulta chiaro che le tre parti concordarono un «secondo aumento di prezzo» (è possibile che questa seconda «campagna» si sia svolta in due fasi, con un aumento il 1° gennaio e un altro il 1° aprile 1991).
- (117) Oltre a fornire chiare prove dell'accordo tra i membri del cartello per quanto riguarda l'attuazione di un aumento di prezzo nel corso del 1991, il verbale di Nippon Soda della riunione del 7 novembre 1990 mostra anche che vi era stato un precedente «primo» aumento di prezzo. Si tratta molto probabilmente dell'aumento discusso per il luglio 1990, il che conferma che, contrariamente all'impressione data da Rhône-Poulenc che il cartello fosse stato istituito alla fine del 1990, l'aumento di prezzo del luglio 1990 era già stato concertato in una «prima campagna» (considerando 106).
- (118) I prezzi in dollari cui si fa riferimento nella nota sono più alti di quelli indicati da Rhône-Poulenc nella dichiarazione (2,80 USD/kg): il primo aumento di gennaio doveva portare il prezzo in dollari a 3,30-3,50 USD/kg e il secondo a un livello di 3,60-3,70 USD/kg in aprile. Queste quotazioni dimostrano che l'aumento di prezzo del luglio 1990, all'epoca dell'incontro a tre del novembre 1990 in Estremo Oriente, aveva riportato i prezzi, crollati nella prima metà dell'anno, ai livelli dell'inizio dell'anno.
- (119) Infatti, per quanto riguarda i prezzi in Europa, il memorandum è esplicito:
- «Alla luce di quanto sopra, le tre parti hanno concordato (...) nell'area del marco tedesco, in cui il prezzo era al livello di 5,10 DEM/kg, equivalente a 3,40-3,50 USD/kg, sarebbe difficile in pratica aumentarlo ulteriormente. Pertanto, l'attuale livello di prezzo deve restare invariato per il 1° trimestre 1991, ma, a scopo difensivo, occorre annunciare un aumento intorno al 10 % valido a decorrere dall'aprile 1991.
- Sia Rhône-Poulenc sia Degussa devono contattare autonomamente Monsanto e cercare di convincerla ad unirsi ad una seconda campagna di aumento del prezzo. Allo scopo di essere pronti per l'aumento di prezzo, programmato per il gennaio 1991, gli incontri con Monsanto si devono tenere entro il novembre 1998 [sic] ⁽²²⁾ ⁽²³⁾.
- (...)

Un ulteriore incontro si dovrà tenere alla fine di febbraio (il 26 febbraio) 1991 in Europa per discutere dei prezzi dei prodotti [sic] per l'aprile 1991 e oltre.».

(120) Come concordato nella riunione del novembre 1990 in Estremo Oriente, a partire dal 1991, i rappresentanti di Degussa, Rhône-Poulenc e Nippon Soda si incontrarono tre o quattro volte all'anno in diverse città in Europa e Asia e i partecipanti organizzarono a turno gli incontri [comunicazione integrativa di Rhône-Poulenc, pag. 4; replica di Nippon Soda, pag. 9 ⁽²⁴⁾].

(121) La documentazione relativa a numerosi di tali incontri, trovata presso Degussa, li definisce riunioni «al vertice» mentre Nippon Soda sostiene che, a partire dal 1989, le regolari riunioni si svolsero a livello «manageriale» o di «staff» anziché ai massimi livelli [replica di Nippon Soda, pag. 5 ⁽²⁵⁾].

(122) Nippon Soda ha fornito [comunicazione del 23.2.2000, pagg. 9-10 ⁽²⁶⁾] una lista di nove riunioni trilaterali, di cui erano disponibili i particolari, ma sottolinea che le riunioni si svolgevano tre volte all'anno (Rhône-Poulenc dice quattro); di ulteriori riunioni, per le quali Nippon Soda dispone solo di informazioni incomplete, si parla a pagina 10 della comunicazione del 23 febbraio 2000 ⁽²⁷⁾.

(123) Rhône-Poulenc ha fornito una lista più completa delle riunioni dal 1990 in poi, pur sostenendo che le date sono da ritenersi approssimative e non necessariamente precise [appendice alla comunicazione integrativa ⁽²⁸⁾].

(124) Degussa ha fornito una lista di regolari riunioni [cfr. a pagina 5 della replica del 9 settembre 1999 a norma dell'articolo 11 ⁽²⁹⁾] iniziate con l'incontro di Lisbona nel marzo 1992.

(125) Essa ammette solo due precedenti riunioni (sostenendo che si tennero nel 1991) con Rhône-Poulenc (a Parigi e Francoforte) ma afferma che non avevano alcun collegamento con le riunioni al «vertice»; i due produttori (dice) ebbero un generico scambio di opinioni sull'andamento del mercato e sulle capacità di produzione della metionina. Per quanto riguarda tali riunioni, potrebbe effettivamente trattarsi delle tre che Rhône-Poulenc sostiene essersi svolte a Francoforte nel giugno e agosto 1990 e a Parigi alla fine del 1990 prima della riunione in Estremo Oriente con Nippon Soda. Dal resoconto di

Rhône-Poulenc appare inoltre chiaro che esse non erano di natura relativamente innocente, come sostenuto da Degussa. Nella sua replica alla comunicazione degli addebiti della Commissione, Degussa afferma semplicemente di non ricordare riunioni organizzate prima delle due riunioni del 1991, dato che nessuno degli attuali dipendenti di Degussa ha alcun ricordo degli accordi precedenti al 1992. Essa sostiene inoltre che la Commissione non dispone di date esatte per le riunioni del 1990 o 1991. Tuttavia, alla luce della documentazione contenuta ai paragrafi precedenti, la Commissione può respingere tale argomentazione.

1991-1998

(126) Durante le indagini presso Degussa, la Commissione ha rinvenuto numerosi appunti scritti a mano da []* in una serie di riunioni regolari ([]* era il direttore marketing del settore additivi per mangimi della Degussa dall'ottobre 1991 alla fine del 1994).

(127) I primi di tali appunti riguardano una riunione, tenutasi a Lisbona dal 15 al 17 marzo 1992 ⁽³⁰⁾. Le abbreviazioni utilizzate da []* per le diverse persone che prendevano la parola indicano che tra i partecipanti vi erano []*, []* e []* di Rhône-Poulenc, []* e []* di Degussa e []* e []* di Nippon Soda. [Un ulteriore documento ⁽³¹⁾ sembra fare riferimento a un incontro bilaterale tra Degussa e Rhône-Poulenc poco prima di tale riunione].

(128) Dopo uno scambio di previsioni sul livello di prezzo per l'anno in corso, nella riunione, si esaminarono il livello di prezzo applicato in ogni regione e paese, le prospettive di aumento del prezzo e la clientela individuale.

(129) Per quanto riguarda l'Europa, i commenti iniziano con ⁽³²⁾:

«Perché non 6,20?

1. materiali russi (400-500 t ott-feb)

2. effetti di stock

3. graduale aumento di prezzo da parte di Novus

4. - 1 500 t Deg. // - 1 500 t RP + MHA (5 mesi).».

(130) Ciò implica chiaramente che i partecipanti speravano di porre un obiettivo di prezzo di 6,20 DEM [secondo Degussa, replica a norma dell'articolo 11, pag. 14 ⁽³³⁾] e che regnava un «generale disappunto» tra i produttori, per il fatto che il prezzo della metionina non si fosse stabilizzato oltre i 6,00 DEM).

(131) Un listino prezzi interno, trovato presso Degussa ⁽³⁴⁾, farebbe ritenere che alla fine di febbraio 1992 il prezzo «obiettivo» per il primo trimestre 1992 fosse di 5,90 DEM con un limite di 5,80 DEM. Dato che le regolari riunioni trimestrali erano focalizzate sui prezzi e che, per molte delle riunioni verbalizzate da []*, ai suoi

appunti è allegato un elenco con lo stesso formato, è ragionevole supporre che vi fosse uno stretto collegamento tra il «listino» interno di Degussa e le riunioni.

(132) Segue poi un esame di ciascun mercato nazionale europeo. Degussa doveva annunciare in Germania un nuovo prezzo di 6,05 DEM. Venne riferito che un cliente (Bela-Mühle) aveva ricevuto offerte di 5,90-5,95 DEM per il secondo trimestre del 1992. Rhône-Poulenc aveva portato i prezzi a 6,00-6,05 DEM (la discussione continuò su questa scia per quanto riguarda Belgio, Francia, Grecia, Regno Unito, Irlanda, Paesi Bassi, Italia, Norvegia, Finlandia, Svezia, Austria, Portogallo, Spagna e Svizzera).

(133) La successiva riunione al vertice annotata da []* si tenne a Taipei nel luglio 1992 ⁽³⁵⁾.

(134) Dopo le discussioni su come contrapporsi alle importazioni dalla Russia attraverso i rivenditori, i partecipanti esaminarono la situazione dei volumi in Europa. Degussa, avendo «perso» 2 500 tonnellate nei primi sei mesi, venne ritenuta il maggior «perdente» mentre Rhône-Poulenc e Nippon Soda erano leggermente in calo. I principali vincitori erano Novus e i russi. Venne poi steso un bilancio che mostrava un ammanco di 700 tonnellate, che si sarebbe potuto compensare con minori esportazioni e con reimportazioni.

(135) Alla riunione di Tokyo del 22-23 novembre 1992 ⁽³⁶⁾ riemerse l'argomento delle importazioni dalla Russia. A seguito di un esame del mercato mondiale confrontato con l'anno precedente, si concluse che vi era stato un aumento della domanda del 4-5 %.

(136) Una nota preparata da []* ⁽³⁷⁾ (la fonte non viene contestata) a fine 1992/inizio 1993 fornisce maggiori chiarimenti. È incerto se si riferisca alla riunione del novembre 1992 o a quella tenutasi a Singapore il 2 febbraio 1993. Parrebbe che in quel periodo il prezzo avesse iniziato a calare nuovamente. La nota inizia con «prezzi Europa: 4° trim/92 = media 5,60 1° trim. 93 = media 5,20».

I produttori discussero dell'aumento di prezzo annunciato da Rhône-Poulenc, apparentemente solo per la MHA. Nella nota si legge:

«Aumento di prezzo RP annunciato solo per NP 99. Aumento del 15 % à DEM 6,40 (= FF 21,80) pubblicato la scorsa settimana in F (ultima settimana di gen)»

(137) Infatti, un listino prezzi di Degussa ⁽³⁸⁾ dello stesso formato della nota interna trovata presso Degussa ⁽³⁹⁾ (e preparato utilizzando il cambio del 26 febbraio 1993) mostra un obiettivo («Ziel») per il 2° trimestre 1993 di 6,40 DEM e un «limite» di 6,20 DEM, sebbene un'annotazione scritta a mano indichi che la cifra più bassa venne successivamente adottata come «obiettivo».

- (138) Lenote furono redatte da []* per la riunione di Nizza del 1° (o 2) giugno 1993 ⁽⁴⁰⁾. I partecipanti discussero la situazione delle materie prime ed esaminarono con una certa attenzione il problema russo, prima di analizzare i singoli mercati e le aree nazionali. Si notò che Novus vendeva l'Alimet in Germania a 4,50 DEM (equivalenti a 5,62 DEM per la forma cristallizzata).
- (139) Nippon Soda ha fornito alla Commissione una nota relativa a una riunione bilaterale, avuta qualche settimana prima con []* di Degussa, la quale comprendeva i preparativi per la riunione di «club» a Nizza ⁽⁴¹⁾. Di fatto, gli argomenti di «comune interesse» discussi con Degussa riguardavano la Cina, Taiwan, le Filippine e l'Australia. Anche una riunione preparatoria a parte tra Nippon Soda e Rhône-Poulenc, tenutasi il giorno prima che il «club» si riunisse a Nizza, verteva sul mercato europeo. Gli argomenti trattati erano l'introduzione di un rialzo del prezzo (che era stato rinviato e il prodotto veniva ancora offerto ai vecchi prezzi, ma nel corso del mese di maggio stava diventando accettabile); le attività dei «perturbatori del mercato» (clienti che rivendevano a basso prezzo) nei Paesi Bassi e altrove e la proposta di prezzo, lanciata da Nippon Soda a BP nel Regno Unito ⁽⁴²⁾.
- (140) Anche Nippon Soda ha prodotto la propria nota particolareggiata sulla «riunione di club» del 1993 a Nizza ⁽⁴³⁾.
- (141) La nota espone l'accordo tra Rhône-Poulenc e i russi: limitazione a 6 000 tonnellate delle esportazioni dalla Russia verso Rhône-Poulenc e ulteriore vendita di 1 000 tonnellate a Welding, un commerciante tedesco. Rhône-Poulenc intendeva contattare Welding per chiedergli di «sospendere le vendite nell'attuale periodo in cui ci stiamo sforzando di aumentare il prezzo di mercato della metionina» (pag. 3).
- (142) La nota di Nippon Soda sulla riunione di club del giugno 1993 è di gran lunga più precisa per quanto riguarda il mercato europeo rispetto a quella di Degussa.
- (143) La seconda metà della riunione fu dedicata a «discutere i recenti sviluppi sui mercati regionali e a stabilire il prezzo obiettivo per il 3° trimestre».
- (144) Si riferisce di lunghe discussioni a proposito del prezzo obiettivo per l'Europa di 6,20 DEM/kg e 6,40 DEM/kg, precedentemente concordato (cfr. considerando 136 e 137). Nippon Soda, nei viaggi svolti a maggio in Europa dai suoi dirigenti, aveva notato che il prezzo tipico di mercato era di 6,00 NLG nei Paesi Bassi, 2,30 GBP nel Regno Unito e 125 BEF in Belgio. Il mercato veniva considerato molto stagnante. Rhône-Poulenc lamentava il fatto che Degussa vendesse a un prezzo inferiore all'obiettivo in []*, con la conseguenza che il prodotto rientrava in Europa, dove veniva rivenduto a soli 5,32-5,33 DEM/kg. Malgrado le difficoltà di prezzo in Europa «ci si è fondamentalmente messi d'accordo sul fatto che l'attuale prezzo obiettivo di 6,20 DEM/kg rimanga immutato durante il terzo trimestre, fermo restando che i prezzi obiettivo applicabili a Portogallo e Spagna, le cui monete sono state nuovamente svalutate del 6 %, e Regno Unito, dove il prezzo obiettivo doveva, come convenuto in precedenza, essere aumentato in due fasi, saranno fissati più tardi» ⁽⁴⁴⁾.
- (145) L'ampio divario tra il prezzo obiettivo europeo di 6,20 DEM/kg (3,80 USD) e l'obiettivo per l'Estremo Oriente di soli 3,30-3,40 USD (= 5,25-5,40 DEM) era motivo di preoccupazione. Infatti, mantenendo tale differenza, sussisteva un forte rischio che il prodotto esportato dall'Europa vi ritornasse, destabilizzando il prezzo.
- (146) La successiva riunione dei membri del cartello si tenne ad Amburgo il 6 settembre 1993 [appunti []* ⁽⁴⁵⁾]. In questa riunione si discusse della prevista acquisizione da parte di ADM (Archer Daniels Midland) di una partecipazione del 25 % nello stabilimento di Rhône-Poulenc a Institute, Virginia. Si effettuò anche un lungo esame della redditività di Novus, del suo posizionamento sul mercato e dei suoi obiettivi. I partecipanti si impegnarono in riflessioni su ciò che Novus avrebbe potuto ottenere aumentando i prezzi e si chiesero in modo enigmatico: «gli occorre un'altra lezione?».
- (147) Degussa propose che si consentisse a []* (amministratore europeo di Novus) di dimostrare il proprio coraggio, aumentando i prezzi di Novus del 15 % a fronte di una garanzia sui volumi e i clienti ⁽⁴⁶⁾ ⁽⁴⁷⁾.
- (148) Come si può desumere dalle note contenute in un verbale []*, venne suggerito uno schema di assegnazione dei volumi: «Dati 8 aree (non paesi/clienti) solo quando Novus vi prende parte; solo una volta noti gli obiettivi per la quota di mercato».
- (149) La base prevista per lo schema, che avrebbe compreso un meccanismo di compensazione, doveva essere rappresentata dal fatturato raggiunto negli ultimi tre anni (1990-1992). Nella sua replica alla comunicazione degli addebiti, Degussa sostiene che la precedente dichiarazione deve essere intesa nel senso che []* non riteneva che fosse possibile attuare un sistema di assegnazione dei volumi senza la collaborazione di Novus. Nella replica, Degussa sostiene altresì che il regolare scambio di dati sui volumi (cfr. tabella a pagina 198 del dossier) serviva come base per concordare variazioni del prezzo obiettivo e non ha mai comportato un'attribuzione di volumi o clienti tra i partecipanti.
- (150) Durante la successiva riunione del 2 dicembre 1993 a Tokyo (la data del «2.12.92» scritta a mano è un errore), vennero esaminati i temi abituali relativi al controllo delle vendite russe e di Novus ⁽⁴⁸⁾. I partecipanti erano chiaramente preoccupati per la sfida lanciata da Novus, la quale stava ottenendo la quota più alta del mercato della metionina con il suo prodotto analogo liquido. Essa aveva infatti raggiunto un livello di vendita di 500 tonnellate in Europa mentre Rhône-Poulenc, Degussa e Nippon Soda avevano subito un calo delle loro quote di mercato relative (cfr. tabella in calce alla pagina 3 della nota).

- (151) Si discusse inoltre la bioefficienza relativa della DLM e MHA in termini di tonnellate. Nella sua replica alla comunicazione degli addebiti della Commissione, Degussa spiega che ciò riguardava una sua proposta di fissare il prezzo obiettivo della MHA all'80 % del prezzo obiettivo per la DLM (per l'Europa).
- (152) I costanti sforzi compiuti dai produttori per mantenere il livello di prezzo (indicati da Rhône-Poulenc come la loro maggiore preoccupazione, pag. 5 della dichiarazione) risultano nuovamente evidenti dall'elenco allegato alla nota []* riportante la stessa data. Appare chiaro che la pressione al ribasso sui prezzi, notata nella riunione di Nizza, aveva obbligato i partecipanti ad abbassare i loro obiettivi. L'obiettivo di 6,20 DEM/kg non veniva più ritenuto realistico. Per ogni mercato nazionale ([]* tutti gli Stati membri di allora), la nota stabilisce: i) il «prezzo obiettivo» (Ziel Q3/93 = obiettivo 3° trimestre «93») in valuta nazionale e DEM o equivalente; ii) il prezzo «limite» nella stessa valuta e per lo stesso periodo; iii) alcuni prezzi «effettivi» (UK, D, NL, F, ESP, I) e il prezzo equivalente per Alimet e Rhône-Poulenc liquido (AT 88).
- (153) Il prezzo «obiettivo» (fissato all'inizio dell'anno in 6,20 DEM) era ormai diventato di 5,65 DEM e il prezzo «limite» di 5,50. Tuttavia, risulta che tali prezzi siano stati in seguito rivisti ulteriormente al ribasso, passando rispettivamente a 5,40 e 5,20 DEM ⁽⁴⁹⁾.
- (154) La successiva riunione regolare, per la quale []* preparò le solite note dettagliate ⁽⁵⁰⁾, si tenne a Berlino dal 1° al 3 marzo 1994. Il prezzo aveva continuato a calare e si propose di avviare un aumento a maggio/giugno. Venne inoltre effettuato un esame dei prezzi sui vari mercati europei, facendo riferimento a singoli clienti, nuovi prezzi e prezzi limite.
- (155) In relazione a tale riunione, venne preparato un elenco di prezzi (nello stesso formato di quelli allegati alle precedenti relazioni), aggiornato alla fine di gennaio 1994, nel quale si manteneva l'obiettivo di 5,40 DEM con l'equivalente in altre valute ma con nuovi prezzi di «livello più basso» per ciascun mercato nazionale; l'ultima colonna intitolata «osservazioni» («Bemerkungen») riporta una serie di prezzi minimi scritti a mano con l'annotazione «entro il 15.5 Degussa deve annunciare 5,50» ⁽⁵¹⁾.
- (156) Un'ulteriore riunione trimestrale ebbe luogo a Königstein intorno al 7 giugno 1994 ⁽⁵²⁾ (le note []* comprendono commenti sui prezzi di Danimarca, Italia, Spagna e Belgio). Per quanto riguarda la Danimarca, si rileva la breve nota «Alle informiert, mündlich» («tutti informati verbalmente»), presumibilmente riferita a clienti avvertiti dell'imminente aumento di prezzo.
- (157) Il 4 giugno 1994, Degussa divulgò debitamente sulla stampa di settore («Ernährungsdienst») l'annuncio di un aumento del prezzo a 5,50 DEM per tutta l'Europa. Anche per quanto riguarda Rhône-Poulenc, fu riferito («Les Marchés» del 16 giugno 1994) che la stessa aveva aumentato i prezzi della metionina sia in polvere sia liquida (Rhodimet AT 88) del 10 % ⁽⁵³⁾.
- (158) Nuovamente []* preparò una relazione completa in vista della riunione trilaterale del novembre 1994 ⁽⁵⁴⁾, nella quale riassume la situazione dei prezzi di ogni paese, con commenti sui singoli clienti.
- (159) In Germania (ad esempio) i prezzi di mercato oscillavano tra i 5,05 e i 5,15 DEM e ad un cliente (Bela) veniva applicato addirittura un prezzo inferiore a 5,00 DEM; si sospettava che Rhône-Poulenc gli vendesse materiale russo. In Francia i prezzi erano ritenuti soddisfacenti ma le quantità una «catastrofe».
- (160) []* riferiva di un aumento di prezzo (presumibilmente quello dell'estate 1994) e notava che «l'obiettivo» non era stato raggiunto: il prodotto non confezionato veniva venduto sotto i 5,0 DEM/kg e aggiungeva il breve commento «aggiornare il listino».
- (161) Pare inoltre che []* abbia incontrato o contattato Nippon Soda il 24 novembre 1994, appena prima della riunione principale, e che abbiano discusso di prezzi in Germania, Belgio, Paesi Bassi e Regno Unito ⁽⁵⁵⁾.
- (162) Nell'ultima riunione, per la quale []* prese appunti ⁽⁵⁶⁾, tenutasi presso l'Hotel Juan Carlos I a Barcelona dal 27 al 29 novembre 1994, dopo l'abituale discussione a proposito di Russia, Cina e Novus, i partecipanti rifletterono sulla loro passata incapacità di acquisire una visione strategica dell'andamento del mercato.
- (163) Tra il 1991 e il 1993 si era registrato un «costante miglioramento» della redditività della metionina, ma nel 1994 si era assistito a una contrazione dei margini di profitto.
- (164) Le osservazioni di []* e le opinioni degli altri sono annotate come segue: In passato:
- «compensazione dopo la soluzione di un problema; ??
- Non agiamo secondo una strategia, ma solo adottando tattiche nei singoli casi;
- I venditori determinano l'attività.
- «Intendo compensare gli affari persi da altri»: []*
- Proposta: compensare sempre le perdite di volume nel 1995, situazione buona poiché le scorte di Novus sono scarse».

- (165) Fu in quella riunione che si esaminò nuovamente lo schema di controllo dei volumi:

«Obiettivi 1995»

Proposta di []*: indicizzazione sulla base del volume di vendita 1994 (= 100 %).

Dopo il 1° trimestre, incontrarsi e confrontare le cifre dopo il secondo trimestre ...».

- (166) I produttori presero inoltre in considerazione i prezzi di ciascun mercato, probabilmente in una sessione distinta⁽⁵⁷⁾. []* provvide nuovamente a registrare le discussioni in modo piuttosto dettagliato. []* di Rhône-Poulenc ripensava con nostalgia agli anni precedenti:

«Non c'erano mai problemi tra me e []*⁽⁵⁸⁾; tante cose venivano chiarite in seguito».

- (167) La tariffa corrente in Europa era ormai 5,20 DEM. Venne concordato un nuovo obiettivo di 5,80 DEM e venne deciso di annunciare sulla stampa di settore che il nuovo prezzo sarebbe entrato in vigore il 1° gennaio 1995 (in Italia e nel Regno Unito i prezzi obiettivo e limite dovevano entrare in vigore «immediatamente, senza eccezioni!»).

- (168) Le reazioni dei partecipanti alla proposta di Degussa in merito alle quote non sono riportate. Nella sua replica del 9 settembre 1999 alla richiesta d'informazioni avanzata dalla Commissione (pag. 21), Degussa dichiara che il suggerimento di []* non venne accolto. Essa sostiene che non ne valeva la pena: poiché i tre partecipanti insieme detenevano solo il 65 % del mercato e uno scambio di cifre non avrebbe fornito un quadro preciso del mercato. Degussa conferma tale parere nella replica alla comunicazione degli addebiti della Commissione.

- (169) Ammesso che i partecipanti non abbiano mai attuato uno schema di assegnazione dei volumi, essi comunque si scambiavano regolarmente i dati delle vendite. Infatti, nella sua dichiarazione (pag. 5), Rhône-Poulenc segnala che, durante le riunioni, i tre concorrenti «si scambiavano spesso i dati delle vendite, calcolati su base regionale o paese per paese». Nella comunicazione integrativa a pagina 5, essa ritrae tuttavia tale affermazione.

- (170) Nippon Soda, tuttavia, conferma che le riunioni trilaterali generalmente comportavano (tra l'altro) lo scambio di informazioni riguardo alle forniture dei principali materiali per la metionina, le capacità, i tassi di rendimento degli impianti e la domanda del prodotto (comunicazione integrativa, pag. 12).

- (171) Presso Degussa⁽⁵⁹⁾ si è inoltre trovata una tabella scritta a mano con un confronto delle quote percentuali di

mercato di Novus, Rhône-Poulenc, Degussa, Nippon Soda e Sumitomo in tutto il mondo e per ogni regione ([]*) nel 1993, 1994 e 1995.

- (172) La tabella, compilata secondo un data base di Degussa e regolarmente aggiornata, mostra le quantità vendute da ciascun produttore su ogni mercato nazionale. Sebbene Degussa affermi che i dati dei suoi concorrenti provengono dalle sue fonti «interne», la precisione di molte cifre indica il contrario, come peraltro risulta dal fatto che i dati delle vendite venivano regolarmente scambiati durante le riunioni. I fogli elettronici venivano distribuiti all'interno di Degussa da []* a []*, []* e []*, tutti regolari partecipanti alle riunioni del cartello.

- (173) Secondo Rhône-Poulenc (dichiarazione, pag. 5), le riunioni trimestrali del cartello proseguirono sino al luglio 1998.

- (174) []* cessò di esercitare la carica di responsabile per il marketing degli additivi per mangimi nell'ottobre 1994 (allorché assunse la responsabilità del settore Sviluppo attività) ed evidentemente smise di partecipare alle riunioni, con la conseguenza che non sono stati rinvenuti appunti dettagliati per il periodo successivo alla riunione di Barcellona.

- (175) In assenza di altre relazioni dettagliate sulle riunioni, è ragionevole presumere che le stesse abbiano continuato ad avere gli stessi scopi e argomenti [a pagina 13 della replica ai sensi dell'articolo 11 del 23 febbraio 2000⁽⁶⁰⁾, Nippon Soda afferma che esse diventarono «sempre più un cerimoniale» e gli accordi di prezzo funzionavano più grazie al reciproco scambio di informazioni che attraverso la definizione di prezzi fissi, ma non esistono prove documentali che lo confermino].

- (176) Da parte sua, Rhône-Poulenc ha fornito [comunicazione integrativa, pag. 18 e allegato⁽⁶¹⁾] delle istruzioni di gestione relative ai prezzi per il 1997 che, secondo la stessa, rispecchiano i prezzi obiettivo per le singole regioni «che rientravano nella fascia obiettivo concordata nelle riunioni descritte». Ammesso che si trattasse ormai di «incontri amichevoli», il cerimoniale prevedeva che venissero stabiliti degli obiettivi, come prima.

- (177) Degussa non elenca altre riunioni dopo quelle tenutesi il 13 e 14 ottobre 1997 a Copenaghen. Nippon Soda parla invece di un'altra riunione a Düsseldorf il 13 maggio 1998 [pag. 10 della sua replica⁽⁶²⁾].

- (178) Rhône-Poulenc, tuttavia, illustra [comunicazione integrativa, pagg. 8-9⁽⁶³⁾] tre ulteriori riunioni, svoltesi nell'ultimo anno di esistenza del cartello tra l'incontro di Copenaghen dell'ottobre 1997 sino alla riunione finale di Nancy il 4 febbraio 1999.

(179) Nel maggio 1998, Rhône-Poulenc []* Degussa []* e Nippon Soda []* si incontrarono a Francoforte (Nippon Soda dichiara che di fatto la riunione si tenne a Düsseldorf il 13 maggio). Le due società europee spiegarono ai rappresentanti di Nippon Soda come si erano svolte le riunioni in passato e comunicarono loro che occorreva aumentare i prezzi; Nippon Soda convenne di aderire a qualsiasi iniziativa in materia di prezzo [comunicazione integrativa di Rhône-Poulenc, pag. 8 ⁽⁶⁴⁾].

5. FINE DEL CARTELLO

(180) Dopo l'uscita di []* da Rhône-Poulenc nell'autunno del 1997, il suo sostituto []* ([]*) ordinò allo staff dirigenziale (dice Rhône-Poulenc) di cessare tutti i contatti con i concorrenti e []* chiamò []* (Degussa), []* (Novus), []* (Nippon Soda) e []* (Sumitomo) per informarli di tale direttiva [comunicazione integrativa, pag. 9 ⁽⁶⁵⁾].

(181) La carriera di []* alla RPAN fu di breve durata. All'assunzione della carica di []* nel marzo 1998, []* autorizzò i dirigenti della società a riprendere/continuare le comunicazioni con i concorrenti; tuttavia, risulta che le riunioni trimestrali si svolgessero ormai in modo discontinuo, presumibilmente a causa della loro elevata visibilità e del conseguente rischio che venissero scoperte (all'epoca, le indagini delle autorità anti-trust statunitensi nel settore delle vitamine erano in fase molto avanzata).

(182) La successiva riunione indicata da Rhône-Poulenc ebbe luogo a Heidelberg a fine estate/inizio autunno del 1998, dopo che a metà del 1998 i prezzi avevano iniziato a calare. []* e []* vi parteciparono per conto di Rhône-Poulenc; []* e []* rappresentava Degussa. Essi concordarono di aumentare i prezzi. Nippon Soda non partecipò a queste riunioni.

(183) All'ultima riunione di cui si ha conoscenza, presso il Mercure Hotel di Nancy il 4 febbraio 1999, parteciparono nuovamente solo Degussa []* e Rhône-Poulenc []*. Tuttavia, afferma Nippon Soda, quella sera []* e []* discussero sulla situazione del mercato a cena a Parigi [replica a norma dell'articolo 11, pag. 12 ⁽⁶⁶⁾]. Secondo Rhône-Poulenc, i partecipanti alla riunione di Nancy valutarono le dimensioni totali del mercato []* e i rispettivi posizionamenti dei produttori; a detta di Rhône-Poulenc, le informazioni di Degussa sul mercato erano «ottime». Venne concordato un prezzo obiettivo di 3,20 USD/5,30 DEM.

(184) Fu presumibilmente in occasione della riunione del maggio 1998 che venne deciso di cessare le riunioni di «club» e di mantenere contatti bilaterali. Oltre alle due riunioni di Heidelberg e Copenaghen tra Degussa e Rhône-Poulenc, []* e []* di Rhône-Poulenc mantennero contatti telefonici con le controparti di Nippon Soda.

(185) Tali contatti cessarono solo nel febbraio 1999, allorché i massimi dirigenti di Rhône-Poulenc diedero nuovamente istruzioni di porre fine a tale pratica [comunicazione integrativa di Rhône-Poulenc, pag. 10 ⁽⁶⁷⁾].

PARTE II — VALUTAZIONE GIURIDICA

A. GIURISDIZIONE

(186) Gli accordi di cui sopra si applicavano a tutti i consumatori di metionina dei paesi del SEE.

(187) L'accordo SEE, che contiene disposizioni sulla concorrenza modellate sulla base del trattato CE, è entrato in vigore il 1° gennaio 1994. La presente decisione pertanto prevede, a partire da tale data, l'applicazione delle norme sulla concorrenza dell'accordo SEE (e in particolare dell'articolo 53, paragrafo 1) agli accordi oggetto degli addebiti ⁽⁶⁸⁾.

(188) Ove gli accordi influiscano sulla concorrenza nel mercato comune e sul commercio tra gli Stati membri della Comunità, si applica l'articolo 81 del trattato. Laddove il cartello ebbe effetti sul commercio tra la CE e gli Stati EFTA o tra Stati EFTA facenti parte del SEE, si applica l'articolo 53 dell'accordo SEE.

(189) Qualora un accordo o una pratica pregiudichino solo il commercio tra Stati membri della Comunità, la Commissione mantiene la propria competenza ed applica l'articolo 81 del trattato. Se, invece, un accordo influisce solo sugli scambi tra Stati EFTA, la competenza esclusiva spetta all'Autorità di vigilanza EFTA («ESA») la quale applica le norme di concorrenza del SEE di cui all'articolo 53 dell'accordo SEE ⁽⁶⁹⁾.

(190) Nel caso presente, la Commissione è competente ai sensi dell'articolo 56 dell'accordo SEE ed ha la facoltà di applicare sia l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato sia l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE, poiché il cartello ha avuto effetti apprezzabili sugli scambi tra Stati membri della Comunità ⁽⁷⁰⁾.

B. APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 81 DEL TRATTATO CE E DELL'ARTICOLO 53 DELL'ACCORDO SEE

1. ARTICOLO 81, PARAGRAFO 1, DEL TRATTATO CE E ARTICOLO 53, PARAGRAFO 1, DELL'ACCORDO SEE

(191) L'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE proibisce, in quanto incompatibili con il mercato comune, tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del

mercato comune ed in particolare quelli consistenti nel fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione, limitare o controllare la produzione e i mercati o ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento.

- (192) L'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE (modellato sulla base dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE) contiene un simile divieto. Tuttavia il riferimento contenuto nell'articolo 81, paragrafo 1, al commercio «tra Stati membri» è sostituito da un riferimento al commercio «tra le parti contraenti» e il riferimento alla concorrenza «all'interno del mercato comune» è sostituito da un riferimento alla concorrenza «all'interno del territorio cui si applica ... l'accordo [SEE]».

2. ACCORDI E PRATICHE CONCORDATE

- (193) L'articolo 81, paragrafo 1, del trattato e l'articolo 53 dell'accordo SEE proibiscono gli accordi, le decisioni di associazioni di imprese e le pratiche concordate.
- (194) Un accordo sussiste laddove le parti aderiscano a un piano comune che limiti o sia in grado di limitare la loro individuale condotta commerciale, determinando le linee guida delle loro azioni reciproche o l'astensione dall'intervento sul mercato. Non deve essere necessariamente effettuato per iscritto; non occorrono formalità né sono richieste sanzioni contrattuali o provvedimenti di esecuzione. L'accordo può essere esplicito o implicito nel comportamento delle parti.
- (195) Nella sentenza sulle cause riunite T-305/94 ecc. *Limburgse Vinyl Maatschappij NV e altri contro Commissione (PVC II)* ⁽⁷¹⁾, il Tribunale di primo grado affermava che «secondo una costante giurisprudenza, perché vi sia accordo, ai sensi dell'articolo [81, paragrafo 1] del trattato, è sufficiente che le imprese in questione abbiano espresso la loro volontà comune di comportarsi sul mercato in una determinata maniera».
- (196) L'articolo 81 del trattato ⁽⁷²⁾ fa una distinzione tra il concetto di «pratiche concordate» e quello di «accordi tra imprese» o di «decisioni di associazioni di imprese»; lo scopo consiste nel far rientrare nel divieto formulato da quell'articolo le forme di coordinamento tra imprese che, senza spingersi fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, sostituiscono scientemente una cooperazione pratica tra di loro ai rischi della concorrenza ⁽⁷³⁾.
- (197) I criteri di coordinamento e collaborazione, stabiliti dalla giurisprudenza del Tribunale, lungi dal richiedere l'elaborazione di un piano effettivo, devono essere intesi alla luce del concetto insito nelle disposizioni del trattato in materia di concorrenza, in virtù del quale ciascun operatore economico deve stabilire in modo autonomo la politica commerciale che intende adottare nel mercato comune. Sebbene tale requisito di autonomia non privi le imprese del diritto di adattarsi consapevolmente all'esistenza o al previsto comportamento dei concorrenti, esso preclude qualsiasi contatto diretto o indiretto tra tali operatori, il cui scopo o effetto sia di influenzare il comportamento sul mercato di un concorrente effettivo o potenziale o di comunicare a detto concorrente il comportamento che essi hanno deciso o prevedono di adottare sul mercato ⁽⁷⁴⁾.
- (198) Tale comportamento può rientrare nel disposto dell'articolo 81, paragrafo 1, come «pratica concordata» anche nel caso in cui le parti non abbiano esplicitamente sottoscritto un piano comune che ne definisca l'azione sul mercato bensì adottino o aderiscano consapevolmente a pratiche collusive che facilitino il coordinamento delle proprie attività commerciali ⁽⁷⁵⁾.
- (199) Sebbene, ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, il concetto di pratica concordata richieda non solo un accordo ma anche una condotta di mercato risultante dallo stesso ed avente un nesso causale con esso, salvo prova contraria, si può presumere che le imprese partecipanti alla concertazione e che restano attive sul mercato tengano conto delle informazioni scambiate con i loro concorrenti per determinare il proprio comportamento su tale mercato. Ciò a maggior ragione allorché la concertazione ha luogo su base regolare nel corso di un lungo periodo ⁽⁷⁶⁾.
- (200) Soprattutto nel caso di una complessa infrazione di lunga durata, non occorre che la Commissione sia obbligata a qualificarla come l'una o l'altra di tali forme di comportamento illecito. Le nozioni di accordo e pratica concordata sono fluide e possono sovrapporsi. Infatti, può persino non risultare realisticamente effettuare tale distinzione, in quanto un'infrazione può presentare simultaneamente le caratteristiche di entrambe le forme di comportamento illecito mentre, considerate isolatamente, alcune delle sue manifestazioni possono rientrare nell'una o nell'altra. Tuttavia, sul piano analitico, sarebbe artificioso suddividere ciò che si può chiaramente definire un'impresa comune con lo stesso obiettivo complessivo in varie forme di infrazione. Un cartello può quindi essere un accordo e una pratica concordata allo stesso tempo. L'articolo 81 non prevede specifiche categorie per un'infrazione complessa di questo tipo ⁽⁷⁷⁾.
- (201) Nella sentenza *PVC II*, il Tribunale di primo grado affermava che «nell'ambito di una violazione complessa, la quale ha coinvolto svariati produttori che durante parecchi anni hanno perseguito un obiettivo di controllo in comune del mercato, non si può pretendere da parte della Commissione che essa qualifichi esattamente la violazione, per ognuna delle imprese e in ogni dato momento, come accordo o come pratica concordata, dal momento che, in ogni caso, l'una e l'altra di tali forme di violazione sono previste dall'articolo [81] del trattato» ⁽⁷⁸⁾.

(202) Ai fini dell'articolo 81, paragrafo 1, un «accordo» non richiede la stessa certezza necessaria per l'esecuzione di un contratto commerciale ai sensi del codice civile. Inoltre, nel caso di un cartello complesso di lunga durata, il termine «accordo» si può correttamente applicare non solo a un piano complessivo o ai termini esplicitamente concordati ma anche all'attuazione di quanto concordato sulla base degli stessi meccanismi e in conformità allo stesso scopo comune.

attuati da altre imprese nell'ambito della medesima infrazione. Tale è infatti il caso ove si accerti che l'impresa di cui trattasi era a conoscenza dei comportamenti illeciti delle altre partecipanti o che poteva ragionevolmente prevederli ed era pronta ad accettarne i rischi⁽⁸⁰⁾.

3. SINGOLA INFRAZIONE CONTINUATA

(203) Sebbene un cartello sia un'impresa comune, ciascun partecipante all'accordo può esercitare il proprio ruolo particolare. Uno o più partecipanti possono svolgere un ruolo dominante in qualità di leader del consorzio. Possono verificarsi conflitti interni e rivalità o addirittura truffe, ma ciò non impedirà che le intese rappresentino un accordo/una pratica concordata ai fini dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE, laddove sussista un unico obiettivo comune e continuato. Un cartello complesso può essere propriamente visto come una singola infrazione continuata per il periodo di tempo in cui esso esisteva. L'accordo può essere modificato di volta in volta o i suoi meccanismi possono essere adeguati o rafforzati allo scopo di tenere conto di nuovi sviluppi.

(206) Un'ampia documentazione dimostra l'esistenza, tra il febbraio 1986 e il febbraio 1999, di una singola e continuata collusione sul mercato SEE della metionina tra Aventis, Nippon Soda e Degussa, che detengono insieme il 60 % di tale mercato. Infatti, le parti si sono reciprocamente comunicate il comune intento di comportarsi sul mercato in una determinata maniera e hanno aderito a un piano comune, volto a limitare la loro condotta commerciale. L'accordo finalizzato alla conclusione di tale piano destinato ad ostacolare la concorrenza si può pertanto far risalire almeno al febbraio 1986. Tale collusione perseguiva un unico scopo economico anticoncorrenziale: impedire la concorrenza sui prezzi concordando prezzi obiettivo e aumenti di prezzo.

(204) Di fatto, in un cartello complesso di lunga durata, in cui le varie pratiche concordate seguite e gli accordi conclusi fanno parte di una serie di sforzi, compiuti dalle imprese nel perseguire il comune obiettivo di impedire o falsare la concorrenza, la Commissione è autorizzata a ritenere che essi costituiscano una singola infrazione continuata. Come osservava il Tribunale di primo grado su questo punto nella causa T-7/89 Hercules contro Commissione⁽⁷⁹⁾, sarebbe artificioso frazionare tale comportamento continuato, caratterizzato da un'unica finalità, ravvisandovi più infrazioni distinte: «sta di fatto che le [imprese] hanno partecipato, per anni, ad un insieme integrato di sistemi costituenti un'infrazione unica che si è gradualmente concretata sia attraverso accordi sia attraverso pratiche concordate illecite».

(207) Tale piano, sottoscritto da Rhône-Poulenc, Nippon Soda e Degussa, fu sviluppato e attuato per un periodo di quasi 13 anni, mediante un insieme di intese collusive, accordi specifici e/o pratiche concordate, che perseguiavano lo stesso comune proposito di eliminare la concorrenza tra loro. I partecipanti a tale comportamento illecito sapevano o avrebbero dovuto sapere che esso faceva parte di un piano complessivo, volto a perseguire quel comune obiettivo illecito⁽⁸¹⁾.

(208) Dati il progetto e l'obiettivo comune, costantemente perseguiti dai produttori per eliminare la concorrenza nel settore della metionina, la Commissione ritiene che il comportamento in questione costituisca una singola infrazione continuata dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE. Gli accordi sono descritti dettagliatamente nella parte relativa ai fatti della presente decisione, descrizione supportata da un'ampia e chiara documentazione, cui si fa sistematicamente riferimento in tutto il testo. Il comportamento in questione costituiva pertanto una singola infrazione continuata dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE.

(205) Il semplice fatto che ciascun partecipante a un cartello possa rivestire il ruolo adeguato alle proprie circostanze specifiche non esclude la sua responsabilità per l'infrazione nel suo complesso, comprendente atti compiuti da altri partecipanti i quali condividono però lo stesso scopo illecito e lo stesso effetto contrario alla concorrenza. Un'impresa che prenda parte al comune comportamento illecito, con azioni che contribuiscano alla realizzazione del comune obiettivo è responsabile nella stessa misura, per tutta la durata della sua partecipazione alla detta infrazione, anche dei comportamenti

(209) Sebbene gli accordi tra i produttori presentino tutte le caratteristiche di un pieno «accordo», alcuni elementi di fatto del comportamento illecito si possono descrivere come una pratica concordata, ove ciò fosse opportuno.

- (210) Nella sua replica alla comunicazione degli addebiti, Degussa contesta l'asserzione della Commissione, secondo cui benché le riunioni al «vertice» (cioè le riunioni ai massimi livelli tra i direttori di divisione) siano terminate nel 1988, vi fu pur tuttavia un'infrazione continuata dal 1986, poiché le più frequenti riunioni di «staff» non vennero interrotte e proseguirono. Degussa sostiene che è impossibile che siano state prese decisioni o conclusi accordi a livello di «staff» dopo la cessazione delle riunioni a livello dirigenziale. Inoltre, Degussa asserisce che la Commissione omette di stabilire un legame di continuità tra le due categorie di riunioni e di specificare chi avrebbe partecipato alle presunte riunioni a livello di «staff».
- (211) Secondo Degussa, le riunioni cessarono alla fine del 1988 e Degussa partecipò per la prima volta all'infrazione in occasione della riunione tenutasi a metà del 1992 ⁽⁸²⁾.
- (212) Alla luce dei considerando dal 95 al 125, si respinge l'argomentazione, secondo cui lo schema illecito non è proseguito tra il 1988 e il 1992. Come affermato al considerando 97, non solo i partecipanti non hanno mai manifestato alcuna intenzione di porre termine agli accordi, ma il cartello non ha mai smesso di operare. Infatti, ai considerando da 95 al 125, è dimostrato che i partecipanti continuarono a prendere parte alle riunioni per tutto il 1989, 1990 e 1991 senza distanziarsi pubblicamente da ciò che vi avveniva. Data la natura manifestamente anticoncorrenziale delle prime riunioni, la mancanza di prove che la partecipazione alle riunioni fosse priva di intento anticoncorrenziale dimostra che lo schema illecito è di fatto continuato ⁽⁸³⁾. La questione dell'avvenuta o meno attuazione degli accordi e/o delle pratiche concordate viene affrontata ai considerando 278-281.
- l'attuazione concertata di tali aumenti di prezzo sui diversi mercati,
- lo scambio di informazioni sulle cifre di vendita, allo scopo di monitorare le quote di mercato raggiunte,
- l'applicazione concertata dei prezzi a singoli clienti,
- la limitazione concertata, l'impedimento o la «sospensione» delle importazioni da paesi extracomunitari allo scopo di garantire il successo degli aumenti di prezzo,
- la partecipazione a regolari riunioni ed altri contatti, allo scopo di concordare le suddette limitazioni e attuare e/o modificarle come richiesto.
- (215) Questo tipo di accordi ha come oggetto la restrizione della concorrenza nell'ambito del disposto dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE. Poiché il prezzo costituisce il principale strumento della concorrenza, i vari accordi e meccanismi collusivi, adottati dai produttori, tendevano in ultima analisi a gonfiare i prezzi a proprio beneficio ed oltre il livello che sarebbe stato determinato da una situazione di libera concorrenza.
- (216) Ai fini dell'applicabilità degli articoli 81, paragrafo 1, del trattato CE e 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE, non occorre considerare gli effetti concreti sulla concorrenza di un accordo, ove si sia stabilito che l'oggetto degli accordi consiste nella restrizione della concorrenza ⁽⁸⁴⁾.
- (217) Comunque, il cartello ha anche avuto effetti restrittivi sulla concorrenza. Infatti i prezzi obiettivo e gli aumenti di prezzo, obiettivi primari del cartello, sono stati concordati, annunciati ai clienti e attuati in tutto il SEE.

4. RESTRIZIONE DELLA CONCORRENZA

- (213) L'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE citano esplicitamente in quanto lesivi della concorrenza gli accordi volti a:
- fissare direttamente o indirettamente prezzi di vendita o altre condizioni di transazione,
- limitare o controllare la produzione,
- ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento.
- (214) Nel complesso degli accordi e delle intese considerati nel presente caso, i seguenti elementi possono essere identificati come pertinenti al fine di accertare una violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE:
- l'accordo su prezzi obiettivo e minimi,
- l'accordo su aumenti concertati di prezzo,
- (218) Nelle loro repliche alla comunicazione degli addebiti, Degussa e Nippon Soda sostengono che la Commissione ha omesso di dimostrare l'esistenza di un effettivo impatto restrittivo sulla concorrenza. L'effetto restrittivo degli accordi di questione è stabilito più dettagliatamente ai successivi considerando 271-291.

5. EFFETTI SUL COMMERCIO TRA STATI MEMBRI DELLA COMUNITÀ E TRA PARTI CONTRAENTI DEL SEE

- (219) L'accordo continuato tra i produttori ha avuto un notevole effetto sul commercio tra Stati membri della Comunità e tra parti contraenti dell'accordo SEE.
- (220) L'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE tratta gli accordi in grado di pregiudicare il raggiungimento di un mercato unico tra gli Stati membri frazionando i mercati nazionali o influenzando sulla struttura della concorrenza all'interno del mercato comune. Analogamente, l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE affronta gli accordi che minano la realizzazione di uno Spazio economico europeo omogeneo.

(221) Come dimostrato nel precedente capitolo «Commercio intracomunitario» (considerando 50), il mercato della metionina è caratterizzato da un volume sostanziale di scambi tra Stati membri. Esiste inoltre un volume notevole di scambi tra la Comunità e i membri EFTA del SEE. La Norvegia importa il 100 % del suo fabbisogno di metionina innanzitutto dalla Comunità, come facevano l'Austria, la Finlandia e la Svezia prima di entrarvi.

(222) L'applicazione degli articoli 81, paragrafo 1, del trattato e 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE a un cartello non si limita, tuttavia, solo a quella parte delle vendite dei membri che comporti l'effettivo trasferimento di merci da uno Stato all'altro né, ai fini dell'applicazione di tali disposizioni, occorre che i contatti individuali di ciascun partecipante, opposti al cartello nel suo complesso, pregiudichino il commercio tra Stati membri ⁽⁸⁵⁾.

(223) Nel presente caso, gli accordi di cartello riguardavano i due terzi di tutti gli scambi all'interno della CE e del SEE in questo importante settore industriale. L'esistenza di un meccanismo di fissazione dei prezzi e di quote deve aver comportato o poteva comportare il dirottamento automatico degli scambi dal corso che avrebbero altrimenti seguito ⁽⁸⁶⁾.

6. DISPOSIZIONI DELLE NORME DI CONCORRENZA APPLICABILI AD AUSTRIA, FINLANDIA, NORVEGIA E SVEZIA

(224) L'accordo SEE è entrato in vigore il 1° gennaio 1994. Per quanto riguarda il periodo antecedente tale data, in cui il cartello è stato operativo, l'unica disposizione applicabile al presente procedimento è l'articolo 81 del trattato CE, il quale non riguarda le eventuali restrizioni della concorrenza, generate dagli accordi del cartello in Austria, Finlandia, Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Svezia (Stati membri dell'EFTA) prima del 1° gennaio 1994.

(225) Nel periodo dal 1° gennaio al 31 dicembre 1994, ai sei Stati membri dell'EFTA si applicavano le norme dell'accordo SEE. Il cartello ha quindi violato sia l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE sia l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e la Commissione è competente per l'applicazione di entrambe le norme. La restrizione della concorrenza in questi sei Stati EFTA durante il suddetto periodo di un anno rientra nel disposto dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE.

(226) Dopo l'ingresso di Austria, Finlandia e Svezia nella Comunità, avvenuto il 1° gennaio 1995, l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato è diventato applicabile al cartello, in quanto lo stesso pregiudicava la concorrenza su tali mercati mentre il funzionamento del cartello in Norvegia continuava a configurare una violazione dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE.

(227) In pratica, ne consegue che, a decorrere dal 1° gennaio 1994, l'attività del cartello in Austria, Finlandia, Norvegia e Svezia viola le norme sulla concorrenza del SEE e/o della Comunità.

C. DESTINATARI

1. PRINCIPI APPLICABILI

(228) Al fine di identificare i destinatari della presente decisione, occorre stabilire quali siano le entità legali responsabili dell'infrazione.

(229) Oggetto delle norme della Comunità e del SEE sulla concorrenza è «l'impresa», concetto non identico alla nozione di personalità giuridica societaria nella legislazione nazionale in materia di società commerciali o fisco. Il termine «impresa» non è definito nel trattato, ma può comunque essere riferito a qualsiasi entità che svolga un'attività commerciale.

(230) A seconda delle circostanze, si potrebbe ritenere quale «impresa» ai fini dell'articolo 81 del trattato e dell'articolo 53 dell'accordo SEE l'intero gruppo o singoli sottogruppi o società controllate. A tale proposito, per stabilire se una società madre debba essere ritenuta responsabile per il comportamento illecito di una controllata, occorre stabilire che la controllata «non decide in modo autonomo quale dev'essere il suo comportamento sul mercato, ma applica in sostanza le direttive impartitele dalla società madre» ⁽⁸⁷⁾. Nelle cause AEG-Telefunken ⁽⁸⁸⁾ e BPB Industries ⁽⁸⁹⁾, il Tribunale decretò che, ove una controllata sia detenuta interamente da una società madre, essa segue necessariamente la politica tracciata da quest'ultima.

(231) Nella causa Stora Kopparbergs Bergslags AB ⁽⁹⁰⁾, il Tribunale confermò il parere del Tribunale di primo grado, il quale riteneva che una società madre sia responsabile del comportamento della sua controllata, affermando «detenendo la ricorrente l'intero capitale della controllata, il Tribunale poteva legittimamente presumere [...] che la società controllante esercitasse effettivamente un influsso determinante sul comportamento della propria controllata, in particolare dopo aver constatato [...] che la ricorrente durante il procedimento amministrativo si era presentata, per quanto riguarda le società del gruppo Stora, come l'unico interlocutore della Commissione in relazione all'infrazione in esame». Ciò conferma l'ipotesi che la società madre di una società controllata al 100 % eserciti un'influenza decisiva sul comportamento della controllata. Nel caso citato, la validità di tale ipotesi era confermata da un ulteriore elemento, vale a dire la condotta della controllata.

(232) Ove si constati che un'infrazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e/o dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE sia stata commessa per un dato periodo di tempo, è necessario identificare la persona fisica o giuridica responsabile dell'attività dell'impresa durante l'infrazione.

(233) Qualora un'impresa commetta una violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e/o dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE e successivamente alieni i beni utilizzati quale veicolo dell'infrazione, ritirandosi quindi dal mercato interessato, se esiste ancora, l'impresa in questione continua ad essere ritenuta responsabile dell'infrazione per tutto il periodo considerato ⁽⁹¹⁾.

2. DESTINATARI DELLA DECISIONE

- (234) Nel caso presente, Rhône-Poulenc, dalla fine effettiva o presunta del proprio coinvolgimento nell'infrazione, ha modificato la propria forma giuridica.
- (235) Tuttavia, la modifica della forma giuridica o della ragione sociale non esonera l'impresa dalle ammende per il proprio comportamento anticoncorrenziale. Qualora l'entità societaria che ha commesso la violazione non esistesse più legalmente, l'ammenda può essere inflitta a un successore.
- (236) Ciò poiché l'oggetto delle norme sulla concorrenza contenute nel trattato CE (e nell'accordo SEE) è l'impresa, concetto non necessariamente identico alla nozione di personalità giuridica societaria nella legislazione nazionale in materia di società commerciali o fisco.
- (237) «L'impresa» non è definita nel trattato CE. Può essere riferita a qualsiasi entità che svolga un'attività commerciale. Nel caso di una grande multinazionale, la miriade di controllate, la complessa rete di proprietari e azionisti e l'organizzazione a scopi gestionali delle attività del gruppo in divisioni operative o funzionali distinte e/o in aree geografiche non necessariamente corrispondenti alla struttura societaria può dare origine a complicazioni. Il Tribunale di primo grado ha rilevato che «l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato si rivolge ad entità economiche, ognuna delle quali costituita da un'organizzazione unitaria di elementi personali, materiali e immateriali, che persegue stabilmente un determinato fine di natura economica, organizzazione che può concorrere alla realizzazione di un'infrazione prevista dalla stessa disposizione»⁽⁹²⁾.
- (238) Inoltre, mentre l'oggetto delle norme sulla concorrenza sono le imprese, l'applicazione delle norme e l'imposizione e la riscossione delle ammende richiedono che si identifichi una persona giuridica specifica, responsabile per il comportamento dell'impresa e alla quale si possa indirizzare il procedimento.
- (239) Come osservato dal Tribunale di primo grado nella causa T-6/89 Enichem Anic contro Commissione⁽⁹³⁾, qualora, tra il momento in cui viene commessa l'infrazione e il momento in cui l'impresa deve risponderne, la persona responsabile della gestione dell'impresa abbia cessato di esistere giuridicamente, occorre dapprima localizzare l'insieme degli elementi materiali ed umani che ha concorso alla commissione dell'infrazione e poi identificare la persona che è divenuta responsabile della gestione del detto insieme.
- (240) La persona giuridica o la società cui viene imposta l'ammenda può quindi essere diversa da quella esistente al momento in cui è stata commessa l'infrazione.
- (241) Nel caso di Rhône-Poulenc, come indicato ai considerando 10-17, la fusione con Hoechst, dalla quale è scaturita Aventis, comporta che la responsabilità passi alla nuova entità. Esiste un'ovvia continuità tra Rhône-Poulenc e la nuova entità nella quale la stessa è stata incorporata. Rhône-Poulenc ha cessato di esistere legalmente e la sua personalità giuridica unitamente agli elementi fisici e umani sono stati trasferiti ad Aventis SA.
- (242) A prescindere dalla successione di responsabilità tra Rhône-Poulenc e Aventis (discussa sopra), occorre affrontare anche il tema dell'attribuzione della responsabilità alla controllata o alla sua società madre. La Commissione ha inviato la comunicazione degli addebiti sia ad Aventis SA sia ad AAN.
- (243) A tale proposito, Aventis SA ritiene che la decisione debba essere indirizzata esclusivamente alla sua controllata AAN, già RPAN e, a supporto di ciò, essa sostiene⁽⁹⁴⁾ che AAN e le sue controllate formano un sottogruppo autonomo del gruppo Rhône-Poulenc (ora Aventis), nel quale il coinvolgimento della società madre Aventis SA è confinato all'esercizio delle funzioni di supervisione abituali per gli azionisti di maggioranza; che l'invio della decisione ad AAN eviterebbe di pregiudicare inutilmente la reputazione di Hoechst AG (con cui Rhône-Poulenc si è fusa nel dicembre 1999) e Aventis SA (società madre dell'entità incorporata); che, ove all'interno di un gruppo di società, la responsabilità commerciale di una determinata attività sia così chiaramente attribuita e assunta da un sottogruppo definito, non sussiste alcun diritto di scelta se inviare la decisione della Commissione alla società madre o alle controllate responsabili nell'ambito di un gruppo; e, infine, che Aventis SA ha informato la Commissione che la destinataria doveva essere AAN, prima di ricevere la comunicazione degli addebiti, e pertanto, Aventis SA sostiene di non essersi presentata come il corretto destinatario, per tutta la durata del procedimento.
- (244) RPAN (ora AAN) era l'entità di Rhône-Poulenc responsabile per la metionina durante l'intero periodo dell'infrazione. La sua diretta partecipazione al cartello è stabilita dai fatti e non viene contestata. La Commissione giudica tuttavia che sia RPAN (ora AAN) sia Rhône-Poulenc (ora Aventis) possono essere ritenute responsabili per il comportamento durante tutto il periodo dell'infrazione. Oltre ad essere l'unico azionista di RPAN durante tutto il periodo dell'infrazione (cfr. considerando 230 e 231), Rhône-Poulenc SA (e successivamente Aventis SA) era anche l'unico interlocutore della Commissione nel corso del procedimento amministrativo (ha presentato due dichiarazioni!), essendosi rivolta spontaneamente alla Commissione prima di ricevere la comunicazione degli addebiti. L'impresa non ha mai negato di essere a conoscenza dei cartelli in cui RPAN era direttamente coinvolta e, prima di ricevere la comunicazione degli addebiti, non ha mai contestato l'imputazione dell'infrazione.

- (245) Inoltre, i rappresentanti legali di Aventis hanno rappresentato sia Aventis SA sia AAN durante l'intero procedimento. Infatti, il 21 dicembre 2001, il consulente legale di Aventis SA e Aventis Animal Nutrition SA informò la Commissione che avrebbe presentato una sola risposta alla comunicazione degli addebiti della Commissione per conto di entrambe le società
- (246) Va inoltre notato che RPAN era direttamente annessa alla divisione fitosanitaria e veterinaria di Rhône-Poulenc (ora Aventis Agriculture), una controllata detenuta al 100 % che rispondeva direttamente alla società madre. Dal canto suo, la divisione fitosanitaria e veterinaria di Rhône-Poulenc seguiva le istruzioni di Rhône-Poulenc, società madre responsabile della gestione del gruppo: il []*, []* (successivamente passato ad Aventis Agriculture) è anche membro del comitato esecutivo di Rhône-Poulenc (oggi Aventis).
- (247) Sulla base di quanto sopra, la Commissione ritiene che Aventis SA (già Rhône-Poulenc) possa essere ritenuta parimenti responsabile per il comportamento della sua controllata durante tutto il periodo dell'infrazione. Considerate le circostanze del presente caso, appare opportuno indirizzare la decisione sia ad AAN sia ad Aventis SA, entrambe tenute in solido al pagamento delle eventuali ammende.
- (248) Per quanto riguarda la Degussa, l'unico elemento controverso consiste nella successione di responsabilità. Sino al 1998, data della fusione con Hüls AG da cui è nata la Degussa-Hüls AG, la società direttamente coinvolta nel cartello era la Degussa AG (Francoforte sul Meno). A causa di una fusione completa con Hüls, Degussa AG (Francoforte sul Meno) ha cessato di esistere legalmente e le sue responsabilità e attività sono state trasferite alla nuova entità Degussa-Hüls AG. La successiva fusione tra Degussa-Hüls e SKW Trostberg AG che ha generato la Degussa AG (Düsseldorf) nel 2001 ha comportato il passaggio della responsabilità alla nuova entità nella quale essa è stata incorporata. La decisione sarà pertanto indirizzata alla Degussa AG.
- (249) A tale proposito, Degussa asserisce che la Commissione, nel calcolo dell'ammenda, dovrebbe tenere conto esclusivamente della dimensione economica della «vecchia» Degussa AG (Francoforte sul Meno), poiché le successive fusioni non ne hanno modificato la posizione sul mercato della metionina. L'effettivo impatto delle imprese interessate sul mercato rilevante in considerazione delle loro dimensioni economiche è trattato ai considerando 297 e segg.
- (250) È un fatto stabilito che Nippon Soda partecipò direttamente e autonomamente al cartello. Conseguentemente, il gruppo nel suo insieme si assume la responsabilità dell'infrazione ed è pertanto destinatario della presente decisione.
- (251) Sebbene tra i produttori di metionina abbiano avuto luogo contatti bilaterali prima dell'iniziale riunione multilaterale, nel caso presente, la Commissione limiterà la propria valutazione ai sensi dell'articolo 81 del trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE nonché l'applicazione di eventuali ammende al periodo dal febbraio 1986 in avanti, allorché si svolse la prima riunione multilaterale del cartello di cui si ha conoscenza (cfr. considerando 82-85).
- (252) Come dimostrano la documentazione e le informazioni fornite da Nippon Soda, fu nella prima riunione multilaterale del cartello che i partecipanti convennero a livello di divisioni di fissare quote, stabilire prezzi e tenere regolari riunioni sia al «vertice» sia a livello di «staff».
- (253) Rhône-Poulenc, Degussa e Nippon Soda parteciparono a tale accordo. Rhône-Poulenc conferma, seppure con meno precisione di Nippon Soda, che il cartello deve aver avuto origine intorno alla metà degli anni '80 (Rhône-Poulenc parla del 1985). Data la precisione della dichiarazione e dei documenti forniti contemporaneamente da Nippon Soda sull'attività del cartello durante gli anni '80, la Commissione può far risalire la nascita del cartello al febbraio 1986 (cfr. considerando 82-85). Degussa sostiene di non aver partecipato all'infrazione sino alla metà del 1992 e ammette solo due riunioni antecedenti tale data, le quali non avevano collegamenti con le riunioni al «vertice» (cfr. considerando 124-125). La Commissione non può tuttavia accettare questa versione dei fatti, in quanto, come risulta chiaramente stabilito nella parte relativa ai fatti della presente decisione, Degussa era effettivamente coinvolta nell'infrazione dall'inizio del 1986 (cfr. tra l'altro i considerando 82-89 e 96-121).
- (254) Si noti che, prima dell'entrata in vigore dell'accordo SEE il 1° gennaio 1994, per quanto riguarda Austria, Finlandia, Norvegia e Svezia, il cartello non costituiva un'infrazione delle norme sulla concorrenza.
- (255) Sebbene le riunioni originarie del cartello (riunioni al «vertice» tenute una o due volte all'anno cessarono nella loro forma originale alla fine del 1988 (dopo l'annuncio da parte di un membro che avrebbe abbandonato gli accordi), la documentazione contenuta nel fascicolo della Commissione mostra chiaramente che, al contrario di quanto sostenuto da Degussa e Aventis, non solo le parti rimaste non manifestarono mai l'intenzione di porre termine agli accordi, bensì l'attività del cartello continuò senza variazioni sino al febbraio 1999.
- (256) Come stabilito nella parte relativa ai fatti della presente decisione, il cambiamento della situazione, causato dall'abbandono di un membro e dall'ingresso sul mercato della Monsanto con il suo prodotto liquido analogo, può aver richiesto che le parti rimaste adeguassero la propria collusione, ma la struttura basilare dello schema proseguì e di fatto si sviluppò per far fronte alla nuova situazione. Ciò non costituisce la formazione di un nuovo cartello ma semplicemente rispecchia lo sviluppo organico del complesso schema di collusione.

D. DURATA DELL'INFRAZIONE

(257) Il cartello proseguì sino al febbraio 1999. Seppure le riunioni trilaterali tra Degussa, Rhône-Poulenc e Nippon Soda fossero terminate a metà del 1998, i contatti non cessarono (ammesso che siano cessati) sino al febbraio 1999 (riunione del 4 febbraio 1999 a Nancy).

(258) Degussa sostiene che, per quanto concerne se stessa, la Commissione deve considerare la riunione di Copenaghen del 1997 come ultima data per l'infrazione. Inoltre, nella sua replica alla comunicazione degli addebiti, Degussa afferma che la Commissione ha omesso di specificare per quanto tempo essa ritenga che Degussa sia stata coinvolta nel cartello e ritiene che la Commissione asserisca che Degussa ha partecipato sino a metà del 1998.

(259) La Commissione respinge tali argomentazioni. Innanzitutto, ai punti 61 e 99 della comunicazione degli addebiti (versione tedesca), la Commissione ha chiaramente indicato che giudica che Degussa abbia partecipato all'infrazione sino al febbraio 1999. Essa non può pertanto sostenere che, qualora la Commissione ritenesse che Degussa abbia partecipato al cartello oltre la metà del 1998, ciò lederebbe i suoi diritti alla difesa. In secondo luogo, la Commissione ha dimostrato sufficientemente che Degussa continuò in effetti a partecipare al cartello sino alla data presunta di cessazione dello stesso nel febbraio 1999 (cfr. considerando 182-185).

E. MISURE CORRETTIVE

1. ARTICOLO 3 DEL REGOLAMENTO N. 17

(260) Ove la Commissione ritenga che sussista un'infrazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE o dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE, essa può richiedere che le imprese pongano fine a tale infrazione in conformità all'articolo 3 del regolamento n. 17 ⁽⁹⁵⁾.

(261) Nella presente circostanza, la Commissione, nella sua comunicazione degli addebiti, ha affermato che non era possibile dichiarare con assoluta certezza che l'infrazione fosse cessata.

(262) Nella sua replica alla comunicazione degli addebiti, Aventis sottolinea di essersi accertata della completa cessazione del coinvolgimento di AAN in qualsiasi accordo illecito riguardante la metionina sin dall'inizio del febbraio 1999, pochi mesi prima di rivolgersi alla Commissione per rivelare l'esistenza del cartello della metionina. Nippon Soda ha fatto rilevare di aver posto fine alla propria partecipazione nel febbraio 1999. Degussa sostiene di aver cessato la partecipazione nel 1997.

(263) Malgrado tali osservazioni e, a scanso di dubbi, è necessario richiedere alle imprese, tuttora attive sul mercato della metionina e alle quali la presente decisione è rivolta, di porre fine all'infrazione, qualora non l'avessero ancora fatto e pertanto di astenersi da qualsiasi accordo, pratica concordata o decisione di associazioni avente lo stesso o un simile obiettivo o effetto.

2. ARTICOLO 15, PARAGRAFO 2, DEL REGOLAMENTO N. 17

CONSIDERAZIONI GENERALI

(264) Ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17, la Commissione può, mediante decisione, infliggere alle imprese ammende da mille a un milione di euro o per somme più elevate comunque non superiori al 10 % del fatturato del precedente esercizio di ciascuna impresa partecipante all'infrazione quando, intenzionalmente o per negligenza, violino l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e/o l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE.

(265) Nel fissare l'ammontare delle ammende, la Commissione deve tenere conto di tutte le circostanze rilevanti e in particolare della gravità e della durata dell'infrazione, i due criteri esplicitamente citati all'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17.

(266) Il ruolo esercitato da ogni impresa coinvolta nell'infrazione sarà accertato su base individuale. In particolare, la Commissione, nell'ammenda inflitta, considererà le eventuali circostanze aggravanti o attenuanti e, ove opportuno, applicherà la Comunicazione sulla non imposizione o sulla riduzione delle ammende nei casi di cartello ⁽⁹⁶⁾.

(267) Nell'accertamento della gravità dell'infrazione, la Commissione terrà conto della sua natura, del suo impatto effettivo sul mercato, ove quest'ultimo possa essere misurato, e delle dimensioni del mercato rilevante. Il ruolo esercitato da ogni impresa coinvolta nell'infrazione sarà accertato su base individuale.

L'AMMONTARE DELL'AMMENDA

(268) Il cartello costituiva una deliberata infrazione degli articoli 81, paragrafo 1, del trattato CE e 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE: avendo piena conoscenza del carattere restrittivo delle loro azioni ed inoltre della loro illegalità, i maggiori produttori di metionina si sono accordati per istituire un sistema segreto e istituzionalizzato, volto a limitare la concorrenza in un importante settore industriale.

1. L'importo di base

- (269) L'importo di base viene determinato in funzione della gravità e della durata dell'infrazione.

Gravità

- (270) Nell'accertare la gravità dell'infrazione, la Commissione tiene conto della sua natura, del suo impatto effettivo sul mercato, ove quest'ultimo possa essere misurato, e delle dimensioni del mercato geografico rilevante.

Natura dell'infrazione

- (271) Dai fatti sopra esposti si desume che la presente infrazione consisteva in pratiche di ripartizione del mercato e fissazione dei prezzi, le quali, per la loro stessa natura, rappresentano il peggior tipo di violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE.

- (272) Gli accordi di cartello coinvolgevano i maggiori operatori del SEE ed erano concepiti, guidati e incoraggiati agli alti livelli di ciascuna società partecipante⁽⁹⁷⁾. Per sua propria natura, l'attuazione di un accordo di cartello del tipo descritto sopra produce automaticamente una grave alterazione della concorrenza, ad esclusivo beneficio dei produttori che partecipano al cartello ed è altamente lesiva dei clienti e, in ultima analisi, dei consumatori.

- (273) La Commissione ritiene pertanto che la presente infrazione costituisca, per sua natura, una grave violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE.

- (274) Nippon Soda sostiene che, nell'accertare la natura dell'infrazione (e ai fini dell'accertamento delle eventuali ammende), la Commissione non ne ha sufficientemente dimostrato la reale gravità, sebbene non contesti l'esistenza stessa dell'infrazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE. A tale proposito, Nippon Soda afferma che il cartello non solo non aveva la capacità (e in particolare la capacità dimostrata) di esercitare una significativa influenza sul mercato europeo ma era singolarmente inefficace. Secondo il parere di Nippon Soda, i documenti della Commissione mostrano che le persone presenti alle riunioni avevano una scarsa o nessuna capacità di controllare il mercato nella maniera che ci si aspetterebbe da un cartello.

- (275) La Commissione respinge tale approccio. In primo luogo, è dimostrato (cfr. considerando 276-291) che l'infrazione ebbe un impatto sul mercato della metionina nel SEE. In secondo luogo, il fatto che il cartello non abbia ottenuto tutti i risultati auspicati dai suoi membri non prova in alcun modo che lo stesso non abbia avuto effetti sul mercato. È evidente che i cartelli di fissazione dei prezzi e ripartizione del mercato per loro natura pregiudicano il corretto funzionamento del singolo mercato. Ciò che conta è il fatto che i normali modelli concorrenziali che avrebbero governato il singolo

mercato della metionina sono stati sostituiti da una collusione riguardante il prezzo del prodotto, componente fondamentale della concorrenza. In quanto tale, l'infrazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE è ritenuta molto grave.

Effettivo impatto dell'infrazione sul mercato della metionina nel SEE

- (276) L'infrazione è stata commessa da imprese che, durante il periodo principale, detenevano la quota principale⁽⁹⁸⁾ dei mercati mondiali ed europei della metionina. Inoltre, gli accordi miravano specificatamente ad aumentare i prezzi più di quanto non sarebbe altrimenti avvenuto ed a ridurre le quantità vendute. Essendo stati attuati, tali accordi hanno avuto un importante impatto sul mercato.

- (277) Non sussiste alcuna necessità di specificare nel dettaglio in quale misura i prezzi differissero dalle quotazioni che sarebbero state praticate in assenza di tali accordi. Infatti, ciò non può essere sempre misurato in modo attendibile, poiché i trend di prezzo del prodotto possono essere stati influenzati contemporaneamente da numerosi fattori esterni, rendendo estremamente difficile trarre conclusioni sulla relativa importanza di tutti i possibili effetti causali.

- (278) Comunque, gli accordi del cartello sono stati attuati. Per tutta la durata del cartello, le parti si scambiavano le rispettive cifre di vendita, sulla base delle quali, come conferma Degussa nella sua replica alla comunicazione degli addebiti della Commissione, esse concordavano nuovi prezzi obiettivo (cfr. considerando 88, 128, 130, 139, 150, 154). Lo scambio di tali cifre di vendita e quote di mercato aveva una funzione strumentale nella forte pressione esercitata sui prezzi e costituiva quindi un elemento cruciale del cartello. In pratica, i nuovi prezzi obiettivo venivano effettivamente annunciati ai clienti, generalmente attraverso la stampa specializzata (cfr. considerando 88, 136, 157, 167). Le parti monitoravano attentamente l'attuazione dei propri accordi, organizzando regolari riunioni multilaterali e bilaterali, nelle quali si scambiavano le rispettive cifre di vendita, discutevano dei prezzi di mercato (consentendo così alle parti di verificare l'adesione ai prezzi obiettivo concordati) e, se necessario, convenivano di modificare i prezzi obiettivo (cfr. ad esempio considerando 88, 128, 130, 139, 150, 154).

- (279) Mentre, nei primi anni del cartello, le parti (che controllavano virtualmente tutta la produzione della metionina) erano in grado di concentrarsi sull'aumento dei prezzi della metionina (cfr. considerando 98, 103, 106, 112, 128, 136, 137), ciò divenne sempre più difficile, allorché Monsanto (Novus) fece il suo ingresso sul mercato. Quando i prezzi cominciarono a calare sensibilmente sotto l'effetto sia dell'ingresso di Monsanto sul mercato della metionina sia di un generale calo della domanda

(Rhône-Poulenc parla del 30 % nell'estate e autunno 1989), i membri del cartello riuscirono tuttavia a invertire tale tendenza al ribasso grazie ai loro sforzi congiunti: i prezzi furono aumentati con successo dal luglio 1990 al 1992-1993. Successivamente, essi concentrarono i propri sforzi sul mantenimento dei prezzi esistenti (cfr. ad esempio considerando 137, 152-153, 160).

(280) Ciò è confermato da una nota, presentata da Nippon Soda in relazione a una riunione, tenutasi il 17 maggio 1993⁽⁹⁹⁾, dalla quale risulta che i prezzi sul mercato della metionina erano in aumento. Degussa riuscì a vendere la metionina a un prezzo di 6,80 DEM/kg a uno dei suoi maggiori clienti, la CEBECO. Prima della riunione del 7 novembre 1990, i prezzi erano ancora a 2,50 USD/kg [4,03 DEM/kg⁽¹⁰⁰⁾]. Come indicato al considerando 112, nella riunione del novembre 1990, i membri del cartello concordarono di aumentare i prezzi da 2,50 USD/kg a 2,80 USD/kg [4,51 DEM/kg⁽¹⁰¹⁾]. Nippon Soda cita prezzi più alti in dollari: si supponeva che il primo aumento di gennaio (1991) portasse il prezzo in dollari a 3,30-3,50 USD/kg [equivalenti a 5,10 DEM/kg, secondo le informazioni di Nippon Soda; 5,31 DEM/kg-5,64 DEM/kg sulla base dei dati Eurostat⁽¹⁰²⁾] e il secondo a 3,60-3,70 USD/kg [5,80-5,92 DEM/kg⁽¹⁰³⁾].

(281) Alla luce di quanto sopra e dell'impegno profuso da ogni partecipante nella complessa organizzazione del cartello, non esiste alcun dubbio che l'accordo anticoncorrenziale sia stato attuato per il tutto il periodo essenziale dell'infrazione. Tale attuazione continuata per un periodo di oltre dieci anni dovrebbe aver avuto un impatto sul mercato. Che ciò sia effettivamente avvenuto è dimostrato ai considerando 279 e 280.

(282) Nippon Soda asserisce che la propria capacità di causare danni significativi ad altri operatori o consumatori su qualsiasi mercato rientrante nella giurisdizione della Commissione è sostanzialmente nulla, poiché non effettua vendite proprie nel SEE e nel cartello esercitava un ruolo passivo. Nippon Soda vende la metionina a Mitsui in Giappone, la quale rivende il prodotto nel SEE, dove detiene una quota di mercato stimata pari a solo il []*. Inoltre, Nippon Soda asserisce che il cartello stesso era singolarmente inefficace (cfr. considerando 274-275). Secondo Nippon Soda, la documentazione contenuta nel fascicolo della Commissione dimostra che i partecipanti avevano una capacità limitata di influenzare il mercato. Infatti, Nippon Soda sostiene che, in pratica, i produttori non avevano né la capacità né la volontà di fissare effettivamente il prezzo di mercato, indipendentemente dalle discussioni fatte nelle riunioni. A sostegno delle proprie argomentazioni, Nippon Soda cita la documentazione della Commissione stessa relativa al periodo 1992-1993, la quale mostra che i prezzi scesero regolarmente sotto il prezzo obiettivo di 6,20 DEM/kg.

(283) Inoltre, i membri del presunto cartello sembravano «barare» al punto tale che le riunioni persero gradualmente la loro «raison d'être», riducendosi a semplici occasioni d'incontro, per poi cessare completamente. Mentre Nippon Soda conviene che nessuno di tali fattori

necessariamente esoneri una società dalla sentenza di violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato, ciascuno di essi è appropriato, e secondo il parere di Nippon Soda, determinante ai fini di qualsiasi giudizio espresso dalla Commissione in merito alla «gravità» di qualsiasi infrazione che si giudichi compiuta da Nippon Soda.

(284) Nella sua replica alla comunicazione degli addebiti, Degussa trae le stesse conclusioni, ponendo in rilievo il fatto che l'infrazione era limitata alla fissazione dei prezzi obiettivo. Secondo Degussa, non ci fu mai accordo su un meccanismo, atto ad applicare aumenti di prezzi o assegnare quote, volumi o clienti né esisteva un meccanismo di controllo che comprendesse un sistema di compensazione, per sorvegliare l'attuazione dell'accordo.

(285) Di fatto, secondo Degussa, nonostante le riunioni tra Rhône-Poulenc, Nippon Soda e Degussa, la documentazione mostra che i prezzi calarono costantemente (5 DEM/kg nell'estate del 1994).

(286) Degussa sostiene che il cartello era inefficace anche perché Novus (con una quota di mercato nel SEE pari al []*) non partecipava agli accordi. Per la stessa ragione, i partecipanti non sarebbero mai stati in grado di attuare aumenti di prezzo o uno schema di assegnazione dei volumi. Conseguentemente, secondo Degussa, l'infrazione aveva un impatto «insignificante» sul mercato SEE.

(287) Nessuna delle argomentazioni utilizzate dalle parti per minimizzare il giudizio della Commissione secondo cui il cartello ebbe effetti sul mercato è conclusiva. Le spiegazioni fornite per il mancato raggiungimento dei prezzi obiettivo (in particolare dal 1992-1993) possono avere una qualche validità ma non dimostrano in maniera convincente che l'attuazione dell'accordo di cartello non ha esercitato un ruolo nella fissazione e nella fluttuazione dei prezzi sul mercato della metionina. Infatti, dato che le parti avevano sostituito l'incerta situazione della libera concorrenza con una continua collusione, i prezzi venivano necessariamente stabiliti a un livello diverso da quello che sarebbe prevalso in un mercato concorrenziale.

(288) Il fatto evidenziato da Nippon Soda e Degussa che, malgrado gli sforzi del cartello, i prezzi della metionina sono calati nel tempo, illustra certamente le difficoltà, incontrate dalle parti nell'aumentare i prezzi in una difficile situazione di mercato, ma non dimostra che la pratica illecita non abbia avuto effetti sul mercato né dimostra che i prezzi non siano stati mantenuti al di sopra di un livello concorrenziale.

(289) Al contrario, esaminando gli sforzi congiunti dei membri del cartello (cfr. considerando 278 e segg.), si può ragionevolmente concludere che, durante l'intero periodo del cartello, quindi anche dopo il 1992-1993, i membri del cartello sono riusciti a mantenere i prezzi a un livello superiore a quello che avrebbero ottenuto senza gli accordi illeciti.

- (290) Come esposto al considerando 275, il fatto che i risultati perseguiti dai partecipanti al cartello non siano stati interamente raggiunti non prova in alcun modo che il cartello non abbia influito sul mercato. Inoltre, dati tra l'altro i rischi corsi dalle parti, è inconcepibile che le stesse abbiano ripetutamente convenuto di incontrarsi in varie località del mondo per fissare prezzi obiettivo per il periodo dell'infrazione, se avessero avuto la sensazione che il cartello avesse un impatto scarso o nullo sul mercato della metionina.
- (291) Nella sua replica alla comunicazione degli addebiti, Degussa sostiene che la documentazione della Commissione conferma la sua asserzione che Degussa e Rhône-Poulenc, tra il 1989 e il 1990, operassero in modo completamente autonomo sul mercato (cfr. considerando 101 e 102). Tuttavia, tale argomentazione non può essere condivisa. Non solo la Commissione ha un'ampia documentazione da cui risulta che Rhône-Poulenc e Degussa hanno effettivamente continuato a partecipare all'infrazione tra il 1989 e il 1991 (cfr. considerando 95-125), ma il fatto che Rhône-Poulenc e Degussa possano aver avuto «propositi occulti» che le inducevano a trascurare in qualche misura gli impegni assunti nei confronti degli altri partecipanti al cartello non implica che esse non attuassero l'accordo di cartello. Come giudica il Tribunale di primo grado nella causa Cascades, «un'impresa che, pur essendo collusa con i propri concorrenti, segue una politica più o meno indipendente sul mercato può semplicemente tentare di sfruttare il cartello a proprio vantaggio»⁽¹⁰⁴⁾.

Dimensioni del mercato geografico rilevante

- (292) Il cartello copriva tutto il mercato comune e, successivamente alla sua creazione, anche l'intero SEE. Ogni parte del mercato comune e del SEE si trovava sotto l'influenza della collusione. Ai fini della valutazione della gravità, la Commissione giudica pertanto che il cartello abbia inciso sull'intera Comunità e, successivamente alla sua creazione, anche sul SEE.

Conclusione della Commissione sulla gravità dell'infrazione

- (293) Tenuto conto della natura del comportamento in esame, del suo effettivo impatto sul mercato della metionina e del fatto che copriva l'intero mercato comune e, successivamente alla sua creazione, anche tutto il SEE, la Commissione giudica che le imprese interessate alla presente decisione abbiano commesso una grave infrazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE.

Classificazione dei partecipanti al cartello

- (294) La gamma delle ammende, previste nell'ambito della categoria delle infrazioni gravi, consente di applicare un diverso trattamento alle imprese, allo scopo di tenere

conto della effettiva capacità economica dei trasgressori di pregiudicare in misura significativa la concorrenza, e di infliggere sanzioni, in grado di garantire un sufficiente effetto deterrente. Ciò appare particolarmente necessario ove, come nel caso presente, vi sia una notevole disparità di dimensioni tra le imprese partecipanti all'infrazione.

- (295) Date le circostanze del caso, che coinvolge varie imprese, al momento di stabilire l'importo di base delle ammende, occorrerà tenere conto del peso specifico e quindi del reale impatto del comportamento lesivo di ciascuna impresa sulla concorrenza.
- (296) A tale scopo, le imprese interessate possono essere divise in diverse categorie in base alla loro relativa importanza sul mercato interessato, salvo rettifica ove risulti opportuno tenere conto di altri fattori e specialmente dell'esigenza di garantire un efficace effetto deterrente.
- (297) Quale base per il confronto dell'importanza relativa delle imprese sul mercato interessato, nel presente caso, la Commissione ritiene opportuno adottare le rispettive quote sul mercato mondiale del prodotto. Dato il carattere globale del mercato, tali dati forniscono il quadro più idoneo per quanto riguarda la capacità delle imprese partecipanti di causare danni significativi ad altri operatori del mercato comune e/o del SEE. Inoltre, la quota del mercato mondiale, detenuta da ogni parte del cartello fornisce un'indicazione del suo contributo all'efficacia del cartello nel suo insieme o, viceversa, dell'instabilità che avrebbe colpito il cartello se essa non vi avesse partecipato. Il confronto si basa sulle quote del mercato mondiale del prodotto durante l'ultimo anno intero dell'infrazione (1998).
- (298) Rhône-Poulenc e Degussa si annoveravano tra i tre maggiori produttori di metionina sul rilevante mercato geografico e, nel 1998, le quote del mercato mondiale detenute dalle due imprese erano rispettivamente pari a []* e []*.
- (299) Nippon Soda era un operatore più piccolo del mercato mondiale della metionina e, nel 1998, la sua quota stimata era pari a []*, quindi quattro volte inferiore a quella di Rhône-Poulenc, secondo operatore in ordine di grandezza.
- (300) Per quanto concerne il SEE, nel 1998, la quota di mercato di Rhône-Poulenc si aggirava intorno al []* e quella di Degussa al []* mentre Nippon Soda deteneva solo il []* circa del mercato SEE della metionina (nella sua replica alla comunicazione degli addebiti della Commissione, Nippon Soda stima la propria quota di mercato nel SEE al []*).
- (301) Rhône-Poulenc e Degussa costituiranno quindi una prima categoria e Nippon Soda una seconda.

(302) Sulla base di quanto sopra, la Commissione fissa i seguenti importi di base per le ammende determinate per la gravità:

— Aventis SA/AAN e Degussa: 35 milioni di EUR,

— Nippon Soda: 8 milioni di EUR.

Sufficiente effetto deterrente

(303) Al fine di garantire che l'ammenda abbia un sufficiente effetto deterrente e tenga conto del fatto che le grandi imprese dispongono di conoscenze e infrastrutture legali ed economiche che consentono loro di riconoscere con maggiore facilità i casi in cui il loro comportamento configura un'infrazione e di essere consapevoli delle conseguenze da esso derivanti ai sensi della legislazione sulla concorrenza, la Commissione intende valutare l'opportunità di ulteriori adeguamenti dell'importo iniziale.

(304) Con un fatturato a livello mondiale per il 2000 pari rispettivamente a []* e []*, Aventis e Degussa sono operatori di dimensioni nettamente superiori a Nippon Soda [fatturato mondiale pari a []* (2000)]. A tale proposito, la Commissione giudica che il punto di partenza di un'ammenda conforme ai criteri dell'importanza relativa sul mercato interessato richieda un ulteriore adeguamento al rialzo che tenga conto delle dimensioni e delle risorse complessive rispettivamente di Aventis e Degussa.

(305) Sulla base di quanto sopra, la Commissione giudica che il requisito dell'effetto deterrente richieda un aumento del 100 % ($\times 2$) del punto di partenza dell'ammenda inflitta a Degussa e Aventis SA al considerando 302 la quale ammonterà quindi a 70 milioni di EUR.

Durata dell'infrazione

(306) La Commissione ritiene che Aventis, Degussa e Nippon Soda abbiano violato l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato dal febbraio 1986 sino al febbraio 1999 e l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE dal 1° gennaio 1994 al febbraio 1999.

(307) Sebbene Nippon Soda non contesti la durata dell'infrazione stessa, essa asserisce che la durata da considerarsi ai fini della determinazione dell'ammenda non può essere di tredici anni. A sostegno di tale argomentazione, essa adduce il fatto che nel corso degli anni le riunioni hanno cambiato natura e composizione e si sono gradualmente «esaurite»; che la Commissione ha fornito una documentazione scarsa o inesistente riguardo a determinati periodi di tempo e che la Commissione ha ricevuto e preso atto della documentazione a comprova della precoce cessazione di determinate attività nel corso dei tredici anni.

(308) Nella sua replica alla comunicazione degli addebiti, Nippon Soda sostiene che, sebbene la comunicazione delle ammende indichi che un'infrazione di «lunga durata» possa comportare un incremento del 10 % all'anno, ciò non comporta che ogni infrazione debba essere assoggettata a tale incremento «per anno». In

secondo luogo, l'esame separato della durata ha lo scopo di consentire l'imposizione di ammende per restrizioni «che abbiano avuto un impatto lesivo sui consumatori per un lungo periodo». Come esposto precedentemente a proposito della «gravità», Nippon Soda sostiene che l'effettivo impatto sui consumatori non è dimostrato. In terzo luogo, Nippon Soda afferma che, nell'esame delle ammende, sarebbe erroneo considerare la durata come il periodo intercorrente tra il primo e l'ultimo elemento di un'infrazione complessa, senza accertare quanto avvenuto nel frattempo.

(309) Da parte sua, Aventis, nella sua replica alla comunicazione degli addebiti della Commissione, sostanzialmente non contesta la durata dell'infrazione, seppure avanzi qualche dubbio sulla credibilità dell'informazione fornita da Nippon Soda in merito alla data d'inizio dell'infrazione, in particolare per quanto riguarda la riunione del febbraio 1986. Come accennato precedentemente, in questo contesto, essa sostiene che la mancanza di maggiori informazioni sui contatti degli anni '80 non deve essere interpretata come un tentativo di nascondere tali contatti, bensì piuttosto con il fatto che, come prevedibile, i ricordi e le annotazioni erano più completi negli anni '90. L'inizio e la durata degli accordi di cartello sono stati stabiliti ai considerando 82-86 e 251-259. Infine, Degussa contesta fermamente la durata dell'infrazione, ammettendo esclusivamente la propria partecipazione all'infrazione tra il 1992 e il 1997. La durata della partecipazione di Degussa al cartello è esposta ai considerando 251-259.

(310) La Commissione respinge le argomentazioni di Nippon Soda. Una volta stabilite l'esistenza e la durata dell'infrazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE, la Commissione, nel determinare l'ammenda, deve tenere conto dell'intera durata dell'infrazione. Come sottolineato dalla Corte di giustizia (che conferma la sentenza del Tribunale di primo grado) nella causa C-49/92 P Commissione contro Anic Partecipazioni SpA, un cartello complesso può essere propriamente visto come una singola infrazione continuata per il periodo di tempo in cui esso esisteva, anche se l'accordo viene modificato di volta in volta o i suoi meccanismi vengono adeguati o rafforzati allo scopo di tenere conto di nuovi sviluppi. La validità di tale valutazione non è inficiata dalla possibilità che uno o più elementi di una serie di atti o di un comportamento continuato costituiscano individualmente e di per se stessi una violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE. L'infrazione può pertanto essere a buon diritto considerata esistente dal febbraio 1986 al febbraio 1999.

(311) La Commissione conclude pertanto che Aventis, Degussa e Nippon Soda hanno commesso l'infrazione per dodici anni e dieci mesi. Gli importi di partenza delle ammende determinate per la gravità (cfr. considerando 302 e considerando 311) vengono pertanto incrementati del 10 % per anno (e del 5 % per 6 mesi), ovvero del 125 %.

Conclusione sugli importi di base

- (312) Di conseguenza, la Commissione fissa i seguenti importi di base per le ammende:

— Aventis SA/AAN: 157,5 milioni di EUR,
 — Degussa AG: 157,5 milioni di EUR,
 — Nippon Soda Company Ltd: 18 milioni di EUR.

2. Circostanze aggravanti

Ruolo del leader nell'infrazione

- (313) La Commissione è in possesso di elementi indicanti che alcuni dei destinatari della presente decisione presero iniziative per lanciare il cartello.
- (314) Come citato ai considerando 82-84, Rhône-Poulenc e Degussa contattarono inizialmente le controparti giapponesi, allo scopo di avviare accordi di prezzo anti-concorrenziali sul mercato della metionina e di limitare le importazioni dal Giappone nel SEE. A proposito delle riunioni del 1990, Rhône-Poulenc ricorda di aver concordato con Degussa di «far entrare Nippon Soda nello schema» (cfr. precedente considerando 110).
- (315) D'altro canto, se si considera la totalità della documentazione del presente caso, come descritto nella parte relativa ai fatti della presente decisione, si assiste al quadro di un cartello d'iniziativa comune. È stabilito che tutti i membri del cartello partecipavano alla maggior parte delle riunioni del cartello e le organizzavano a turno. Tutti partecipavano attivamente e direttamente all'infrazione, scambiandosi i dati delle vendite ed esaminando e discutendo i prezzi obiettivo.
- (316) Aventis inoltre sostiene che RPAN non ha costretto alcuna società a prendere parte al cartello né ha agito da istigatore o leader. Essa sostiene altresì che Nippon Soda esercitava un ruolo molto attivo nel cartello e Degussa spesso agiva da leader del cartello ⁽¹⁰⁵⁾.
- (317) Degussa sostiene che non si debba ritenere che essa abbia rivestito un ruolo più attivo di Rhône-Poulenc o Nippon Soda nel cartello. Laddove, nella comunicazione degli addebiti, si afferma che la riunione del 1987 a Francoforte fu presieduta da Degussa, quest'ultima sostiene che il ruolo consisteva esclusivamente nel fornire una sala per la riunione e nel presentare i singoli partecipanti. Laddove Rhône-Poulenc afferma che []* di Degussa organizzò una riunione con Nippon Soda a Hong Kong, si dovrebbe intendere che essa si limitò a contattare Nippon Soda a seguito di una comune decisione di Degussa e Rhône-Poulenc che prevedeva l'organizzazione di una riunione a Hong Kong. Infine, la Commissione dovrebbe tenere conto del fatto che il ruolo di Degussa tra il 1991 e il 1994 è posto in rilievo, in quanto la maggior parte delle informazioni relative a tale periodo deriva dagli appunti presi da []* di Degussa.

- (318) Alla luce di quanto sopra, la Commissione giudica che non si possa identificare alcun leader specifico.

3. Circostanze attenuanti

Ruolo esclusivamente passivo nell'infrazione

- (319) Nella sua replica, Nippon Soda afferma che, per quanto riguarda le discussioni a proposito del SEE, essa ha sempre esercitato un ruolo passivo nell'ambito dell'infrazione, asserendo che la sua quota ridotta sul mercato della metionina a livello mondiale e del SEE (nel quale essa, inoltre, è presente solo attraverso Mitsui) comportava che i produttori europei agissero quali leader naturali in questioni relative ai mercati europei []*.
- (320) L'effettiva capacità economica delle imprese di influenzare il mercato del SEE sulla base delle proprie dimensioni economiche è stata considerata nel calcolo dell'importo di base dell'ammenda (cfr. considerando 294-302).
- (321) La Commissione non ha ragione di ritenere che Nippon Soda esercitasse un ruolo passivo nell'infrazione, del tipo «seguo il mio leader». Nippon Soda partecipava alla grande maggioranza delle riunioni del cartello identificate e prendeva parte direttamente e attivamente all'infrazione. Infatti, Nippon Soda prese parte alle riunioni e scambiò informazioni sulle vendite per tutta la durata della sua partecipazione. Nippon Soda non può pertanto sostenere di aver esercitato un «ruolo puramente passivo» ⁽¹⁰⁶⁾.
- (322) Il documento preparatorio di Nippon Soda del 5 maggio 1990 ⁽¹⁰⁷⁾, ad esempio, indica chiaramente che nel 1989, «Nippon Soda e Rhône-Poulenc avevano tentato di convincere Degussa a non adeguarsi ai bassi prezzi praticati allora da Monsanto e Sumitomo», intervenendo quindi attivamente per indirizzare le attività del cartello.
- (323) La Commissione conclude pertanto che Nippon Soda non ha il diritto di beneficiare di una riduzione dell'ammenda sulla base di un presunto ruolo puramente passivo svolto nel cartello.
- (324) Infine, il fatto che Nippon Soda fosse un piccolo operatore del mercato della metionina non la solleva dalla propria responsabilità societaria. In particolare, Nippon Soda avrebbe potuto riferire del cartello alla Commissione.
- (325) Come discusso ai considerando 278-281, la Commissione giudica che gli accordi anticoncorrenziali siano stati messi accuratamente in pratica. La presente circostanza attenuante non è pertanto applicabile ad alcuno dei destinatari della presente decisione.

Mancata attuazione pratica degli accordi lesivi

Altre circostanze attenuanti

- (326) Come discusso precedentemente (cfr. considerando 282-287), Nippon Soda e Degussa hanno sostenuto che la Commissione dovrebbe ritenere che gli accordi abbiano avuto un impatto «insignificante» sul mercato SEE. Sia Nippon Soda sia Degussa sottolineano che, malgrado gli accordi di cartello, i prezzi continuarono a scendere sotto gli obiettivi concordati. Sia Degussa sia Nippon Soda hanno altresì sostenuto che i partecipanti non erano sempre intenzionati ad attuare gli accordi.
- (327) La Commissione giudica che l'infrazione abbia avuto un impatto notevole sul mercato SEE, come esposto ai considerando 276-291. La Commissione rileva innanzitutto che l'attuazione degli accordi sui prezzi obiettivo non richiede necessariamente l'applicazione di tali prezzi esatti. Inoltre, la regolare mancata applicazione degli obiettivi di prezzo concordati non costituisce necessariamente una circostanza attenuante. Gli accordi si possono ritenere attuati, ove le parti fissino i propri prezzi in maniera da farli oscillare nella direzione dell'obiettivo concordato e questo è quanto avvenuto nel caso del cartello relativo al mercato della metionina.
- (328) In secondo luogo, sebbene già esposto al considerando 291, la Commissione intende sottolineare ancora una volta che il fatto che un'impresa, di cui si sia provata la partecipazione a una collusione sui prezzi con i propri concorrenti, non si sia sempre comportata sul mercato con le modalità concordate con i concorrenti non costituisce necessariamente materia di cui tenere conto quale circostanza attenuante all'atto di determinare l'ammontare dell'ammenda da infliggersi. Come affermato precedentemente, un'impresa che, pur essendo collusa con i propri concorrenti, segue una politica più o meno indipendente sul mercato può semplicemente tentare di sfruttare il cartello a proprio vantaggio ⁽¹⁰⁸⁾.
- (329) Per quanto riguarda l'affermazione di Nippon Soda (cfr. il precedente considerando 282), secondo cui la sua partecipazione agli accordi del cartello avrebbe causato nient'altro che un impatto insignificante su qualsiasi mercato sottoposto alla giurisdizione della Commissione, in quanto essa stessa non vende metionina nel SEE, la Commissione segnala che il semplice fatto che Nippon Soda venda nel SEE attraverso un distributore indipendente non può di per sé costituire una circostanza attenuante. Per quanto concerne Nippon Soda, non solo si è dimostrato che partecipò attivamente agli accordi del cartello durante l'intero periodo di durata dello stesso (cfr. considerando 319-324), ma anche che l'infrazione ebbe un impatto effettivo sul mercato (cfr. considerando 276-291). Come accennato precedentemente, la Commissione ha tenuto in debito conto il fatto che le dimensioni economiche di Nippon Soda rispetto agli altri membri del cartello comportavano un'inferiore capacità economica di influenzare il mercato SEE (cfr. considerando 294-302).
- (330) Degussa segnala inoltre di aver preso misure atte a prevenire qualsiasi futura infrazione delle norme anti-trust, adottando nel presente contesto un programma di conformità. La Commissione accoglie con favore il fatto che Degussa abbia istituito una politica di conformità alla legislazione antitrust. Tuttavia, ritiene che tale inizia-

tiva sia tardiva e, trattandosi di uno strumento preventivo, non esime la Commissione dal proprio dovere di punire una violazione delle norme sulla concorrenza, commessa da Degussa in passato. Alla luce di quanto sopra, la Commissione non intende considerare l'adozione da parte di Degussa di un programma di conformità come una circostanza attenuante, atta a giustificare una riduzione dell'ammenda.

- (331) La Commissione conclude pertanto che non sussistono circostanze attenuanti applicabili ai partecipanti alla presente infrazione riguardante il mercato della metionina.

4. Applicazione della comunicazione sulla cooperazione della Commissione

- (332) I destinatari della presente decisione hanno collaborato con la Commissione in diverse fasi dell'indagine sull'infrazione, allo scopo di ottenere il trattamento favorevole, stabilito nella comunicazione sulla cooperazione della Commissione. Al fine di rispondere alle legittime aspettative delle imprese interessate per quanto riguarda la non imposizione o la riduzione delle ammende sulla base della loro collaborazione, nel capitolo seguente, la Commissione valuta se le parti interessate abbiano soddisfatto le condizioni previste dalla comunicazione sulla cooperazione.

Non imposizione di un'ammenda o sostanziale riduzione del relativo importo («Capitolo B»)

- (333) Aventis sostiene di soddisfare le condizioni previste dalla comunicazione sulla cooperazione della Commissione, al fine di ottenere una riduzione dell'ammenda pari ad almeno il 75 % o addirittura un'esenzione dall'ammenda che sarebbe stata altrimenti inflitta.
- (334) Aventis (AAN) sottolinea di aver preso per prima l'iniziativa di informare la Commissione in merito all'esistenza del cartello della metionina e al proprio coinvolgimento nello stesso nonché di aver prodotto per prima una documentazione decisiva, senza la quale, secondo Aventis, il cartello non sarebbe stato probabilmente scoperto. Inoltre, Aventis sostiene che RPAN aveva già posto fine al proprio coinvolgimento nel cartello, allorché, nel maggio 1999, essa informò la Commissione della sua esistenza.
- (335) Aventis sostiene inoltre di aver costantemente collaborato con la Commissione e di aver fornito tutte le informazioni in proprio possesso. Inoltre, Aventis sostiene di non aver mai costretto altre società a prendere parte al cartello né di aver agito da istigatore o leader, contrariamente alle affermazioni fatte da Nippon Soda.
- (336) Inoltre, Aventis (successore di Rhône-Poulenc) ⁽¹⁰⁹⁾ contesta qualsiasi allusione esplicita o tacita contenuta nella comunicazione degli addebiti al fatto che Rhône-Poulenc abbia tentato di nascondere o minimizzare i contatti tra i produttori negli anni '80. Al contrario, Aventis afferma che l'inizio e la fine dei contratti tra i produttori di metionina non sarebbero stati resi noti, se non fosse stato per Rhône-Poulenc, l'unica che abbia descritto le ultime tre riunioni dal mese di maggio 1998

al febbraio 1999. Aventis afferma che, quando ha denunciato il cartello, era consapevole del fatto che lo stesso sarebbe stato considerato un'infrazione di lunga durata, ovvero superiore a cinque anni, e che tale fattore poteva comportare un notevole aumento dell'ammontare dell'ammenda. Infine, a parere di Aventis, la Commissione dovrebbe considerare che AAN non ha partecipato ad alcuna precedente infrazione dello stesso tipo.

(337) Aventis sottolinea altresì che la comunicazione sulla cooperazione trova applicazione con la massima efficacia proprio in cartelli del tipo del cartello della metionina: se la Commissione non concede l'immunità dall'ammenda alla prima parte che la informa sulle pratiche illecite di un cartello come quello della metionina, la politica di cooperazione perseguita dalla Commissione non produrrà gli effetti desiderati, incoraggiando le società a denunciare i cartelli.

(338) La Commissione riconosce che Aventis è stata la prima impresa a sottoporre una documentazione decisiva sull'esistenza di un cartello internazionale riguardante il settore della metionina nel SEE. Tale informazione è stata fornita in una dichiarazione presentata da Rhône-Poulenc il 26 maggio 1999, successivamente alla quale la Commissione ha svolto un'indagine presso Degussa-Hüls. Aventis pertanto soddisfa le condizioni previste al capitolo B della comunicazione sulla cooperazione.

(339) La Commissione rileva che Rhône-Poulenc non era in grado di fornire prove documentarie della violazione, poiché i dipendenti RPAN non avevano creato o tenuto documenti rilevanti. La Commissione rileva altresì che la dichiarazione non era completa per quanto riguarda le attività del cartello negli anni '80. Dapprima, sulla base delle informazioni a sua disposizione, Aventis ritenne addirittura che tali accordi «non rappresentassero uno sforzo organizzato per raggiungere degli accordi volti a fissare i prezzi o manipolare il mercato e che gli stessi fossero stati discontinui nel 1987 o 1988». La Commissione dà atto tuttavia che ciò si può spiegare con il fatto che il ricordo degli eventi era incompleto, come asserito da Aventis/AAN. Infine, la Commissione rileva che Aventis non ha sostanzialmente contestato i fatti descritti nella comunicazione degli addebiti della Commissione. La Commissione terrà quindi conto di tutti questi elementi nella determinazione della riduzione dell'ammenda.

(340) La Commissione concede pertanto ad Aventis una riduzione del 100 % dell'ammenda che le sarebbe stata inflitta se non avesse collaborato con la Commissione.

(341) Nippon Soda sostiene che, grazie alle informazioni da essa fornite sull'infrazione prima del 1990, si debba ritenere che la stessa soddisfi tutte le condizioni previste alle categorie B o C della comunicazione sulla cooperazione. Nippon Soda asserisce che, se la Commissione dovesse giudicare che la documentazione di Nippon Soda relativa alle infrazioni antecedenti il 1990 non

soddisfa le condizioni previste ai punti B o C della comunicazione sulla cooperazione, essa non darebbe a Nippon Soda il credito dovutole per i contributi resi in relazione a tale periodo. Nippon Soda pertanto richiede che la Commissione, avvalendosi della propria discrezione, riconosca e premi il valore aggiunto da Nippon Soda in relazione al periodo antecedente il 1990, concedendole una riduzione superiore a quella prevista dalla comunicazione sulla cooperazione.

(342) Né Nippon Soda né Degussa hanno fornito per prime alla Commissione informazioni decisive sul cartello della metionina, come previsto alla lettera b) del capitolo B della comunicazione sulla cooperazione, né soddisfano i requisiti previsti alla lettera a) di detto capitolo B.

Sostanziale riduzione di un'ammenda («Capitolo C»)

(343) Nippon Soda e Degussa non hanno fornito per prime alla Commissione informazioni decisive sul cartello della metionina, come previsto alla lettera a) del capitolo C della comunicazione sulla cooperazione. Di conseguenza, le suddette imprese non soddisfano i requisiti previsti nel suddetto capitolo C.

Significativa riduzione di un'ammenda

(344) Riguardo al periodo successivo al 1990, Nippon Soda sostiene di soddisfare ampiamente le condizioni previste alla categoria D della comunicazione sulla cooperazione e di dover quindi beneficiare del massimo della riduzione prevista alla categoria D della comunicazione sulla cooperazione per il periodo successivo al 1990, cioè il 50 %. Nippon Soda asserisce che la propria collaborazione nel presente caso ha consentito alla Commissione di presentare un caso molto più attendibile e ben documentato riguardo al periodo dopo il 1990 di quanto sarebbe stato altrimenti possibile. Nippon Soda ritiene pertanto che la Commissione dovrebbe usare la propria discrezione per concedere una maggiore indulgenza in relazione a tale periodo. Infine, Nippon Soda sostiene altresì che le dovrebbe essere concessa una riduzione dell'ammenda per non aver contestato alcuno dei fatti contenuti nella comunicazione degli addebiti.

(345) La Commissione ammette che Nippon Soda ha fornito informazioni che hanno contribuito notevolmente a stabilire i fatti relativi all'esistenza degli accordi di cartello prima del 1990. Tuttavia, come citato precedentemente, Nippon Soda non può beneficiare delle categorie B o C della comunicazione sulla cooperazione, poiché non è stata la prima a produrre la documentazione decisiva richiesta alla lettera b) del capitolo B e alla lettera a) del capitolo C⁽¹⁰⁾.

(346) La Commissione conclude che Nippon Soda soddisfa le condizioni previste nel primo e secondo capoverso del capitolo D, punto 2, della comunicazione sulla cooperazione.

- (347) Le informazioni di Nippon Soda erano dettagliate e sono state pertanto ampiamente utilizzate dalla Commissione nello svolgimento della sua indagine. Nippon Soda ha fornito valide informazioni sull'ambiente, le origini e il funzionamento del cartello. Come citato precedentemente, la Commissione giudica che le informazioni fornite da Nippon Soda in relazione al periodo antecedente il 1990 abbiano notevolmente contribuito a stabilire l'esistenza degli accordi di cartello tra il 1986 e il 1990. La Commissione riconosce inoltre che Nippon Soda non ha contestato i fatti riportati nella comunicazione degli addebiti. Allo scopo di tenere in debito conto le informazioni, fornite riguardo agli accordi del cartello prima del 1990, ed altri aspetti del contributo reso da Nippon Soda all'indagine (compresa la mancata contestazione dei fatti), la Commissione le concederà una riduzione del 50 % rispetto all'ammenda che le sarebbe stata inflitta se non avesse collaborato con la Commissione.
- (348) Da parte sua, Degussa sostiene di aver collaborato ampiamente con la Commissione durante l'indagine, fornendo valide informazioni sul funzionamento del cartello dal 1992 al 1997, e pertanto di essere andata notevolmente oltre il proprio obbligo legale di rispondere alla richiesta d'informazioni della Commissione. Degussa sostiene altresì di aver assistito la Commissione nell'opera di chiarimento, classificazione e collocazione dei documenti nell'esatto contesto, consentendole di dimostrare il funzionamento del cartello dal 1992 al 1997. Di conseguenza, Degussa sostiene di essere qualificata per ottenere una significativa riduzione dell'ammenda.
- (349) La Commissione rileva, tuttavia, che le informazioni fornite da Degussa sono state reperite nel corso dell'indagine svolta presso gli uffici di Degussa-Hüls il 16 giugno 1999 o fornite da Degussa in risposta alla richiesta d'informazioni della Commissione del 28 luglio 1999.
- (350) A tale riguardo, Degussa sostiene che la Commissione, nella sua comunicazione degli addebiti, ha ingiustamente rifiutato di ammettere la natura volontaria della collaborazione di Degussa. Degussa sostiene altresì che, in base alla giurisprudenza del Tribunale di primo grado⁽¹¹⁾, essa non era obbligata a rispondere alle domande, formulate dalla Commissione nella sua lettera ai sensi dell'articolo 11, poiché le stesse «andavano chiaramente oltre i meri elementi di fatto».
- (351) La Commissione non può accettare tale argomentazione e conferma il proprio parere, secondo cui gran parte della collaborazione offerta da Degussa non può essere classificata come «volontaria». Infatti, la maggior parte delle informazioni fornite da Degussa in risposta alla richiesta ai sensi dell'articolo 11 rientra interamente nell'ambito dell'obbligo di un'impresa di rispondere pienamente a tali richieste, di cui all'articolo 11 del regolamento n. 17. Nessuna delle domande, poste dalla Commissione nella lettera ai sensi dell'articolo 11, cui Degussa fa riferimento a sostegno del proprio parere, può essere considerata lesiva dei diritti di Degussa alla difesa. Come sostenuto dalla Corte nella causa Orkem⁽¹¹²⁾, il regolamento n. 17 non conferisce a un'impresa oggetto d'indagine alcun diritto di sottrarsi per il motivo che potrebbe risulterne la prova di un'infrazione, da essa compiuta, alle norme sulla concorrenza. Le incombe, anzi, un obbligo di attiva collaborazione, per cui deve tenere a disposizione della Commissione tutte le informazioni riguardanti l'oggetto dell'indagine.
- (352) Nella sua richiesta d'informazioni, la Commissione intendeva principalmente ottenere precisazioni di fatto circa i documenti (e alcune citazioni non chiare contenute nei documenti), reperiti presso gli uffici di Degussa nel corso dell'indagine svolta il 16 giugno 1999, e la produzione di documenti preesistenti. Secondo la giurisprudenza consolidata dei tribunali⁽¹¹³⁾, la Commissione ha la facoltà di richiedere tali precisazioni di fatto. A tale riguardo, il Tribunale di primo grado ha affermato⁽¹¹⁴⁾ che «il fatto di essere obbligati a rispondere ai quesiti di mero fatto posti dalla Commissione [...] non è idoneo a costituire una violazione del principio del rispetto dei diritti della difesa o del diritto a un processo equo. Infatti nulla impedisce al destinatario di dimostrare, in un momento successivo nell'ambito del procedimento amministrativo o nel corso di un procedimento dinanzi al giudice comunitario, nell'esercizio dei suoi diritti di difesa, che i fatti esposti nelle risposte o i documenti comunicati hanno un significato diverso da quello considerato dalla Commissione».
- (353) La Commissione tuttavia ammette che Degussa non avrebbe potuto essere costretta a fornire tutte le informazioni da essa rese e che le informazioni fornite da Degussa confermavano la grande maggioranza delle riunioni tenutesi tra il 1992 e il 1997 nonché numerosi dei fatti in questione. Data la complessiva collaborazione di Degussa all'indagine, la Commissione conclude quindi che Degussa soddisfa i requisiti previsti nel primo capoverso del capitolo D, punto 2, della comunicazione sulla cooperazione e le concede una riduzione del 25 % sull'ammenda che le sarebbe stata inflitta se non avesse collaborato con la Commissione.
- (354) Degussa tuttavia contesta i fatti riportati nella comunicazione degli addebiti per quanto riguarda la durata del cartello, sostenendo che «i fatti, descritti nella comunicazione degli addebiti, sono corretti solo in quanto affermano che Degussa ha preso parte all'accordo illecito dalla metà del 1992 sino 1997 (riunione di Copenhagen)». La Commissione, nella parte relativa ai fatti della presente decisione, ha dimostrato che Degussa ha effettivamente partecipato agli accordi di cartello per tutta la durata delle infrazioni. La Commissione deve pertanto concludere che Degussa non soddisfa i requisiti previsti dal secondo capoverso del capitolo D, punto 2, della comunicazione sulla cooperazione. Di conseguenza, Degussa non è qualificata per ottenere una riduzione dell'ammenda in conformità al secondo capoverso del capitolo D, punto 2, della comunicazione sulla cooperazione della Commissione.

Conclusione sull'applicazione della comunicazione sulla cooperazione

(355) In conclusione, con riferimento alla natura della rispettiva collaborazione e alla luce delle condizioni previste dalla comunicazione sulla cooperazione, la Commissione concederà ai destinatari della presente decisione le seguenti riduzioni d'ammenda:

- ad Aventis SA/AAN: una riduzione del 100 %,
- a Degussa AG: una riduzione del 25 %,
- a Nippon Soda Company Ltd: una riduzione del 50 %.

5. Importi definitivi delle ammende inflitte nel presente procedimento

(356) In conclusione, le ammende da infliggersi in conformità all'articolo 15, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 17, sono le seguenti:

- Aventis SA/AAN: 0 EUR,
- Degussa AG: 118 125 000 EUR,
- Nippon Soda Company Ltd 9 000 000 di EUR,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

Aventis SA e Aventis Animal Nutrition SA, responsabili congiuntamente, Degussa AG e Nippon Soda Company Ltd hanno violato l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato e l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE, per aver partecipato, nel modo e nella misura descritti nell'argomentazione, a un complesso di accordi e pratiche concordate nel settore della metionina.

L'infrazione si è protratta:

- dal febbraio 1986 al febbraio 1999.

Articolo 2

Qualora non lo avessero già fatto, le imprese di cui all'articolo 1 porranno immediatamente fine all'infrazione e in futuro si asterranno dall'attuare qualsiasi accordo o pratica concordata, in relazione alle rispettive attività nel settore della metionina, aventi oggetto o effetto identici o simili all'infrazione.

Articolo 3

Alle imprese di cui all'articolo 1 vengono inflitte le seguenti ammende per le infrazioni rilevate nella presente decisione:

- a Degussa AG, un'ammenda di 118 125 000 EUR,
- a Nippon Soda Company Ltd, un'ammenda di 9 000 000 di EUR.

Articolo 4

Le ammende devono essere versate entro tre mesi dalla notifica della presente decisione sul seguente conto bancario:

conto n. 642-0029000-95 della Commissione europea presso:

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA) SA
Avenue des Arts/Kunstlaan, 43
B-1040 Bruxelles

Codice SWIFT: BBVABEBB

Codice IBAN: BE76 6420 0290 0095.

Dopo la scadenza di tale termine, le ammende producono automaticamente interessi, al tasso applicato dalla Banca centrale europea alle proprie operazioni di rifinanziamento il primo giorno lavorativo del mese nel corso del quale la presente decisione è stata adottata, maggiorato di 3,5 punti percentuali.

Articolo 5

Sono destinatarie della presente decisione:

Aventis SA
1, Avenue de l'Europe
F-67300 Strasbourg

Aventis Animal Nutrition SA
42, Avenue Aristide Briand
F-92150 Antony

Degussa AG
Bennigsenplatz 1
D-40474 Düsseldorf

Nippon Soda Company Ltd
Shinotemachi Building
2-2-1 Otemachi/Chiyoda-Ku
Tokyo 100-8165 (Giappone).

La presente decisione costituisce titolo esecutivo conformemente all'articolo 256 del trattato CE.

Fatto a Bruxelles, il 2 luglio 2002.

Per la Commissione

Mario MONTI

Membro della Commissione

(*) Le parentesi quadre contrassegnate da un asterisco contraddistinguono informazioni confidenziali cancellate dal testo.

(¹) GU L 13 del 21.2.1962, pag. 204/62.

(²) GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1.

(³) GU L 354 del 30.12.1998, pag. 18.

(⁴) GU C 241 dell'8.10.2003.

(⁵) GU L 395 del 30.12.1989, pag. 1.

(⁶) Caso IV/M.1378 (GU C 254 del 7.9.1999, pag. 5).

(⁷) [1767].

⁽⁸⁾ [1800-1801, 1802-1805, 1806-1809, 1810-1813, 1814-1820].

⁽⁹⁾ Replica di Sumitomo ai sensi dell'articolo 11, pag. 6 e segg.

⁽¹⁰⁾ [1767].

⁽¹¹⁾ [1614-1615].

⁽¹²⁾ [1732].

⁽¹³⁾ [1616].

⁽¹⁴⁾ [1767].

⁽¹⁵⁾ Agli altri tale distinzione potrebbe non essere apparsa altrettanto evidente quanto a Nippon Soda: Degussa ha continuato ad utilizzare il termine «vertice». Tuttavia, risulta che l'indirizzo e il centro dell'attenzione delle riunioni siano variati con l'ingresso di Monsanto (le cui attività nel campo della metionina sono state successivamente trasferite e incorporate nella Novus) nel mercato europeo nel 1988-1989.

⁽¹⁶⁾ [1802-1805].

⁽¹⁷⁾ [1712-1713, 1719].

⁽¹⁸⁾ [1719-1720].

⁽¹⁹⁾ Dichiarazione di Nippon Soda del 23 febbraio 2000, alle pagine 4 e 5 [1767-1768].

⁽²⁰⁾ [1800-1801].

⁽²¹⁾ [1800-1801].

⁽²²⁾ Si tratta ovviamente di un errore di battitura e si intende il 1990.

⁽²³⁾ La nota mostra inoltre che i membri del cartello erano essenzialmente preoccupati per l'ingresso di Monsanto sul mercato (i documenti rinvenuti presso Degussa, contenenti i dettagli delle vendite di Monsanto nel 1990 in tonnellate, e i suoi importanti clienti indicano che Monsanto costituiva una grossa preoccupazione per il cartello, vedere alle pagine [49] e [50-51]. In vari momenti nel corso di tutta la durata del cartello, essi hanno tentato di ottenere la collaborazione di Monsanto.

⁽²⁴⁾ [1712].

⁽²⁵⁾ [1768].

⁽²⁶⁾ [1772-1773].

⁽²⁷⁾ [1773].

⁽²⁸⁾ [1782-1799].

⁽²⁹⁾ [558].

⁽³⁰⁾ [134-137].

⁽³¹⁾ [195].

⁽³²⁾ [136].

⁽³³⁾ [567].

⁽³⁴⁾ [192-193].

⁽³⁵⁾ [198].

⁽³⁶⁾ [190-191].

⁽³⁷⁾ [187].

⁽³⁸⁾ [173].

⁽³⁹⁾ [192-193].

⁽⁴⁰⁾ [175-180].

⁽⁴¹⁾ [1806-1809].

⁽⁴²⁾ [1810-1813].

⁽⁴³⁾ [1814-1820].

⁽⁴⁴⁾ [1814-1820] (pag. 5).

⁽⁴⁵⁾ [167-172].

⁽⁴⁶⁾ [167-172] (pag. 4).

⁽⁴⁷⁾ Più volte negli accordi si accenna al fatto che i partecipanti dovevano cercare di convincere Novus ad unirsi agli accordi, ma non se ne fece nulla.

⁽⁴⁸⁾ [154-158].

⁽⁴⁹⁾ [154-158] (ultima pagina).

⁽⁵⁰⁾ [118-121].

⁽⁵¹⁾ [122].

⁽⁵²⁾ [125-133].

⁽⁵³⁾ [59].

⁽⁵⁴⁾ [105-115].

⁽⁵⁵⁾ [105-115] (pag. 11).

⁽⁵⁶⁾ [80-83].

⁽⁵⁷⁾ [97].

⁽⁵⁸⁾ []* di Degussa, che partecipò sino al 1991.

⁽⁵⁹⁾ [294].

⁽⁶⁰⁾ [1776].

⁽⁶¹⁾ [1773, 1745-1754].

⁽⁶²⁾ [1773].

⁽⁶³⁾ [1724-1725].

⁽⁶⁴⁾ [1724].

⁽⁶⁵⁾ [1725].

⁽⁶⁶⁾ [1775].

⁽⁶⁷⁾ [1726].

⁽⁶⁸⁾ Cfr. atto finale dell'accordo sullo Spazio economico europeo (GU L 1 del 3.1.1994, pag. 3).

⁽⁶⁹⁾ In conformità all'articolo 56, paragrafo 1, lettera b), dell'accordo SEE e ferma restando la competenza della Commissione europea, ove sia pregiudicato il commercio tra Stati membri della CE, l'ESA è anch'essa competente nei casi in cui il fatturato delle imprese interessate nel territorio degli Stati EFTA è pari o superiore al 33 % del loro fatturato nel territorio del SEE.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. il successivo capitolo 5 «Effetti sul commercio tra Stati membri della Comunità e parti contraenti del SEE».

⁽⁷¹⁾ Cause riunite T-305/94 ecc. Limburgse Vinyl Maatschappij NV e altri contro Commissione (PVC II), Racc. 1999, pag. II-931, punto 715.

⁽⁷²⁾ La giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado, analizzata di seguito in relazione all'interpretazione dei termini «accordi» e «pratiche concordate» contenuti nell'articolo 81 del trattato CE, esprime principi stabiliti prima della firma dell'accordo SEE. Essa si applica quindi in egual misura a tali termini, ove gli stessi vengano utilizzati nell'articolo 53 dell'accordo SEE. I riferimenti all'articolo 81 si applicano quindi anche all'articolo 53.

⁽⁷³⁾ Causa 48/69, Imperial Chemical Industries contro Commissione, Racc. 1972, pag. 619, punto 64.

⁽⁷⁴⁾ Cause riunite 40-48/73 ecc. Suiker Unie e altri contro Commissione, Racc. 1975, pag. 1663.

⁽⁷⁵⁾ Cfr. anche sentenza del Tribunale di primo grado nella causa T-7/89 Hercules contro Commissione, Racc. 1991, pag. II-1711, punto 256.

⁽⁷⁶⁾ Cfr. sentenza della Corte di giustizia nella causa C-199/92 P Hüls contro Commissione, Racc. 1991, pag. I-4287, punti 158-166.

⁽⁷⁷⁾ Sentenza del Tribunale di primo grado nella causa T-7/89 Hercules contro Commissione, punto 264.

⁽⁷⁸⁾ Punto 696.

⁽⁷⁹⁾ Sentenza del Tribunale di primo grado nella causa T-7/89 Hercules contro Commissione, punti 262-263.

⁽⁸⁰⁾ Sentenza della Corte di giustizia nella causa C-49/92 Commissione contro Anic, Racc. 1999, pag. I-4125, punto 83.

⁽⁸¹⁾ Cfr. sentenza del Tribunale di primo grado nella causa T-25/95 e al.: Cimenteries CBR e altri contro Commissione, Racc. 2000, pag. II-491, punto 2430.

⁽⁸²⁾ In base alla replica di Degussa alla lettera della Commissione a norma dell'articolo 11, tale riunione si tenne a Lisbona dal 15 al 17 marzo 1992. Nella replica alla comunicazione degli addebiti, Degussa vi fa riferimento parlando della riunione di «Barcellona» del 1992, ma si intende di fatto «Lisbona» anziché «Barcellona».

- ⁽⁸³⁾ Cfr. ad esempio sentenza del Tribunale di primo grado nella causa T-25/95 Cimenteries SBR contro Commissione, Racc. 2000, pag. II-491; sentenza del Tribunale di primo grado nella causa T-21/99 Dansk Rorindustrie A/S contro Commissione, punti 41-49 (non ancora pubblicata); sentenza del Tribunale di primo grado nella causa T-12/89 Solvay & Cie SA contro Commissione, Racc. 1992, pag. II-907, punti 98-99; sentenza del Tribunale di primo grado nella causa T-141/89 TréfilEuropa contro Commissione, Racc. 1995, pag. II-791, punti 85-86.
- ⁽⁸⁴⁾ Sentenza del Tribunale di primo grado nella causa T-25/95 Cimenteries SBR contro Commissione, Racc. 2000, pag. II-491, punto 3927. Cfr. anche sentenza del Tribunale di primo grado nelle cause T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94 European Night Services contro Commissione, Racc. 1998, pag. II-3196, punto 136, nella quale il Tribunale ha stabilito ciò in relazione specifica agli accordi di fissazione dei prezzi.
- ⁽⁸⁵⁾ Sentenza del Tribunale di primo grado nella causa T-13/89 Imperial Chemical Industries contro Commissione, Racc. 1992, pag. II-1021, punto 304.
- ⁽⁸⁶⁾ Sentenza della Corte di giustizia nella cause riunite da 209 a 215 e 218/78 Van Landewyck e altri contro Commissione, Racc. 1980, pag. 3125, punto 170.
- ⁽⁸⁷⁾ Causa 48/69 Imperial Chemical Industries, Racc. 1972, pag. 619, punti 132-133.
- ⁽⁸⁸⁾ Causa 107/82 AEG-Telefunken, Racc. 1983, pag. 3151, punto 50.
- ⁽⁸⁹⁾ Causa T-65/89 BPB Industries, Racc. 1993, p. II-0389, punto 149 (appello respinto mediante sentenza del Tribunale nella causa C-310/93, Racc. 1995, pag. I-0865).
- ⁽⁹⁰⁾ Sentenza della Corte nella causa C-286/98 Stora Kopparbergs Bergslags AB, Racc. 2000, pag. I-9925, punto 29.
- ⁽⁹¹⁾ Decisioni della Commissione nel caso Polipropilene (GU L 230 del 18.8.1986, pag. 1, paragrafo 96; nel caso PVC, GU L 74 del 17.3.1989, pag. 1, paragrafo 43; e nel caso Cartoncino, GU L 243 del 19.9.1994, pag. 1, paragrafo 156. Cfr. anche causa T-6/89 Enichem Anic SpA contro Commissione (Polipropilene), Racc. 1991, pag. II-1623. Sentenza confermata dalla Corte di giustizia nella causa C-49/92 P Commissione contro Anic Partecipazioni SpA, Racc. 1999, pag. I-4125. Inoltre, causa T-327/94 SCA Holdings Ltd contro Commissione, Racc. 1998, pag. II-1373. Sentenza confermata dalla Corte di giustizia nella causa C-297/98 P SCA Holdings Ltd, Racc. 2000, pag. I-10101.
- ⁽⁹²⁾ Causa T-352/94 Mo Och Domsjö AB contro Commissione, Racc. 1998, pag. II-1989, punto 87.
- ⁽⁹³⁾ Cfr. anche sentenza della Corte di giustizia nella causa Stora Kopparbergs Bergslags AB contro Commissione, Racc. 2000, pag. I-9925, punti 37 e 38.
- ⁽⁹⁴⁾ Nella sua replica alla comunicazione degli addebiti, Aventis fa riferimento alla propria lettera del 17 gennaio 2002 alla Commissione, nella quale espone le ragioni per le quali ritiene che AAN e non Aventis SA debba essere la destinataria della decisione.
- ⁽⁹⁵⁾ All'articolo 5 del regolamento (CE) n. 2894/94 del Consiglio, del 28 novembre 1994, relativo ad alcune modalità di applicazione dell'accordo sullo Spazio economico europeo «si applicano mutatis mutandis le norme comunitarie che rendono effettivi i principi di cui agli articoli 85 e 86 [ora articoli 81 e 82] del trattato CE [...]». (GU L 305 del 30.11.1994, pag. 6).
- ⁽⁹⁶⁾ GU C 207 del 18.7.1996, pag. 4.
- ⁽⁹⁷⁾ Cfr. considerando 61.
- ⁽⁹⁸⁾ Nei primi anni del cartello, i suoi membri coprivano virtualmente tutto il mercato. Dopo l'ingresso della Monsanto (Novus dal 1991) sul mercato, i membri del cartello persero gradualmente quote di mercato. Tuttavia, verso la fine dell'infrazione, i partecipanti detenevano ancora oltre il 60 % del mercato mondiale ed europeo della metionina.
- ⁽⁹⁹⁾ [1806-1809].
- ⁽¹⁰⁰⁾ 1 USD = 1,61147 DEM nel 1990 (tasso ufficiale di cambio Eurostat).
- ⁽¹⁰¹⁾ 1 USD = 1,61147 DEM nel 1990 (tasso ufficiale di cambio Eurostat).
- ⁽¹⁰²⁾ 1 USD = 1,61147 DEM nel 1990 (tasso ufficiale di cambio Eurostat).
- ⁽¹⁰³⁾ 1 USD = 1,61147 DEM nel 1990 (tasso ufficiale di cambio Eurostat).
- ⁽¹⁰⁴⁾ Causa T-308/94, Racc. 1998, pag. II-925, punto 230.
- ⁽¹⁰⁵⁾ Replica di Aventis alla comunicazione degli addebiti della Commissione, pag. 14.
- ⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. ad esempio considerando 365 della decisione della Commissione nel caso COMP/36.545/F3 Amminoacidi (GU L 152 del 7.6.2001, pag. 24).
- ⁽¹⁰⁷⁾ Cfr. considerando 98 e segg.
- ⁽¹⁰⁸⁾ Causa T-308/94 Cascades SA contro Commissione, Racc. 1998, pag. II-925, punto 230.
- ⁽¹⁰⁹⁾ Come esposto precedentemente, cfr. capitolo «Destinatari».
- ⁽¹¹⁰⁾ Nippon Soda non soddisfa inoltre la condizione di cui alla lettera a) del capitolo B.
- ⁽¹¹¹⁾ Sentenza del Tribunale di primo grado del 20 febbraio 2001 nella causa T-112/98 Mannesmann Röhren-Werke AG contro Commissione e sentenza della Corte di giustizia nella causa 374/87 Orkem contro Commissione, Racc. 1989, pag. 3283, punto 35.
- ⁽¹¹²⁾ Sentenza della Corte di giustizia nella causa 374/87 Orkem contro Commissione, Racc. 1989, pag. 3283, punto 27.
- ⁽¹¹³⁾ Sentenza del Tribunale di primo grado del 20 febbraio 2001 nella causa T-112/98 Mannesmann Röhren-Werke AG contro Commissione, punti 70, 77-78; sentenza della Corte di giustizia nella causa 374/87 Orkem contro Commissione, Racc. 1989, pag. 3283, punti 37-38, 40. Cfr. anche sentenza della Corte di giustizia nella causa C-227/92 P Hoechst AG contro Commissione, Racc. 1989, pag. 2859 e parere dell'avvocato generale Mischo del 20 settembre 2001 nella causa C-94/2000 Roquette Frères SA contro Commissione, riguardo ai poteri conferiti alla Commissione dall'articolo 14 del regolamento n. 17 allo scopo di consentirle di svolgere il proprio dovere in conformità al trattato CE con l'intento di portare alla luce eventuali violazioni degli articoli 81 o 82 del trattato CE.
- ⁽¹¹⁴⁾ Ibidem, paragrafo 78.

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 30 ottobre 2002

relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE

(COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution e COMP/36.321 Omega — Nintendo)

[notificata con il numero C(2002) 4072]

(I testi in lingua inglese, portoghese, greca, tedesca, italiana e svedese sono i soli facenti fede)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(2003/675/CE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

1. I FATTI

visto il trattato che istituisce la Comunità europea,

1.1. Le parti del procedimento

visto l'accordo sullo Spazio economico europeo,

- (1) Nella presente decisione si farà riferimento alle parti come segue: nella parte di descrizione dei fatti saranno indicati gli autori della violazione, nella valutazione giuridica si farà riferimento ai destinatari effettivi della presente decisione.

visto il regolamento n. 17 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, primo regolamento di applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato ⁽¹⁾, modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1/2003 ⁽²⁾, in particolare l'articolo 3 e l'articolo 15, paragrafo 2,

1.1.1. Il gruppo di imprese Nintendo

vista la denuncia presentata da Omega Electro BV il 28 novembre 1996 in cui si sosteneva che Nintendo Netherlands BV e Nintendo UK Ltd avevano violato gli articoli 81 e 82 del trattato e si chiedeva alla Commissione di porre fine alla violazione e di imporre le ammende da essa giudicate appropriate,

- (2) La capogruppo del gruppo di imprese Nintendo è Nintendo Corporation Ltd («NCL»), un'impresa quotata in borsa con sede a Kyoto in Giappone. Le attività di Nintendo nel SEE sono svolte dalle seguenti controllate al 100 % ⁽³⁾:

vista la decisione della Commissione del 25 aprile 2000 di avviare un procedimento nel caso di specie,

— Nintendo of Europe GmbH («NOE»). NOE è la principale controllata di Nintendo con sede nel SEE. Essa coordinava determinate pratiche commerciali di Nintendo in Europa ed era distributore esclusivo per la Germania, almeno dal gennaio 1991 ⁽⁴⁾ al 31 dicembre 1997,

dopo aver dato alle imprese interessate, a norma dell'articolo 19, paragrafo 1, del regolamento n. 17 e del regolamento (CE) n. 2842/98 della Commissione, del 22 dicembre 1998, relativo alle audizioni in taluni procedimenti a norma dell'articolo 85 e dell'articolo 86 del trattato CE, la possibilità di esprimere il proprio punto di vista in merito agli addebiti mossi dalla Commissione ⁽⁵⁾,

— Nintendo of America Inc («NOA»); benché non distribuisca essa stessa i prodotti Nintendo nel SEE, era anche responsabile del coordinamento di alcune delle pratiche commerciali di Nintendo in Europa nel periodo rilevante ai fini della presente decisione,

vista la relazione finale del consigliere auditore relativa al caso di specie ⁽⁶⁾,

— Nintendo Netherlands BV («NN»). NN è stata distributore esclusivo per i Paesi Bassi almeno dal 1° gennaio 1993 ⁽⁷⁾ al 31 dicembre 1997. Attualmente tale impresa è denominata Nintendo Benelux BV,

previa consultazione del comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti,

— Nintendo France SARL («NF»). NF è stata distributore esclusivo per la Francia almeno dal 31 dicembre 1992 ⁽⁸⁾ al 31 dicembre 1997,

considerando quanto segue:

⁽¹⁾ GU L 13 del 21.2.1962, pag. 204/62.

⁽²⁾ GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1.

⁽³⁾ GU L 354 del 30.12.1998, pag. 18.

⁽⁴⁾ GU C 241 dell'8.10.2003.

⁽⁵⁾ Cfr. la rubrica 1(b) alle pagg. 132-136 del fascicolo della Commissione.

⁽⁶⁾ Pag. 415.

⁽⁷⁾ Pag. 2667.

⁽⁸⁾ Pag. 2216.

- Nintendo España SA («NE»). NE è stata distributore esclusivo per la Spagna almeno dal 1° gennaio 1994⁽⁹⁾ al 31 dicembre 1997,
 - Nintendo Belgium SPRL («NB»); è stata distributore esclusivo per il Belgio e il Lussemburgo almeno dal 1° gennaio 1994 all'aprile 1997⁽¹⁰⁾,
 - Nintendo UK Ltd («NUK»); è stata distributore esclusivo per il Regno Unito e l'Irlanda almeno dal marzo 1993 al 4 agosto 1995⁽¹¹⁾.
- (3) Il termine «Nintendo» può riferirsi a una qualsiasi delle imprese del gruppo Nintendo o a tutte.

1.1.2. I distributori indipendenti di Nintendo

- (4) Per gli altri territori Nintendo aveva nominato distributori esclusivi indipendenti.
- (5) THE Games Ltd (in appresso «THE»), una divisione commerciale di John Menzies Distribution Limited che è una società controllata interamente da John Menzies Plc, è stata nominata nell'agosto 1995 distributore esclusivo indipendente per il Regno Unito e l'Irlanda dopo che NUK aveva cessato di svolgere tale funzione (nel prosieguo tali imprese sono designate congiuntamente con il termine «THE»). THE è rimasta il distributore esclusivo di Nintendo in questo territorio almeno fino al 31 dicembre 1997.
- (6) Chaves Feist & Cia LDA, denominata in seguito Soc. Rep. Concentra LDA, e dal settembre del 2001 Concentra-Produtos para Crianças SA (in appresso «Concentra»), è stata il distributore esclusivo di Nintendo per il Portogallo almeno dal 14 maggio 1991 al 31 dicembre 1997⁽¹²⁾.
- (7) Linea GIG SpA (in appresso «Linea») è stata il distributore esclusivo di Nintendo per l'Italia almeno dal 1° ottobre 1992⁽¹³⁾ al 31 dicembre 1997.
- (8) Bergsala AB (in appresso «Bergsala») è stata il distributore esclusivo di Nintendo per la Svezia dal 1981 e dal 1986 anche per Danimarca, Norvegia, Finlandia e Islanda⁽¹⁴⁾.
- (9) Itochu Hellas EPE (menzionata spesso nella corrispondenza con la denominazione Itochu Hellas Ltd) è stata distributore esclusivo di Nintendo in Grecia almeno dal 14 maggio 1991 al febbraio 1997. Tutte le quote di Itochu Hellas EPE sono state sempre detenute da Itochu Corporation o da controllate di Itochu Corporation interamente di sua proprietà⁽¹⁵⁾. Itochu Hellas EPE è quindi in ultima istanza una controllata di Itochu Corporation interamente di sua proprietà (in appresso «Itochu»). La sede centrale di Itochu Corporation è in Giappone a Tokyo.
- (10) Nortec AE (in appresso «Nortec») è stata il distributore esclusivo di Nintendo per la Grecia dopo Itochu almeno dal 4 aprile 1997 al 31 dicembre 1997⁽¹⁶⁾.
- (11) CD-Contact Data GmbH è stata il distributore esclusivo di Nintendo per il Belgio e il Lussemburgo almeno dall'aprile 1997 al 31 dicembre 1997. A tal fine essa ha costituito una controllata interamente di sua proprietà, Contact Data Belgium NV, per la distribuzione dei prodotti in tale territorio⁽¹⁷⁾ (in appresso «Contact»).
- (12) Il 29 settembre 1998, Activision Inc, un'impresa costituita secondo il diritto dello Stato del Delaware (Stati Uniti), ha acquisito il controllo di CD-Contact Data GmbH acquistandone tutte le quote.
- (13) Successivamente, il 9 giugno 1999, CD-Contact Data GmbH ha costituito una controllata interamente di sua proprietà denominata CD Contact data BV avente sede nei Paesi Bassi. Tutte le quote di Contact Data Belgium NV, precedentemente detenute da CD-Contact Data GmbH, sono state quindi trasferite a questa impresa di nuova costituzione. CD-Contact Data GmbH continua ad esistere come società holding⁽¹⁸⁾.

1.1.3. Omega

- (14) Omega Electro BV (in appresso «Omega») è un'impresa con sede nei Paesi Bassi che svolge attività di importazione e vendita di giochi elettronici. Il 26 novembre 1996 essa ha presentato una denuncia ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), del regolamento n. 17 che riguardava in particolare la distribuzione delle cartucce di videogiochi e delle console Nintendo e in cui si sosteneva, tra l'altro, che Nintendo ostacolava il commercio parallelo nei Paesi Bassi e applicava un sistema di prezzi imposti.

1.2. I mercati del prodotto rilevanti

- (15) Il presente caso riguarda le console per videogiochi e i videogiochi o cartucce di giochi con cui gli utilizzatori giocano su uno schermo.

⁽¹⁵⁾ Risposta di Itochu alla comunicazione degli addebiti, punto 10. Cfr. anche i documenti forniti da Itochu il 26 novembre 2001.

⁽¹⁶⁾ Pagg. 2595, 1622-1624.

⁽¹⁷⁾ Pagg. 138-153. CD-Contact GmbH è di proprietà per il 100 % di Contact Vermögensverwaltung GmbH. Quest'ultima e CD-Contact Belgium NV avevano gli stessi proprietari e lo stesso consiglio d'amministrazione. Contact Data Belgium venne creata da CD-Contact Data GmbH il 27 marzo 1997. (Pagg. 2531-2535 e 2618). Il fatto che Contact Data Belgium BV fosse una controllata interamente di proprietà di CD-Contact Data GmbH risulta anche dai documenti trasmessi da Contact il 19 novembre 2001.

⁽¹⁸⁾ Cfr. i documenti trasmessi da Contact il 19 novembre 2001.

⁽⁹⁾ Pag. 136.

⁽¹⁰⁾ Pag. 132.

⁽¹¹⁾ Pagg. 426, 313 e 279A.

⁽¹²⁾ Pag. 244, lettera di Concentra del 17 settembre 2002.

⁽¹³⁾ Pag. 200.

⁽¹⁴⁾ Cfr. la risposta di Bergsala alla comunicazione degli addebiti.

- (16) Nella corrispondenza delle parti il termine «hardware» viene usato spesso come sinonimo di «console per videogiochi». Nella presente decisione il termine «console per videogiochi» viene utilizzato sistematicamente tranne che nelle citazioni dirette. Analogamente nella corrispondenza delle parti il termine «software» viene usato spesso come sinonimo di «cartuccia di giochi». Nella presente decisione il termine «cartuccia di giochi» viene utilizzato sistematicamente tranne che nelle citazioni dirette.
- (17) Nel periodo in cui si è verificata l'infrazione Nintendo produceva svariati tipi di console per videogiochi (cfr. la tabella 1) e di cartucce di giochi da utilizzare con tali console. In appresso essi vengono denominati complessivamente «i prodotti» ⁽¹⁹⁾.

1.2.1. Le console per videogiochi

- (18) Le console per videogiochi sono strumenti elettronici specificatamente progettati per l'utilizzo dei videogiochi. L'interfaccia per l'utente è un semplice «pad» o un «joy stick» che consente all'utilizzatore di controllare i movimenti dei personaggi sullo schermo. È possibile suddividere le console per videogiochi in console fisse e console portatili. Le generazioni di console fisse nel periodo della violazione erano chiamate console a 8 bit, 16 bit, 32 bit e 64 bit in un ordine crescente di prestazioni. I vari tipi di console presenti sul mercato nel periodo rilevante ai fini della presente decisione ed i loro produttori sono indicati nella tabella 1.

TABELLA 1

Le console prodotte dai maggiori produttori di console per videogiochi nel periodo rilevante ai fini della presente decisione

	Nintendo	Sega	Sony
Portatili	Game-boy	Game gear	Nessuna
Console fisse a 8 bit	NES	Master System	Nessuna
Console fisse a 16 bit	SNES	Mega Drive	Nessuna
Console fisse a 32 bit	Nessuna	Sega Saturn	Sony Playstation

⁽¹⁹⁾ Non viene esaminato il commercio di prodotti di seconda mano. I prodotti (in particolare le cartucce di giochi) hanno un ciclo di vita molto breve e ciò significa che essi perdono rapidamente il loro fascino presso i consumatori (cfr. considerando 76). Da un sondaggio realizzato nel Regno Unito risulta in effetti che sono solo pochi i consumatori che hanno acquistato videogiochi di seconda mano. [Relazione della Monopoly of Mergers Commission, pag. 196 (pag. 2591)]. Ne consegue che dato che il volume di prodotti di seconda mano è basso rispetto a quello dei prodotti nuovi venduti essi non determinano una differenza significativa per la quota di mercato dei prodotti Nintendo nuovi venduti dalle parti. Ciò non è stato contestato dalle parti.

	Nintendo	Sega	Sony
Console fisse a 64 bit	Nintendo 64	Nessuna	Nessuna

1.2.1.1. I personal computer e le console per videogiochi non sono prodotti sostituibili

Il lato della domanda

- (19) Analogamente alle console per videogiochi anche sui personal computer (in appresso «PC») possono essere installati dei giochi. Un PC non può tuttavia essere considerato un sostituto di una console fissa o portatile per le seguenti ragioni:
- (20) I PC e le console per videogiochi sono destinati alla soddisfazione di necessità diverse dei consumatori:
- i PC sono per definizione strumenti con più funzioni tesi a soddisfare un'ampia gamma di bisogni tra cui è compreso anche se non necessariamente il gioco ⁽²⁰⁾; le console per videogiochi sono progettate esclusivamente, o almeno ottimizzate, per soddisfare solo le esigenze di gioco delle generazioni più giovani,
 - inoltre è indubbio che le prestazioni e le caratteristiche tecniche delle console fisse per videogiochi siano sostanzialmente migliori di quelle dei PC. Ciò può essere illustrato da affermazioni in tal senso dei presidenti di THE e di Nintendo ⁽²¹⁾,
 - c'è da aggiungere che a differenza delle console per videogiochi i PC hanno una durata di vita breve come piattaforma per videogiochi atta ad utilizzare i più recenti videogiochi disponibili sul mercato senza sostenere le spese di costosi aggiornamenti ⁽²²⁾,
 - la necessità dei PC di essere aggiornati li rende anche degli strumenti di gioco più complessi rispetto a una console per videogiochi e quindi meno in grado di attrarre i consumatori interessati solo a una piattaforma di gioco.
- (21) Infine un PC medio è cinque volte più costoso di una console per videogiochi ⁽²³⁾.

⁽²⁰⁾ Cfr. il piano d'affari di THE 1997/1998. (pag. 542). Cfr. inoltre l'affermazione del sig. Cean, fondatore di Titus Interactive, una società che progetta videogiochi, in «La tribune» del 9 aprile 1998 (pag. 4, IV/35.7.706, pag. 116).

⁽²¹⁾ Piano d'affari di THE 1997/1998, (pag. 541 e 542). Per quanto riguarda il presidente di Nintendo cfr. la relazione annuale di Nintendo per il 1995 (pag. 2341).

⁽²²⁾ Cfr. piano d'affari di THE 1997/1998, (pag. 541). Cfr. anche il Financial Times del 2 dicembre 1998, (IV/35.706 pagg. 115 e 116) in cui viene citato un portavoce di GT Interactive (un produttore di giochi).

⁽²³⁾ Cfr. piano d'affari di THE 1997/1998, (pag. 541).

- (22) In considerazione di tali elementi è improbabile che gli utilizzatori che cercano uno strumento di gioco passino all'acquisto di un PC a seguito di un aumento piccolo ma permanente del prezzo delle console per videogiochi. È vero anche il contrario: è improbabile che coloro che cercano qualcosa di più di uno strumento di gioco passino all'acquisto di una console per videogiochi a seguito di un aumento piccolo ma permanente del prezzo dei PC.
- (23) Tale conclusione trova conferma nei risultati di una ricerca di mercato condotta tra i consumatori: meno del 15 % dei consumatori che già possedevano una console per videogiochi fissa e intendevano comprarne un'altra aveva preso in considerazione l'idea di acquistare a tal fine un PC ⁽²⁴⁾.

Il lato dell'offerta

- (24) Il criterio di cui tener conto per valutare la sostituibilità sul lato dell'offerta è la capacità dei fornitori alternativi di passare alla produzione dei prodotti in questione e di commercializzarli in tempi brevi senza dover affrontare notevoli costi supplementari o rischi a seguito di cambiamenti piccoli ma permanenti dei prezzi in questione. Nel presente caso è dimostrato che nessun produttore di PC ha mai cercato di entrare nel mercato delle console per videogiochi. Alcune incursioni nel mercato sono state fatte da un produttore di prodotti elettronici di consumo (Sony) e da un produttore di software (Microsoft). Si deve aggiungere che tale ingresso ha riguardato solo il mercato delle console per videogiochi fisse e che l'ingresso di Microsoft si è verificato successivamente all'infrazione. Ai fini della definizione del mercato la sostituibilità sul lato dell'offerta non è quindi rilevante ⁽²⁵⁾.
- (25) Per quanto riguarda le console portatili si può fare riferimento alle stesse argomentazioni svolte nel punto 20 per dimostrare che esse non possono sostituire né i PC né i computer portatili. In termini di soddisfazione di bisogni va osservato che le console portatili oltre a servire per giocare sono, a differenza dei PC, fatte per essere trasportate. Esse non sono in alcun modo progettate per assolvere ad altre funzioni oltre a quella del gioco. I PC inoltre hanno un prezzo che è dalle 10 alle 15 volte superiore a quello delle console portatili. La conclusione secondo cui le console portatili non sono succedanei dei PC non cambia se il confronto viene effettuato con i computer portatili. I computer portatili sono PC fatti per essere trasportati e sono quindi strumenti dalle molteplici funzioni volti al soddisfacimento di un ampio ventaglio di necessità. I computer portatili, inoltre, a parità di prestazioni sono notevolmente più costosi dei PC. Ciò è dovuto soprattutto al costo di alcuni componenti, in particolare lo schermo a cristalli liquidi e il processore a consumo energetico ridotto. I computer portatili, inoltre, necessitano di componenti miniaturizzati che tendono ad

essere più costosi. Ne consegue che i PC e i computer portatili non sono succedanei delle console fisse o portatili e quindi appartengono entrambi a mercati differenti ⁽²⁶⁾. Il fatto che i PC ed i computer portatili appartengano a un mercato del prodotto differente da quello delle console per videogiochi fisse e portatili non è stato contestato da nessuna delle parti.

1.2.1.2. Le console per videogiochi fisse e portatili appartengono a mercati del prodotto differenti

- (26) Come è stato affermato in precedenza le console per videogiochi si distinguono in fisse e portatili, da tenere in mano. Le argomentazioni che seguono sono a sostegno della conclusione che si devono definire mercati distinti per le console fisse e portatili.

Il lato della domanda

- (27) I due tipi di console sono destinati a soddisfare differenti necessità degli utilizzatori, in particolare per quanto riguarda il requisito della trasportabilità. Le console fisse sono fatte per essere utilizzate in un luogo fisso con un normale apparecchio televisivo. Le console portatili sono fatte per essere utilizzate ovunque. Le console portatili hanno bisogno solo di una cartuccia di giochi, mentre quelle fisse devono essere collegate a un apparecchio televisivo.
- (28) I due tipi di console hanno capacità tecniche sostanzialmente differenti. Le console fisse offrono una maggiore risoluzione dell'immagine, più colori, una maggiore potenza informatica (permettono l'utilizzo di giochi più complessi) e spesso consentono a più giocatori di giocare contemporaneamente. I giochi per le console portatili sono molto meno complessi di quelli per le console fisse.
- (29) Inoltre vi sono notevoli differenze di prezzo tra le console portatili e fisse. Il prezzo delle console portatili è molto inferiore a quello delle console fisse. Ad esempio per il 1997/1998 THE ha programmato un prezzo consigliato di vendita al dettaglio rispettivamente di 249,99 GBP per N64, 79,99 GBP per SNES (con un gioco) e 39,99 GBP per Gameboy Classic. Un altro prodotto della linea di produzione Gameboy (Game Boy Pocket) aveva un prezzo consigliato di vendita al dettaglio di 49,99 GBP ⁽²⁷⁾. La console fissa di Nintendo più popolare all'epoca, N64, aveva quindi un prezzo almeno cinque volte superiore a quello della console portatile di Nintendo.
- (30) Ne consegue che è improbabile che un numero consistente di utilizzatori nuovi o vecchi dell'uno o dell'altro tipo di console per videogiochi passi all'utilizzo dell'altro tipo a seguito di un aumento piccolo ma permanente del prezzo dell'uno o dell'altro tipo di console.

⁽²⁴⁾ Ricerca di mercato condotta da Sega e citata nella relazione di MMC a pag. 58 (pag. 2591).

⁽²⁵⁾ Cfr. la comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza (GU C 372 del 9.12.1997, pag. 5), punto 23.

⁽²⁶⁾ Ciò è ulteriormente confermato da THE a pag. 542 laddove si afferma: La posizione della console nel mercato è assicurata in quanto rappresenta la scelta delle persone interessate ai giochi («The consoles position is assured as the choice of gamers»).

⁽²⁷⁾ Pag. 573.

Il lato dell'offerta

- (31) La concorrenza tra i fornitori di console fisse è caratterizzata dal fatto che ogni tre/quattro anni viene introdotta nel mercato una nuova generazione di console fisse dalla tecnologia più avanzata. Con l'introduzione di una nuova generazione di console fisse le vendite delle console fisse meno avanzate diminuiscono ⁽²⁸⁾. Tale fenomeno non è stato osservato con le console portatili ⁽²⁹⁾. Durante il periodo dell'infrazione e successivamente ad esso solo Nintendo ha introdotto un nuovo prodotto, ma si trattava semplicemente di una nuova versione della sua console portatile già esistente. L'innovazione nei prodotti si limitava soprattutto alla riduzione delle dimensioni delle apparecchiature e all'aumento dei colori disponibili.
- (32) A differenza di quanto accadeva per le console fisse, nel mercato delle console portatili non sono entrati nuovi produttori né nel periodo dell'infrazione né nel periodo intercorso fino al momento attuale.
- (33) È ancora più significativo il fatto che Sega, l'unico concorrente di Nintendo, aveva smesso di essere un valido concorrente già nel 1995 (cfr. tabella 4 e considerando 75). Da allora nessun nuovo prodotto è stato introdotto nel mercato da un'impresa ad eccezione della stessa Nintendo.
- (34) Si deve quindi concludere che, dato che le console fisse e portatili non sono sostituibili, esse appartengono a mercati del prodotto differenti. Il fatto che le console fisse e portatili appartengano a mercati differenti non è stato contestato dalle parti.

1.2.2. I giochi

- (35) L'acquisto di una console per videogiochi non consente di per sé all'utilizzatore di cominciare a giocare. Il software che fornisce la possibilità di giocare è inserito in apposite cartucce che fanno sì che il gioco possa essere utilizzato direttamente sulla console. Tali cartucce di giochi sono distribuite e vendute agli utenti finali.
- (36) Le caratteristiche tecniche dei supporti e del software cambiano a seconda delle varie marche e delle varie console di uno stesso produttore. Ne consegue che una cartuccia di un gioco progettata per una specifica console non può essere utilizzata con qualsiasi altra console ⁽³⁰⁾ e una volta scelta una particolare console

possono essere utilizzate solo cartucce di giochi compatibili con la console scelta.

- (37) Ciò fa sì che nel caso di un aumento piccolo ma permanente del prezzo di una particolare cartuccia di giochi è improbabile che l'utilizzatore di una determinata console per videogiochi opti per una cartuccia di giochi compatibile con una console diversa. Ciò è dovuto al fatto che l'utilizzatore dovrebbe farsi carico non solo del costo della nuova cartuccia ma anche dell'acquisto di una nuova console che possa interagire con tale cartuccia. È indubbio che il numero di cartucce di giochi che sarebbe necessario acquistare perché sia conveniente passare a una nuova console è di gran lunga superiore al numero di cartucce di giochi possedute da un utilizzatore medio di console per videogiochi. Il costo del passaggio avrebbe potuto essere meno considerevole se tra le console per videogiochi vi fosse stata interoperabilità ma ciò non si verificava né tra le console di marche differenti né tra le differenti generazioni di console per videogiochi prodotte da Nintendo ⁽³¹⁾.
- (38) In conclusione i dati disponibili indicano che esistono mercati separati per le cartucce di giochi a seconda della console e del produttore. Non è tuttavia necessario distinguere ulteriormente con precisione i mercati in quanto Nintendo ha ammesso a) quanto la Commissione ha accertato dal punto di vista fattuale e legale e ha esposto nella comunicazione degli addebiti; b) che le limitazioni della concorrenza individuate dalla Commissione nella comunicazione degli addebiti hanno avuto un effetto sensibile sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato ⁽³²⁾.

1.2.3. Le argomentazioni di Nintendo sulla definizione del mercato del prodotto

- (39) Pur non avendo contestato i fatti esposti nella comunicazione degli addebiti, Nintendo ha sostenuto che si dovrebbe applicare una definizione più ampia dei mercati del prodotto rilevanti. Nintendo sostiene che la concorrenza si verifica tra «sistemi» (cioè l'insieme di console e cartucce) e che quindi la definizione di mercato del prodotto rilevante dovrebbe includere tutte le console per videogiochi e le cartucce di giochi compatibili.

⁽²⁸⁾ Cfr. ad esempio Screen Digest, luglio 1998, pag. 159 (pag. 2577).

⁽²⁹⁾ Relazione annuale di Nintendo del 1999.

⁽³⁰⁾ Ciò non impedisce che uno stesso gioco possa essere disponibile per diverse console. I giochi, tuttavia, devono essere venduti su supporti diversi ognuno dei quali è compatibile con una specifica console per videogiochi e incompatibile con le altre.

⁽³¹⁾ Le cartucce di giochi progettate per l'utilizzo in una console di una particolare generazione possono qualche volta essere utilizzate su una diversa console della stessa marca usando un particolare adattatore. Un adattatore il «Super Game Boy» consentiva di utilizzare le cartucce per Game Boy su una console SNES (Relazione annuale Nintendo 1995, pag. 15) (pag. 2341). Non esistono adattatori analoghi per console di marche diverse e neppure per la maggior parte delle console di una stessa marca.

⁽³²⁾ Cfr. la risposta di Nintendo alla comunicazione degli addebiti, punti da 2.1 a 2.3.

- (40) L'argomentazione di Nintendo è duplice. In primo luogo Nintendo sostiene che un produttore è scoraggiato dall'aumentare i prezzi delle console non solo a causa della prevedibile diminuzione delle vendite di console ma anche della conseguente diminuzione delle vendite di cartucce di giochi compatibili perché le console e i giochi sono prodotti complementari⁽³³⁾. Secondo Nintendo, dato che dalla definizione di mercato del prodotto rilevante per le console si deduce che l'elasticità dei prezzi tra console di produttori differenti deve essere considerevole, ne consegue anche che la diminuzione delle vendite di cartucce di giochi provocata da un aumento dei prezzi delle console sarebbe elevata. L'entità dei mancati profitti sarebbe ancora maggiore perché nella vendita delle cartucce di giochi i margini sono elevati.
- (41) La seconda argomentazione di Nintendo è che, dato che un aumento del prezzo delle console per videogiochi porta a un aumento della domanda di console prodotte dai concorrenti, e quindi di cartucce di giochi compatibili con tali console, si deve concludere che le console e le cartucce di giochi compatibili fanno parte dello stesso mercato. Nintendo sostiene inoltre che la Commissione ha riconosciuto che i cambiamenti del prezzo delle cartucce influenzano la domanda di console⁽³⁴⁾.
- (42) La Commissione osserva in primo luogo che nel presente caso la definizione del mercato non è decisiva al fine di determinare l'infrazione. In secondo luogo Nintendo ha utilizzato il test della sostituibilità in maniera scorretta. Il test corretto per stabilire se un prodotto costituisce un mercato separato consiste nello stabilire se gli utilizzatori, a seguito di un aumento piccolo ma permanente dei prezzi di tale prodotto, passerebbero a prodotti sostitutivi facilmente disponibili. Tuttavia, per stabilire se le cartucce di giochi compatibili con una determinata console appartengono allo stesso mercato delle cartucce di giochi per console diverse, Nintendo utilizza un test che si basa su un ipotetico aumento di prezzo delle console e non delle cartucce di giochi.
- (43) Inoltre, per quanto riguarda la prima argomentazione fatta valere da Nintendo, la Commissione osserva che Nintendo ammette il fatto che le console per giochi e le cartucce siano prodotti complementari. La Commissione ritiene che la prima argomentazione di Nintendo comporti semplicemente che le console fisse appartengono a un unico mercato del prodotto, un'opinione questa condivisa anche dalla Commissione. Se l'argomentazione di Nintendo è valida si può solo concludere che la forza di mercato dei produttori di console non può essere molto considerevole.
- (44) Per quanto riguarda la seconda argomentazione la Commissione ritiene che Nintendo stia confondendo il concetto di sostituibilità tra prodotti, che è rilevante al fine della definizione del mercato del prodotto, con quello di complementarità. Il concetto di complementarità tra due prodotti non è rilevante al fine della definizione del mercato del prodotto nel caso di specie perché esso significa per definizione che la domanda dei due prodotti è collegata in modo tale che l'aumento di prezzo di uno dei prodotti provoca una diminuzione della domanda di entrambi. Benché le imprese possano tenere conto di tale effetto quando definiscono le politiche dei prezzi per i loro prodotti, esso non è rilevante ai fini della definizione del mercato del prodotto.
- (45) La Commissione ritiene che per analizzare correttamente la domanda di cartucce di giochi e la sua interazione con la domanda di console per videogiochi si debba distinguere tra, da un lato, coloro che già possiedono una console per videogiochi e, dall'altro, i nuovi acquirenti di console per videogiochi nonché coloro che cercano di sostituirla con una obsoleta.
- (46) Come è stato già descritto nel punto 37 coloro che già possiedono una console dovrebbero affrontare notevoli costi per passare a cartucce di giochi differenti e in generale sono «vincolati» per un periodo di almeno 3/4 anni, solitamente fino a quando la console in loro possesso diventa obsoleta. Per loro la concorrenza si è verificata nel momento in cui hanno deciso quale console acquistare. La loro reazione ad un aumento piccolo ma permanente del prezzo delle cartucce di giochi compatibili con la loro console sarebbe limitata perché l'acquisto di un gioco incompatibile avrebbe senso solo se allo stesso tempo si acquistasse anche la console collegata al nuovo gioco.
- (47) Secondo NOE ciò che accade in pratica è che, «quando un cliente per una qualsiasi ragione ha comprato l'hardware egli acquisterà comunque [...] il software»⁽³⁵⁾. In tal modo Nintendo riconosce che non si prevede che coloro che già possiedono una console passino a un altro prodotto.
- (48) Per i consumatori che non possiedono ancora una console o che ne possiedono una divenuta obsoleta e intendono acquistarne una nuova il livello di prezzo delle cartucce di giochi può costituire una variabile di cui i produttori di console si servono per essere concorrenziali in tale mercato. Nel fascicolo non vi sono tuttavia elementi che indichino che i prezzi dei giochi costituiscono un elemento più o meno importante di altri quali il prezzo della console stessa, le sue capacità tecniche, il tempo intercorso tra le generazioni, la interoperabilità tra generazioni successive di console di uno stesso produttore, la disponibilità e i tipi di giochi⁽³⁶⁾ (*) e infine il momento in cui i nuovi giochi vengono immessi nel mercato.
- (35) «When a customer has bought the hardware — for whatever reason — he will buy [...] the software anyhow». Pagg. 1527 e 1528.
- (36) Pag. 566. Cfr. anche il *Frankfurter Zeitung* del 2 febbraio 1999 basato su un'intervista con [...] NOE nella quale il relativo successo della console Playstation di Sony viene attribuito principalmente al numero di giochi disponibili per quella console (pag. 2590).
- (*) Parti del testo sono state omesse per non svelare informazioni riservate; le parti in questione sono indicate mediante parentesi quadre e un asterisco.

⁽³³⁾ In particolare le vendite delle cartucce di giochi per le console che avrebbe venduto in più se non ne avesse aumentato i prezzi.

⁽³⁴⁾ Allegato A della risposta di Nintendo alla comunicazione degli addebiti, punto 5.

(49) Nintendo non ha effettuato alcun calcolo preciso sull'elasticità dei prezzi. Tuttavia i dati disponibili sembrano indicare che la domanda di console per videogiochi e di cartucce di giochi è relativamente inelastica⁽³⁷⁾. Una bassa elasticità rispetto al prezzo della domanda di cartucce di giochi e console di videogiochi indica che i consumatori non considerano il prezzo come il fattore più importante quando decidono di effettuare un acquisto.

(50) In effetti benché i giochi compatibili con la console N64 fossero venduti a prezzi leggermente superiori a quelli, ad esempio, dei giochi compatibili con la console PlayStation di Sony, ciò non ha impedito alla N64 di ottenere il più rapido ritmo di vendite nella storia dei videogiochi una volta immessa nel mercato⁽³⁸⁾ e ciò sta ad indicare che il prezzo relativamente più elevato delle cartucce di giochi per N64 ha influenzato in scarsa misura o non ha influenzato affatto la disponibilità dei consumatori ad acquistare tale console.

(51) Se gli attuali proprietari di una console non passeranno a prodotti sostitutivi a seguito di un aumento piccolo ma permanente dei prezzi delle cartucce e se tale aumento di prezzo delle cartucce di giochi non indurrà affatto, o in misura insufficiente, i consumatori che ancora non possiedono una console o che cercano di sostituirla con una obsoleta ad acquistare una console diversa, si deve concludere che, a differenza di quanto sostenuto da Nintendo riguardo alla concorrenza tra sistemi, le cartucce di giochi compatibili con una particolare console appartengono a un mercato distinto da quello dei giochi compatibili con un'altra.

(52) In ogni caso non è necessario stabilire se la concorrenza si verifichi tra sistemi o se i prezzi dei giochi esercitino un'influenza considerevole sulla decisione di acquistare

una nuova console in quanto Nintendo ha ammesso in primo luogo quanto la Commissione ha accertato dal punto di vista fattuale e legale e ha esposto nella comunicazione degli addebiti e in secondo luogo che le limitazioni della concorrenza individuate dalla Commissione nella comunicazione degli addebiti hanno avuto un effetto sensibile sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato⁽³⁹⁾.

1.3. Ambito geografico dei mercati

1.3.1. Compatibilità tecnica

(53) Il fatto che le console fisse debbano essere utilizzate con un apparecchio televisivo fa sì che esse debbano essere adattate ai diversi tipi di apparecchi. Il sistema PAL è utilizzato in tutti i paesi del SEE ad eccezione della Francia dove viene usato invece il sistema SECAM. Secondo Nintendo⁽⁴⁰⁾ le console fisse progettate per il funzionamento con il sistema SECAM non funzionano correttamente in un paese che usa il sistema PAL (e viceversa). I diversi sistemi televisivi costituiscono quindi una sorta di barriera tecnica al commercio di console. Per quanto riguarda i mercati geografici delle console fisse è quindi necessario distinguere tra la Francia e il resto del SEE.

(54) All'interno dell'area PAL sembra che le console N64 possano funzionare ovunque all'interno del SEE una volta che siano state apportate alcune modifiche tecniche⁽⁴¹⁾. Per quanto riguarda le altre console fisse prodotte da Nintendo, sembra che anch'esse possano funzionare ovunque all'interno dell'area PAL apportando eventualmente solo modifiche di scarsa importanza⁽⁴²⁾. Ne consegue che almeno per quanto riguarda la compatibilità non è necessario effettuare ulteriori suddivisioni dell'ambito geografico del mercato all'interno dell'area PAL nel SEE.

⁽³⁷⁾ L'elasticità rispetto ai prezzi della domanda costituisce una misura della reazione della domanda di un prodotto ad un suo cambiamento di prezzo. Quanto più l'elasticità rispetto ai prezzi della domanda è bassa tanto minori sono i cambiamenti della domanda dei consumatori a seguito di un cambiamento del prezzo di un prodotto e viceversa. Quando l'elasticità è inferiore a 1 la reazione della domanda dei consumatori è così bassa che un fornitore che aumenta i prezzi aumenterà comunque i suoi introiti perché la diminuzione degli introiti provocata dalla diminuzione delle unità vendute è superata dall'aumento di introiti realizzato grazie all'innalzamento dei prezzi delle rimanenti unità vendute.

Si può dedurre che l'elasticità dei prezzi per le console è inferiore a 1 dalle pagg. 1527 e 1528. NOE calcola che un aumento del prezzo della console N64 di [...]*. Sempre secondo NOE ciò migliorerebbe considerevolmente il margine lordo di NF. Se il comportamento dei consumatori non è sensibile ai prezzi per quanto riguarda l'acquisto di console essi saranno almeno altrettanto poco sensibili per quanto riguarda i prezzi dei prodotti complementari che possono essere acquistati successivamente. Si può dedurre che l'elasticità dei prezzi per le cartucce di giochi è inferiore a 1 dalla pag. 1527. Vi risulta che l'aumento dei prezzi delle cartucce di giochi per N64 fa aumentare il margine lordo di NF e ciò indica che la domanda delle cartucce di giochi non è elastica.

⁽³⁸⁾ Relazione annuale di Nintendo del 1997, pag. 2249.

⁽³⁹⁾ Cfr. la risposta di Nintendo alla comunicazione degli addebiti, punti da 2.1 a 2.3 e l'allegato A.

⁽⁴⁰⁾ Documento presentato da Nintendo il 1° settembre 1998, pag. 24 (pag. 2329).

⁽⁴¹⁾ Cfr. i fax di Nortec a NOE (pag. 1559) di Bergsala a NOE (pag. 1574) e di Linea a NOE (pagg. 1579-1580). Da tale corrispondenza appare che le console di NOE importate dal Regno Unito richiedono al massimo l'aggiunta di un diverso cavo SCART, una diversa spina elettrica e un semplice libretto di istruzioni nella lingua locale. Tutto ciò comporta dei costi insignificanti rispetto al valore della console. Analogamente non esistono barriere tecniche per le importazioni nel Regno Unito (pag. 775).

⁽⁴²⁾ Cfr. la sentenza del 27 settembre 1995 del «Tribunal de Commerce» di Bruxelles nella causa Nintendo Belgio/Horelec relativa a giochi oggetto di importazioni parallele dal Regno Unito. Nella sentenza viene stabilito che le modifiche tecniche volte ad adattare allo standard televisivo belga le console destinate al mercato del Regno Unito sono possibili e legali. In considerazione della data in cui è stata pronunciata, la sentenza può avere interessato solo le console NES e/o SNES. (Pagg. 2220-2228).

(55) Dato che non vi è un'interazione diretta tra le cartucce di giochi e l'apparecchio televisivo (entrambi si collegano attraverso la console) non vi sono problemi analoghi di compatibilità tecnica per quanto riguarda le cartucce di giochi. In realtà i giochi per le console SNES funzionano correttamente a prescindere dal sistema televisivo per il quale le console sono state create⁽⁴³⁾. Le cartucce di giochi per le console N64 sono state oggetto di commercio parallelo dal Belgio alla Francia⁽⁴⁴⁾ e quelle per le console NES dalla Spagna alla Francia⁽⁴⁵⁾. In Spagna e in Belgio si utilizza il sistema PAL, in Francia quello SECAM. Dato che le cartucce di giochi per console fisse funzionavano a prescindere dal fatto che le console su cui venivano utilizzate fossero state create per il sistema PAL o SECAM, non esistevano barriere tecniche per lo scambio di tali prodotti.

(56) Infine, le console portatili sono identiche dal punto di vista tecnico in tutto il mondo così come le cartucce di giochi progettate per funzionare su queste console.

1.3.2. Altre considerazioni relative alla definizione del mercato geografico

(57) Quale soluzione parziale per evitare il commercio parallelo NOE riteneva necessario «mirare a differenze di prezzo al di sotto del 10 % negli scambi all'interno dell'Europa come condizione massima»⁽⁴⁶⁾, intendendo con ciò che al fine di impedire ai dettaglianti situati in un'area di rivolgersi a fornitori situati in un'altra area era necessario che le differenze di prezzo non superassero il 10 %. Ciò significa che i fornitori situati in differenti aree costituiscono effettivamente una fonte di approvvigionamento alternativa per i prodotti. Già per questa sola ragione si può concludere che esiste un mercato avente la dimensione del SEE per prodotti tecnicamente identici. Tale affermazione è in linea con il fatto accertato che le condizioni della domanda nel SEE erano molto omogenee.

(58) A ulteriore conferma di ciò si può osservare che la composizione dell'offerta dei prodotti in ogni mercato del prodotto rilevante è molto simile in tutto il SEE perché le console per videogiochi prodotte da Nintendo, Sega e Sony vengono vendute in ciascun Paese del SEE e perché la stragrande maggioranza delle cartucce di giochi disponibili per tali console vengono vendute ovunque nel SEE⁽⁴⁷⁾. I nuovi prodotti vengono spesso

lanciati in tutto il SEE lo stesso giorno⁽⁴⁸⁾. Le quote di mercato di Nintendo, Sony e Sega erano più o meno simili nelle diverse aree del SEE e l'ingresso di Sony nel mercato delle console fisse ha avuto un effetto molto simile sulle quote di mercato delle parti in tutto il SEE⁽⁴⁹⁾. Ne consegue che neppure sul lato dell'offerta esistevano sostanziali differenze tra le condizioni della concorrenza all'interno del SEE.

(59) Inoltre neppure i costi di trasporto o altri tipi di barriere costituiscono un ostacolo notevole per lo scambio dei prodotti in quanto le cartucce di giochi e le console sono state oggetto di commercio parallelo in molte occasioni tra diversi Stati membri. Gli eventuali ostacoli agli scambi di prodotti sarebbero ancora minori per le cartucce di giochi e le console portatili piuttosto che per le console fisse perché le cartucce di giochi e le console portatili hanno volume e peso molto ridotti e perché apparentemente tali prodotti non hanno bisogno di subire adattamenti che li adeguino alle condizioni nazionali di vendita.

(60) Si può osservare inoltre che il fatto che in alcuni paesi esistessero imprese che offrivano attivamente in vendita ai commercianti al dettaglio prodotti oggetto di commercio parallelo conferma che il commercio parallelo e la rivendita a consumatori finali di tali prodotti erano attività con potenzialità commerciali che non richiedevano modifiche rilevanti delle caratteristiche tecniche dei prodotti o del loro confezionamento⁽⁵⁰⁾. Inoltre per i potenziali acquirenti l'esistenza di commercianti che praticavano il commercio parallelo ha anche reso tale commercio più trasparente e più efficiente dal punto di vista dei costi di quanto sarebbe stato altrimenti⁽⁵¹⁾ e ha ridotto ulteriormente gli eventuali ostacoli che potevano impedire ai commercianti di rivolgersi a fornitori situati in aree diverse.

(61) Tuttavia esistevano considerevoli differenze di prezzo tra i diversi paesi del SEE. Nintendo non ha allineato i prezzi entro limiti che avrebbero impedito il commercio parallelo ma ha limitato il commercio parallelo. Alla luce di quanto sopra esposto si deve concludere che tali differenze di prezzo non sono un'indicazione dell'esistenza di mercati geografici separati ma evidenziano semplicemente il fatto che le infrazioni avevano effettivamente provocato una compartimentazione del mercato unico.

⁽⁴³⁾ Cfr. il documento presentato da Nintendo il 5 ottobre 1998 (pag. 2493).

⁽⁴⁴⁾ Cfr. pagg. 1229, 1566 e 1575.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. pag. 1255.

⁽⁴⁶⁾ «Shoot for prices within 10 % difference to trade within Europe after max. terms». Pag. 1010.

⁽⁴⁷⁾ Secondo un'indagine ordinata dal MMC [cfr. pagg. 216, 217 della relazione (pag. 2591)] sui prezzi nel Regno Unito, Germania e Francia i pacchetti di console e le cartucce di giochi esaminati erano ampiamente disponibili nella catena di vendita al dettaglio in tutti i paesi esaminati e in generale erano disponibili tra le scorte. Occasionalmente i documenti del fascicolo permettono di mettere a confronto i prodotti disponibili nei diversi paesi (cfr. ad esempio pagg. 1272, 1306-1307, 1327-1333). Da tali confronti appare che tutte le console e almeno la maggior parte delle cartucce di giochi sono disponibili presso i distributori locali ufficiali e i commercianti paralleli e ciò indica che le offerte di prodotti sono molto simili nei diversi paesi del SEE.

⁽⁴⁸⁾ Pagg. 1010, 1229.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. le tabelle 2, 3 e 4 dopo i considerando 73, 74 e 75.

⁽⁵⁰⁾ Pagg. 1120 e 1126. Cfr. nuovamente i fax inviati da Nortec a NOE (pag. 1559), da Bergsala a NOE (pag. 1574) e da Linea a NOE (pagg. 1579-1580) relativi alla limitata necessità e all'insignificanza dei costi di adattamento dei prodotti alle condizioni locali del mercato.

⁽⁵¹⁾ Pare ad esempio che i commercianti che praticavano il commercio parallelo provvedessero al servizio di adattamento dei prodotti alle condizioni nazionali di vendita, fornendo ad esempio i necessari cavi scart e le spine elettriche adattate quando il commercio riguardava le console fisse.

1.3.3. Diritti di proprietà intellettuale

- (62) La Commissione ha valutato la possibilità di prendere in considerazione mercati geografici più ampi rispetto al SEE. Ciò non è tuttavia possibile perché la politica di Nintendo è di intraprendere azioni legali nei confronti dei commercianti che importano parallelamente console o cartucce di giochi Nintendo dall'esterno del SEE, sul presupposto che tale commercio costituisca un'infrazione dei diritti di proprietà intellettuale detenuti da Nintendo nel SEE. Seguendo istruzioni di NCL, NF minacciò tutti i propri clienti di intraprendere azioni legali nei confronti dei commercianti che effettuassero senza il consenso di Nintendo importazioni parallele di prodotti dall'esterno del SEE, in quanto riteneva che siffatte importazioni violassero i diritti di proprietà intellettuale di Nintendo. La denuncia di Omega ha tratto origine dalle azioni legali intraprese contro di essa per ragioni analoghe. Anche NB agì in giustizia per porre termine alle importazioni di Horelec dagli Stati Uniti ⁽⁵²⁾.

1.3.4. La dimensione geografica dei mercati secondo Concentra

- (63) Concentra sostiene che il mercato portoghese dovrebbe essere considerato un mercato distinto ⁽⁵³⁾. Concentra non ha contestato l'analisi della Commissione dell'ambito geografico dei mercati del prodotto rilevanti o i fatti che sono alla base di tale analisi. Essa sostiene che la sua situazione è diversa a causa dell'esistenza di una normativa portoghese che stabilisce il diritto dei consumatori di ottenere informazioni in portoghese e l'obbligo per le imprese che operano in Portogallo di fornire informazioni in portoghese ⁽⁵⁴⁾.
- (64) Tuttavia l'assenza di commercio parallelo non implica necessariamente l'esistenza di mercati nazionali distinti. Essa è anche compatibile con l'esistenza di un'area in cui le condizioni della concorrenza sono sufficientemente omogenee da costituire un unico mercato geografico.
- (65) Il commercio di console all'interno del SEE può rendere necessario lo svolgimento di varie operazioni ma esse si limitano a tutti o ad alcuni dei seguenti interventi: sostituzione della spina elettrica della console fissa, aggiunta di un cosiddetto cavo scart per collegare la console a un apparecchio televisivo utilizzato nel paese di destinazione e fornitura di un semplice libretto di istruzioni nella lingua locale. Il fascicolo della Commissione contiene svariati documenti provenienti dalle parti ⁽⁵⁵⁾ con le stime dei costi di tali operazioni.

Concentra non ha contestato tali fatti e non ne ha trasmessi di supplementari. Da tali documenti è chiaro che tali costi sono insignificanti rispetto al valore della console e che chiaramente non impedivano il verificarsi del commercio parallelo.

- (66) Pertanto, se è vero che gli scambi nel SEE comportano determinati costi, è altrettanto vero che questi ultimi non sono tali da giustificare la configurazione di mercati geografici separati nel caso in esame.
- (67) L'esistenza di un mercato geografico separato per il Portogallo è anche contraddetta dal fatto che, a differenza di quanto affermato da Concentra, il commercio parallelo di console per videogiochi e cartucce di giochi in Portogallo è stato, almeno in alcuni periodi, considerevole e non inferiore a quello che si verificava in altri territori ⁽⁵⁶⁾.
- (68) In conclusione, per quanto riguarda le console fisse dovrebbero essere distinti due mercati geografici di cui uno comprende la Francia e l'altro il resto del SEE. Il mercato geografico delle console portatili è grande almeno come il SEE. L'ambito geografico di tutti i mercati di giochi compatibili con le varie console Nintendo ha anch'esso la dimensione del SEE.

1.4. Situazione della concorrenza nei mercati rilevanti

1.4.1. I mercati delle console per videogiochi

- (69) Nel periodo in cui si è verificata l'infrazione i fornitori di una certa importanza di console per videogiochi erano pochi: Nintendo, Sony e Sega. Tutte e tre le imprese hanno sede in Giappone. Altre piattaforme per videogiochi quali 3DO, Commodore CD32, Philips CD-i e Atari Jaguar non erano forze significative nel mercato ⁽⁵⁷⁾.
- (70) Nell'esercizio che si è concluso il 31 marzo 1997 Nintendo ha realizzato un fatturato mondiale di 417,6 miliardi di JPY ⁽⁵⁸⁾, il settore videogiochi della Sony ha realizzato un fatturato di 419 miliardi di JPY ⁽⁵⁹⁾ e la divisione di prodotti per i consumatori di Sega ha prodotto un fatturato di 114,5 miliardi di JPY ⁽⁶⁰⁾. Tali cifre del fatturato corrispondono rispettivamente a 2 990 milioni di EUR, 3 001 milioni di EUR e 820 milioni di EUR.

⁽⁵⁶⁾ Pagg. 1427-1428 e 1441-1442.

⁽⁵⁷⁾ La Commissione ha chiesto a Nintendo di fornirle i dati dei fatturati di console per videogiochi realizzati nel SEE da Nintendo stessa, da Sony, da Sega e dagli altri eventuali fornitori di tali prodotti. Nintendo non ha fornito i dati relativi al fatturato di altri fornitori di console per videogiochi e non cita nessuno di tali fornitori (pagg. 2250-2268). Cfr. CTW, «A modern map of Europe» presentato da Nintendo il 1° settembre 1998 (pag. 2289).

⁽⁵⁸⁾ Relazione annuale di Nintendo del 1997. Nintendo realizza più del 90 % delle proprie vendite e delle proprie entrate grazie ad operazioni all'interno dello stesso segmento d'affari (cfr. la relazione annuale 1997 a pag. 58) (pag. 2249). Il suo fatturato complessivo può essere quindi paragonato a quello dei relativi segmenti d'affari di Sega e Sony.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. i dati tratti dal sito WEB di Sony presentati da Nintendo il 1° settembre 1998 (pag. 2276).

⁽⁶⁰⁾ Cfr. l'Agente France Presse del 22 maggio 1998 (pag. 2334).

⁽⁵²⁾ Cfr. pagg. 1221 e 1222 riguardo a NF; pagg. 3 e 50-66 riguardo a NN; pag. 1303 riguardo a NB.

⁽⁵³⁾ Cfr. la risposta di Concentra alla comunicazione degli addebiti, punti 20-24.

⁽⁵⁴⁾ Legge n. 24/96 del 31 luglio 1996, decreto legge n. 238/86 del 19 agosto 1986 (modificato dal decreto legge n. 42/88 del 6 febbraio 1988).

⁽⁵⁵⁾ Cfr. il punto 25 e la nota 17 della comunicazione degli addebiti, sulla base di quanto riferito alle pagg. 1559, 1574, 1579, 1580, 2220-2228. La pag. 1559 si riferisce alla situazione in Grecia, paese che in termini di dimensione del mercato e posizione relativa è paragonabile al Portogallo.

(71) Nel 1994 Nintendo deteneva considerevoli quote di mercato per tutti i tipi di console presenti nel mercato sia in Francia che negli altri paesi del SEE (cfr. infra tabelle 2 e 4). In effetti prima del settembre 1995 Sega e Nintendo vendevano praticamente il 100 % di tutte le console per videogiochi nel SEE⁽⁶¹⁾. Alla fine del settembre 1995 Sony è entrata nel(i) mercato(i) del SEE delle console per videogiochi con la Sony Playstation a 32 bit, conquistando una notevole quota di mercato. Sega a sua volta ha lanciato una console a 32 bit (Saturn) che ha tuttavia riscosso minor successo. Nintendo ha risposto alla sfida con la console N64 che è stata introdotta nel SEE solo nel marzo 1997. Tuttavia secondo le relazioni annuali di Nintendo del 1995 e 1996, l'impresa rimaneva ancora il più grande produttore al mondo di prodotti video ad uso domestico⁽⁶²⁾. Nel 1997 il fatturato complessivo mondiale di Nintendo era di poco inferiore a quello del settore videogiochi della Sony.

(72) Secondo Datamonitor⁽⁶³⁾ nel 1997 Sony ha venduto console in Europa per 673 milioni di USD o 530 milioni di EUR calcolando i prezzi al dettaglio. Nel SEE il fatturato di Nintendo per le console è stato di circa [...] * EUR calcolando i prezzi all'ingrosso nell'esercizio conclusosi alla fine del marzo 1998⁽⁶⁴⁾. Non è noto il fatturato annuo delle sole console di Sega in Europa. È opinione comune, tuttavia, che le vendite di console di Sega siano sostanzialmente inferiori a quelle di Sony e Nintendo. In effetti il fatturato europeo di Sega di console e giochi nell'anno finanziario 1996/97 è stato di 173 milioni di GBP o 250 milioni di EUR⁽⁶⁵⁾. Ciò significa che il fatturato complessivo di Sega nel SEE era inferiore alle sole vendite di console di Nintendo. Pertanto la quota di Nintendo nel(i) mercato(i) delle console per videogiochi nel SEE era ancora almeno del [...] * nel 1997⁽⁶⁶⁾.

1.4.1.1. Il mercato delle console per videogiochi fisse

(73) I dati della tabella 2 dimostrano che Nintendo deteneva quote di mercato considerevoli per tutti i tipi di console per videogiochi fisse esistenti nel mercato nel 1994 sia nel mercato francese che in quello comprendente altri paesi del SEE (ad eccezione del Regno Unito).

⁽⁶¹⁾ Secondo Durlacher & Co «A survey of the video and computer games industry», pag. 36, nel 1994, il 4 % delle vendite di console in tutto il mondo era da ricondurre ad imprese diverse da Sega e Nintendo (pag. 2378).

⁽⁶²⁾ Cfr. pagg. 1 e 24 della relazione annuale di Nintendo del 1995 e la pag. 8 della relazione annuale di Nintendo del 1996 (pagg. 2341 e 2248).

⁽⁶³⁾ CTW 22 settembre 1997, «Datamonitor's five year review» presentato da Nintendo il 1° settembre 1998, pag. 3 (pag. 2253).

⁽⁶⁴⁾ Presentato da Nintendo il 1° settembre 1998, pag. 16 (pag. 2266).

⁽⁶⁵⁾ Presentato da Nintendo il 1° settembre 1998, pag. 4 (pag. 2254).

⁽⁶⁶⁾ «Almeno» poiché se il fatturato di Sony e Sega venisse calcolato sulla base dei prezzi all'ingrosso e se si tenesse conto delle sole vendite di console di Sega la quota di mercato di Nintendo sarebbe necessariamente più elevata.

TABELLA 2

Quote di mercato di Nintendo e Sega nel 1994 in termini di volume suddivise secondo il tipo di console fissa e il paese

	UK	D	E	F
Console fisse Nintendo a 8 bit (NES)	35	55	67	73
Console fisse Sega a 8 bit (Master System)	65	45	33	27
Console fisse Nintendo a 16 bit (SNES)	37	69	37	53
Console fisse Sega a 16 bit (Mega drive)	63	31	63	47

Fonte: GfK, Nielsen⁽⁶⁷⁾.

(74) Secondo i dati ottenuti da Screen Digest la quota di mercato di Nintendo nel 1997, se misurata in termini di volume calcolando solo le console avanzate ed escludendo le vendite di console SNES a 16 bit, è stata del 31 % nel mercato francese delle console per videogiochi fisse e del 37 % nel mercato delle console fisse comprendente tutti gli altri paesi del SEE (cfr. tabella 3). Itochu ha confermato che per quanto riguarda le console fisse la situazione della concorrenza di Nintendo in Grecia era simile a quella che si osservava in altri paesi del SEE⁽⁶⁸⁾. Ne consegue che anche se l'importanza di Nintendo come fornitore di console fisse può essere diminuita dopo l'ingresso nel mercato di Sony si può concludere che Nintendo è rimasto un importante fornitore di console fisse in Francia e nel resto del SEE.

TABELLA 3

Quote di mercato in termini di volume di vendite di console fisse avanzate (a 32 e 64 bit) nel 1997⁽⁶⁹⁾

	B, L, NL	D	Ire	I	Scan.	E, P	Hel, Aus	UK	Eur (escl.-F)	F
N64	38	48	31	32	43	28	66	32	37	31

⁽⁶⁷⁾ Cfr. il caso 35.587 volume VIII pagg. 2143-2169.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. la risposta di Itochu alla comunicazione degli addebiti, punto 19.

⁽⁶⁹⁾ Cfr. pagg. 2575-2576. Nel 1997 le vendite di console fisse meno avanzate a 16 bit non rappresentavano più una quota significativa delle vendite di console fisse. Dalla tabella contenuta in CTW «UK market soars to £890m» (pag. 2293) è possibile dedurre per Nintendo una quota del mercato delle console avanzate del 31,7 %. Tale dato è molto vicino a quello citato per il Regno Unito nella tabella 2 ma proviene da una fonte diversa e ciò conferisce maggior credibilità ai dati presentati nella tabella 2. Dalla stessa tabella risulta che le console a 16 bit rappresentavano circa il 6 % delle vendite di console per videogiochi nel Regno Unito.

	B, L, NL	D	Ire	I	Scan.	E, P	Hel, Aus	UK	Eur (escl.- F)	F
Saturn	3	1	2	3	2	4	2	7	4	3
Playsta- tion	60	51	66	65	55	68	32	62	59	66

Fonte: Proveniente da dati forniti da Screen Digest. A causa degli arro-
ndamenti il totale delle colonne non è sempre 100.

1.4.1.2. Il mercato delle console per videogiochi portatili

- (75) Nel 1994 Nintendo (cfr. tabella 4) deteneva una quota importante del mercato delle console portatili nel SEE. Da allora la sua quota di mercato è aumentata considerevolmente. Nel 1995 Nintendo Game Boy deteneva il [...] % del mercato delle console portatili in Germania, il [...] % in Spagna e il [...] % in Francia⁽⁷⁰⁾. Per quanto riguarda il Regno Unito secondo il piano industriale di THE 1997/1998, «la fine di Game Gear lascia a Game Boy il dominio del mercato del portatile con una quota del [...] %»⁽⁷¹⁾. Si può quindi anche concludere che Nintendo è di gran lunga il fornitore più importante nel mercato del SEE per le console portatili. Itochu ha nuovamente confermato che per quanto riguarda le console portatili la situazione della concorrenza di Nintendo in Grecia era simile a quella che si osservava in altri paesi del SEE⁽⁷²⁾.

TABELLA 4

Quote di mercato di Nintendo e Sega in termini di volume nel 1994 relativamente alle console portatili suddivise per paese

	UK	D	E	F
Console portatili Nintendo (Game Boy)	73	87	63	73
Console portatili Sega (Game Gear)	27	13	37	27

Fonte: GfK, Nielsen⁽⁷³⁾.

1.4.2. I mercati delle cartucce di giochi

- (76) Per ogni console è disponibile un'ampia gamma di cartucce di giochi. In effetti la disponibilità di un numero considerevole di giochi è uno dei principali fattori che contribuiscono al successo di qualsiasi console per videogiochi. Le cartucce di giochi vengono progettate e messe sul mercato dallo stesso produttore della console o da terzi che normalmente possiedono una licenza del produttore della console. Per la distribuzione delle loro cartucce di giochi i produttori terzi possono servirsi di canali indipendenti da quelli di Nintendo⁽⁷⁴⁾.
- (77) Le cartucce di giochi vengono vendute per essere utilizzate sulle console per videogiochi. Secondo la relazione annuale di Nintendo del 1997 alla fine dell'aprile 1997 il parco mondiale di console Game Boy era di 55 milioni di unità mentre erano stati venduti 235 milioni di unità di cartucce di giochi compatibili. I dati corrispondenti per quanto riguarda le console SNES e le relative cartucce di giochi compatibili sono rispettivamente 46 milioni e 359 milioni di unità⁽⁷⁵⁾.
- (78) La concorrenza nei diversi mercati separati delle cartucce di giochi si svolge soprattutto sulla base della qualità, in termini di utilizzo di personaggi popolari (come il personaggio di «Mario» di Nintendo), di qualità della grafica, di unicità del gioco nel suo genere⁽⁷⁶⁾ e del prezzo rispetto a quello di altri giochi disponibili per quella determinata console. La domanda di un particolare gioco ha solitamente vita breve e va dai 3 ai 12 mesi. Anche se in ogni particolare momento possono essere disponibili moltissimi giochi compatibili con una certa console, le vendite di cartucce di giochi si concentrano spesso su pochi giochi che sono appena apparsi nel mercato. Secondo THE⁽⁷⁷⁾, il [...] % delle vendite di giochi riguarda i dieci giochi più popolari in quel momento. Solo i giochi di maggior successo possono essere richiesti per alcuni anni. Quando la domanda di un particolare gioco è diminuita le scorte vengono vendute fino ad esaurimento ad un prezzo inferiore, creando una struttura di cartucce di giochi di pregio superiore («premium») ed economici («budget»). I prezzi di vendita consigliati dei giochi «budget» sono circa la metà di quelli dei prodotti «premium»⁽⁷⁸⁾.
- (79) Non è possibile fornire i dati precisi della quota di mercato dei prodotti Nintendo in ognuno dei mercati delle cartucce compatibili con le sue console per ogni

⁽⁷⁰⁾ Pagg. 2449-2450.

⁽⁷¹⁾ «The demise of the Game Gear leaves Game Boy dominating the portable market with a share of [...] %» pag. 531.

⁽⁷²⁾ Cfr. la risposta di Itochu alla comunicazione degli addebiti, punto 19.

⁽⁷³⁾ Cfr. il caso 35.587 volume VIII pagg. 2143-2169.

⁽⁷⁴⁾ Ad esempio Omega e Itochu distribuivano cartucce di produttori terzi (pag. 2 e risposta di Itochu alla comunicazione degli addebiti punto 20).

⁽⁷⁵⁾ Pag. 2249.

⁽⁷⁶⁾ Pag. 567.

⁽⁷⁷⁾ Pagg. 532 e 554 in cui si afferma che il [...] % delle vendite viene realizzato con il [...] % dei giochi.

⁽⁷⁸⁾ Pagg. 575, 576.

singolo anno ⁽⁷⁹⁾. Tuttavia l'importanza di Nintendo come produttore di giochi si deduce dal fatto che nella classifica di Charttrack dei venti maggiori produttori nel Regno Unito nel 1997 Nintendo occupa il secondo posto ⁽⁸⁰⁾. Se si calcola la quota di mercato di Nintendo rispetto al totale delle vendite di cartucce di giochi per tutti i tipi di console, rispetto a un fatturato quindi che è notevolmente maggiore di quello totale dei mercati rilevanti dei giochi compatibili con le console prodotte da Nintendo ⁽⁸¹⁾, essa risulta del 18,5 %. Le quote di mercato di Nintendo nei mercati rilevanti dei giochi compatibili con le sue console devono essere quindi molto maggiori, dato che Nintendo produce solo cartucce compatibili con le proprie console. In Germania la quota di mercato di Nintendo, se calcolata rispetto a tutti i giochi per console, è del 54 % ⁽⁸²⁾.

- (80) L'importanza di Nintendo quale produttore di giochi può essere dimostrata anche dai fatti esposti nelle sezioni da 1.4.2.1 a 1.4.2.3. Tali fatti dimostrano che Nintendo era il fornitore più importante in ognuno dei mercati delle cartucce di giochi compatibili con le console SNES, N64 e Game Boy da essa stessa prodotte.

1.4.2.1. Il mercato delle cartucce di giochi compatibili con SNES

- (81) Confrontando le vendite di Nintendo nel 1995 e 1996 con il totale delle vendite di cartucce di giochi per console a 16 bit in Europa potremmo a prima vista concludere che le quote di mercato dell'impresa sono rispettivamente del [...] % e del [...] % ⁽⁸³⁾. Tali cifre tuttavia sottovalutano la quota di mercato di Nintendo nel mercato rilevante delle cartucce di giochi compatibili con le console SNES all'interno del SEE. In primo luogo Nintendo produce solo cartucce di giochi compatibili con le proprie console, mentre le percentuali di cui sopra si riferiscono all'aggregato del mercato delle cartucce di giochi compatibili con le console SNES e del mercato delle cartucce di giochi compatibili con la console a 16 bit di Sega. La quota di Nintendo nel mercato che è rilevante per questa analisi, il mercato cioè delle cartucce di giochi compatibili con la console SNES, deve necessariamente essere maggiore della sua

quota in un mercato definito in modo più ampio. In secondo luogo, le cifre relative all'intero mercato sono espresse in termini di prezzi al dettaglio mentre la «quota di Nintendo» è stata calcolata in base al fatturato di Nintendo all'ingrosso; non è stato tenuto conto dei margini dei venditori al dettaglio e dei distributori indipendenti.

- (82) Secondo Gallup nel trimestre che si è concluso il 31 dicembre 1994 Nintendo ha raggiunto nel Regno Unito una quota di mercato del 43,0 % in termini di volume nel mercato delle cartucce di giochi compatibili con le console SNES. Nello stesso periodo i più importanti concorrenti di Nintendo in tale mercato erano Virgin, Acclaim, Ocean e Sony con quote di mercato rispettivamente del 9,5 %, 9,1 %, 7,9 % e 4,2 %. La quota di mercato di Nintendo in termini di volume nel trimestre che si è concluso il 31 marzo 1995 è stata del 29,4 %. Nello stesso periodo le quote di mercato di Virgin, Acclaim, Ocean e Sony sono state rispettivamente del 11,4 %, 9,5 % e 8,9 % ⁽⁸⁴⁾. La quota di mercato di Nintendo nel Regno Unito è rimasta alquanto stabile nel periodo dell'infrazione ⁽⁸⁵⁾.

1.4.2.2. Il mercato delle cartucce di giochi compatibili con N64

- (83) Nel Regno Unito le vendite di cartucce di giochi compatibili con la console N64 hanno toccato i 63 milioni di GBP o i 91 milioni di EUR in termini di prezzi al dettaglio nel 1997 ⁽⁸⁶⁾. Il fatturato all'ingrosso di Nintendo nel Regno Unito nel 1997 è stato di [...] * EUR nell'esercizio che si è concluso nel marzo 1998 ⁽⁸⁷⁾. Ciò significa che la quota di mercato di Nintendo nel 1997 nel mercato delle cartucce compatibili con la console N64 era almeno del [...] % ⁽⁸⁸⁾. Era previsto che diciassette produttori terzi di videogiochi producessero nella seconda metà del 1998 33 giochi per la piattaforma N64 che si sarebbero aggiunti a quelli di Nintendo. I produttori più importanti erano Acclaim e Infogames con rispettivamente cinque e sei giochi ⁽⁸⁹⁾. Tali cifre si riferiscono solo al Regno Unito. È indubbio tuttavia che la quota nel mercato del SEE delle cartucce di giochi per console N64 non poteva essere inferiore.

⁽⁷⁹⁾ La Commissione aveva chiesto a Nintendo di fornirle i dati che permettessero tali calcoli (pag. 2249), ma neppure Nintendo è stata in grado di farlo (pagg. 2260-2266).

⁽⁸⁰⁾ CTW 9 febbraio 1998, pag. 8 presentato da Nintendo alla Commissione il 1° settembre 1998 (pag. 2258).

⁽⁸¹⁾ Il denominatore che Charttrack utilizza per calcolare il dato in percentuale comprende anche il fatturato dei giochi compatibili con le console di Sega e Sony che non fanno parte dei mercati rilevanti.

⁽⁸²⁾ Pag. 2590.

⁽⁸³⁾ Tali cifre sono state calcolate utilizzando per gli anni in esame i dati per le console per videogiochi a 16 bit tratti dalla tabella 2 presentata da Nintendo il 1° settembre 1998 (pag. 6) e il fatturato di Nintendo nel SEE dei giochi per le console SNES come indicato nelle tabelle 16 e 18 presentate nella stessa data (pagg. 14 e 15) (pagg. 2256, 2264, 2265).

⁽⁸⁴⁾ IV/35.587 pagg. 305 e 321. All'epoca Sony non aveva ancora introdotto nel mercato la propria console ma si limitava a produrre giochi. Non si deve attribuire troppa importanza alle differenze di quote di mercato nei trimestri. Le vendite di cartucce di giochi sono alquanto volatili e possono variare in misura notevole in tempi brevi se un gioco di successo viene introdotto nel mercato in un determinato trimestre (cfr. anche considerando 76). Le quote di mercato rimangono tuttavia alquanto stabili se si adotta una prospettiva temporale più lunga.

⁽⁸⁵⁾ Pag. 881.

⁽⁸⁶⁾ CTW, «Record year right on track» presentato da Nintendo il 1° settembre 1998 (pag. 2296).

⁽⁸⁷⁾ Tabella 18 presentata da Nintendo il 1° settembre 1998 (pag. 2265).

⁽⁸⁸⁾ Anche in questo caso «almeno» poiché i dati di vendita di Nintendo sono espressi in prezzi all'ingrosso mentre il denominatore è espresso in prezzi al dettaglio.

⁽⁸⁹⁾ Screen Digest, luglio 1998 (pag. 2574A).

1.4.2.3. Il mercato delle cartucce di giochi compatibili con Game Boy

- (84) Secondo Gallup, Nintendo ha raggiunto nel Regno Unito una quota in termini di volume nel mercato delle cartucce di giochi compatibili con la console Game Boy del 57,0 % nel trimestre che si è concluso il 31 dicembre 1994 e del 53,6 % nel trimestre che si è concluso il 31 marzo 1995. I suoi maggiori concorrenti in questo mercato erano Ocean e Acclaim. Le quote di mercato medie di queste due imprese nei due trimestri citati erano rispettivamente dell'8 % e del 6,3 %⁽⁹⁰⁾.

1.5. Il procedimento

- (85) Nel marzo 1995 la Commissione ha avviato un'indagine sull'industria dei videogiochi (caso IV/35.587 PO Video Games). Sulla base dei risultati preliminari la Commissione nel settembre 1995 ha avviato un'indagine supplementare in particolare sul sistema di distribuzione di Nintendo (caso IV/35.706 PO Nintendo Distribution). Il caso IV/36.321 Omega — Nintendo ha avuto origine da una denuncia formale ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), del regolamento n. 17 presentata nel novembre 1996 da Omega.

1.5.1. Contatti tra Nintendo e la Commissione nel corso dell'indagine

- (86) Nel giugno 1995⁽⁹¹⁾ la Commissione ha inviato una richiesta di informazioni a Nintendo, ai sensi dell'articolo 11 del regolamento n. 17, nella quale chiedeva tra l'altro informazioni in merito ai distributori e alle controllate di Nintendo nel SEE, nonché copie degli accordi di distribuzione firmati con le imprese che operavano in Francia, Germania, Italia e Regno Unito. Nella sua risposta del 31 luglio 1995⁽⁹²⁾, NOE ha fornito i nominativi richiesti e una copia dell'accordo formale di distribuzione del distributore italiano, Linea. NOE ha affermato che non esisteva nessun accordo per gli altri territori indicati, poiché le imprese attive su quei mercati erano controllate al 100 % da Nintendo.
- (87) Il 19 settembre 1995 la Commissione ha inoltre richiesto a NOE una copia delle sue «Condizioni generali di vendita»⁽⁹³⁾. NOE ha affermato che tali disposizioni erano in fase di revisione e che avrebbe trasmesso alla Commissione una copia delle nuove condizioni non appena disponibili. Il 26 settembre 1995 NOE ha inviato alla Commissione una risposta supplementare

alla richiesta ex articolo 11 del 26 giugno 1995 allegandovi copie degli accordi di distribuzione con i distributori greco e portoghese⁽⁹⁴⁾. In data 9 ottobre 1995⁽⁹⁵⁾, la Commissione ha inviato una richiesta di informazioni in relazione a talune condizioni contenute in detti accordi. Il 20 novembre 1995⁽⁹⁶⁾, Nintendo ha informato la Commissione che stava rivedendo i suoi accordi di distribuzione e che avrebbe trasmesso alla Commissione le specifiche proposte relative a qualsiasi modifica.

- (88) Successivamente, il 19 gennaio 1996⁽⁹⁷⁾, ha avuto luogo una riunione tra la Commissione e i rappresentanti di Nintendo. La Commissione ha chiesto una descrizione della politica perseguita da Nintendo in materia di distribuzione. Nintendo ha affermato che gli accordi erano in fase di revisione e che avrebbe trasmesso la versione definitiva degli accordi una volta completata. Nintendo ha affermato che tale versione sarebbe diventata l'accordo-tipo valido per tutti i distributori. Ha assicurato la Commissione che tutte le preoccupazioni concernenti gli obblighi dei distributori sarebbero state affrontate nel nuovo progetto di accordo di distribuzione.

- (89) In data 19 aprile 1996⁽⁹⁸⁾, Nintendo ha presentato il suo nuovo progetto d'accordo per i distributori indipendenti, come annunciato nella riunione del 19 gennaio 1996. Il 24 aprile 1996 si è svolta una riunione tra la Commissione ed i rappresentanti di Nintendo⁽⁹⁹⁾. In quella occasione la Commissione ha chiesto chiarimenti su una serie di questioni, quali le condizioni concernenti i «rivenditori autorizzati» e la situazione relativa ai vecchi accordi. Nintendo ha informato la Commissione che l'accordo con il distributore italiano era scaduto e che gli altri erano ancora in vigore. In quell'occasione Nintendo ha anche spiegato che un «rivenditore autorizzato» era libero di vendere a chiunque. Nintendo ha confermato che il nuovo accordo era applicabile all'intero SEE.

- (90) Il progetto di accordo modificato per tutti i distributori del SEE è stato inviato alla Commissione il 27 novembre 1996⁽¹⁰⁰⁾. L'accordo comprendeva quegli elementi che erano stati trattati nella riunione del 24 aprile 1996. All'inizio del 1997 sono quindi entrati in vigore accordi modellati su tale versione di accordo standard.

⁽⁹⁰⁾ IV/35.587 pagg. 305 e 321.

⁽⁹¹⁾ Caso 35.587 Volume X, pag. 2737.

⁽⁹²⁾ Caso 35.587 Volume X, pag. 2747.

⁽⁹³⁾ Caso 35.587 Volume XI, pag. 2908.

⁽⁹⁴⁾ Caso 35.587 Volume XI, pag. 2926.

⁽⁹⁵⁾ Caso 35.706, pagg. 1-3.

⁽⁹⁶⁾ Caso 35.706, pag. 12.

⁽⁹⁷⁾ Caso 35.706, pagg. 13-14.

⁽⁹⁸⁾ Caso 35.706, pag. 20.

⁽⁹⁹⁾ Caso 35.706, pag. 37.

⁽¹⁰⁰⁾ Caso 35.706, pagg. 95-109.

- (91) A seguito della denuncia di Omega della fine del 1996⁽¹⁰¹⁾, la Commissione ha esteso la sua indagine. Il 7 marzo 1997⁽¹⁰²⁾ Nintendo è stata invitata, conformemente all'articolo 11 del regolamento n. 17, a presentare gli accordi di distribuzione sottoscritti con i distributori esclusivi indipendenti, quelli firmati con i clienti nonché le condizioni generali di vendita per quei paesi nei quali le controllate Nintendo avevano operato in veste di distributori esclusivi per il periodo 1994-1996.
- (92) Nella sua risposta del 16 maggio 1997⁽¹⁰³⁾, Nintendo ha ammesso che alcuni dei suoi accordi di distribuzione e delle condizioni generali avevano contenuto talune restrizioni al commercio parallelo nel SEE. Poiché alcuni di questi accordi erano al momento ancora validi, essi sono stati modificati per porre fine a tali restrizioni. In particolare il 15 maggio 1997⁽¹⁰⁴⁾, NOA diede istruzione a NE di annullare tutte le disposizioni delle condizioni generali di vendita che le facevano divieto di vendere fuori del territorio di competenza. Inoltre il 15 maggio 1997 NOA scrisse alle controllate aventi sede nel SEE ricordando loro le disposizioni della normativa comunitaria in materia di commercio parallelo intra-SEE⁽¹⁰⁵⁾.
- (93) Come è stato già indicato⁽¹⁰⁶⁾, Omega nella denuncia sosteneva che Nintendo svolgeva una politica di imposizione dei prezzi di vendita nei Paesi Bassi⁽¹⁰⁷⁾. Nella risposta al reclamo di Omega dell'11 aprile 1997 Nintendo ha affermato che «Nintendo non impone il proprio prezzo di vendita consigliato»⁽¹⁰⁸⁾. In una lettera a NOE del 22 ottobre 1997 la Commissione consigliò all'impresa di inviare una lettera circolare ai distributori olandesi di Nintendo per chiarire che essi potevano fissare liberamente i loro prezzi di rivendita⁽¹⁰⁹⁾. Il 30 ottobre 1997 Nintendo acconsentì ad inviare la lettera circolare⁽¹¹⁰⁾.
- (94) Il 23 dicembre 1997, Nintendo ha scritto alla Commissione di essere venuta a conoscenza di «una questione seria relativa al commercio parallelo sul territorio della Comunità»⁽¹¹¹⁾. Nintendo ha espresso la sua disponibilità a cooperare spontaneamente con la Commissione, ad informarla circa il modo in cui aveva gestito taluni aspetti della sua politica di distribuzione in Europa e a fornire un resoconto scritto delle questioni pertinenti. Nintendo ha presentato centinaia di documenti alla Commissione che li ha ricevuti il 21 gennaio, 1° aprile e 15 maggio 1998⁽¹¹²⁾.
- (95) Successivamente all'ammissione Nintendo ha inoltre intrapreso azioni, apparentemente credibili, volte ad assicurare il rispetto della normativa comunitaria in futuro. Tra queste misure vi erano incontri espositivi con i suoi alti dirigenti il 25 febbraio 1998, tre seminari a due dei quali hanno partecipato non solo le controllate di Nintendo nel SEE ma anche i suoi distributori indipendenti e la diffusione di istruzioni alle sue controllate nel SEE. Nintendo continua ad organizzare tali incontri⁽¹¹³⁾.
- 1.5.2. *La corrispondenza tra THE e la Commissione nel corso dell'indagine e l'ammissione di THE*
- (96) Il 7 marzo 1997 la Commissione ha inviato a THE una richiesta formale d'informazioni essendole pervenuta la notizia che ad alcuni commercianti sarebbe stato vietato di acquistare in altri Stati membri⁽¹¹⁴⁾. THE ha risposto il 25 aprile 1997 sostenendo di non avere limitato il commercio parallelo dei commercianti e di non essersi mai rifiutata di rifornire un commerciante con prodotti Nintendo perché i prodotti sarebbero stati esportati⁽¹¹⁵⁾.
- (97) Successivamente, la Commissione ha ricevuto nuove informazioni secondo cui invece il commercio parallelo veniva ostacolato, in particolare dal Regno Unito. Di conseguenza, la Commissione ha inviato una nuova richiesta d'informazioni a THE, che l'ha ricevuta in data 10 ottobre 1997⁽¹¹⁶⁾. THE rispose a tale richiesta il 1° dicembre 1997⁽¹¹⁷⁾ e da tale risposta è emerso che THE, Nintendo e alcune altre parti avevano ostacolato in maniera illegale il commercio parallelo. Il 13 gennaio 1998 THE ha fornito spontaneamente ulteriori prove⁽¹¹⁸⁾.
- (98) Successivamente THE ha intrapreso varie azioni per impedire ulteriori violazioni della normativa sulla concorrenza. Tali iniziative comprendevano un programma formale per il rispetto delle norme di concorrenza, relazioni di verifica dell'adempimento, incontri esplicativi con i direttori generali e i direttori finanziari di tutte le controllate di John Menzies, visite in loco e la diffusione di istruzioni permanenti per la revisione degli accordi e delle pratiche che potevano suscitare preoccupazioni sotto il profilo della concorrenza.

⁽¹⁰¹⁾ Pagg. 1-66.

⁽¹⁰²⁾ Pagg. 88-90.

⁽¹⁰³⁾ Pagg. 105-108.

⁽¹⁰⁴⁾ Pagg. 116 e 118.

⁽¹⁰⁵⁾ Pagg. 110-113.

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. supra considerando 14.

⁽¹⁰⁷⁾ Pagg. 10-12.

⁽¹⁰⁸⁾ «Nintendo does not enforce its recommended retail price», pag. 639. Le informazioni fornite in tale lettera corrispondono alle esplicite istruzioni di NOE (pag. 656).

⁽¹⁰⁹⁾ Pag. 757.

⁽¹¹⁰⁾ Pagg. 758-759 e 760-764.

⁽¹¹¹⁾ «A serious issue in relation to parallel trade within the Community», pagg. 1638-1641.

⁽¹¹²⁾ Pagg. 988, 1236 e 1668.

⁽¹¹³⁾ Cfr. i documenti trasmessi da Nintendo il 9 agosto 2001 e la sua risposta alla comunicazione degli addebiti, punto 4.4.

⁽¹¹⁴⁾ Pag. 437.

⁽¹¹⁵⁾ Pagg. 446-447.

⁽¹¹⁶⁾ Pag. 804.

⁽¹¹⁷⁾ Pag. 807 e segg.

⁽¹¹⁸⁾ Pagg. 956-987.

1.5.3. Contatti tra la Commissione ed altri distributori nel corso del procedimento

- (99) Prima della notificazione della comunicazione degli addebiti, la Commissione non ha avuto contatti con altri distributori oltre a Nintendo e THE ad eccezione della corrispondenza relativa alla riservatezza di alcuni documenti in suo possesso. Nella corrispondenza con Soc. Rep. Concentra LDA (ora denominata Concentra-Produtos para Crianças SA), Linea Gig SpA, Nortec AE, Bergsala AB, Itochu Hellas EPE e CD-Contact Data GmbH datata 9 giugno 1999 la Commissione annunciava inoltre che intendeva avviare un procedimento formale di indagine nei confronti di queste imprese (nonché di Nintendo e THE) ⁽¹¹⁹⁾.

1.5.4. Il procedimento amministrativo

- (100) Il 25 aprile 2000 la Commissione ha inviato una comunicazione degli addebiti a Nintendo Corporation Ltd (in copia a Nintendo of Europe GmbH), a John Menzies plc (in copia a THE Games Ltd), a Soc. Rep. Concentra LDA (ora denominata Concentra-Produtos para Crianças SA, a Linea GIG SpA, a Nortec AE, a Bergsala AB, a Itochu Corporation (in copia a Itochu Hellas EPE) e a CD-Contact Data GmbH (in copia a Contact-Data Belgium NV).
- (101) Nessuna delle parti ha richiesto un'audizione formale ai sensi del regolamento (CE) n. 2842/98 e pertanto non sono state organizzate audizioni formali.

1.6. I fatti nel Regno Unito e in Irlanda

- (102) Viene descritto qui di seguito in dettaglio il comportamento di Nintendo e dei suoi distributori indipendenti cominciando dal Regno Unito e l'Irlanda. I fatti vengono presentati esaminando separatamente ciascun territorio e se necessario le parti che hanno operato nel territorio in vari momenti.

1.6.1. I fatti relativi a Nintendo UK Ltd

- (103) Almeno dal marzo 1993 ⁽¹²⁰⁾ al 4 agosto 1995 ⁽¹²¹⁾ il distributore ufficiale di Nintendo per il Regno Unito e l'Irlanda è stato «NUK».
- (104) I prezzi all'ingrosso nel Regno Unito erano bassi rispetto alla Germania e i prodotti oggetto di esportazione parallela venivano offerti ai commercianti tedeschi a prezzi inferiori a quelli praticati da NOE ⁽¹²²⁾. Anche l'esistenza di un notevole volume di commercio parallelo in Germania nel corso del 1994 e 1995 è un indicatore dei differenziali di prezzo ⁽¹²³⁾.
- (105) In varie lettere inviate nell'aprile e nel maggio 1995 NOE chiese a [...] ⁽¹²⁴⁾ [...] di dare istruzioni a tutte le controllate di Nintendo poiché «le importazioni grigie stanno diventando un problema reale e grave [...] Da parte vostra sono necessarie le seguenti decisioni: [...] B. Devono essere date severe istruzioni a tutte le controllate [...] di eliminare chiaramente i clienti che esportano o che si sospetta esportino prodotti in altri paesi. Il Regno Unito [...] non presta la necessaria attenzione al problema [...] dobbiamo fermare queste attività di esportazioni grigie immediatamente utilizzando tutte le misure possibili [...] Egr. Sig. [...]*, le sarei grato se potesse dare istruzioni [...] a tutte le controllate [...] al fine di bloccare ulteriori esportazioni grigie e verificare le grandi quantità immediatamente con tutti i clienti» ⁽¹²⁵⁾.

⁽¹²⁰⁾ Cfr. pag. 426.

⁽¹²¹⁾ Pag. 313 e 297A.

⁽¹²²⁾ NOE era la controllata di Nintendo responsabile per la distribuzione dei prodotti in Germania. Pag. 1000, punto A.4 dal quale si può dedurre che il pacchetto hardware (Gameboy più un gioco) veniva offerto ai venditori al dettaglio tedeschi da commercianti che praticavano il commercio parallelo a prezzi che andavano da [...]*. Cfr. anche alla pag. 1023 l'affermazione di NOE: «Ciò significa che vi è una differenza di prezzo del [...] % tra la merce nel Regno Unito e l'offerta più bassa di NOE.» («This means a price difference between UK merchandise and lowest offer from NOE of [...] %»). Alcuni importanti clienti di NOE vendevano al dettaglio giochi per Game Boy oggetto di importazione parallela a prezzi inferiori alla metà di quelli ottenuti da NOE. L'esistenza di differenziali di prezzo può anche essere confermata dal fatto che secondo una lettera di THE a NOE datata 11 aprile 1996 (pagg. 975-979 e 1135-1147) le differenze di prezzo che si verificavano nel 1996 tra il Regno Unito e il SEE esistevano già da tempo.

⁽¹²³⁾ Pagg. 1441-1443. Tale tabella è stata redatta sulla base delle risposte dei distributori di Nintendo. Cfr. anche una lettera di NOA a NUK del 22 maggio 1995 (pag. 1676).

⁽¹²⁴⁾ Cfr. le lettere datate 11 aprile 1995 (pagg. 1000-1008), 19 aprile 1995 (pagg. 1009-1019) e 4 maggio 1995 (pagg. 1022-1024).

⁽¹²⁵⁾ «Grey imports are becoming a real major problem [...] The following decisions are needed from your side. [...] B. There should be a strict instruction to all subsidiaries [...] to clearly eliminate customers who are known or are likely to export products to other countries. The UK [...] is not giving that subject the necessary attention [...] we have to stop this grey export activities with all measurements possible immediately.»
«[...] Dear [...]*, I would appreciate if you could give instructions [...] to all subsidiaries [...] with the target to stop any further grey exports and control bigger numbers immediately with all customers». Cfr. pagg. 1000-1002.

⁽¹¹⁹⁾ Pagg. 2679-2682 (Itochu), 2683-2686 (Concentra), 2690-2692 (Bergsala) 2687-2692 (Contact), 2700-2703 (Linea) e 2725 A-D (Nortec).

(106) Le istruzioni che NOE desiderava fossero impartite vennero ulteriormente chiarite in una lettera di NOE a NOA del 19 aprile 1995 ⁽¹²⁶⁾. Tra le misure proposte in tale lettera consistenti nel non rifornire i clienti che esportano, nell'acquistare dai venditori al dettaglio i prodotti oggetto di importazioni parallele e nel coordinare i prezzi all'ingrosso, quelle che hanno avuto più successo erano quelle volte ad eliminare all'origine il commercio parallelo; tali misure costituivano la prassi commerciale in tutto il SEE. Più in particolare le istruzioni richieste erano le seguenti:

«I. L'ordine severo rivolto a tutte le controllate di adottare qualsiasi misura per bloccare le esportazioni grigie.

Ciò significa:

1. Non rifornire i clienti e soprattutto i distributori che non sono sicuri e puliti al 100 %.
2. Effettuare controlli sugli ordini dei clienti abituali prima della spedizione per verificare che le quantità ordinate siano in linea con il potenziale di vendita dei clienti.

II. Il diritto per le controllate di acquistare in blocco i prodotti oggetto di importazioni grigie e di rispedirli ai paesi fornitori in Europa al prezzo d'acquisto che deve essere pagato all'importatore/cliente a condizione che le quantità minime superino rispettivamente i 500 e i 1 000 pezzi.

III. La diffusione di informazioni tra le controllate relativamente a:

- i prezzi più bassi dei prodotti e le quantità disponibili a prezzo ridotto,
- i nuovi articoli che si prevedeva di vendere a prezzo ridotto ai clienti abituali [...].

D. Coordinamento dei prezzi e delle disponibilità in Europa

Come da voi [NOA] suggerito/previsto dovremmo avere come obiettivo [...]

II. I prezzi

1. Mirare a differenze di prezzo al di sotto del 10 % negli scambi all'interno dell'Europa come condizione massima [...].

2. Per i prodotti attualmente in produzione dovremmo cercare di ridurre le differenze che superano il 10 % portandole al massimo al 15 % nei casi in cui gli attuali impegni lo rendano inevitabile.

3. Effettuare un confronto dei prezzi per tutti i prodotti chiave [...]

Però tutto ciò funzionerà solo se un'impresa/una persona se ne assume la responsabilità e si occupa del coordinamento».

(107) Il 22 maggio 1995, subito dopo aver concepito tale piano, NOA affermò in una lettera a NUK che «nel corso di riunioni con altri distributori europei abbiamo appreso che il problema del mercato grigio si è considerevolmente aggravato rispetto allo scorso anno ed è diventato quasi impossibile per i nostri distributori e per le nostre controllate vendere le proprie scorte nei rispettivi mercati ⁽¹²⁷⁾». Da questa citazione è chiaro che il «problema» del commercio parallelo veniva discusso non solo all'interno del gruppo Nintendo ma anche con i distributori indipendenti di Nintendo dell'epoca. In particolare, in occasione di una riunione tra Bergsala e NOA che si svolse nel corso della Electronic Entertainment Exhibition (E3) circa una settimana prima del 22 maggio 1995, Bergsala discusse con NOA i problemi che essa doveva affrontare a causa della presenza in Svezia di una grande quantità di prodotti frutto delle importazioni grigie effettuate da [...]*, un esportatore con sede nel Regno Unito che praticava il commercio parallelo. A seguito di ciò con la stessa lettera del 20 maggio 1995 già citata NOA incaricò NUK di «stabilire se Nintendo vende i propri prodotti a [...]* o a un cliente che ha rapporti commerciali con tale impresa» ⁽¹²⁸⁾.

⁽¹²⁶⁾ «I. Strict order to all subsidiaries to take all measurements to stop grey exports.

This means:

1. Do not supply customers and especially distributors who are not 100 % safe and clean.
2. Check out regular customer orders before shipment to make sure quantities are in line with customers potential.
- II. Right to subsidiaries to buy out grey imports and send back to supplying countries in Europe at purchasing price to be paid to importer/customer provided min. quantity exceeds 500 respectively 1 000 pieces.

III. Advance info between subsidiaries on:

- product lowest price and quantities available at reduced prices
- new items planned for sale at reduced prices to regular customers. [...]

D. Price and availability co-ordination on Europe

As per your [i.e. NOA's] suggestion/plan we should target [...]

II. Pricing

1. Shoot for prices within 10 % difference to trade within Europe after max. terms [...]
2. Product in actual line we should try to narrow differences beyond 10 % at least to max. 15 % where unavoidable due to current commitments.
3. Price comparison to the made for all key products. [...]

All this however will only work, if one company/person carries the ball and co-ordinates.» Cfr. pagg. 1009-1012.

⁽¹²⁷⁾ «During our meetings with other European distributors, we learned that the grey market problem has increased significantly over this past year and made it almost impossible for our distributors and subsidiaries to sell their inventories in their respective markets» Cfr. pag. 1676.

⁽¹²⁸⁾ «Determine whether Nintendo sell its products to [...]* or to a customer who does business with them.» Cfr. pag. 1676.

1.6.2. *I fatti relativi a THE*

- (108) Il 4 agosto 1995 THE⁽¹²⁹⁾ acquisì da Nintendo la concessione per la distribuzione esclusiva nel Regno Unito e in Irlanda. THE è rimasta il distributore esclusivo di Nintendo in questo territorio almeno fino al 31 dicembre 1997. Nintendo rimase presente nel Regno Unito attraverso Nintendo Services Ltd, la controllata interamente di sua proprietà che tuttavia non aveva alcuna responsabilità diretta nella distribuzione dei prodotti nel Regno Unito.

1.6.2.1. *Gli accordi ufficiali di distribuzione tra Nintendo e THE*

- (109) Fino al 1° gennaio 1998 THE stipulò tre accordi successivi con Nintendo⁽¹³⁰⁾. Con tali accordi THE si impegnò ad acquistare i prodotti esclusivamente da Nintendo, mentre quest'ultima nel Regno Unito e in Irlanda avrebbe a sua volta venduto i prodotti solo a THE. I prodotti oggetto degli accordi erano le console per videogiochi prodotte da Nintendo e le cartucce di giochi prodotte da Nintendo per tali console.
- (110) Fino al 1° gennaio 1997 gli accordi prevedevano che THE potesse vendere solo a determinate categorie di clienti, in particolare a dettaglianti specializzati nella vendita ai consumatori⁽¹³¹⁾. Tale clausola dell'accordo limitava drasticamente il commercio parallelo poiché la rivendita dei prodotti da parte di clienti di THE ad altri commercianti, inclusi quelli con sede al di fuori del Regno Unito, era proibita. Come verrà dimostrato più avanti tale clausola è stata applicata di fatto per impedire che i clienti di THE effettuassero esportazioni parallele.
- (111) I vari accordi ufficiali di distribuzione successivi tra THE e Nintendo apparentemente concedevano a THE il diritto di esportare i prodotti in qualsiasi paese al di fuori del proprio territorio di competenza ma le era proibito cercare attivamente di effettuare esportazioni.

⁽¹²⁹⁾ Pag. 297A.

⁽¹³⁰⁾ Fino al 1° gennaio 1998 THE stipulò tre successivi accordi con Nintendo. Uno valido dal 4 agosto 1996 al 31 dicembre 1996, uno valido dal 1° gennaio 1996 al 31 dicembre 1996 ed infine uno valido dal 1° gennaio 1997 al 31 dicembre 1998.

⁽¹³¹⁾ Clausola 3.2 (pagg. 299 e 454) Nintendo «nomina il Distributore quale distributore esclusivo indipendente e autorizzato alla vendita dei Prodotti oggetto dell'accordo ai Rivenditori autorizzati nel territorio» («appoints Distributor as its exclusive independent and authorised distributor for the sale of Covered Products to authorised Dealers in the Territory») e, clausola 2.2 (pagg. 298b e 453) «Per rivenditori autorizzati si intendono solo le persone che sono specializzate nella vendita al dettaglio ai consumatori di Prodotti di consumo, che possiedono la competenza e le strutture di vendita adatte per i Prodotti oggetto dell'accordo e il cui personale è stato addestrato alla vendita di tali prodotti.» («Authorised dealers shall mean and be limited to those persons which specialise in selling consumer Products at retail to consumers and which are competent and possess sales facilities appropriate to the Covered Products and employ staff trained in the Covered Products»). Dall'insieme di tali disposizioni si deduce che sono consentite solo le vendite ai dettaglianti. La clausola 4.3 (pagg. 299a e 456) prevede anche quanto segue: «Il Distributore venderà all'ingrosso i Prodotti oggetto dell'accordo a dettaglianti che possiedono la competenza e le strutture di vendita adatte per detti Prodotti e il cui personale è stato addestrato alla vendita di tali prodotti.» («Distributor shall sell Covered Products at wholesale to competent retailers possessing sales facilities appropriate to the Covered Products and employing staff trained in the Covered Products»). Cfr. anche pag. 814.

La realtà ci mostra che di fatto tale diritto non aveva alcun significato in quanto Nintendo costrinse THE ad adottare misure volte ad impedire qualsiasi esportazione dal suo territorio. (Cfr. in particolare i considerando 162-169).

1.6.2.2. *«La politica di THE Games nei confronti dei clienti autorizzati»*

- (112) Con lettera del 1° dicembre 1997 THE ha trasmesso alla Commissione una copia di «La politica commerciale di THE Games nei confronti dei clienti autorizzati» («THE Games Commercial Policy Regarding Authorised Customer») che contiene varie dichiarazioni sulla politica dell'impresa⁽¹³²⁾. In particolare:

- 1) «THE Games è disposta a vendere i suoi prodotti solo alle imprese che li venderanno direttamente al consumatore finale (ossia venditori al dettaglio, società di vendita per corrispondenza e tramite catalogo) [...]»;
- 2) «In un primo momento THE Games trasmetterà al distributore locale tutte le eventuali richieste provenienti da dettaglianti situati al di fuori del Regno Unito e dell'Irlanda ma se il dettagliante farà ulteriori richieste THE Games non si rifiuterà di rifornirlo»; THE dichiara che la ragione commerciale che sta alla base di tale dichiarazione è che «La prassi di vendere prodotti del Regno Unito a un dettagliante che si trova al di fuori del Regno Unito e dell'Irlanda non è auspicabile [...]»;
- 3) «THE Games non venderà prodotti ad altri grossisti o a sottomittenti». Secondo THE la ragione commerciale che sta alla base di tale dichiarazione è che «Se [THE] fornisce prodotti Nintendo a grossisti essi ovviamente li venderebbero a dettaglianti del Regno Unito o a dettaglianti situati al di fuori del territorio [...]». Nel fornire la ragione della terza dichiarazione THE riconosce che le vendite ai grossisti e ai sottomittenti costituirebbero anche una violazione della prima e della seconda dichiarazione.

⁽¹³²⁾ 1) «THE Games are only prepared to sell products to companies who will directly market the product to the end-consumer (i.e. retailers, mail order companies and catalogue stores): [...]» 2) «THE games will refer any approach from a retailer outside of the UK and Ireland initially to the local distributor, but will not refuse to supply if the retailer makes further requests». «The practise of UK product being sold to a retailer in a territory outside the UK and Ireland is not a desirable practise [...]» 3) «THE Games will not sell product to other wholesalers or sub distributors». «If we [THE] were to supply Nintendo product to wholesalers they would by definition, either sell these to UK retailers or to retailers from outside our territory [...]». Cfr. pagg. 861-863.

- (113) THE ammette che la sua politica ha limitato il commercio parallelo⁽¹³³⁾. Secondo THE la ragione che sta alla base di tali politiche è evidente dagli scambi di corrispondenza con [...] e [...] citati nei considerando 114, 135 e 158. Dato che la corrispondenza di THE con [...] è datata 14 agosto 1995 la politica di THE deve essere stata definita precedentemente a tale data⁽¹³⁴⁾.

1.6.2.3. Le azioni di THE contro [...]*

- (114) Dopo aver acquisito la concessione per la distribuzione dei prodotti una delle prime azioni intraprese da THE riguardò un'impresa denominata [...]. [...] commerciava all'ingrosso prodotti Nintendo, aveva sede nel Regno Unito e faceva parte del gruppo [...], una catena di vendita al dettaglio. Oltre a rifornire i negozi [...], essa fungeva anche da commerciante all'ingrosso indipendente. In una lettera datata 14 agosto 1995 THE scrisse a [...]: «THE Games è stata nominata distributore esclusivo dei prodotti Nintendo nel Regno Unito ai "Rivenditori Autorizzati" (ossia ai dettaglianti che soddisfano le condizioni). Le condizioni di tale accordo di distribuzione ci impediscono di rifornire altri distributori intermedi. Pertanto, pur fornendo con piacere i prodotti Nintendo a [...] per conto dei punti di vendita di [...], ci è impossibile fornire i prodotti Nintendo a [...] su basi diverse⁽¹³⁵⁾». Da una lettera di [...] a THE datata 25 agosto 1995 si deduce che a [...] era stato comunicato che THE «non desiderava più che [...] distribuisse tale prodotto ai nostri clienti ad eccezione di [...]»⁽¹³⁶⁾.

1.6.2.4. Il deteriorarsi dei rapporti commerciali tra THE e Nintendo

- (115) Nel febbraio 1996 THE lanciò una campagna promozionale in cui offriva i suoi prodotti a prezzi notevolmente più bassi rispetto a quelli praticati da altri distributori Nintendo. La conseguenza fu che le esportazioni parallele dal Regno Unito divennero un'alternativa ancora più allettante per i fornitori. Il 19 febbraio 1996 i prezzi promozionali di THE furono pubblicizzati anche in una rivista di categoria chiamata CTW e presentati come «The Big Deal» (il grande affare). A giustificazione della

riduzione dei prezzi THE addusse la competitività del mercato al dettaglio britannico, l'insoddisfatta posizione che l'impresa occupava nel mercato e l'intenzione di allungare il ciclo di vita di SNES e Game Boy⁽¹³⁷⁾.

- (116) I prezzi praticati da THE erano considerevolmente più bassi di quelli praticati in altri paesi del SEE come la Germania⁽¹³⁸⁾, l'Italia⁽¹³⁹⁾, i Paesi Bassi⁽¹⁴⁰⁾, la Grecia⁽¹⁴¹⁾, la Francia⁽¹⁴²⁾ e la Spagna⁽¹⁴³⁾. Le differenze di prezzo rispetto alla Germania andavano dal 20 % al 31 % per quanto riguarda le console per videogiochi e dal 4 % al 65 % per le cartucce di giochi⁽¹⁴⁴⁾. Rispetto ai prezzi all'ingrosso imposti da Linea, i prezzi all'ingrosso delle console SNES offerti da coloro che praticavano il commercio parallelo erano inferiori del 18 %. Le differenze dei prezzi all'ingrosso dei giochi compatibili con SNES andavano dal 3 % al 30 % e quelle per i giochi compatibili con Game Boy dal 13 % al 39 %⁽¹⁴⁵⁾. I prezzi al consumo dei giochi per SNES nel Regno Unito erano inferiori a quelli praticati nei Paesi Bassi di una percentuale che andava dal 7 % fino al 66 %, del 26 % per un pacchetto composto dalla console Game Boy e da un gioco e di circa il 35 % per un pacchetto comprensivo di due giochi compatibili con Game Boy⁽¹⁴⁶⁾. I commercianti del Regno Unito che effettuavano esportazioni parallele offrivano console Game Boy ai venditori al dettaglio spagnoli a prezzi inferiori del 18 % rispetto ai prezzi all'ingrosso imposti da NE⁽¹⁴⁷⁾. Un pacchetto comprendente una console Game Boy e un gioco compatibile veniva offerto a un prezzo che era addirittura inferiore del 35 % al prezzo più basso praticato da NE ai suoi clienti per il medesimo pacchetto⁽¹⁴⁸⁾. Le differenze dei prezzi al dettaglio dei giochi raggiungevano il 46 % per le cartucce per Game Boy e andavano dal 10 % al 39 % per i giochi per SNES⁽¹⁴⁹⁾. Bergsala calcolò che in generale i prodotti oggetto di importazioni parallele venivano venduti al dettaglio a prezzi che erano dal 10 % al 30 % inferiori a quelli dei prodotti forniti da Bergsala stessa ai propri venditori al dettaglio⁽¹⁵⁰⁾. Secondo NOE⁽¹⁵¹⁾ si verificarono notevoli esportazioni parallele dal Regno Unito anche verso paesi come la Danimarca, la Norvegia e la

⁽¹³⁷⁾ Cfr. pag. 881, lettera di THE a [...] di NOA datata 22 febbraio 1996.

⁽¹³⁸⁾ Lettera di NOE a THE datata 4 aprile 1996 (pag. 963) e lettera di NOE a NOA del 1° gennaio 1996 (pag. 1119).

⁽¹³⁹⁾ Pagg. 1097, 1104-1105, e 1124-1125.

⁽¹⁴⁰⁾ Pagg. 1049 e 1050-1051.

⁽¹⁴¹⁾ Pagg. 1387-1389.

⁽¹⁴²⁾ Pagg. 1255, 1257, 1258. Da pag. 1257 si può dedurre che gli esportatori paralleli offrivano i prodotti ai clienti di NF a prezzi inferiori a quelli imposti da NF.

⁽¹⁴³⁾ Lettera datata 22 febbraio 1996, pagg. 1040, 1042, 1156-1157.

⁽¹⁴⁴⁾ Pagg. 1106 e 1123. I prezzi delle console si riferiscono ai prodotti Game Boy. NOE espresse le differenze di prezzi in termini di prezzi al consumo. Ciò è una misura indiretta delle differenze dei prezzi all'ingrosso. Anche NOE, tuttavia, utilizzò tali dati per trarre delle conclusioni sui prezzi all'ingrosso di THE. (Pag. 1098).

⁽¹⁴⁵⁾ Cfr. pagg. 1104-1105 e 1124-1125.

⁽¹⁴⁶⁾ Cfr. pagg. 1050-1051. Sono stati messi a confronto i prezzi di vendita consigliati programmati da NN dall'aprile 1996 in poi e i prezzi di vendita consigliati di THE nel febbraio 1996. Le differenze di prezzo calcolate utilizzando i prezzi consigliati di vendita di NN del febbraio 1996 sarebbero notevolmente superiori.

⁽¹⁴⁷⁾ Cfr. pag. 1040.

⁽¹⁴⁸⁾ Cfr. pag. 1042.

⁽¹⁴⁹⁾ Cfr. pag. 1157.

⁽¹⁵⁰⁾ Cfr. pag. 1425.

⁽¹⁵¹⁾ Cfr. pag. 1097, lettera di NOE a NOA del 1° aprile 1996.

⁽¹³³⁾ Cfr. la risposta di John Menzies a pag. 8 e la stessa dichiarazione delle politiche (pagg. 861-863).

⁽¹³⁴⁾ Pag. 864. Ciò è confermato dalla risposta di John Menzies alla comunicazione degli addebiti, punto 2.2.

⁽¹³⁵⁾ «THE Games has been appointed the exclusive distributor of Nintendo first party product in the UK to "Authorised Dealers" (i.e. qualifying Retailers). The terms of this appointment preclude us from supplying other intermediate distributors. Therefore, although we are more than happy to supply [...] with Nintendo product on behalf of [...] retail outlets, we are unable to supply [...] with Nintendo product on any other basis». Cfr. pag. 864.

⁽¹³⁶⁾ «Was no longer happy for [...] to act as distributor of this product to any of our customers except [...]». Pag. 869.

Finlandia. Si può concludere che anche in tali paesi in cui si verificarono importazioni parallele i prezzi erano superiori rispetto al Regno Unito ⁽¹⁵²⁾. A quanto sembra, queste differenze esistevano da molto tempo ⁽¹⁵³⁾. A causa del livello inferiore dei prezzi nel Regno Unito il commercio parallelo dei prodotti dal Regno Unito agli altri territori del SEE risultava incentivato.

- (117) In una lettera a NOE datata 22 febbraio 1996 il distributore greco di Nintendo, Itochu, calcolò che il prezzo pagato a THE dai venditori al dettaglio del Regno Unito fosse in realtà inferiore al prezzo che Itochu stessa doveva pagare a Nintendo per le sue forniture e che quindi «qualsiasi venditore al dettaglio greco può effettuare acquisti dal Regno Unito e “entrare in concorrenza” con il distributore locale di Nintendo; tutto ciò con la benedizione di Nintendo» ⁽¹⁵⁴⁾.
- (118) Il 21 febbraio 1996, due giorni dopo il lancio della campagna «The Big Deal», [...] di NOA, intervenne direttamente nella discussione. THE rassicurò NOA che «non è nostra intenzione rifornire l'Europa» ⁽¹⁵⁵⁾. Analogamente THE rassicurò i colleghi negli altri paesi del SEE affermando: «Posso darvi le seguenti informazioni relativamente ai prezzi che offriamo ai venditori al dettaglio nel Regno Unito e per la vendita nel solo Regno Unito» (la sottolineatura è stata aggiunta) e «cercheremo ad ogni costo di impedire che i prodotti raggiungano l'Europa» ⁽¹⁵⁶⁾.

1.6.2.5. Il boicottaggio di Nintendo contro THE

- (119) THE non riuscì a convincere Nintendo poiché il 27 febbraio 1996 [...] di NOA e [...] di NCL, diede le seguenti istruzioni a [...] di Nintendo Services Ltd.: «NCL nutre forti preoccupazioni a causa dell'aggressiva azione di commercializzazione di hardware e software Super NES e Game Boy che THE Games Limited effettua attualmente in contrasto con le varie condizioni stabilite nel contratto di distribuzione. [...] Vi preghiamo di non accettare alcun ordine di prodotti da THE finché non saranno esaminate le conseguenze delle attuali iniziative commerciali di THE e finché la questione non sarà

risolta in modo soddisfacente per NCL» ⁽¹⁵⁷⁾. [...] comunicò successivamente a THE tali istruzioni e le spiegò che «tali ordini saranno tenuti in sospeso fino a che non gli sarà noto (a [...]) se merce proveniente dal Regno Unito è entrata in un qualsiasi altro paese europeo» ⁽¹⁵⁸⁾. Sembra quindi che almeno all'epoca NOA ritenesse che il suo accordo scritto con THE implicasse che THE doveva impedire le esportazioni dal proprio territorio di competenza. NOA fece anche tale ammissione alla Commissione ⁽¹⁵⁹⁾.

- (120) Tale azione da parte di Nintendo ebbe un considerevole effetto sull'attività di THE. I cinque ordini tenuti in sospeso interessavano [...] unità di console e [...] unità di cartucce di giochi per un valore totale di acquisto di circa [...] di GBP ⁽¹⁶⁰⁾. Tali volumi rappresentavano rispettivamente circa il [...] % e il [...] % del volume di vendite previste da THE per l'anno 1996-1997 ⁽¹⁶¹⁾. Anche un ulteriore acquisto per [...] di GBP che THE era in procinto di effettuare subì le conseguenze dell'azione di Nintendo. Secondo THE tali ordini erano essenziali per soddisfare la domanda del mercato alla quale le scorte di magazzino non riuscivano a far fronte. Una carenza di merce rischiava di mettere a repentaglio i rapporti di THE con clienti importanti e influenti. All'epoca THE ritenne in effetti che l'accordo di distribuzione fosse in pericolo ⁽¹⁶²⁾.
- (121) Non sorprende che il 5 marzo 1996 THE scriva a [...] di NOA: «ciò non si ripeterà, [...] abbiamo adottato tutte le precauzioni possibili per garantire che nessun tipo di prodotto raggiunga i paesi che si trovano al di fuori del nostro territorio autorizzato» ⁽¹⁶³⁾.
- (122) Allo scopo di verificare se THE stesse veramente adottando iniziative in tal senso NOA effettuò un'indagine presso i propri distributori europei. Quando i risultati dell'indagine furono noti venne indetta una riunione che si svolse il 20 marzo 1996 e a cui parteciparono il vertice di NOA, in particolare [...] e [...], i rappresentanti di NOE, in particolare [...], e THE. Le misure adottate da THE a quanto pare soddisfacevano (inizialmente) Nintendo. Fu posto quindi fine alla sospensione degli ordini di THE. Il boicottaggio di Nintendo durò dal 26 febbraio 1996 al 21 marzo 1996 ⁽¹⁶⁴⁾.

⁽¹⁵²⁾ In Grecia i prezzi all'ingrosso erano in effetti molto superiori rispetto al Regno Unito. Cfr. pagg. 1272-73.

⁽¹⁵³⁾ Come affermato da THE in una lettera dell'11 aprile 1996 a NOE, Pagg. 975-979 e 1135-1147.

⁽¹⁵⁴⁾ «Any Greek retailer can purchase from the UK and “compete” with Nintendo local distributor; all these with the blessings of Nintendo». Cfr. pagg. 1272-1273.

⁽¹⁵⁵⁾ «It is not our intention to supply Europe». Cfr. pag. 881, lettera di THE a [...] di NOA datata 22 febbraio 1996.

⁽¹⁵⁶⁾ «I can give you the following information about prices that we are offering to retailers in the UK, and for UK sale only» e «we will try at all costs, to prevent product arriving in Europe». Cfr. pagg. 1062-1063, una lettera datata 26 febbraio 1996 di THE a NB inoltrata a NN che a sua volta la inviò a NF.

⁽¹⁵⁷⁾ «NCL is very concerned that THE Games Limited is currently aggressively marketing Super NES and Game Boy hardware and software contrary to various terms of its Distributorship Agreement. [...] Please do not accept any orders for product from THE until the results of THE's current marketing efforts are evaluated and the issue is resolved to NCL's satisfaction». Cfr. pag. 1275.

⁽¹⁵⁸⁾ «That these orders would be put on hold until such times as he ([...]) fully understood whether any stock from the UK had found its way into any other European country». Lettera di THE a [...] di NOA, datata 5 marzo 1996, pagg. 883 e 884. Cfr. anche una lettera di NOA a THE datata 7 marzo 1996, pag. 1750.

⁽¹⁵⁹⁾ Cfr. pag. 1640.

⁽¹⁶⁰⁾ Lettera datata 8 marzo 1996 da THE a NOA, pagg. 886 e 887.

⁽¹⁶¹⁾ Il confronto viene effettuato con le previsioni di vendite (aprile 1996-maggio 1997) contenute nel piano d'affari di THE presentato a Nintendo (pag. 539).

⁽¹⁶²⁾ Pag. 816 e risposta di THE alla comunicazione degli addebiti punti 4.1 e 4.2.

⁽¹⁶³⁾ «It will not happen again, [...] c. we have taken every possible precaution to ensure that no product whatsoever reaches any country out-with our authorised territory», pagg. 883 e 884.

⁽¹⁶⁴⁾ Pagg. 1293, 1750, 1759, 1762.

1.6.2.6. Ulteriori pressioni su THE

(123) Insieme ai diritti di distribuzione nel Regno Unito e in Irlanda THE acquisì anche il diritto di «rifornire [...]» affinché avesse luogo la distribuzione in Sud Africa e ciò finché non venisse nominato un distributore NCL nel paese»⁽¹⁶⁵⁾. Fino all'aprile 1996 non venne nominato alcun distributore NCL in Sud Africa. THE aveva intenzione di acquisire tali diritti su base permanente e di estenderli ad altri paesi africani.

(124) Subito dopo il 21 marzo 1996, data in cui ebbe fine il boicottaggio delle forniture adottato da Nintendo, NOE verificò se le esportazioni parallele dal Regno Unito avessero subito una riduzione. Il 1° aprile 1996 NOE inviò un questionario identico a «distributori di Nintendo e controllate» [relativo a] «le reali offerte del mercato grigio soprattutto dal Regno Unito e dagli Stati Uniti» [al fine di] «migliorare il coordinamento dell'attività commerciale di Nintendo»⁽¹⁶⁶⁾. Il questionario richiedeva informazioni relativamente a «offerte presenti nei vostri mercati che sono molto diverse dalle vostre relativamente a: A. I prodotti [con] [...] particolare riguardo ai prodotti di cui alla relazione CTW allegata. B. I prezzi — confronto dei prezzi: 1. con i vostri prezzi all'ingrosso 2. confronto dei prezzi al dettaglio»⁽¹⁶⁷⁾. La relazione CTW e le pubblicità di THE allegate al questionario descrivono dettagliatamente le riduzioni di prezzo offerte ai venditori al dettaglio del Regno Unito per determinati prodotti Nintendo e identificano chiaramente THE come il distributore direttamente responsabile di tale politica dei prezzi. Il questionario quindi metteva chiaramente in relazione l'esistenza di prezzi inferiori nel Regno Unito con le esportazioni parallele da questo stesso paese verso altri paesi dei SEE e identificava THE come il distributore responsabile di ciò. Ai questionari doveva essere data risposta il giorno stesso. Oltre alle controllate di Nintendo risposero anche Linea, Concentra e Itochu, distributori indipendenti di Nintendo⁽¹⁶⁸⁾. Linea allegò alla propria risposta copia di un'offerta che [...] aveva fatto a uno dei suoi clienti.

⁽¹⁶⁵⁾ «Supply to [...]» for the purposes of distribution in South Africa only until such time as an NCL distributor has been appointed in such country». Cfr. pag. 300 per il periodo che va dall'acquisizione dei diritti di distribuzione nell'agosto 1995 al 1° gennaio 1996, e pag. 320 per il periodo successivo.

⁽¹⁶⁶⁾ «Nintendo Distributors and subsidiaries». «Actual Grey Market Offers, especially from the UK and USA [...] to improve co-ordination of Nintendo's business», pagg. 1296-1302.

⁽¹⁶⁷⁾ «Offers which are in your markets which are very different from your own offers with respect to: A. Product [with] [...] special attention to products as per CTW report enclosed. B. Prices — price comparison: 1. With your own price to trade 2. Retail prices in comparison», pagg. 1296-1302.

⁽¹⁶⁸⁾ Pagg. 1326-1333 (Linea, fax datato 1° aprile 1996), pag. 1386 (Concentra, fax datato 1° aprile 1996), pagg. 1387-1389 (Itochu, fax datato 2 aprile 1996).

(125) Tale indagine ebbe effetti diretti. In una lettera datata 1° aprile 1996 NOE scrisse al riguardo a [...]» di NOA: «Esportazioni grigie dal Regno Unito — Controllo inefficace da parte di THE — Diritti che THE ha chiesto per esportare in Sud Africa (ed eventualmente in altri paesi) [...]». Ho verificato nel frattempo la situazione in quasi tutti i paesi europei e sono giunto alle seguenti conclusioni: «A. Le esportazioni grigie si verificano a livello generale e in particolare sulla base delle nuove offerte speciali di THE di cui alla relazione CTW allegata numero 3 del 19 febbraio, 1996. D. Viene raccomandato caldamente: [...] 6. THE non deve assolutamente essere autorizzata ad esportare in alcun paese [...]»⁽¹⁶⁹⁾. NOE riteneva che il comportamento di THE avrebbe avuto conseguenze a breve termine e chiese a NOA di adottare azioni immediate.

(126) A quanto pare THE riteneva che l'acquisizione dei diritti di distribuzione in (Sud) Africa dipendesse dalla sua capacità di dare una risposta soddisfacente alle preoccupazioni di NOE. THE scrisse a NOE l'11 aprile 1996: «siamo desiderosi di acquisire i diritti di distribuzione di Nintendo in Africa [...]». Avevo intenzione di avanzare una richiesta ufficiale a [...]» per ottenere la licenza di distribuzione ma ho deciso di attendere il nostro incontro prima di presentare tale richiesta [...]»⁽¹⁷⁰⁾.

1.6.2.7. Le preoccupazioni di Nintendo e le reazioni di THE

(127) Le preoccupazioni di Nintendo riguardavano vari aspetti del comportamento commerciale di THE tra cui la sua politica dei prezzi e la sua mancanza di controllo sui clienti esportatori. Nelle lettere di NOE a THE del 4 aprile 1996⁽¹⁷¹⁾ e di NOE a NOA del 1° aprile 1996⁽¹⁷²⁾ vengono espresse delle proteste in merito. L'inizio della lettera di NOE a THE del 4 aprile 1996 «Come convenuto, entrambi desideriamo cooperare per rendere massimi i benefici reciproci nell'interesse della posizione di Nintendo nell'intero mercato europeo»⁽¹⁷³⁾ indica che THE e NOE avevano deciso di risolvere il

⁽¹⁶⁹⁾ «Grey Exports from the UK — non-effective Control by THE — requested Rights by THE to export to South Africa (and maybe other Countries). [...] I have checked out the situation in the meantime with almost every European country and came to the following results: A. Grey exports are happening in general and especially based on the special new offers from THE as per enclosed CTW report of issue no. 3 from February 19, 1996. [...] D. Strong recommendation: [...] 6. They definitely should not get clearance to export to any country [...]», pagg. 1097-1109, in particolare pagg. 1100 e 1109.

⁽¹⁷⁰⁾ «We are keen to acquire the Nintendo distribution rights in Africa. [...] I was planning to put a formal request and application for the distributorship license through to [...]». However, I have decided to leave this submission until after you and I have met [...]», pagg. 975-979 e 1135-1147.

⁽¹⁷¹⁾ Pagg. 963 e 1119.

⁽¹⁷²⁾ Pagg. 1097-1109.

⁽¹⁷³⁾ «As we agreed we both want to cooperate to maximize out mutual benefit and in the interest of the total European Market place for Nintendo», pagg. 963 e 1119.

loro conflitto e avevano convenuto che NOE era rappresentante degli interessi di tutti gli altri distributori europei. Dal fatto che la lettera a THE contenga un diagramma ⁽¹⁷⁴⁾ illustrante i flussi di commercio parallelo che NOE riteneva esistessero, oltre ai nomi e alle sedi di numerosi commercianti paralleli, si può dedurre che NOE rappresentava gli interessi di altre parti. I commercianti paralleli avevano sede nei Paesi Bassi, nel Regno Unito, in Germania, in Svezia, in Italia, in Francia, in Austria e in Svizzera. Ciò significa che THE doveva sapere che NOE cercava una soluzione per bloccare le importazioni parallele non solo nel proprio territorio (la Germania) ma anche nel resto del SEE, ivi compresi i territori di competenza esclusiva di altri distributori indipendenti.

- (128) Nella stessa lettera NOE utilizzò le informazioni ottenute attraverso il questionario inviato il 1° aprile 1996 alle controllate nel SEE e ai distributori indipendenti a sostegno delle proprie critiche a THE. Tali dati comprendevano anche le informazioni fornite da Linea nella sua risposta a NOE del 1° aprile 1996 ⁽¹⁷⁵⁾.

1.6.2.8. La politica dei prezzi di THE

- (129) Per quanto riguarda la politica dei prezzi di THE, NOE protestò con [...] di NOA in una lettera datata 1° aprile 1996 ⁽¹⁷⁶⁾ perché THE offriva: «prezzi più bassi di quelli di chiunque altro» ⁽¹⁷⁷⁾ mentre «i bassi prezzi nel Regno Unito e le esportazioni grigie comprimono i margini [...] negli altri paesi» ⁽¹⁷⁸⁾. I bassi prezzi di THE avrebbero anche provocato «l'indebolimento del coordinamento europeo: — prodotti, — prezzi» ⁽¹⁷⁹⁾. Secondo NOE: «Non si può permettere [...] che [...] mettano in pericolo l'intero mercato europeo con prodotti che entrano in altri paesi europei a prezzi che nessun altro è in grado di comprendere o di permettersi» ⁽¹⁸⁰⁾. NOE insisté inoltre che «THE deve controllare il suo mercato e i

suoi clienti — ed è chiaro che al momento non lo fa» ⁽¹⁸¹⁾. THE tuttavia non aumentò i prezzi ⁽¹⁸²⁾.

1.6.2.9. Il controllo di THE sulle esportazioni dei suoi clienti

- (130) Per quanto riguarda le critiche di NOE alla politica dei prezzi di THE, l'11 aprile 1996 THE fornì a NOE la seguente spiegazione: «Comprendo perfettamente le difficoltà che le differenze di prezzo creano per gli altri paesi dell'Europa continentale nei quali il mercato può chiaramente sopportare prezzi molto più alti rispetto a quelli del Regno Unito. [...] Sono certo che attraverso una stretta collaborazione saremo in grado di controllare meglio le importazioni grigie e di trovare un modo più efficace perché i nostri prodotti e i nostri prezzi rimangano all'interno del Regno Unito riducendo così gli effetti che le differenze di prezzi provocano nell'Europa continentale» ⁽¹⁸³⁾. È evidente che THE si impegnava a collaborare strettamente con NOE al fine di controllare le esportazioni dal proprio territorio. «Noi (THE) siamo decisi a fare tutto il possibile per eliminare/limitare le esportazioni grigie dal Regno Unito all'Europa continentale. [...]» ⁽¹⁸⁴⁾.

⁽¹⁸¹⁾ «THE must control their market and their customers — what they obviously do not at the time being.» Cfr. la lettera datata 1° aprile 1996 scritta da NOE a NOA, pag. 1098.

⁽¹⁸²⁾ Risposta di John Menzies alla comunicazione degli addebiti, allegato A.

⁽¹⁸³⁾ «I fully understand the difficulty that this differential pricing creates for other mainland European countries where the market can clearly stand a much higher price than that which the market can stand here in the UK. [...] I am sure that we can, by working closely together, better control the situation on grey imports and find a much better way of isolating our products and our prices to within the shores of the UK, thus reducing the impact that this differential pricing has upon mainland Europe». Cfr. pagg. 975-979 e 1135-1147.

⁽¹⁸⁴⁾ «I (THE) am determined that we will do everything we can to stamp out/limit grey imports into mainland Europe from the UK. [...]» pag. 1136. Affermazioni simili si ritrovano anche in altri scambi di corrispondenza. In una lettera di THE a NOE del 19 aprile 1996 si afferma: «Potete essere certi che abbiamo adottato tutte le misure che ritengo necessarie per frenare il flusso di esportazioni grigie dal Regno Unito all'Europa continentale». («You can rest assured in the fact that we have taken what I believe to be all the necessary actions to stem the supply of grey imports from the UK into mainland Europe.») (pag. 1410). In una lettera di THE a NOA del 25 maggio 1996 si afferma che: noi [THE] dobbiamo essere concorrenziali nei prezzi per sostenere la quota di mercato di Nintendo e per questo le esportazioni grigie dal Regno Unito all'Europa continentale sono allettanti. Tuttavia abbiamo intrapreso tutte le azioni possibili per porre fine a tali pratiche. («we [THE] have to compete on price to sustain the Nintendo brand market share and as a consequence grey importing into continental Europe from the UK is an attractive one. However, we have taken all the action so far that we possibly can to put a stop to this practice.») [...] (pag. 890). In un fax di THE a [...] del 28 giugno 1996 si afferma che: «Avete la mia assicurazione che stiamo facendo tutto quanto è possibile perché i nostri prodotti restino all'interno del nostro territorio e saremo grati per l'aiuto che i nostri partner/colleghi europei vorranno fornirci. Sono certo che possiamo lavorare assieme per risolvere la questione e ridurre al minimo il livello di importazioni grigie». (Let me assure you that we are doing everything we possibly can to confine our product to our territory and any help we can get from our European partners/colleagues would be very much appreciated. I am sure we can work together in regard to this matter and between us, minimise the level of grey import.) (pag. 1198).

⁽¹⁷⁴⁾ Pagg. 967 e 1126.

⁽¹⁷⁵⁾ Si mettano a confronto le pagg. 1331-1332 e 1124-1125. Cfr. anche pag. 1119 in cui NOE afferma di aver utilizzato informazioni fornite da Linea.

⁽¹⁷⁶⁾ Pagg. 1097-1110.

⁽¹⁷⁷⁾ «Lower prices released than everybody else», pag. 1098.

⁽¹⁷⁸⁾ «Low prices in UK and for grey exports force reduction of margins [...] in other countries», pag. 1107.

⁽¹⁷⁹⁾ «Undermining European co-ordination: — product, — price», pag. 1108.

⁽¹⁸⁰⁾ «It cannot be allowed [...] that they [...] put the whole European market in jeopardy due to products floating out to other European countries at prices nobody else can understand or afford», pag. 1099.

(131) Nella lettera del 1° aprile 1996 a THE ⁽¹⁸⁵⁾ NOE presentò un elenco di richieste di informazioni specifiche relativamente a forniture ad alcuni commercianti che, era noto, praticavano il commercio parallelo. Nella risposta a NOE dell'11 aprile 1996 THE riferì le misure che aveva già adottato per controllare la situazione, in particolare le azioni intraprese nei confronti di quattro dei suoi clienti ([...]*, [...]*, [...]* e [...]*) e promise di presentare una relazione in merito nel corso di un incontro tra NOE e THE previsto in tempi brevi ⁽¹⁸⁶⁾. Su richiesta di NOE, THE aveva anche effettuato indagini per verificare se essa stessa o qualcuno dei suoi clienti avesse rifornito [...]*, [...]* e [...]*, tre commercianti che notoriamente praticavano il commercio parallelo. THE assicurò NOE ⁽¹⁸⁷⁾ di non avere mai rifornito detti commercianti. THE supposeva che tali imprese fossero state rifornite da [...]*, [...]*, [...]* o [...]* e che, avendo essa intrapreso azioni contro tali imprese, il problema fosse stato già risolto. L'11 aprile 1996 THE aveva quindi avviato un'ampia collaborazione con NOE per rafforzare il controllo sulle esportazioni parallele dal proprio territorio.

1.6.2.10. Azioni intraprese da THE contro i clienti esportatori

(132) Le azioni intraprese da THE contro i clienti esportatori sono state ben riassunte dalla stessa THE in una lettera scritta a [...]* di NOA il 24 maggio 1996: «Sono in grado di comunicarvi che a partire da gennaio/febbraio di quest'anno THE ha intrapreso un numero considerevole di azioni volte a porre fine alle esportazioni grigie di prodotti dal Regno Unito ai mercati dell'Europa continentale. Le nostre principali attività al riguardo sono consistite nel bloccare completamente o controllare/limitare realmente la fornitura di prodotti nel mercato del Regno Unito ad alcuni commercianti su cui pesavano dei sospetti. Non vendiamo più a coloro che non siano in grado di dimostrare che svolgono in buona fede attività commerciale al dettaglio/per corrispondenza nel Regno Unito. [...] Le imprese coinvolte e con le quali abbiamo ridotto l'attività sono: [...]*, [...]* ⁽¹⁸⁸⁾, [...]*, [...]* e poche altre. Ho potuto dimostrare che tali imprese riforniscono di prodotti i mercati dell'Europa continentale attraverso imprese come [...]* e [...]* e a seguito di questo fatto abbiamo interrotto i rapporti commerciali con loro ⁽¹⁸⁹⁾.» Nello stesso periodo

THE interruppe anche l'attività con un'impresa denominata [...]* «che sospettiamo invii merce al di fuori del Regno Unito» ⁽¹⁹⁰⁾.

(133) Tali azioni costituivano una politica commerciale sistematica. Come appare dalla corrispondenza successiva THE perseguì con vigore tale politica commerciale per tutto il 1996. In un fax datato 20 gennaio 1997 THE scrisse a NN: «Negli ultimi dodici mesi abbiamo cercato attivamente di assicurarci che le nostre forniture siano dirette solo a commercianti al dettaglio del Regno Unito in buona fede ⁽¹⁹¹⁾. Effettuiamo inoltre una revisione di tutti gli ordini dei nostri commercianti al dettaglio per verificare che le quantità siano giustificate rispetto al numero di punti vendita che essi gestiscono» ⁽¹⁹²⁾.

(134) La Commissione possiede della corrispondenza scambiata tra THE e le imprese [...]*, [...]* e [...]* cui THE ha fatto riferimento nel testo riportato al considerando 132 ⁽¹⁹³⁾. Tale corrispondenza conferma che THE effettivamente adottò misure contro tali imprese nel corso del boicottaggio di THE da parte di Nintendo o subito dopo. In particolare dai due esempi che seguono, relativi a [...]* e [...]* è chiaro che i) THE cercò in modo attivo di rintracciare i responsabili delle esportazioni parallele; ii) a tal fine confrontò gli ordini fatti da determinati clienti con le loro potenzialità di vendita al dettaglio nel Regno Unito; iii) THE si appellò all'accordo di distribuzione con Nintendo per giustificare le azioni intraprese contro i clienti esportatori; iv) l'obbligo imposto ai clienti di effettuare solo vendite al dettaglio all'interno del Regno Unito costituiva in effetti un divieto di esportazione e v) il divieto venne imposto attraverso un blocco delle forniture.

(135) Anche la corrispondenza intercorsa tra THE e [...]* ⁽¹⁹⁴⁾, un commerciante parallelo, dimostra che THE ha mantenuto un efficace controllo sui commercianti paralleli nel 1996 e 1997 ⁽¹⁹⁵⁾. Ad esempio il 30 aprile 1996 [...]* ha scritto a THE: «avete espresso la preoccupazione che le merci venissero vendute e che SEGA of America [dal contesto si deduce che si intendeva NOA] vi rimproverasse duramente. Vi informiamo che tutte le merci acquistate presso di voi saranno da noi vendute all'interno del Regno Unito» ⁽¹⁹⁶⁾. Analoghi episodi si verificarono nel corso del 1997 (cfr. il considerando 158).

⁽¹⁸⁵⁾ Pagg. 963 e 1119.

⁽¹⁸⁶⁾ Pag. 1136.

⁽¹⁸⁷⁾ Pagg. 976 e 1136.

⁽¹⁸⁸⁾ Il riferimento deve essere a [...]*.

⁽¹⁸⁹⁾ «I can tell you that a significant amount of activity has been undertaken by THE since January/February this year with a view to stopping the grey exporting of products from the UK into the continental European market. Our major activities in this regard have been to either shut off supplies completely or to really control/restrict the supply of product into the UK market place, to certain questionable retailers. We are no longer selling to anyone who cannot prove that they operate a bona fide UK retail/mail order business. [...] The companies involved and in which we have curtailed our business are: [...]*, [...]*, [...]* and [...]* along with a handful of others. I have proved that these companies have been supplying products into continental Europe via such companies as [...]* and [...]*, and as result of this we have closed their accounts», pagg. 1150 e 1151.

⁽¹⁹⁰⁾ «whom we suspected of shipping outside the UK». Da materiale trasmesso da THE a NOE e datato 25 giugno 1996. Pag. 1170.

⁽¹⁹¹⁾ Dal contesto di questa ed altre lettere è chiaro che i commercianti «in buona fede» sono quelli che vendono la loro merce esclusivamente ai consumatori finali e non a commercianti con sede all'estero. Cfr. ad esempio anche pagg. 1150-1151, 1114, 1112 e 918.

⁽¹⁹²⁾ «We have over the last twelve months actively sought to ensure that we only supply "bona fide" UK retailers. We also review all orders from our retailers to check that the quantities are appropriate in regard to the number of retail outlets that they operate», pag. 1510.

⁽¹⁹³⁾ Pagg. 773, 1112, 1114.

⁽¹⁹⁴⁾ Ad es. pag. 908.

⁽¹⁹⁵⁾ Pagg. 913 e 917.

⁽¹⁹⁶⁾ «You mentioned that your concern was that stock was being sold and that SEGA of America had come down on you quit hard. For your information any stock purchased from you will be sold by us in the UK», pag. 906.

[...]*

(136) I fatti relativi a [...]* sono riassunti in una lettera del 4 aprile 1996 scritta da THE a [...]* di NOA ⁽¹⁹⁷⁾:

«1. [...]* ordinò alcuni prodotti in una quantità che pareva eccessiva rispetto ai suoi tre punti vendita.

2. Tali ordini vennero ridotti a livelli meglio corrispondenti alla capacità dei tre punti vendita.

3. [...]* parlò con [...]* (di THE) della riduzione da noi operata del suo ordine e [...]* spiegò che ciò era dovuto alle sue attività di esportazione. [...]

5. [...]* (di THE) [...] ottenne infine la prova che [...]* era legato a [...]* un'impresa che esportava i prodotti ⁽¹⁹⁸⁾.

6. Fu detto a [...]* che poteva fare ordini solo in una quantità giustificata dalle sue attività di vendita al dettaglio poiché possiamo rifornire solo commercianti al dettaglio in buona fede.

7. [...]* fece quotidianamente ordini che toccavano il tetto massimo e quando ciò venne scoperto interrompemmo le attività commerciali con lui [...] ⁽¹⁹⁹⁾.

(137) Per giustificare il suo boicottaggio delle forniture THE si appellò al contratto ufficiale di distribuzione concluso con Nintendo. In una lettera del 28 marzo 1996 scritta da THE ai legali di [...]*, THE spiegò che: «THE Games ha un contratto di distribuzione con Nintendo. Tuttavia, ci è consentito rifornire solo i commercianti al dettaglio in buona fede nel Regno Unito. [...] Benché [...]* abbia tre punti vendita il livello degli ordini che abbiamo ricevuto ci fa ritenere che non tutti i prodotti siano destinati a tali negozi. [...] THE Games sarebbe lieta di rifornire [...]* se potesse essere certa che tutti i prodotti sono destinati alla vendita al dettaglio. Sono certo che voi comprenderete che dobbiamo rispettare il nostro contratto di distribuzione. Spero che il vostro cliente

possa darci tale certezza e ci auguriamo di poter riprendere i nostri rapporti commerciali» ⁽²⁰⁰⁾ (la sottolineatura è stata aggiunta). Dalla risposta dei legali di [...]* datata 19 aprile 1996 ⁽²⁰¹⁾ risulta che [...]* era pronta ad impegnarsi in tal senso. Alla fine il 23 aprile 1996 THE chiese a [...]* di assumere per iscritto l'impegno ⁽²⁰²⁾ che i prodotti sarebbero stati posti in vendita solo in negozi concordati con THE e non sarebbero stati venduti a [...]* o ad altra persona che, secondo le informazioni o i sospetti di [...]*, avrebbe potuto acquistare i prodotti allo scopo di rivenderli. [...]* dovette impegnarsi a non acquistare in futuro prodotti da [...]*. THE ottenne tali assicurazioni e riprese le forniture al più tardi il 28 giugno 1996 ⁽²⁰³⁾.

[...]*

(138) Il 26 marzo 1996 [...]* scrisse a THE che a causa dei «problemi che voi [THE] avete avuto recentemente con alcuni clienti, cioè con imprese che voi sapete che esportano in Europa [...] [...]* darà a THE Games la garanzia che non verranno vendute all'ingrosso merci in Europa [...] Spero che potremo nuovamente riprendere i nostri rapporti commerciali con effetto immediato [...]» ⁽²⁰⁴⁾ (la sottolineatura è stata aggiunta).

(139) Ancora una volta THE fece appello al suo accordo ufficiale di distribuzione per giustificare le misure adottate. Il 1° aprile 1996 THE spiegò a [...]* che «il nostro accordo di distribuzione con Nintendo stabilisce con estrema chiarezza e precisione che ci è consentito vendere i nostri prodotti solo a catene e a negozi di videogiochi indipendenti in buona fede all'interno del mercato del Regno Unito. Possiamo inoltre fornire prodotti ad imprese note che operano per corrispondenza e commercianti tramite catalogo [...]. Non

⁽¹⁹⁷⁾ Pag. 1132.

⁽¹⁹⁸⁾ [...]* detiene una partecipazione del 50 % in [...]* (Pag. 918).

⁽¹⁹⁹⁾ «1. [...]*, placed large orders for certain products, quantities of which seemed excessive for his three retail outlets.

2. These orders were reduced to appropriate levels for his three retail outlets.

3. [...]* spoke to [...]* (of THE) regarding our reduction in his order, and [...]* intimated that this was due to his export activities. [...]

5. [...] (of THE) [...] finally gained evidence that [...]* was linked to [...] who were exporting product.

6. [...] was told that he could only place orders to levels appropriate for his retail activities since we are only able to supply to bona fide retailers.

7. [...] placed daily orders up to his maximum order level and upon identification of this we ceased trading with him.[...],» pagg. 1132 e 1133. Tali fatti trovano conferma nella corrispondenza intercorsa tra THE e i rappresentanti di [...]*. Pagg. 918-924.

⁽²⁰⁰⁾ «THE Games have a distributorship agreement with Nintendo. However, we are only allowed to supply bonafide retailers in the UK. [...] Whilst [...] has 3 retail outlets the level of orders that we have received suggests that all products are not going through these outlets. [...] THE Games would be delighted to supply [...] if we can be satisfied that all product is for retail purposes. I am sure that you appreciate that we must comply with our distributor agreement. I hope that your client can satisfy us of this fact and that we can re-establish our trading relationship». Cfr. pagg. 1112 e 918. Questa lettera fu scritta in risposta ad una lettera del 14 marzo 1996 dei rappresentanti legali di [...]*. Le azioni di THE contro l'impresa cominciarono quindi durante il boicottaggio di THE da parte di Nintendo. THE fornì spiegazioni analoghe nella lettera ai rappresentanti legali di [...]* del 23 aprile 1996, pag. 923.

⁽²⁰¹⁾ Pagg. 920 e 921.

⁽²⁰²⁾ Cfr. la lettera del 23 aprile 1996 di THE ai rappresentanti legali di [...]*, pagg. 923-924.

⁽²⁰³⁾ Da una lettera dei rappresentanti legali di [...]* a THE del 17 luglio 1996 (pag. 926) e da una lettera di THE a [...]* del 28 giugno 1996 (pag. 925) risulta che tali assicurazioni scritte vennero fornite. Si può dedurre dalle stesse lettere che le forniture erano riprese prima del 28 giugno 1996.

⁽²⁰⁴⁾ «The recent troubles that you [THE] have experienced with certain accounts, ie those companies who you know export into Europe [...] [...] will guarantee THE Games that no stock shall be wholesaled across Europe [...] I trust we can once again start to trade with immediate effect [...]» pagg. 1115 e 1116.

abbiamo la facoltà di vendere i nostri prodotti a grossisti o a distributori nel mercato del Regno Unito [...]. Leggo con interesse il contenuto della vostra lettera e vi pregherei di farmi avere informazioni dettagliate sul vostro gruppo che gestisce catene di punti vendita e sulle imprese che operano per corrispondenza a cui vorreste fornire i nostri prodotti»⁽²⁰⁵⁾.

1.6.2.11. Gli effetti delle misure di THE sul mercato

- (140) Il 29 maggio 1996 NOE scrisse nuovamente «a tutti i distributori e alle controllate di Nintendo con sede nel SEE». «Oggetto: volumi di importazioni grigie nel vostro paese [...] Al fine di una verifica da parte della direzione aziendale abbiamo urgentemente bisogno di informazioni sulle spedizioni internazionali ("grigie") effettuate al di fuori del controllo e dell'autorità di Nintendo»⁽²⁰⁶⁾. In tale lettera si chiedeva a tutte le controllate e a tutti i distributori indipendenti di fornire cifre dettagliate sul volume di prodotti oggetto di commercio parallelo negli anni 1994, 1995 e 1996, indicando precisamente quali prodotti erano coinvolti e specificando per ciascuno prodotto il volume, il paese di origine e la differenza tra il prezzo al dettaglio del prodotto oggetto di commercio parallelo e quello dello stesso prodotto messo in vendita dal distributore stesso. Alla lettera di NOE del 29 maggio 1996 era allegato un questionario standardizzato particolareggiato in cui si richiedevano anche informazioni sul volume delle importazioni grigie, sui prodotti interessati e il paese d'origine, sui prezzi di vendita al dettaglio dei prodotti oggetto di importazioni grigie e le differenze di prezzo tra la merce oggetto di importazione grigie e i prodotti forniti dalla controllata o dal distributore destinatari del questionario tra il 1994 e il 1996. Tutte le controllate di Nintendo nonché i distributori indipendenti Linea, Bergsala; Concentra e Itochu hanno risposto a tale questionario standard⁽²⁰⁷⁾.

⁽²⁰⁵⁾ «Our Nintendo distributorship agreement is extremely clear and very precise in that we are only allowed to sell our products to multiple retailers and bona fide independent computer games shops within the UK market. In addition, we are able to supply product to known mail order companies, and catalogue retailers [...]. We do not have the right to sell our products to either wholesalers or distributors within the UK market place [...]. I read the contents of your letter to me with interest and perhaps you would let me have full details of your multiple retail stores group and mail order companies that you would like to supply with our product» pag. 1114.

⁽²⁰⁶⁾ «All EEA-based Nintendo Distributors and Subsidiaries. Subject: Volumes of "Grey" imports into your country. We urgently need — for top management review — info on intercountry shipments ("grey") outside Nintendo's control and influence». Pagg. 1431-1434 e 1152-1154. La pag. 1443 è la pagina stampata da un fax che conferma l'avvenuta trasmissione del questionario a tutti i distributori (controllate e distributori indipendenti). THE non era tra i destinatari del questionario.

⁽²⁰⁷⁾ Cfr. pagg. 1420-1422 (Linea), 1423-1425 (Bergsala), 1426 (NF), 1427-1428 (Concentra), 1435-1437 (NB), 1155-1157 (NE), 1429-1430 (Itochu) e 1158-1160 (NN). Dalle tabelle datate 30 e 31 maggio 1996 (pagg. 1438-1440 e 1441-1444) risulta che NOE aveva ricevuto informazioni anche riguardo al Regno Unito ma non è possibile determinare quale fosse la fonte.

- (141) Nintendo ha trasmesso alla Commissione una tabella sinottica dal titolo: «Volume delle importazioni grigie»⁽²⁰⁸⁾, che sembra essere stata preparata utilizzando le risposte ai questionari di NOE. Dalla tabella e dalle risposte ai questionari risulta che in quasi tutti i paesi e per tutte le linee di prodotti di Nintendo dell'epoca — console SNES, console Game Boy nonché le relative cartucce di giochi compatibili⁽²⁰⁹⁾ — le importazioni parallele subirono una notevole riduzione nel 1996⁽²¹⁰⁾. Nella risposta alla comunicazione degli addebiti THE ha fornito dati da cui risulta che effettivamente le vendite di THE ai commercianti paralleli identificati dalla Commissione sono diminuite sostanzialmente dal marzo 1996 in poi⁽²¹¹⁾.

- (142) Questo fatto è stato riconosciuto anche da NOE che infatti il 20 giugno 1996 scrisse a THE: «Desidero congratularmi con lei per la considerevole riduzione delle esportazioni parallele che è stata notata e approvata da tutti in Europa.»⁽²¹²⁾. Successivamente, il 26 giugno 1996, NOE scrisse a THE: «Vi ringraziamo per l'ottima collaborazione e per aver mantenuto la vostra promessa di tenere sotto controllo il mercato delle esportazioni grigie il che, secondo l'opinione di tutti in Europa, fa di voi infine un membro della famiglia»⁽²¹³⁾.

1.6.2.12. La collaborazione di THE

- (143) Era chiaro a THE che «ciò che noi tutti dobbiamo fare ora è continuare a tenere la situazione sotto controllo [...] informare gli altri partner europei, sia le controllate che i distributori, delle azioni che abbiamo intrapreso e chiedere loro di mettersi direttamente in comunicazione con me in futuro qualora ritengano che siano state effettuate delle importazioni grigie dal Regno Unito»⁽²¹⁴⁾.

⁽²⁰⁸⁾ «Volume of Grey Imports» pagg. 1441-1443.

⁽²⁰⁹⁾ Nel 1996 la console N64 non era ancora stata introdotta nel mercato.

⁽²¹⁰⁾ Ad esempio i volumi di console Game Boy e delle relative cartucce di giochi compatibili oggetto di importazioni parallele nei Paesi Bassi diminuirono passando rispettivamente da [...] a [...] e da [...] a [...]. Le importazioni parallele in Italia di console SNES scesero da circa [...] a [...], quelle delle relative cartucce di giochi compatibili passarono da circa [...] a [...].

⁽²¹¹⁾ Risposta di John Menzies alla comunicazione degli addebiti, punto 3.1 e allegato D.

⁽²¹²⁾ «I would like to compliment you for dramatically reducing parallel exports what everybody around Europe has realized and compliments», pag. 1456.

⁽²¹³⁾ «Thanks for your fine cooperation and keeping your promise on the grey market exports control — which like everybody feels around Europe — makes you finally a member of the family», pag. 1195.

⁽²¹⁴⁾ «What we must all do now is to continue to monitor the situation and [...] communicate to our other European partners, both subsidiaries and distributors, of the action we have taken, and to ask them to communicate with me directly if they find any grey imports believed to have come from the UK in the future», pag. 1410, lettera scritta da THE a NOE il 19 aprile 1996. Cfr. anche la lettera di THE a NOE ogg. CD Contact Data, del 14 agosto 1996 (pag. 1490).

Il boicottaggio di [...]*

- (144) Come è stato spiegato precedentemente ai considerando 136 e 137, [...]*, direttore sia di [...]* che di [...]*, aveva assunto per iscritto l'impegno che tutti i prodotti forniti da THE sarebbero stati rivenduti nel Regno Unito. Il 27 giugno 1996, tuttavia, THE venne informata che [...]* aveva pubblicizzato i prodotti al di fuori del Regno Unito⁽²¹⁵⁾. Il giorno successivo THE intraprese un'azione decisa. Scrisse a [...]* che, essendo quest'ultima venuta meno all'impegno assunto da [...]*, THE avrebbe interrotto i rapporti commerciali con loro con effetto immediato. THE spiegò che «tutta la merce fornita a [...]* era destinata solo ai negozi al dettaglio nel Regno Unito. La recente pubblicità [...] nell'Europa continentale è contraria a tale accordo»⁽²¹⁶⁾. Evidentemente THE fece approfondite indagini al riguardo poiché nella risposta a un fax della [...]* del 27 giugno 1996 affermò: «sospettiamo che essi [...]* abbiano ricevuto merce da un'impresa denominata [...]* [...] Al momento stiamo effettuando ulteriori indagini su [...]* ma se i nostri sospetti saranno confermati non forniremo più neanche a loro le nostre merci [...]»⁽²¹⁷⁾. Nella stessa lettera THE scrisse anche: «se vi imbattete in prodotti oggetto di importazioni grigie che sospettate provengano dal Regno Unito vi pregherei di acquistarne dei campioni e di fornirci tutti i dettagli che siete in grado di raccogliere così da permetterci di rintracciare la fonte che rifornisce [...]»⁽²¹⁸⁾.

La collaborazione di THE con Linea

- (145) Il 10 luglio 1996 a seguito di un'indagine di Linea sulle importazioni parallele in Italia che invocava «azioni urgenti per porre fine a tale fenomeno»⁽²¹⁹⁾, THE dichiarò: «Non ci risulta di avere mai lavorato con [...]* ma se ci fornirete ulteriori dettagli potremo risalire all'origine della merce e verificare se sono stati riforniti

commercianti poco sicuri che possano avere commerciato con [...]* [...] allo scopo di continuare ad impegnarci per risolvere questo problema»⁽²²⁰⁾.

- (146) In un'altra lettera datata 3 dicembre 1996 THE scrisse a Linea: «Non riforniamo sicuramente nessuna delle tre persone citate nella vostra lettera e quindi le merci devono avere una diversa provenienza. Sarebbe molto utile se dal canto vostro voi cercaste di localizzare la fonte mentre noi nel frattempo continueremo le indagini. [...] Siamo spiacenti per i problemi che avete a causa delle importazioni grigie soprattutto perché stiamo lavorando con impegno per impedirle e vi saremo grati per tutto ciò che riuscirete a fare per aiutarci nei nostri sforzi»⁽²²¹⁾. Tale collaborazione proseguì nel corso del 1997⁽²²²⁾.

NN e [...]*

- (147) Sembra che le offerte di prodotti oggetto di importazioni parallele dal Regno Unito siano continuate. NOE sospettava che un'impresa con sede nel Regno Unito denominata [...]* esportasse i prodotti. Il 20 novembre 1996 THE rassicurò [...]* di NOE che «non commerciamo con [...]» [ma] «avendo lavorato tanto per eliminare le importazioni grigie dal Regno Unito ora voglio veramente cercare di scoprire da dove si riforniscono della merce. Possiamo fare in modo che qualcuno acquisti della merce e così vediamo se riusciamo a risalire alla sua origine [...]?»⁽²²³⁾.
- (148) NOE seguì questo consiglio e incaricò NN di acquistare alcuni Prodotti oggetto di commercio parallelo. In una lettera del 6 dicembre 1996 NN scrisse a THE: «In riferimento alla discussione con [...]* (di NOE) relativa al commercio parallelo ci avete chiesto di fornirvi alcuni campioni. Abbiamo verificato in alcuni negozi di videogiochi e abbiamo trovato Super Metroid con la guida di Giant Players. [...] abbiamo anche trovato Winter Gold

⁽²¹⁵⁾ Cfr. pag. 1197. Ciò è sottinteso in una lettera di THE del 28 giugno 1996. Questa lettera contiene anche una descrizione dettagliata delle misure adottate da THE contro [...]* oltre alla rassicurazione che essa avrebbe intrapreso le iniziative necessarie perché la vendita dei prodotti THE avvenisse solo nel mercato del Regno Unito.

⁽²¹⁶⁾ «Any stock supplied to [...]* was only for retail stores in the United Kingdom. This latest advertisement [...] in Continental Europe is a breach of that agreement», pag. 925. THE agì sulla base di informazioni fornite dal distributore svizzero di Nintendo che quindi si riferivano ad esportazioni in un paese non appartenente al SEE. Tuttavia, THE non criticò [...]* solo per avere esportato al di fuori del SEE ma per avere esportato nell'Europa continentale (cioè al di fuori del territorio di THE). Quindi il fatto che THE agisse a seguito di esportazioni in un paese non appartenente al SEE è irrilevante.

⁽²¹⁷⁾ «We suspect they [...]* may have received some stock from a company called [...]*. [...] We are currently looking to undertake further investigations into [...]* but if our suspicions are confirmed, we will stop supplying them with product also [...]», pagg. 1197 e 1198.

⁽²¹⁸⁾ «If you come across any grey import product which you suspect has come from the UK, then I would ask you to purchase samples, together with any details you can gather so that we can trace the ultimate source of supply to [...]», pagg. 1197 e 1198.

⁽²¹⁹⁾ «Prompt actions to stop this phenomenon», pagg. 1201 e 1202.

⁽²²⁰⁾ «We have no record of ever having dealt with [...]*, but if you can give me further details we may be able to trace it back to see whether we supplied any dubious dealers who may have done a deal with [...]*. [...] in order that we can continue in our diligent efforts to overcome this problem», pagg. 1471 e 1472.

⁽²²¹⁾ «We are certainly not supplying any of the three people mentioned in your letter, so it must be coming from some alternative route. If you can do anything at your end to place this source then that would be most useful, in the meantime we will continue with our investigations at this end. [...] I am sorry that you are having trouble with grey imports, particularly as we are working very hard over here to stop this from happening, so anything more you can do to help us in our endeavours would be appreciated», pag. 1505.

⁽²²²⁾ Cfr. la lettera di NOE a THE ogg. Linea del 7 novembre 1997, pag. 1591.

⁽²²³⁾ «We are not dealing with [...]» [but] «having done so much work in trying to eliminate grey imports from the UK I very much want now to try to find out where he is getting this stock. Can we try and arrange for someone to purchase some stock and see if we can trace it back [...]», pag. 1504. Cfr. anche pag. 819.

[...], vi terremo informati su ulteriori ritrovamenti»⁽²²⁴⁾. In una lettera datata 10 dicembre 1996 NN fornì ulteriori dettagli a THE sulle offerte di prodotti oggetto di commercio parallelo provenienti dal Regno Unito fatte a due dei suoi più importanti clienti: [...]* e [...]*⁽²²⁵⁾.

- (149) Sembra che tali misure siano state ritenute insufficienti e che nuove misure, più complesse, si siano rese necessarie. Il 10 dicembre 1996 NN scrisse a THE per informarla che «Il vostro intervento sarà gradito perché il fatto di lavorare congiuntamente su tali questioni può evitare dei problemi»⁽²²⁶⁾. Poco dopo, in un fax datato 20 gennaio 1997, THE scrisse a NN che «per quanto riguarda alcuni clienti contrassegniamo ora singolarmente la pellicola di sicurezza che ricopre le scatole per cercare di scoprire se qualcuno di loro possa essere all'origine dei vostri problemi. [...] vi prego di inviarmi ogni eventuale nuova confezione da contestare. Una volta nota l'origine del problema potremo intraprendere tutte le azioni necessarie. [...] Vi assicuriamo che stiamo facendo tutto il possibile per esservi d'aiuto e lasciatemi ripetere che desideriamo rifornire i nostri clienti solo perché svolgano attività di vendita al dettaglio nel Regno Unito»⁽²²⁷⁾.

- (150) Nel febbraio del 1997 THE lavorò nuovamente a stretto contatto con NN per assicurarsi che [...]* non venisse rifornita di prodotti Nintendo⁽²²⁸⁾. Nel marzo del 1997 NN chiese a THE di effettuare indagini sul problema e fornì informazioni basate sul sistema di etichettatura sopra descritto per essere di aiuto a THE. Il 26 marzo 1997 NN scrisse a THE che «un rapido giro in alcune delle città principali per verificare la presentazione di N64 ci ha portato a scoprire notevoli quantità di merce di THE. [...] In un caso i prodotti avevano ancora la confezione originale e abbiamo trovato il numero di riferimento 02 06 01 97. Speriamo che questo numero vi consenta di individuare il cliente coinvolto»⁽²²⁹⁾.

⁽²²⁴⁾ «Regarding the discussion with [...]* (from NOE) concerning parallel trade you requested some examples. Therefore we have checked some game shops and found Super Metroid including Giant Players guide. [...] we also found Winter Gold [...], [I] will keep you informed of further findings», pag. 1506.

⁽²²⁵⁾ Pag. 1509.

⁽²²⁶⁾ «Your input will be appreciated as working "in concerto" on these matters may avoid problems», pag. 1509.

⁽²²⁷⁾ «We are now individually marking the security film that covers the boxes for a number of customers in order to try and identify if any of these are the source of your problem. [...] please send any new offending packages to me. Once we know the source of the problem, we can take any necessary action. [...] Please be assured that we are doing all that we can to assist you in this matter and let me reiterate we only wish to supply customers for UK retailing activities», pag. 1510.

⁽²²⁸⁾ Pag. 1511.

⁽²²⁹⁾ «A quick tour through some major cities to appreciate N64 presentation lead to finding substantial quantities of THE material [...] At one address, the products were still in the original packaging and we found reference number 02 06 01 97. Hopefully this reference gives you a clue who is the customer concerned», pag. 1218.

- (151) In risposta ad una richiesta di informazioni della Commissione THE ha sostenuto di non avere intrapreso alcuna azione contro alcun cliente a seguito dell'introduzione del sistema di etichettatura. Tale sistema venne introdotto il 2 gennaio 1997⁽²³⁰⁾ e interrotto nell'aprile del 1997⁽²³¹⁾.

- (152) I prolungati sforzi di THE vennero riconosciuti da NOE e infatti quest'ultima scrisse a Linea il 6 novembre 1997 che: «— a partire da gennaio di quest'anno — non sono quasi giunte offerte di merci dal Regno Unito e spero che alla fine sarà così anche per l'hardware N64»⁽²³²⁾. NOE si attendeva che questa collaborazione continuasse e che THE affrontasse gli eventuali problemi di commercio parallelo ancora restanti.

Nuovo commercio parallelo di prodotti N 64

- (153) Il 22 ottobre 1997 la possibile esistenza di un commercio parallelo proveniente dal Regno Unito tornò ad essere al centro dell'attenzione a seguito della recente politica dei prezzi di THE relativamente ai Prodotti N 64 (sia le console N64 che i giochi compatibili)⁽²³³⁾. In tale data NOE informò tutti i distributori europei e le imprese consociate che «THE — il nostro distributore per il Regno Unito — ridurrà i prezzi di vendita al dettaglio consigliati» [e] «il Regno Unito è un caso isolato — assolutamente nessuna variazione di prezzi è prevista e neppure presa in esame nell'Europa continentale»⁽²³⁴⁾. NOE giustificò questa misura facendo riferimento al fatto che i prodotti N64 «avevano un prezzo eccessivo» in confronto al prezzo della Playstation di Sony e di altri prodotti recentemente migliorati ed offerti da Sony nel Regno Unito⁽²³⁵⁾. Il prezzo di vendita consigliato per la console N64 scese da [...]* GBP (circa [...]* EUR all'epoca) a [...]* GBP (circa [...]* EUR) con una diminuzione del 33 %.

⁽²³⁰⁾ Pag. 1218.

⁽²³¹⁾ Pag. 819.

⁽²³²⁾ «— since January of this year — hardly any offers of merchandise were coming out of the UK which I do hope will also finally be the case with N64 hardware», pag. 1582.

⁽²³³⁾ Cfr. ad esempio le pagg. 1588, 1589, 1607, 1619.

⁽²³⁴⁾ «THE — our UK distributor — will reduce recommended retail prices» [and] «UK is an isolated situation — definitely no price changes planned or even considered for continental Europe», pagg. 1556, 1557, 1558.

⁽²³⁵⁾ Pagg. 1557 e 1558.

- (154) Di conseguenza i commercianti che effettuavano importazioni parallele in Grecia, Italia, Danimarca, Norvegia e Portogallo ⁽²³⁶⁾ offrivano ai venditori al dettaglio locali prezzi inferiori a quelli che i distributori esclusivi locali ottenevano da Nintendo. L'unica spiegazione logica di tali differenze è che Nintendo praticava a THE prezzi notevolmente inferiori a quelli che applicava agli altri distributori indipendenti ⁽²³⁷⁾. È evidente che marcate differenze di prezzi tra il Regno Unito e gli altri paesi del SEE avrebbero creato un incentivo al commercio parallelo e/o avrebbero reso più difficile sottoporre ad un controllo efficace gli esportatori paralleli.
- (155) Nelle due settimane successive i distributori esclusivi per la Grecia ⁽²³⁸⁾, l'Italia ⁽²³⁹⁾, la Norvegia ⁽²⁴⁰⁾, la Svezia ⁽²⁴¹⁾ e la Danimarca ⁽²⁴²⁾ informarono NOE dei problemi provocati nei rispettivi mercati dalla riduzione dei prezzi nel Regno Unito, con il conseguente aumento di importazioni parallele dal Regno Unito, ritenendo che Nintendo avrebbe affrontato il problema. A quanto pare NOE riteneva di poter continuare ad affidarsi alla collaborazione con THE. NOE scrisse ⁽²⁴³⁾ in risposta alle proteste di Linea ⁽²⁴⁴⁾ che quell'anno non si era verificato alcun commercio parallelo dal Regno Unito e che riteneva che ciò sarebbe continuato.
- (156) NOE chiese a Linea di fornire prove dettagliate delle esportazioni parallele di prodotti dal Regno Unito all'Italia indicando anche la fonte del commercio parallelo ⁽²⁴⁵⁾. NOE ricevette tali prove poiché in un fax a THE del 7 novembre 1997 scrisse: «vi alleghiamo un fax datato 7 novembre 1997 proveniente dal nostro distributore italiano Linea GIG con copia della pubblicità affinché siate informati e «provvediate» ⁽²⁴⁶⁾. In allegato vi era un'offerta di prodotti Nintendo fatta da [...] a clienti di Linea che era stata inviata quello stesso giorno a NOE da Linea.
- (157) Anche Nortec fornì informazioni dettagliate a NOE su prodotti oggetto di importazione parallela in Grecia, fece un acquisto campione per stabilire l'origine del commercio parallelo ⁽²⁴⁷⁾ e chiese aiuto a NOE ⁽²⁴⁸⁾. Sembra che NOE abbia successivamente trasmesso tali informazioni a THE dandole istruzione di occuparsi di questi casi di esportazioni parallele dal suo territorio. Il 3 novembre 1997 il distributore greco Nortec inviò un fax a NOE in cui scriveva: «1. Devo ammettere che le istruzioni da voi impartite a «THE» di non rifornire alcun cliente che potrebbe esportare a [...]*, «l'importatore greco parallelo», hanno funzionato ed hanno frenato il fenomeno per un certo periodo. [...] È stato detto loro di attendere per un po' finché le cose non si sistemino» ⁽²⁴⁹⁾. Nella lettera vengono citate anche quattro imprese con sede nel Regno Unito che stavano per rifornire [...]*. «La situazione è critica e vi preghiamo quindi di vigilare e di farci sapere cosa dobbiamo fare» ⁽²⁵⁰⁾. NOE chiese prove anche all'agente norvegese di Bergsala il quale glielne fornì e si impegnò anche a fare un acquisto campione ⁽²⁵¹⁾.
- (158) Il 24 giugno 1997 THE scrisse a [...] riguardo alla «struttura di sconti per Nintendo 64» ⁽²⁵²⁾ e dichiarò di essere disposta a fornirle merci solo per le operazioni di vendita per corrispondenza, secondo la sua politica di rifornire i commercianti al dettaglio in buona fede e gli operatori di vendite per corrispondenza e non i distributori secondari. (Cfr. anche considerando 112-113). THE richiese informazioni sul probabile fatturato delle operazioni di vendita per corrispondenza di [...]*. Sembra che poco prima dell'8 luglio 1997 THE abbia ridotto considerevolmente le proprie forniture a [...] ⁽²⁵³⁾. In una lettera a [...] del 7 novembre 1997 ⁽²⁵⁴⁾, THE ribadì la sua posizione di non rifornire distributori e chiese a [...] di dichiarare per iscritto che tutte le merci fornitele sarebbero state utilizzate per le sue operazioni di vendita per corrispondenza Console Plus. THE si riservò il diritto di interrompere le forniture qualora [...] non fosse in grado di fornire tale garanzia.
- (159) Nonostante le affermazioni in senso contrario di Nortec (considerando 157) e gli episodi che hanno coinvolto [...]*, THE ha negato di aver preso alcun provvedimento per impedire le esportazioni parallele quando le esportazioni parallele di console N64 aumentarono nell'ottobre 1997 ⁽²⁵⁵⁾.

⁽²³⁶⁾ Pag. 1580 (Italia), pagg. 1560, 1561, 1569 (Grecia), pag. 1597 (Norvegia), pag. 1601 (Portogallo). Pag. 1576 (Danimarca).

⁽²³⁷⁾ L'opinione che almeno nel 1997 le importazioni parallele fossero il risultato della stessa politica dei prezzi di Nintendo era condivisa anche da Nortec (pagg. 1600 e 1622), da Unsaco il sottomistributore norvegese di Bergsala (pag. 1603) e da NE (poiché NE riteneva che un cambiamento della politica dei prezzi di Nintendo avrebbe evitato le importazioni grigie dalla Comunità) (pag. 1516).

⁽²³⁸⁾ Pagg. 1559-1561 (del 23 ottobre 1997) e 1568-1569 (del 26 ottobre 1997).

⁽²³⁹⁾ Pagg. 1578 (del 3 novembre 1997), 1582 (del 3 novembre 1997) e 1579 (del 3 novembre 1997).

⁽²⁴⁰⁾ Pagg. 1567 (del 24 ottobre 1997) e 1583 (del 6 novembre 1997).

⁽²⁴¹⁾ Pag. 1574. (del 27 ottobre 1997).

⁽²⁴²⁾ Pag. 1576 (del 28 ottobre 1997).

⁽²⁴³⁾ Pag. 1582.

⁽²⁴⁴⁾ Pag. 1579.

⁽²⁴⁵⁾ Pagg. 1578 e 1582.

⁽²⁴⁶⁾ «Please find enclosed fax dated November 7, 1997 from our Italian distributor, Linea GIG, with copy of advertisement for your information and «action», pag. 1591.

⁽²⁴⁷⁾ Pag. 1604.

⁽²⁴⁸⁾ Pagg. 1568 e 1569.

⁽²⁴⁹⁾ «1. I must admit that your instructions to «THE» not to supply any customer who would export to [...]*, the Greek Parallel importer» has worked and has delayed things for a while. [...] They were told to wait for a while until things will settle down», pag. 1577.

⁽²⁵⁰⁾ «The situation is crucial, so kindly keep a close eye on it and advise us how to cope with it», pag. 1577.

⁽²⁵¹⁾ Pag. 1583.

⁽²⁵²⁾ «Nintendo 64 Discount structure», pag. 913.

⁽²⁵³⁾ Cfr. la pag. 914 e la risposta di THE alla comunicazione degli addebiti, allegato D.

⁽²⁵⁴⁾ Pag. 917.

⁽²⁵⁵⁾ Cfr. la risposta di THE alla comunicazione degli addebiti, allegato A commenti sui punti 124-125.

1.6.2.13. Importazioni parallele nel Regno Unito

(160) Dopo il boicottaggio di Nintendo, THE iniziò a collaborare e a tenere sotto controllo le esportazioni dal proprio territorio (considerando 130). THE ne aveva visto i vantaggi anche per sé. In una lettera a NOE dell'11 aprile 1996 in cui forniva informazioni sui prodotti oggetto di importazioni parallele nel Regno Unito THE scrisse che «lavorando fianco a fianco in futuro [con NOE] possiamo limitare in entrambi i nostri mercati i danni provocati dalle importazioni grigie» ⁽²⁵⁶⁾ (sottolineatura aggiunta). In una lettera a [...] datata 5 maggio 1996 THE affermò: «[...] nei giorni scorsi siamo stati informati che ad uno dei nostri principali rivenditori è stata offerta illegalmente una fornitura di Killer Instinct per SNES al prezzo di [...] GBP [...] siamo certi che la merce disponibile è la versione britannica corretta. Essa è stata offerta da [...] che in più offriva vari prodotti francesi e portoghesi per SNES e Game Boy. [...] Spero che queste informazioni possano essere di aiuto per le vostre indagini» ⁽²⁵⁷⁾. THE sembrava ritenere che NOE avrebbe potuto aiutarla in questa circostanza e porre fine a tali importazioni così come essa aveva fatto con i distributori degli altri paesi quando i prodotti provenivano dal Regno Unito.

(161) Secondo THE tali lettere erano state scritte per allontanare alcune critiche che le erano state fatte ma essa non si attendeva che venissero adottati provvedimenti ⁽²⁵⁸⁾.

1.6.2.14. Vendite passive all'esportazione da parte di THE

(162) I vari accordi ufficiali di distribuzione successivi tra THE e Nintendo apparentemente concedevano a THE il diritto di esportare i prodotti in qualsiasi paese al di fuori del proprio territorio di competenza ma non le era consentito cercare attivamente di effettuare esportazioni.

(163) Tuttavia alla base del rapporto commerciale tra THE e Nintendo vi era di fatto il presupposto che THE non avrebbe esercitato il suo supposto diritto di rifornire imprese al di fuori del proprio territorio di competenza per soddisfare richieste spontanee di esportazioni. Nintendo lo ha ammesso esplicitamente. Nintendo ha anche affermato che durante il conflitto con THE dell'inizio del 1996 era stata sottolineata la distinzione tra vendita attiva e passiva ma ha ammesso che tali considerazioni «non sono state seguite da quelle iniziative che col senno di poi sarebbero state necessarie per garantire la compatibilità tra i nostri accordi scritti e le pratiche di mercato» ⁽²⁵⁹⁾.

(164) In effetti per Nintendo non avrebbe avuto senso costringere THE ad esercitare un rigido controllo sui suoi clienti per impedire loro di esportare e consentire alla stessa THE, anche se passivamente, di effettuare esportazioni. La preoccupazione di Nintendo era che nessun prodotto venisse esportato dal Regno Unito negli altri paesi del SEE e non che tali esportazioni fossero il risultato di un'attiva ricerca di clienti all'estero da parte di THE. THE dovette fornire ripetutamente l'assicurazione a Nintendo e a vari distributori che essa non aveva mai rifornito imprese al di fuori del proprio territorio ⁽²⁶⁰⁾. Non venne dato peso al fatto che tali esportazioni potessero essere frutto di vendite all'esportazione passive.

(165) È così che quando [...]*, un importatore parallelo con sede in Belgio, contattò THE per avere delle forniture di prodotti, THE rispose che non le era consentito fornire i Prodotti ad imprese situate al di fuori del proprio territorio ⁽²⁶¹⁾. [...] propose quindi di ottenere le forniture attraverso [...]*, un commerciante con sede nel Regno Unito, che avrebbe acquistato i prodotti per conto di [...]*. In questo modo vennero consegnati parecchi ordini importanti. THE era consapevole che si stava effettivamente mettendo in atto la proposta. Ciò si può dedurre dal fatto che il 28 febbraio 1996, a un solo giorno dall'inizio del boicottaggio di THE da parte di Nintendo, THE disse a [...] che quest'ultimo non poteva esportare i prodotti in paesi all'interno della CEE ⁽²⁶²⁾. Quando [...] cercò di ordinare nuovamente i prodotti, THE pose come condizione per la fornitura che [...] le desse la prova della destinazione dei prodotti ⁽²⁶³⁾. Ciò dimostra che THE doveva essere consapevole del fatto che non le era consentito soddisfare richieste spontanee di forniture provenienti da imprese situate al di fuori del suo territorio perché altrimenti l'accordo concluso tra THE e [...] sarebbe inspiegabile.

(166) Al riguardo si deve anche osservare che fino al 31 dicembre 1996, ai sensi dell'accordo con Nintendo, THE era tenuta a sottoporre a Nintendo «un elenco degli attuali clienti» nell'ambito del suo piano di marketing semestrale. Informazioni di tal genere potevano essere utilizzate per controllare se THE effettuasse esportazioni. Nella risposta ad una lettera inviata ai sensi dell'articolo 11 del regolamento n. 17, THE ha dichiarato che la disposizione secondo cui doveva presentare «un elenco degli attuali clienti» non era stata rispettata poiché tale elenco di clienti non era stato mai né presentato né richiesto ⁽²⁶⁴⁾.

⁽²⁵⁶⁾ «By working close together in the future, [with NOE] we can limit both our market places being damaged by grey imports» pagg. 1398 e 1137. Dal contesto di tale frase è chiaro che THE intendeva che NOE avrebbe impedito le importazioni parallele nel Regno Unito.

⁽²⁵⁷⁾ «[...] we have learnt over the past few days that one of our key retailers has been illicitly offered supply of Killer Instinct on SNES at a price of £ [...] [...] we are assured that the stock available is the correct UK version. This was offered by [...] who in addition offered a variety of French and Portuguese SNES and Game Boy products. [...] I hope these points provide some assistance with your investigations», pag. 1444.

⁽²⁵⁸⁾ Cfr. la risposta di THE alla comunicazione degli addebiti, allegato A punto 126.

⁽²⁵⁹⁾ «Were not accorded the follow-up that, in hind sight, [were] necessary to ensure compatibility between our written agreements and practices in the market», pag. 1640.

⁽²⁶⁰⁾ Cfr. ad esempio pagg. 1119-1122, 1135-1139, 1504, 1471-1472 e 1505.

⁽²⁶¹⁾ Pag. 743.

⁽²⁶²⁾ Pag. 773.

⁽²⁶³⁾ Pag. 743.

⁽²⁶⁴⁾ Lettera del 25 aprile 1997, pag. 444. Nintendo, in una lettera datata 30 ottobre 1995, disse che ciò accadeva anche con gli altri distributori indipendenti che avevano clausole simili nei loro accordi (cfr. sotto).

(167) Anche se a rigor di termini è corretto affermare che THE non fornì mai tale elenco nel quadro di un piano di marketing semestrale, il rapporto tra THE e Nintendo sottintendeva che Nintendo potesse richiedere a THE di spiegare in qualsiasi momento se essa riforniva determinati clienti all'interno o all'esterno del Regno Unito ⁽²⁶⁵⁾. Dalla fine di febbraio al marzo 1996, quando Nintendo esercitò su THE le pressioni poiché THE a detta di Nintendo, non controllava le esportazioni dal proprio territorio, NOE addusse proprio informazioni ottenute da THE sulle sue vendite ai clienti a sostegno delle sue affermazioni che prodotti venivano esportati dal Regno Unito ⁽²⁶⁶⁾. THE venne messa a confronto con tali informazioni e le venne chiesto di giustificare la propria condotta ⁽²⁶⁷⁾.

(168) Tutto ciò non è contraddetto dal fatto che THE abbia fornito alla Commissione un elenco di dieci imprese, con sede al di fuori del territorio di sua competenza ma all'interno del SEE, alle quali essa aveva venduto prodotti nel periodo dal 1° gennaio 1996 al 30 novembre 1997 ⁽²⁶⁸⁾. Nove di queste imprese sono controllate di Nintendo o distributori esclusivi nominati da Nintendo ⁽²⁶⁹⁾. La decima impresa, [...]*, è una consociata di THE che opera in Svizzera ed Austria ⁽²⁷⁰⁾. Nessun'altra impresa al di fuori del territorio di competenza di THE era stata rifornita di prodotti da THE. Le vendite a tali imprese non possono essere considerate normali esportazioni passive. In effetti l'esempio di [...]* mostra che le esportazioni passive non erano consentite perché THE fu criticata da Nintendo per avere rifornito questa impresa ⁽²⁷¹⁾ e dopo di ciò si astenne dal farlo ⁽²⁷²⁾.

(169) THE afferma di essere stata accusata, durante il boicottaggio e i successivi avvenimenti del 1996, di avere cercato attivamente di effettuare vendite all'esportazione. Ciò era dovuto al fatto che la promozione «Big Deal» era stata pubblicizzata in CTW, una rivista di categoria che veniva letta anche al di fuori del Regno Unito. Se la pubblicità in CTW avesse davvero significato che THE cercava attivamente di effettuare vendite all'esportazione ⁽²⁷³⁾, la situazione sarebbe stata risolta una volta che THE avesse fornito l'assicurazione che la sua pubblicità non avrebbe raggiunto i commercianti al di fuori del Regno Unito e dell'Irlanda. In realtà non appena si rese conto delle critiche di Nintendo THE interruppe

subito tali pubblicità ⁽²⁷⁴⁾. THE non effettuò alcuna esportazione in seguito alla campagna pubblicitaria in CTW ma trasferì le richieste alla controllata di Nintendo o al distributore esclusivo indipendente del territorio in cui aveva sede il potenziale cliente ⁽²⁷⁵⁾.

1.7. Spagna

1.7.1. Nintendo España, ostacoli alle esportazioni parallele dalla Spagna

(170) Almeno nel periodo dal 1° gennaio 1994 ⁽²⁷⁶⁾ al 31 dicembre 1997 Nintendo España SA («NE»), una controllata al 100 % di Nintendo, ha svolto il ruolo di distributore esclusivo in Spagna per i prodotti SNES, Game Boy e, quando furono introdotti, per i prodotti N64.

(171) Le condizioni generali di vendita tra NE e i suoi clienti, che costituivano una parte integrante dei rapporti contrattuali tra NE e i suoi clienti ⁽²⁷⁷⁾, prevedevano l'obbligo per questi ultimi di vendere i prodotti Nintendo soltanto all'interno della Spagna ⁽²⁷⁸⁾. Nintendo non ha contestato l'esistenza di tali condizioni dal gennaio 1993 all'aprile 1997.

(172) In una nota interna datata 14 novembre 1995, NE impartisce istruzioni specifiche ⁽²⁷⁹⁾ in merito ai clienti che svolgevano operazioni di esportazione. Da tale nota si evince che NE aveva adottato misure volte ad assicurare il rispetto del proprio divieto di esportazione, ed in particolar modo ad evitare ulteriori esportazioni verso l'Italia. «In ogni caso, e per evitare che gli importatori italiani possano riuscire ad ottenerli [i prodotti SN + SMAS] attraverso altri clienti, con la presente si fa divieto di fatturare qualsiasi cliente, che non sia un grande magazzino, per quantitativi superiori a 100 unità di questa configurazione, senza la tua firma di autorizzazione sulla suddetta richiesta. Ogni volta che il dipartimento contabilità ti trasmette una richiesta di autorizzazione per un ordine di prodotti SN + SMAS, ti prego di volerti assicurare, per quanto ragionevolmente possibile, che tali prodotti siano destinati al consumo nazionale» ⁽²⁸⁰⁾.

⁽²⁶⁵⁾ Pagg. 301 e 458.

⁽²⁶⁶⁾ Pagg. 1097-1100. L'affermazione di NOE si fondava sull'ampia quota di vendite a clienti che THE definiva «altri» e tra i quali NOE sospettava vi fossero commercianti che esercitavano il commercio parallelo.

⁽²⁶⁷⁾ Pag. 1762.

⁽²⁶⁸⁾ Pag. 829.

⁽²⁶⁹⁾ Si confronti pag. 829 con le pagg. 132-136. Cfr. anche pag. 817. Si osservi che l'impresa «Chaves Portugal» dell'elenco di THE è in effetti Concentra (cfr. pag. 136) mentre [...] è un dipendente di Unsaco, il sottomittitore di Bergsala per la Norvegia (cfr. pag. 1696).

⁽²⁷⁰⁾ Cfr. le fatture datate 9 gennaio 1996 e 23 febbraio 1996 alle pagg. 830-832.

⁽²⁷¹⁾ Pag. 891.

⁽²⁷²⁾ Pag. 820.

⁽²⁷³⁾ Pag. 810. THE nega tale affermazione sostenendo che la pubblicità non era rivolta a commercianti al di fuori del Regno Unito.

⁽²⁷⁴⁾ Pag. 882.

⁽²⁷⁵⁾ Cfr. pagg. 1752 e 817, cinque imprese avevano presentato richieste (cfr. pag. 1752). Poiché non sussistevano restrizioni non esentate THE avrebbe potuto rifornire tali imprese ai sensi del regolamento (CEE) n. 1983/83 della Commissione del 22 giugno 1983. La proibizione delle vendite attive riguarda solo l'acquisizione di clienti.

⁽²⁷⁶⁾ Pag. 136.

⁽²⁷⁷⁾ Cfr. l'articolo 1 delle condizioni generali di vendita.

⁽²⁷⁸⁾ Pagg. 107 e 108. Le condizioni generali di vendita stabiliscono: «I clienti possono vendere i prodotti di Nintendo solo nel territorio spagnolo». («Los clientes pueden vender los Productos de Nintendo, solo en el territorio Español». (Pag. 420 A).

⁽²⁷⁹⁾ Simili istruzioni si trovano a pag. 1251.

⁽²⁸⁰⁾ «En cualquier caso, y para evitar que los importadores italianos se puedan surtir [SN + SMAS Products] a través de otros clientes, por la presente se prohíbe la facturación a cualquier cliente, que no sea una gran superficie, de cantidades superiores a 100 uds. de esta configuración, sin la autorización firmada por tu parte de dicho pedido. Te ruego que cada vez que te pase el departamento de facturación un pedido de SN+SMAS para tu autorización, tengas la seguridad razonable de que dicho producto sea para consumo nacional.», pag. 1028.

- (173) Dalla stessa nota interna si evince che NE aveva adottato tali misure perché, sulla base delle analisi degli acquisti effettuati dai suoi clienti, essa sospettava che taluni clienti effettuassero operazioni di esportazione dei prodotti. A quanto pare, NE aveva accusato due clienti, ma questi avevano negato di aver esportato i prodotti. Tuttavia, «Un'analisi dettagliata delle vendite di tale configurazione ai nostri clienti ci porta senza dubbio a concludere che, con grande probabilità, i responsabili di tali esportazioni sono uno o entrambi i clienti. Pertanto, si proibisce la vendita di SN + SMAS a [...]» e [...]», salvo per ordini espressamente autorizzati e firmati da me»⁽²⁸¹⁾. I dipendenti di NE venivano inoltre invitati a prestare particolare attenzione a due altri clienti sospettati da NE, di nuovo sulla base delle analisi dei loro acquisti, di esportare i prodotti.
- (174) In un messaggio fax senza data indirizzato a NE da [...]», uno dei quattro clienti sospettati da NE di effettuare esportazioni si legge: «Nota di chiarimento: come da conversazione intercorsa con voi ieri vi comunico che le console video che ordino con la presente sono destinate alla vendita qui in Spagna. Confido che questa precisazione possa tranquillizzarvi pienamente circa la destinazione futura delle console in questione»⁽²⁸²⁾. Aggiunta nota manoscritta «Non credo che non ne esporteranno, perlomeno una parte. Fornire soltanto 500 dicendo al cliente che siamo in attesa di ulteriori approvvigionamenti»⁽²⁸³⁾. Questa lettera conferma che NE esigeva dai suoi clienti l'assicurazione che i prodotti forniti da NE non sarebbero stati esportati. In caso di dubbio, non avrebbero ricevuto le quantità domandate.
- (175) In una nota datata 10 giugno 1996, NOE dà istruzione a NE di rafforzare i controlli perché: «Come vi ho già fatto presente in diverse altre occasioni, esistono indicazioni piuttosto evidenti del fatto che uno o più dei vostri clienti siano coinvolti in esportazioni grigie — in particolare di hardware Super Nintendo. [...] Indicazioni evidenti: A. il rapporto tra gli acquisti software/hardware di tali clienti non è equilibrato. B. I vostri ordini relativi al software e all'hardware Super Nintendo — soprattutto negli ultimi tempi — risultano completamente sbilanciati, nel complesso e nel caso di qualche particolare cliente. C. A giusto titolo protestate a gran voce quando ogni tanto accade che giungano importazioni grigie dall'estero e vi aspettate di ricevere assistenza al proposito. Naturalmente siete tenuti a fornire la medesima
- assistenza ad altri paesi. Vi chiedo cortesemente di voler verificare ancora attentamente la questione e adottare le necessarie misure cautelari e di controllo per evitare questi evidenti problemi»⁽²⁸⁴⁾.
- (176) In una lettera del 15 maggio 1997, NOA dà istruzione a NE di eliminare dalle condizioni generali la clausola relativa all'obbligo dei clienti di vendere i prodotti soltanto in Spagna e di fornire una copia delle modifiche a tutti i clienti che avevano ricevuto la precedente versione del contratto⁽²⁸⁵⁾. In quella stessa data NOA dà istruzioni anche a NN, NF, NOE e NE⁽²⁸⁶⁾ in merito al fatto che la legislazione comunitaria non consente ai fornitori di imporre l'obbligo ai loro clienti di rivendere i prodotti solo all'interno di una determinata area geografica.
- (177) Tuttavia in una lettera di NOE a NE datata 3 luglio 1997 relativa alle esportazioni di N64 dalla Spagna alla Francia si afferma: «Ricevuta ieri copia di una fattura, che si allega, contenente l'elenco degli articoli, prezzi e quantità che sono stati spediti — come sostiene [...]» (di NF) — in Francia. Potreste indagare e comunicare 1. di quale impresa si tratta; 2. se si tratta di un vostro cliente; 3. che tipo di attività commerciale svolge; 4. chi sono i loro clienti; 5. se le indicazioni provenienti dalla Francia sono corrette»⁽²⁸⁷⁾. La fattura allegata proveniva da una società denominata [...]».
- (178) Apparentemente, NE si attenne alle istruzioni ed alle informazioni ricevute da NOE. Così scrisse NE il 7 luglio 1997 a [...]»: «Esportazioni di prodotti; [...] Ci rivolgiamo a voi poiché abbiamo scoperto che [...]» sta inviando prodotti di Nintendo Spagna ad alcuni distributori di videogiochi in Francia. Come sapete, il prodotto che Nintendo Spagna vi fornisce è destinato esclusivamente al mercato nazionale e l'esportazione di tali prodotti in Francia o in qualsiasi altro paese è una pratica che non approviamo in nessun caso. Vi preghiamo di voler

⁽²⁸¹⁾ «Un detallado análisis de las ventas de esta configuración a nuestros clientes nos lleva irremediablemente a la conclusión que, con un alto grado de probabilidad, los responsables de esta exportación son uno ó ambos de estos clientes. En consecuencia, queda prohibida la venta a [...]» y [...]» de SN+SMAS, salvo autorización expresa y firmada por mi.», pag. 1028.

⁽²⁸²⁾ «Nota Aclaratoria: Según la conversación mantenida con Vd. en el día de ayer, pongo en su conocimiento que las Vídeo Consolas que les estoy pidiendo en la presente, son para venderlas aquí en España. [...] Confío que con esta aclaración, quede totalmente satisfecho en lo que al destino que voy a dar a las consolas se refiere.», pag. 1027.

⁽²⁸³⁾ «No me creo que no vengan a exportar, por lo menos una parte. Servir únicamente 500, diciendo al cliente que estamos a la espera de recibir mas stock.», pag. 1027.

⁽²⁸⁴⁾ «As I mentioned already to you several times before, there are pretty clear indications that one or several of your customers are involved in grey exports — especially Super Nintendo hardware. [...] Clear indication: A. Software/hardware ratio is out of balance with these customers. B. Your orders between Super Nintendo software and hardware — especially in the last time — are in total and with specific customers completely out of line. C. You make — rightfully so — a lot of noises on grey imports which from to time come from the outside and expect respective support. Obviously you must give the same support to other countries in the same way. May I kindly ask you to have this subject again checked out thoroughly and take the necessary precautions and control instruments to avoid these obvious problems», pag. 1161.

⁽²⁸⁵⁾ Pagg. 116 e 118.

⁽²⁸⁶⁾ Cfr. pagg. 110, 118 e 119-120.

⁽²⁸⁷⁾ «Received yesterday an invoice copy as per enclosure showing items, prices and quantities having been shipped — as [...]» (of NF) claims — into France. Could you investigate and inform 1. who that company is, 2. whether it is your customer, 3. what kind of business they have, 4. to whom they sell and, 5. whether the indication from France is correct», pagg. 1224 e 1225.

cessare qualsiasi operazione con clienti che non risiedano in territorio nazionale, o saremo obbligati ad adottare provvedimenti che, riteniamo, la vostra impresa non meriti assolutamente.»⁽²⁸⁸⁾.

- (179) Il 29 ottobre 1997, NE fornì altresì informazioni a NF affinché quest'ultima potesse individuare le importazioni grigie dalla Spagna verso la Francia⁽²⁸⁹⁾. A quanto pare, NF aveva scoperto sul suo mercato prodotti importati parallelamente ed ha indagato sulla provenienza di tali prodotti. Le informazioni fornite da NE avrebbero consentito a NF di determinare se l'origine dei prodotti che venivano importati parallelamente in Francia era in Spagna.

1.7.2. NE, importazioni parallele in Spagna

- (180) Almeno nel periodo che va dal gennaio 1996 all'aprile 1997, NE ha fornito a NOE con regolarità informazioni relative alla frequenza ed all'origine del commercio parallelo⁽²⁹⁰⁾. In particolare il 17 gennaio 1996 NE scrisse a NOE in relazione a un'impresa denominata [...] informandola che «abbiamo scoperto (ed acquistato) Killer Instinct (SNES) e Yoshi's Island (SNES) provenienti da Bergsala (Svezia), in negozi ubicati in tutto il paese. Crediamo che tali articoli siano importati e venduti da [...]». Vi preghiamo di voler contattare Bergsala ed incaricarla di controllare la situazione»⁽²⁹¹⁾. Tale richiesta sembra essere stata presa in seria considerazione giacché, il 26 gennaio 1996, Bergsala riferiva in risposta a NOE «Rif. vs. fax di oggi con oggetto Spagna [...] [...]»: Abbiamo ricevuto dei fax da questa impresa che ci offriva diverso software ma non abbiamo mai concluso alcun affare con loro⁽²⁹²⁾.
- (181) Da quanto sopra, ed in particolare da una lettera datata 10 giugno 1996 di NOE a NE⁽²⁹³⁾, risulta che NE chiedeva regolarmente a NOE di adottare misure intese a prevenire le importazioni parallele provenienti dalle zone di altri distributori esclusivi. Altre lettere in

possesto della Commissione confermano anche che NE forniva informazioni relative al commercio parallelo a NOE. Il motivo di tale condotta è da ricercare nella tutela degli interessi del gruppo Nintendo, giacché i prodotti importati parallelamente ed i prezzi ai quali erano venduti «DISTRUGGONO COMPLETAMENTE IL MERCATO SPAGNOLO»⁽²⁹⁴⁾. Ad un dato momento, NE ha valutato in 220,6 milioni di ESP (all'epoca circa 1,4 milioni di EUR) il massimo rischio finanziario al quale il commercio parallelo la esponeva⁽²⁹⁵⁾. NE, riferendosi al commercio parallelo dal Regno Unito, espresse il parere che «non possiamo assolutamente tollerare questo genere di cose»⁽²⁹⁶⁾.

1.8. I fatti nei Paesi Bassi

1.8.1. NN, esportazioni parallele dai Paesi Bassi

- (182) La Commissione non è a conoscenza di restrizioni presenti negli accordi scritti ufficiali conclusi tra NN e i suoi clienti che abbiano ostacolato le esportazioni dei clienti di NN dai Paesi Bassi⁽²⁹⁷⁾. Tuttavia, in una lettera di NN a NF del 13 febbraio 1996 si legge: «Per quanto riguarda le esportazioni vogliate notare che ciò non rappresenta un problema serio. I nostri clienti terranno come al solito stock minimi e si concentreranno sulla vendita al dettaglio»⁽²⁹⁸⁾. Da tale lettera si può dedurre che NN ha adottato una pratica commerciale che ha avuto l'effetto, per lo meno, di impedire le esportazioni parallele da parte dei suoi clienti.
- (183) L'esistenza di tale pratica si evince anche da una dichiarazione di [...] in merito agli avvenimenti che hanno avuto luogo nel periodo 1992-1995. [...] era un cliente che NN sospettava di rivendere i prodotti a Omega, un commerciante parallelo dei prodotti: «Varie volte Nintendo ha commentato che [...] rivende ad Omega. Secondo Nintendo ciò si può dedurre statisticamente. Varie volte Nintendo ha ritardato e bloccato le consegne. Varie volte ha richiesto un'ispezione dell'amministrazione di [...]»⁽²⁹⁹⁾. Da questa dichiarazione si può dedurre che NN riforniva il cliente a condizione che i prodotti non fossero rivenduti ad esportatori paralleli. Dalla stessa dichiarazione risulta anche evidente che NN ha messo in atto tale condizione attraverso blocchi e limitazioni delle consegne e che ha utilizzato, almeno parecchie volte tra il 1992 e il 1995, un metodo statistico per rintracciare i commercianti sospettati di effettuare esportazioni parallele.

⁽²⁸⁸⁾ «Exportación de producto» [...] Me dirijo a ti, ya que hemos detectado que [...] ha estado enviando producto de Nintendo España s.a. a algun distribuidor de videojuegos en Francia. Como tu ya sabes, el producto que Nintendo España s.a. te suministra, es exclusivamente para vender en el mercado nacional y el hecho de exportar este producto a Francia o a cualquier otro país, no es una práctica que nosotros aprobemos en ningún caso. Te ruego dejes de efectuar cualquier tipo de operación con clientes que no pertenecen al territorio nacional, o nos veremos en la obligación de tomar medidas que en ningún caso creemos que tu empresa se merezca», pag. 1226.

⁽²⁸⁹⁾ Pag. 1230.

⁽²⁹⁰⁾ Cfr. lettere alla pagg. 1040-41 (del 17 gennaio 1996), 1042 (senza data), 1044-45 (del 22 gennaio 1996), 1155 (del 30 maggio 1996), 1161-2 (del 10 giugno 1996), 1266 (del 28 gennaio 1996), 1280-81 (del 28 febbraio 1996), 1336-1337 (del 1° aprile 1996), 1492 (del 5 settembre 1996), 1498 (del 21 ottobre 1996), 1515-16 (del 1° aprile 1997) e 1554 (del 21 ottobre 1997). Le citazioni e l'esempio provengono dalle pagg. 1042, 1044 e 1281.

⁽²⁹¹⁾ «We have detected (and bought) Killer Instinct (SNES) and Yoshi's Island (SNES) originating from Bergsala (Sweden), in stores located throughout the country. We believe that this product is being imported and sold by [...]. Could you please talk to Bergsala and ask them to control the situation» pag. 1041. [...] è un commerciante parallelo con sede in Svezia (pag. 1126).

⁽²⁹²⁾ «Ref your fax of today about Spain [...] [...]»: We have received faxes from this company offering us various software but we have done no business whatsoever with them», pag. 1267.

⁽²⁹³⁾ Pag. 1161.

⁽²⁹⁴⁾ «COMPLETELY DESTROYS THE SPANISH MARKET», pag. 1042.

⁽²⁹⁵⁾ Pag. 1045.

⁽²⁹⁶⁾ «We absolutely can not allow this kind of thing», pag. 1281.

⁽²⁹⁷⁾ Il rapporto contrattuale ufficiale tra NN ed i suoi clienti si basa sulle condizioni generali e di vendita (pagg. 417-418).

⁽²⁹⁸⁾ «Regarding export please note that this represents no serious problem. Our customers will as usual keep small stocks and will concentrate on retailing», pag. 1049.

⁽²⁹⁹⁾ «Meerdere malen heeft Nintendo opmerkingen gemaakt dat [...] doorleverde aan Omega. Dit was statistisch te zien, volgens Nintendo. Verschillende keren heeft Nintendo de levering opgeschort, alsmede geblokkeerd. Meerdere malen heeft men inzage gevorderd in de administratie van [...], pag. 632.

- (184) Inoltre, se prodotti di possibile provenienza olandese fossero stati trovati in un altro territorio, a NN sarebbe stato chiesto di partecipare all'individuazione dell'impresa esportatrice e di adottare idonee misure al proposito. Infatti, in un'istruzione da NOE a NN del 28 ottobre 1994 riguardante la vendita di prodotti importati parallelamente in Germania, si afferma: «Vi sarei molto grato se poteste accertare con precisione se e quale dei vostri clienti potrebbe essere all'origine di questa offerta ed intervenire immediatamente per fermare la consegna della merce, se ancora possibile» ⁽³⁰⁰⁾.

1.8.2. NN, importazioni parallele nei Paesi Bassi

- (185) In numerose occasioni, nel periodo compreso tra l'ottobre 1994 e il dicembre 1996, NN fornì informazioni relative alle importazioni parallele avvenute nel suo territorio a NOE, NOA ed ai distributori indipendenti, al fine di aiutare il distributore esclusivo nel territorio d'origine a porre fine al commercio parallelo che causava l'erosione dei prezzi nei Paesi Bassi e minacciava i rapporti commerciali di NN con i suoi clienti. Numerose lettere in possesso della Commissione comprovano tale affermazione ⁽³⁰¹⁾.

1.9. I fatti in Francia

1.9.1. NF, importazioni parallele in Francia

- (186) Nintendo France SARL («NF») è stato distributore esclusivo per la Francia almeno dal 31 dicembre 1992 ⁽³⁰²⁾ al 31 dicembre 1997.
- (187) Almeno nel periodo che va dall'ottobre 1994 all'ottobre 1997, NF ha raccolto informazioni sulla frequenza e sull'origine delle importazioni parallele e le ha comunicate a NOE. Numerose lettere in possesso della Commissione comprovano tale affermazione ⁽³⁰³⁾. Ad esempio, sulla base delle informazioni relative alle

esportazioni parallele di [...] della Spagna, acquisite da NF e trasmesse attraverso NOE con le debite istruzioni, NE adottò provvedimenti contro tale impresa (cfr. considerando 177-178). NF inoltre invitò NOE a controllare se i clienti di Contact avessero esportato cartucce di giochi N64 in Francia dal Belgio o dal Lussemburgo. NOE successivamente chiese a Contact l'assicurazione che essa aveva adottato le misure idonee ad impedire le esportazioni. (Cfr. anche sotto considerando 195).

1.9.2. NF, esportazioni dalla Francia

- (188) Nel mese di settembre 1997 ⁽³⁰⁴⁾, Contact riferiva che console provenienti dalla Francia venivano offerte ai suoi clienti ad un prezzo inferiore a quello che Contact doveva pagare a Nintendo sottintendendo che esistevano notevoli differenze di prezzo tra la Francia e il Belgio. Nonostante tali differenze di prezzi sembra che oltre a tale episodio non si siano verificate esportazioni su vasta scala dalla Francia. Ciò si potrebbe spiegare con l'esistenza di barriere tecniche dovute ai diversi standard televisivi. L'adattamento delle console fisse dal sistema SECAM a quello PAL è troppo difficile o troppo costoso.

- (189) Tuttavia, le barriere tecniche esistono solo per il commercio delle console fisse e non di quelle portatili o delle cartucce di giochi. Le esportazioni parallele dalla Francia ad altri paesi del SEE risultarono comunque ostacolate. In una comunicazione di NF a NOE datata 24 ottobre 1997 NF afferma: «in considerazione delle nostre condizioni di vendita non c'è alcun rischio d'esportazione dalla Francia» ⁽³⁰⁵⁾. Negli accordi con rivenditori al dettaglio e grossisti NF utilizzava una struttura di sconti basata su sconti retroattivi calcolati in funzione del volume di acquisti effettuati dai clienti presso NF durante il periodo contrattuale solo relativamente al software ⁽³⁰⁶⁾. Di conseguenza, la maggior parte del profitto lordo complessivo di un rivenditore al dettaglio sulla vendita di prodotti Nintendo veniva realizzata soltanto dopo il periodo di vendita ⁽³⁰⁷⁾. Era quindi inevitabile che le condizioni di vendita di NF impedissero le esportazioni parallele perché i clienti che esportavano avrebbero avuto problemi di liquidità. Gli esportatori otterrebbero un abbuono di fine anno da NF ma dovrebbero offrire uno sconto in contanti immediato ai commercianti con sede all'estero per essere competitivi. Lo sconto retroattivo veniva concesso solo per gli acquisti di cartucce di giochi e riguardava quindi un genere di prodotto il cui commercio parallelo proveniente dalla Francia non era ostacolato dalla presenza di barriere tecniche.

⁽³⁰⁰⁾ «I would appreciate if you could thoroughly check out whether and which of your customers might be behind this offer and interfere immediately to stop delivery of the merchandise if still possible», pag. 998. Dalla risposta di NB a NOE alla stessa lettera si evince che i prodotti in questione provenivano dal Regno Unito. NB ha poi sollevato la questione con NUK.

⁽³⁰¹⁾ Cfr. pagg. 998 (del 28 ottobre 1994), 1020-21 (del 27 aprile 1995), 1049 (del 13 febbraio 1996), 1050-51 (del 21 febbraio 1996), 1058-59 (del 26 febbraio 1996), 1061 (del 26 febbraio 1996), 1078 (del 18 marzo 1996), 1088 (del 27 marzo 1996), 1158 (del 30 maggio 1996), 1216 (del 28 ottobre 1996), 1218 (del 26 marzo 1997), 1220 (del 25 aprile 1996), 1334 (del 1° aprile 1996), 1412 (del 23 maggio 1996), 1445 (del 5 giugno 1996), 1500 (del 28 ottobre 1996), 1506 (del 6 dicembre 1996) e 1509 (del 10 dicembre 1996). Che NN temesse l'erosione dei prezzi si evince dalle pagine 1021, 1049, 1051, 1058. I rapporti con i clienti sono citati alle pagine 1051 e 1058.

⁽³⁰²⁾ Pag. 2216.

⁽³⁰³⁾ Cfr. pagg. 998 (del 28 ottobre 1994), 1031 (del 27 dicembre 1995), 1049 (del 13 febbraio 1996), 1052 (del 23 febbraio 1996), 1060 (del 26 febbraio 1996), 1219 (del 14 aprile 1997), 1221 (del 29 aprile 1997), 1224-1225 (del 3 luglio 1997), 1227-1229 (del 24 ottobre 1997), 1255 (senza data), 1257 (del 29 dicembre 1995), 1258 (dell'8 gennaio 1996) e 1259 (del 9 gennaio 1996). NF ha inoltre controllato sulla base delle statistiche se i suoi clienti hanno effettuato importazioni parallele dei prodotti (cfr. sotto).

⁽³⁰⁴⁾ Cfr. la lettera di Contact a NOE del 4 settembre 1997 (pagg. 1536-1538).

⁽³⁰⁵⁾ «Considering our sales terms there is no risk of export from France», pag. 1566.

⁽³⁰⁶⁾ Pag. 1228.

⁽³⁰⁷⁾ Prima del 1998, questi sconti retroattivi sono stati pagati da NF dopo la scadenza annuale dell'accordo e nel 1998 in parte con effetto retroattivo ogni semestre e in parte alla scadenza annuale dell'accordo. Cfr. le versioni del 1995 e del 1996 di questi accordi standard (pagg. 361-413), pag. 2234 per le versioni del 1997 e pag. 1546 per il 1998.

1.10. I fatti in Belgio e Lussemburgo

1.10.1. NB, ostacoli contrattuali alle esportazioni dal Belgio e Lussemburgo

(190) Almeno dal 1° gennaio 1994 all'aprile 1997, Nintendo of Belgium (NB) ha detenuto diritti esclusivi di distribuzione dei prodotti Nintendo per il Belgio ed il Lussemburgo ⁽³⁰⁸⁾.

(191) Secondo Nintendo, NB ha imposto a certi commercianti obblighi volti ad assicurare che i prodotti Nintendo fossero venduti dagli stessi esclusivamente ai consumatori finali ⁽³⁰⁹⁾. Nintendo non ha contestato che tali obblighi sono stati imposti dal gennaio 1994 all'aprile 1997. Tale clausola ha trovato applicazione. Nella lettera del 28 ottobre 1994 indirizzata a NN, NB e NF e concernente la vendita di prodotti importati parallelamente in Germania, NOE scrisse: «Vi sarei molto grato se poteste accertare con precisione se e quale dei vostri clienti potrebbe essere all'origine di questa offerta ed intervenire immediatamente per fermare la consegna della merce, se ancora possibile» ⁽³¹⁰⁾. Si evince, da una risposta del 31 ottobre 1994 di NB a NOE ⁽³¹¹⁾ che NB stava indagando al riguardo ⁽³¹²⁾.

1.10.2. NB, importazioni parallele in Belgio e Lussemburgo

(192) Anche NB ha richiesto assistenza analoga da NOE. Il 24 giugno 1996 scrisse a NOE: «I nostri clienti del Lussemburgo si sono lamentati a causa dell'allegata pubblicità di Grey Game Boy (confezione tedesca) [...]». Le merci provengono dalla catena [...]*. [...] Potreste indagare più a fondo sulla faccenda [...]?» ⁽³¹³⁾. Nella sua risposta del 24 giugno 1996 NOE ha comunicato a NB ⁽³¹⁴⁾ i risultati delle sue indagini.

⁽³⁰⁸⁾ Pag. 132.

⁽³⁰⁹⁾ Gli accordi standard per rivenditori al dettaglio stabiliscono: «De produkten van Nintendo Belgium zijn uitsluitend bestemd voor verkoop aan particulieren» (pag. 355) e «Les produits Nintendo sont uniquement destinés à la vente au particuliers» (pag. 351) (i prodotti di Nintendo (Belgio) sono destinati soltanto alla vendita ai consumatori finali).

⁽³¹⁰⁾ «I would appreciate if you could thoroughly check out whether and which of your customers might be behind this offer and interfere immediately to stop delivery of the merchandise if still possible», pag. 998.

⁽³¹¹⁾ Pag. 1245.

⁽³¹²⁾ NB non ha adottato provvedimenti perché a seguito della sua ricerca è giunta alla conclusione che i prodotti erano stati importati dal Regno Unito e non dal Belgio. Successivamente, NB ha affrontato la questione con NUK.

⁽³¹³⁾ «Our customers in Luxemburg are complaining about the enclosed advertisement of Grey Game Boy (German packaging) [...]. The goods are coming from the [...] chain. [...] Could you please investigate this matter further [...]?» pag. 1460.

⁽³¹⁴⁾ Pag. 1462.

(193) In effetti tra l'ottobre 1994 e il novembre 1996 NB scambiò informazioni con NOE in varie occasioni circa la frequenza e l'origine del commercio parallelo, apparentemente nella speranza che il «problema» sarebbe stato affrontato. Ciò è comprovato da diverse lettere in possesso della Commissione ⁽³¹⁵⁾.

1.10.3. Contact, esportazioni parallele dal Belgio e Lussemburgo

(194) Nel marzo 1997 NB venne liquidata. Nell'aprile 1997 CD-Contact Data GmbH venne nominata distributore esclusivo indipendente dei prodotti Nintendo in Belgio e Lussemburgo e sottoscrisse un accordo di distribuzione con Nintendo al riguardo ⁽³¹⁶⁾. CD-Contact Data GmbH affidò almeno una parte dell'incarico di distribuzione dei prodotti a Contact Data Belgium NV.

(195) Era chiaro a Contact che era tenuto a garantire che i suoi clienti non avrebbero effettuato esportazioni parallele. A seguito di un suggerimento di NF ⁽³¹⁷⁾, NOE chiese a Contact se uno dei suoi clienti, [...]*, poteva aver venduto cartucce di giochi ai clienti di NF. Nella risposta del 28 ottobre 1997, Contact scrive a NOE: «1. [...] ha ricevuto fino ad ora in diverse consegne 960 pezzi di Lylat Wars. Tale quantitativo è appena sufficiente per rifornire i suoi circa 100 clienti nella zona francese del Belgio. 2. Poiché nel periodo di avvio di Contact Data Belgium tale cliente ha fornito dell'hardware in Francia, siamo molto prudenti nei suoi confronti e non gli forniremmo mai quantitativi così ingenti.[...] Come discusso la settimana scorsa con voi, siamo molto prudenti nelle nostre consegne poiché non vogliamo che si verifichi alcuna esportazione [...]» ⁽³¹⁸⁾.

(196) Il testo dell'accordo di distribuzione tra Contact e Nintendo consentiva a Contact di esportare passivamente ⁽³¹⁹⁾. Tuttavia Contact assicurò Nintendo che non voleva che si verificasse alcuna esportazione (ivi comprese quindi le esportazioni passive) ⁽³²⁰⁾.

⁽³¹⁵⁾ Cfr. pagg. 998 (del 28 ottobre 1994), 1245 (del 2 febbraio 1996), 1303 (del 1° aprile 1996), 1435 (del 30 maggio 1996), 1460 (del 24 giugno 1996), 1462 (del 24 giugno 1996), 1482 (del 24 luglio 1996), 1501 (del 6 novembre 1996).

⁽³¹⁶⁾ Pagg. 138-153.

⁽³¹⁷⁾ Pagg. 1229 e 1566 e in particolare le annotazioni a mano a pag. 1564. Cfr. inoltre considerando 131.

⁽³¹⁸⁾ «1. [...] received until now in different deliveries 960 pieces of Lylat Wars. This is just enough to deliver his approximately 100 customers in the French part of Belgium. 2. Following the fact that in the start of Contact Data Belgium, he delivered some Hardware in France, we are very cautious with this customer and would never deliver him this big quantities.[...] As we discussed last week with you, we are very cautious in our deliveries as we do not want to have any export [...]», pag. 1575.

⁽³¹⁹⁾ Pag. 141, punto 4.6.

⁽³²⁰⁾ Pag. 1575.

1.10.4. *Contact, importazioni parallele in Belgio*

(197) Dal settembre al dicembre 1997 Contact si rivolse a NOE in varie occasioni in merito alle importazioni parallele nel suo territorio, nella speranza che tale «problema» sarebbe stato affrontato ⁽³²¹⁾.

— Il 3 novembre 1997 scrisse a NOE che «la seguente proposta è ora sul mercato belga: 1420 pezzi di N64 HW a [...]» con manuale tedesco» ⁽³²²⁾.

— In un'altra occasione, in una lettera del 4 dicembre 1997 ⁽³²³⁾, Contact informava NOE circa prodotti Nintendo importati parallelamente dalla Germania ⁽³²⁴⁾ venduti da [...]», un rivenditore al dettaglio lussemburghese. NOE reagì immediatamente, e lo stesso giorno richiese ulteriori informazioni sulle merci importate parallelamente da Contact ⁽³²⁵⁾. Nella stessa lettera NOE chiedeva se Contact avesse registrato importazioni parallele dalla Francia al Lussemburgo in generale e da [...]» (un rivenditore al dettaglio lussemburghese) in particolare.

— Analogamente, Contact si lamentò con NOE delle importazioni parallele nel suo territorio provenienti dalla Francia. Contact chiese espressamente a NOE di aiutarlo: «[...] I nostri clienti stanno cancellando gli ordini di console N64 perché a quanto pare riescono ad ottenerle a un prezzo inferiore in Francia. Degli 8 000 ordini che avevamo ricevuto 6 000 sono stati cancellati. Si tratta sicuramente della maggiore priorità per la nostra discussione di Monaco. Bisogna assolutamente agire immediatamente» ⁽³²⁶⁾. La questione fu successivamente discussa in una conferenza telefonica con NF ⁽³²⁷⁾ il giorno seguente, il 5 settembre 1997.

— Contact contattò inoltre NF il 12 novembre 1997 in relazione al sospetto di importazioni «grigie» di cartucce di giochi ⁽³²⁸⁾.

1.11. I fatti in Germania

1.11.1. *NOE, esportazioni parallele dalla Germania*

(198) Nintendo of Europe GmbH (NOE) era la controllata di Nintendo con i diritti esclusivi di distribuzione per la Germania.

⁽³²¹⁾ Cfr. pagg. 1536 (del 4 settembre 1997), 1575 (del 28 ottobre 1997), 1581 (del 3 novembre 1997), 1595 (del 12 novembre 1997), 1605 (del 4 dicembre 1997), 1608 (del 4 dicembre 1997).

⁽³²²⁾ «The following proposal is now on the Belgian market: 1 420 pieces of N64 HW at [...]» with German manual», pag. 1581.

⁽³²³⁾ Pagg. 1605, 1606 e 1607.

⁽³²⁴⁾ Pag. 1610.

⁽³²⁵⁾ Pag. 1608.

⁽³²⁶⁾ «[...] Our customers are cancelling their orders for the N64 console because they apparently can get them cheaper in France. From the 8 000 backorders we received, 6 000 have been cancelled. This is definitely the main priority for our discussion in Monaco. Immediate action in this context is no doubt mandatory», pagg. 1536-1538.

⁽³²⁷⁾ Pagg. 1539-1542.

⁽³²⁸⁾ Pag. 1595.

(199) Secondo Nintendo, le condizioni generali di vendita stipulate tra NOE ed i suoi clienti, prevedevano il seguente obbligo: «Territorio contrattuale [...] I clienti possono soltanto vendere i Prodotti Nintendo nella Repubblica federale di Germania a consumatori finali» ⁽³²⁹⁾. Nintendo interpreta tale clausola nel senso che «le condizioni generali di vendita tra NOE ed i suoi clienti, in vigore fino all'agosto 1995, contenevano un obbligo per i clienti di NOE di non fornire i prodotti Nintendo al di fuori della Germania» ⁽³³⁰⁾. Tali condizioni generali di vendita sono state in vigore dal gennaio 1991 all'agosto 1995 e a norma dell'articolo 1 sarebbero state inserite in tutti gli accordi stipulati tra le parti. Il rispetto di tale obbligo veniva assicurato con vari mezzi tra cui l'analisi degli ordini dei clienti, come si evince chiaramente da una lettera di NOE a NOA dell'11 aprile 1995 nella quale NOE afferma che «possiamo controllare i nostri clienti abbastanza bene, di modo che se si registra un aumento del volume di ordinazioni di qualsiasi prodotto — che non rientri nell'attività normale del cliente — esso potrebbe essere localizzato e le spedizioni fermate» ⁽³³¹⁾.

(200) Almeno dal 1° gennaio 1996 al 31 dicembre 1997 NOE inoltre affidò ad un agente, di nome [...]» ⁽³³²⁾, la distribuzione dei prodotti per proprio conto. Anche le esportazioni parallele effettuate per il tramite del menzionato agente sono state controllate. [...]» è stato contattato da una società denominata [...]» con sede ad Aquisgrana (Germania) per una fornitura. Dal verbale di una conversazione di [...]» con tale società, datato 14 marzo 1997: «dal contatto con [...]» è emerso che i prodotti sono destinati all'estero. Ho quindi rifiutato di trattare la faccenda» ⁽³³³⁾.

1.11.2. *NOE, importazioni parallele verso la Germania*

(201) NOE ha assunto un ruolo attivo teso ad impedire le importazioni parallele in Germania quando esse si verificavano. Ad esempio con lettere del 28 ottobre 1994 NOE ha inviato a NF, NB e NN ⁽³³⁴⁾ un'offerta destinata a svariati clienti di NOE e li ha incaricati di accertare quale dei loro clienti potesse essere all'origine di questa offerta e di intervenire immediatamente per fermare la consegna della merce. (Cfr. anche considerando 184 e 191).

⁽³²⁹⁾ «Vertragsgebiet [...] Die Kunden dürfen Nintendo-Produkte nur in der Bundesrepublik Deutschland an Endverbraucher verkaufen», pag. 415.

⁽³³⁰⁾ «The general terms and conditions of sale between NOE and its customers, which were in place until August 1995, contained an obligation on NOE's customers not to supply Nintendo products outside Germany», pag. 107.

⁽³³¹⁾ «We can control our customers well enough that any bigger number that would show up for any product — which is not within the normal framework of the customer — could be localized and shipments stopped», pagg. 1001 e 1002.

⁽³³²⁾ Cfr. il documento presentato da Nintendo il 1° settembre 1998, alla pag. 22 (pag. 2302).

⁽³³³⁾ «Die Kontaktaufnahme mit [...]» ergab, daß die Ware fürs Ausland vorgesehen ist. Ich habe daraufhin die Angelegenheit abgelehnt», pagg. 1512, 1513 e 1514.

⁽³³⁴⁾ Pag. 998.

(202) NOE ha anche svolto un ruolo importante al fine di assicurare che NUK adottasse idonee misure per porre termine alle esportazioni parallele dal Regno Unito. Tra aprile e maggio 1995 NOE adottò l'iniziativa di stendere un piano dettagliato per fermare il commercio parallelo e su tale base incaricò NUK di determinare l'origine della merce fornita a [...]*. A partire dall'aprile/maggio 1995 NOE svolse un ruolo sempre più importante ed attivo al fine di coordinare gli sforzi intrapresi quotidianamente da Nintendo per fermare il commercio parallelo, fino ad arrivare al boicottaggio di THE, e le misure volte a controllare e garantire l'applicazione delle iniziative adottate per fermare il commercio parallelo sia dal Regno Unito che da altri paesi. Il ruolo svolto da NOE è descritto in maniera più dettagliata nei considerando successivi da 228 a 238.

(203) Gli sforzi intrapresi da NOE per fermare il commercio parallelo all'interno del SEE servivano anche allo scopo più limitato di impedire il commercio parallelo nel proprio territorio, la Germania. Le azioni adottate da NOE per assicurarsi che nel SEE non si verificasse commercio parallelo devono quindi essere interpretate come degli sforzi volti ad impedire il commercio parallelo nel proprio territorio (cfr. anche considerando 127).

1.12. I fatti in Grecia

1.12.1. Itochu e le esportazioni parallele dalla Grecia

(204) Almeno dal 14 maggio 1991⁽³³⁵⁾ al 28 febbraio 1997⁽³³⁶⁾, Itochu Hellas EPE, una controllata interamente di proprietà di un gruppo di imprese la cui capogruppo è un'impresa giapponese denominata Itochu Shoji KK⁽³³⁷⁾ (in appresso «Itochu»), era il distributore esclusivo indipendente per i prodotti Nintendo in Grecia. L'accordo di distribuzione in vigore in quel periodo prevedeva le seguenti disposizioni:

«3.2 [...] Nintendo nomina il Distributore quale suo distributore autorizzato esclusivo ed indipendente per la vendita dei prodotti in causa a rivenditori autorizzati nel territorio di competenza [...] nonché distributore autorizzato per l'acquisto dei prodotti in causa da Nintendo ai fini dell'importazione in Grecia e della distribuzione e vendita all'interno di tale territorio»⁽³³⁸⁾.

«3.3 [...] Il Distributore non può vendere i prodotti in causa per il tramite di sottodistributori»⁽³³⁹⁾.

«4.3 [...] Il Distributore non effettua vendite dei prodotti in causa ad alcuna persona che non sia un

rivenditore autorizzato, né effettua vendite di prodotti in causa qualora abbia motivo di ritenere che l'acquirente intenda esportare tali prodotti verso qualsiasi destinazione al di fuori della Comunità europea ovvero voglia vendere o trasferire i prodotti in causa a persona diversa da un cliente che acquisti al dettaglio tali prodotti nell'ambito della sua normale attività commerciale»⁽³⁴⁰⁾.

«2.2 [...] Il termine «Rivenditori autorizzati» sta ad indicare e si limita a quelle persone che si specializzano nella vendita al dettaglio di prodotti di consumo ai consumatori finali e che sono stati autorizzati da Nintendo a trattare i prodotti in causa, [...]. Almeno una volta all'anno nel periodo contrattuale di distribuzione, Nintendo ed il Distributore stilano di concerto un elenco di rivenditori autorizzati per il territorio»⁽³⁴¹⁾.

La clausola 4.5. prevedeva che Itochu fornisse a Nintendo due volte all'anno un elenco dei suoi clienti del momento⁽³⁴²⁾.

«8.2 [...] Nintendo [...] ha facoltà in qualsiasi momento, nel periodo contrattuale di distribuzione, di effettuare le verifiche contabili, di archivio e della corrispondenza che ritenga necessarie»⁽³⁴³⁾.

(205) La Commissione interpreta tali disposizioni nel senso che Itochu era autorizzata a vendere soltanto a commercianti aventi sede in Grecia ed approvati da Nintendo, escludendo in tal modo le vendite passive a società con sede altrove nel SEE. Tale interpretazione non è stata contestata da Itochu nella risposta alla comunicazione degli addebiti. Ad Itochu è stata anche espressamente vietata la rivendita di prodotti a clienti diversi da quelli specializzati nella vendita al dettaglio ai consumatori e a chiunque intendesse rivenderli a persona diversa da un consumatore finale. Ne consegue che anche le esportazioni parallele all'interno del SEE da parte dei clienti di Itochu erano strettamente limitate in quanto Itochu non poteva rivendere a clienti che avrebbero rivenduto i prodotti ad altri commercianti, compresi quelli aventi sede fuori della Grecia. Le esportazioni da parte dei clienti di Itochu verso paesi del SEE non appartenenti all'UE erano espressamente proibite.

⁽³³⁵⁾ Pag. 157.

⁽³³⁶⁾ Pag. 154.

⁽³³⁷⁾ Pagg. 2501-2502 e 2506.

⁽³³⁸⁾ «[...] Nintendo appoints Distributor as its exclusive independent and authorised distributor for the sale of covered products to Authorised Dealers in the territory [...] and authorised Distributor to purchase Covered Products from Nintendo for importation into Greece and for distribution and sale therein.», pag. 157.

⁽³³⁹⁾ «[...] Distributor may not sell the Covered Products through sub-distributors.», pag. 157.

⁽³⁴⁰⁾ «4.3 [...] Distributor shall not sell any Covered Products to any person who is not an Authorised Dealer, nor shall Distributor sell any Covered Products to any person if Distributor has reason to believe that such person intends to or will export such Covered Products to any country outside of the European Community or sell or transfer such Covered Products to anyone other than a retail customer purchasing such products in the ordinary course of business», pag. 159.

⁽³⁴¹⁾ «2.2 [...] The term «Authorised Dealers» shall mean and be limited to those persons which specialize in selling consumer products at retail to consumers and which have been authorized by Nintendo to deal in the Covered Products, [...] At least annually during the term, of Distributor's distributorship Nintendo and Distributor shall mutually agree on a list of Authorized Dealers in the Territory. Clause 4.5 required Itochu to provide, twice a year, a list of current customers to Nintendo», pag. 156.

⁽³⁴²⁾ Pag. 160.

⁽³⁴³⁾ «8.2 [...] Nintendo [...] shall have the right at any time during the term of the distributorship to make such examination of such books, records, and correspondence as Nintendo may deem appropriate.», pag. 171.

1.12.2. Itochu, importazioni parallele verso la Grecia

- (206) Itochu ha fornito a NOE o a NOA informazioni relative alla frequenza e all'origine del commercio parallelo nella speranza che NOE affrontasse il problema⁽³⁴⁴⁾. Secondo Itochu, ciò era determinante «per la sopravvivenza delle attività commerciali di Nintendo in Grecia»⁽³⁴⁵⁾ e «per proteggere il mercato»⁽³⁴⁶⁾. Almeno in una occasione tali provvedimenti hanno avuto per effetto che il distributore del territorio d'origine, cioè THE, bloccasse le forniture ad un commerciante parallelo. L'8 marzo 1996, THE ha scritto a [...] di NOA per informarlo che «come saprete, il distributore in Grecia mi ha contattato per fax a proposito di una questione. [...] Abbiamo individuato l'origine del problema in un cliente di lunga data di NUK/THE Games. Non ritengo che il problema si ripresenterà in quanto il suo recente ordine non è stato soddisfatto. Ho comunicato ciò a [...] (di Itochu) ed è stato deciso che egli mi terrà direttamente e costantemente al corrente della situazione»⁽³⁴⁷⁾. Il giorno prima⁽³⁴⁸⁾ THE aveva già comunicato a Itochu che essa non aveva mai rifornito [...], l'impresa che esportava parallelamente prodotti dal Regno Unito alla Grecia, e aveva fornito particolari sui suoi tentativi di rintracciare la fonte da cui si riforniva [...].

1.12.3. Nortec, importazioni parallele verso la Grecia

- (207) Nortec AE («Nortec») fu costituita nell'aprile 1997, cominciò la sua attività di distributore esclusivo di Nintendo per la Grecia nel settembre 1997 e stipulò un accordo di distribuzione con Nintendo. Nortec è rimasta il distributore di Nintendo in Grecia almeno fino al 1° gennaio 1998⁽³⁴⁹⁾.
- (208) Dall'ottobre 1997 al gennaio 1998 Nortec ha fornito a NOE informazioni relative all'incidenza e all'origine delle importazioni parallele nel suo territorio, ha continuato a controllare qualsiasi caso di importazione parallela e ha regolarmente informato NOE sui recenti sviluppi nel suo territorio⁽³⁵⁰⁾. Essa ha agito in tal modo almeno dopo

l'ottobre 1997 quando, a seguito della notevole riduzione dei prezzi delle console N64 operata da THE, le importazioni parallele dal Regno Unito alla Grecia divennero una seria minaccia per gli interessi di Nortec. Nortec ha effettuato acquisti di prova⁽³⁵¹⁾ e ha cercato di rintracciare le fonti di approvvigionamento di commercianti paralleli nella speranza che NOE avrebbe affrontato il problema. In diverse lettere a NOE, Nortec ha sottolineato che le importazioni parallele «distruggono completamente quello che abbiamo cercato di costruire⁽³⁵²⁾» e «rischiano di rendere vani i nostri sforzi di controllare e mantenere pulito il mercato locale»⁽³⁵³⁾. Le importazioni parallele «sarebbero un disastro per i prodotti Nintendo in Grecia [...]». Vi invito a prendere atto sollecitamente di questa situazione e a sostenere i nostri sforzi in questo paese»⁽³⁵⁴⁾. «Questa situazione ci sta uccidendo [...]»⁽³⁵⁵⁾. Nortec sottolineò che un «intervento immediato [da parte di NOE] [...] è assolutamente indispensabile per la nostra sopravvivenza»⁽³⁵⁶⁾.

- (209) In almeno un'occasione ciò ha avuto come conseguenza che THE, dietro istruzioni di NOE, tagliasse le forniture ad un cliente che effettuava esportazioni parallele. Nortec era perfettamente a conoscenza di ciò. Il 3 novembre 1997, Nortec scrisse a NOE relativamente a: «le importazioni parallele di N64 dal Regno Unito [...]». Devo ammettere che le istruzioni da voi impartite a THE di non rifornire alcun cliente che potrebbe esportare a [...], (l'importatore greco parallelo) ha funzionato ed ha frenato il fenomeno per un certo periodo [...]. La società che stava per fornire i prodotti a [...] è [...]. È impossibile ottenere una prova scritta di ciò, ma abbiamo ricompensato generosamente la persona che ci ha fornito le informazioni, pertanto credo a quanto afferma. Tuttavia [...] attualmente sta trattando con altre fonti britanniche. [...] Vogliate effettuare controlli»⁽³⁵⁷⁾. La citazione dimostra gli sforzi di Nortec per ottenere le informazioni relative all'origine delle importazioni parallele. In una lettera del 5 gennaio 1998 Nortec poté infine riferire a NOE che «avendo risolto il problema dei commercianti paralleli, [...], il 1998 sarà un anno brillante per N64 in Grecia»⁽³⁵⁸⁾.

⁽³⁴⁴⁾ Cfr. pagg. 1066 (del 6 marzo 1996), 1272 (del 22 febbraio 1996), 1387 (del 2 aprile 1996), 1290 (del 1° aprile 1996), 1429 (del 30 maggio 1996), 1674 (del 2 agosto 1993), 1675 (del 27 marzo 1993) e 1749 (del 7 marzo 1996).

⁽³⁴⁵⁾ «For the survival of Nintendo business in Greece», pag. 1066.

⁽³⁴⁶⁾ «To protect our market», pag. 1675.

⁽³⁴⁷⁾ «As you are aware, the distributor in Greece contacted me by fax about an issue [...] We have traced the source of this problem to a long established NUK/THE Games customer. I do not believe that this problem should reoccur since his recent order has not been fulfilled. I have notified this to [...] (from Itochu) and we have agreed that he will keep me directly in touch with the situation on an ongoing basis», pag. 886.

⁽³⁴⁸⁾ Pag. 1749.

⁽³⁴⁹⁾ Pagg. 2595-2610, 1622-1624, risposta di Nortec alla comunicazione degli addebiti, punto 1.

⁽³⁵⁰⁾ Pagg. 1559 (del 23 ottobre 1997), 1560 (del 23 ottobre 1997), 1561 (del 23 ottobre 1997), 1568-1569 (del 26 ottobre 1997), 1577 (del 3 novembre 1997), 1587 (del 7 novembre 1997), 1596 (del 17 novembre 1997), 1600 (del 20 novembre 1997), 1604 (del 3 dicembre 1997), 1612 (del 11 dicembre 1997), 1614 (del 16 dicembre 1997), 1622 (del 5 gennaio 1998) e 1789 (del 7 novembre 1997). Per comprendere gli sforzi fatti da Nortec per rintracciare gli esportatori paralleli, si rimanda in particolare alla pag. 1577.

⁽³⁵¹⁾ Pag. 1604.

⁽³⁵²⁾ «Completely destroy what we tried to build», pag. 1561.

⁽³⁵³⁾ «Jeopardises our efforts to control and clean the local market», pag. 1560.

⁽³⁵⁴⁾ «Will be a disaster for Nintendo Products in Greece [...]». I urge you to realise this situation and assist our efforts in this country», pag. 1569.

⁽³⁵⁵⁾ «This situation is killing us [...]», pag. 1596.

⁽³⁵⁶⁾ «Immediate reaction [...] is absolutely indispensable for us to survive», pag. 1600.

⁽³⁵⁷⁾ «N64 parallel import from UK [...] I must admit that your instructions to THE not to supply any customer who would export to [...] (the parallel importer) has worked and has delayed things for a while [...] The company which was about to supply products to [...] is [...]. It is impossible for us to get a written proof for this, but the man who gave us the information was well paid by us, so I believe him. Nevertheless [...] is negotiating with other UK sources at present [...] Kindly check it out», pag. 1577.

⁽³⁵⁸⁾ «Having solved the headaches of the parallel importers, [...] 1998 will be a bright year for N64 in Greece», pag. 1622.

1.13. I fatti in Portogallo

1.13.1. Concentra, esportazioni parallele dal Portogallo

(210) Dal 14 maggio 1991 ⁽³⁵⁹⁾ alla fine del 1997, Chaves Feist & Cia LDA, denominata successivamente Sociedade de Representacoes Concentra LDA ⁽³⁶⁰⁾ e da settembre del 2001 Concentra-Produtos para Crianças SA, («Concentra») è stata il distributore esclusivo per i prodotti Nintendo in Portogallo.

(211) L'accordo ufficiale di distribuzione tra Nintendo e Concentra, in vigore dal 14 maggio 1991 al 28 febbraio 1997 ⁽³⁶¹⁾, prevedeva disposizioni identiche a quelle dell'accordo tra Nintendo ed Itochu descritto nei considerando 204 e 205 ⁽³⁶²⁾. Ne consegue che per le stesse ragioni sopra esposte relativamente all'accordo tra Nintendo e Itochu, e nella stessa misura, l'accordo tra Concentra e Nintendo limitava le esportazioni passive da parte di Concentra e le esportazioni parallele da parte dei suoi clienti a partire dal Portogallo.

(212) Non vi sono prove che Concentra stessa abbia attivamente impedito o cercato di impedire a terzi aventi sede in Portogallo di effettuare esportazioni parallele dal Portogallo.

1.13.2. Concentra, importazioni parallele in Portogallo

(213) Non vi sono prove che Concentra abbia impedito o cercato di impedire ai suoi clienti di effettuare importazioni parallele di prodotti. Vi sono le prove tuttavia che Concentra riferì a NOE di importazioni parallele in Portogallo e chiese a NOE di aiutarla. In effetti:

— in una lettera a NOA datata 4 gennaio 1996 con cui rispondeva a un questionario di [...] di NOA, Concentra riferiva anche che vi era ancora [...] un'importante quota di mercato di prodotti paralleli (circa il [...] %) provenienti soprattutto da paesi della Comunità europea [...] ⁽³⁶³⁾,

— Concentra rispose anche ai questionari inviati da NOE già menzionati sopra ai considerando 124 e 140. Il 1° aprile 1996 Concentra, in risposta al primo questionario di NOE, riferì che in quel momento non era interessata da importazioni parallele dal Regno Unito ⁽³⁶⁴⁾. La situazione deve tuttavia essere cambiata successivamente perché nella risposta del 30 maggio 1996 al secondo questionario di NOE Concentra riferisce che nel 1996 si erano verificate importazioni parallele dal Regno Unito, dalla Spagna e dai Paesi Bassi ⁽³⁶⁵⁾,

— il 21 novembre 1997 Concentra informò NOE di offerte effettuate ai suoi clienti da [...] nei seguenti termini: «Purtroppo abbiamo la certezza che alcuni commercianti non resisteranno a questa opportunità di conseguire un ulteriore margine su N64 [e chiese a NOE di aiutarla]. Speriamo che Nintendo possa trovare una soluzione a tale situazione in tempi molto brevi» ⁽³⁶⁶⁾.

1.14. I fatti in Italia

1.14.1. Linea, esportazioni parallele dall'Italia

(214) Dal 1° ottobre 1992 ⁽³⁶⁷⁾ alla fine del 1997, Linea GIG SpA («Linea») è stato il distributore esclusivo per l'Italia dei prodotti Nintendo.

(215) Dal 1° ottobre 1992 al 29 febbraio 1996 ⁽³⁶⁸⁾ l'accordo di distribuzione prevedeva disposizioni identiche a quelle degli accordi con Itochu e Concentra, con una differenza, vale a dire che Linea era autorizzata a vendere tramite sottom distributori previamente approvati ⁽³⁶⁹⁾. «Con il termine "Distributori autorizzati" si intendono soltanto quelle persone, imprese o altri organismi che si specializzano nella vendita di prodotti al consumo all'ingrosso e che sono stati autorizzati da Nintendo a rivendere i prodotti in causa ai rivenditori autorizzati» ⁽³⁷⁰⁾. Inoltre è stabilito «3.3 Sottodistributori. Il distributore intende vendere parte dei prodotti in causa tramite sottom distributori ma può agire in tal modo soltanto dopo aver ricevuto l'approvazione scritta preliminare di Nintendo relativa a ciascuno di tali sottom distributori. Tale approvazione rimane nella piena discrezionalità di Nintendo, che la può revocare in qualunque momento e per qualsiasi ragione senza preavviso» ⁽³⁷¹⁾. Prima della nomina, i sottom distributori hanno dovuto impegnarsi a rispettare gli stessi obblighi imposti a Linea per quanto riguarda, tra l'altro, le vendite autorizzate ed i rivenditori autorizzati ⁽³⁷²⁾. Linea ed i sottom distributori che Linea poteva rifornire potevano vendere soltanto a clienti, anch'essi approvati da Nintendo, che fossero in grado di effettuare vendite soltanto a consumatori finali.

⁽³⁶⁶⁾ «Unfortunately we are sure that some retailers will not resist to this opportunity of making additional margin on N6. We hope Nintendo can find a solution for this situation, in the very near future», pag. 1601.

⁽³⁶⁷⁾ Pag. 200.

⁽³⁶⁸⁾ Pag. 196.

⁽³⁶⁹⁾ Pag. 200.

⁽³⁷⁰⁾ «The term "Authorised Distributors" shall mean and be limited to those persons, companies or other entities which specialize in selling consumer products at the wholesale level and which have been authorized by Nintendo to resell the Covered Products to Authorised Dealer», pag. 199.

⁽³⁷¹⁾ «3.3 Sub-distributors. Distributor intends to sell part of the Covered Products through sub-distributors but may do so only if Nintendo has given prior written approval for each and every of such sub-distributors. Such granting of an approval is in Nintendo's full discretion and any approval may be revoked by Nintendo at any time and any reason without notice», pag. 200, 201 e 202.

⁽³⁷²⁾ Pagg. 240 e 201.

⁽³⁵⁹⁾ Pag. 244.

⁽³⁶⁰⁾ Pag. 136.

⁽³⁶¹⁾ Pag. 241.

⁽³⁶²⁾ Pagg. 243, 244 e 245.

⁽³⁶³⁾ «[...] an important market share of parallel products (around [...] %) coming mainly from European Community Countries [...]», pag. 1746.

⁽³⁶⁴⁾ Pag. 1386.

⁽³⁶⁵⁾ Pag. 1428.

- (216) Linea ha sostenuto⁽³⁷³⁾ di non avere mai in effetti adottato provvedimenti per impedire il commercio parallelo dall'Italia perché, dato che l'Italia era un territorio in cui i prezzi erano elevati, la domanda di esportazioni parallele dall'Italia era scarsa o inesistente.

1.14.2. Linea, importazioni parallele verso l'Italia

- (217) Linea ha fornito a NOE e occasionalmente a THE informazioni sulla frequenza e sull'origine delle importazioni parallele nel suo territorio nella speranza che il destinatario di tali comunicazioni affrontasse il problema, che stava causando annullamenti di ordini e le faceva perdere la faccia davanti ai propri clienti⁽³⁷⁴⁾.

- (218) In particolare l'8 luglio 1996 Linea scrisse a NOE, NB, NE e THE per informarle degli sviluppi relativi ad un importatore parallelo italiano. In questa lettera affermava:

«Abbiamo le prove che [...]*, uno degli importatori paralleli ben conosciuti dei prodotti Nintendo in Italia, si è rifornito di prodotti presso i seguenti fornitori/paesi:

1) Germania

[...]* [...]

2) Regno Unito

[...]* [...]

[...]* [...]

[...]* [...]

[...]* [...]

[...]* [...]

[...]* [...]

3) Belgio

[...]* [...]

4) Spagna

[...]* [...]

[...]* [...]

Confidiamo in una rapida azione da parte vostra al fine di porre termine a questo fenomeno che sta gravemente ostacolando la regolare estensione delle nostre attività commerciali. Auspichiamo caldamente che intraprendiate al più presto le misure idonee ad interrompere il fenomeno»⁽³⁷⁵⁾.

- (219) Nella sua risposta del 10 luglio 1996, THE assicurava Linea che da parte sua non aveva mai trattato con questa società «ma se potete darmi ulteriori dettagli potremmo riuscire a risalire alla sua origine per verificare se abbiamo rifornito qualche commerciante poco affidabile che possa aver concluso un affare con [...]»⁽³⁷⁶⁾. Linea sostiene di non aver fornito a THE o ad altri nella risposta ulteriori informazioni che permettessero di risalire all'origine delle esportazioni⁽³⁷⁷⁾. Casi simili sono avvenuti nel mese di dicembre 1996⁽³⁷⁸⁾.

- (220) È stato inoltre sulla base delle informazioni ricevute da Linea in relazione all'esportazione di console e di cartucce N64 dal Regno Unito che NOE, il 7 novembre 1997, ha dato istruzioni a THE di agire (cfr. sopra considerando 156).

- (221) Linea ammette di avere cercato in questa maniera di impedire le importazioni parallele in Italia ma sostiene che tali tentativi non hanno avuto successo perché i prodotti arrivavano comunque in Italia⁽³⁷⁹⁾.

1.15. I fatti in Danimarca, Norvegia, Svezia, Finlandia ed Islanda

1.15.1. Bergsala e le esportazioni parallele

- (222) Dal 1981 Bergsala è stato il distributore esclusivo di Nintendo per la Svezia e dal 1986 anche per la Danimarca, Norvegia, Finlandia e Islanda⁽³⁸⁰⁾. Fino al maggio 1997 non esisteva alcun accordo scritto tra Bergsala e Nintendo⁽³⁸¹⁾. Per la distribuzione dei prodotti all'interno del suo territorio Bergsala si serve di una controllata in Finlandia, Bergsala Fun Oy, e di sottodistributori indipendenti in Danimarca e Norvegia rispettivamente Electronic Fun I/S e Unsaco AS⁽³⁸²⁾.

- (375) «We got proves that [...]*, one of the well known parallel importers of Nintendo in Italy, sourced products from the following suppliers/countries: [...] We rely on your prompt actions to stop this phenomenon which is massively impeding the regular spreading of our business. We strongly hope you undertake as soon as possible the significant step to interrupt it» (sic), pag. 1201.
- (376) «But if you can give me further details we may be able to trace it back to see whether we supplied any dubious dealers who may have done a deal with [...]», pag. 1471.

- (377) Punto 4.1 della risposta di Linea alla comunicazione degli addebiti.
- (378) Pag. 1505.

- (379) Punto 4.2 della risposta di Linea alla comunicazione degli addebiti.
- (380) Cfr. la risposta di Bergsala alla comunicazione degli addebiti.

- (381) Pag. 2300.

- (382) Cfr. la risposta di Bergsala alla comunicazione degli addebiti.

(373) Cfr. la risposta di Linea alla comunicazione degli addebiti, punto 4.1.

(374) Pagg. 1201 (dell'8 luglio 1996), 1326-1333 (del 1° aprile 1996), 1420-1422 (del 29 maggio 1996), 1471 (del 10 luglio 1996), 1505 (del 3 dicembre 1996), 1578 (del 3 novembre 1997), 1579-1580 (del 3 novembre 1997), 1582 (del 6 novembre 1997) e 1592 (del 7 novembre 1997).

(223) Bergsala ha anche collaborato con Nintendo al fine di controllare il commercio parallelo. In una lettera del 25 gennaio 1996 NCL scriveva a Bergsala: «Abbiamo ricevuto una lettera dalla nostra controllata in Spagna, nella quale denunciavano di aver scoperto la presenza di Killer Instinct (SNES) e Yoshi's Island (SNES) di vostra provenienza. Ritengono che tali prodotti siano stati importati e venduti da [...]»⁽³⁸³⁾. Potete verificare la situazione? Vogliate farci pervenire le vostre osservazioni in merito»⁽³⁸⁴⁾. Nella sua risposta del 25 gennaio 1996, Bergsala ha negato di aver concluso qualsiasi affare con [...]»⁽³⁸⁵⁾.

(224) In una lettera a [...]» di NOE del 30 aprile 1997 avente per oggetto: «Esportazione parallela di hardware scandinavo N64 verso la Grecia» Bergsala rassicurava NOE: «Ho verificato con i nostri agenti in ogni paese e tutti giurano di non aver venduto niente in Grecia o al di fuori del proprio territorio. [...] Naturalmente posso garantire per Bergsala in Svezia. Se venite in possesso di altre informazioni, quali documenti di spedizione, fatemelo sapere ed io vi presterò tutta la mia assistenza per mantenere l'Europa pulita dalle merci parallele»⁽³⁸⁶⁾. Da tale citazione è evidente che Bergsala si impegnava ad impedire le esportazioni non solo dalla Svezia, cioè da quella parte del suo territorio per la quale essa era direttamente responsabile, ma anche dagli altri paesi del suo territorio. Non esistono tuttavia prove dirette che Bergsala abbia effettivamente impedito le esportazioni parallele dalla Svezia o da altri paesi all'interno del suo territorio direttamente o indirettamente dando istruzioni ai propri sottodistributori.

1.15.2. Bergsala e le importazioni parallele

(225) A seguito di una denuncia di Bergsala a NOA, secondo la quale le importazioni parallele minacciavano il suo mercato e i suoi rapporti con i rivenditori al dettaglio, nel maggio 1995 NOA diede istruzioni a NUK di verificare se NUK stesso o uno dei suoi clienti avesse fornito [...]», che, a sua volta, aveva venduto ai clienti di Bergsala in Svezia⁽³⁸⁷⁾.

⁽³⁸³⁾ [...]» è un commerciante parallelo con sede in Svezia (pag. 1126).

⁽³⁸⁴⁾ «We received a letter from our subsidiary in Spain, in which they are complaining that they have detected Killer Instinct (SNES) and Yoshi's Island (SNES) originating from you. They believe that these products are being imported and sold by [...]». Is it possible for you to control this situation? Please let us have your comments about this matter», pag. 1264. Questa lettera è stata inviata da NE a NOE, che poi l'ha trasmessa a NCL (pag. 1266).

⁽³⁸⁵⁾ Pag. 1265.

⁽³⁸⁶⁾ «Parallel export of Scandinavian N64 hardware to Greece». «I have checked with our agents in every country and all of them can swear that they have sold nothing to Greece or outside the territory. [...] Of course I can guarantee for Bergsala in Sweden. If you find some more info like some shipping docks please let me know and I will of course fully cooperate with you to keep Europe clean from parallel goods», pag. 1518.

⁽³⁸⁷⁾ Pag. 1676.

(226) Successivamente dal gennaio 1996 al novembre 1997, Bergsala⁽³⁸⁸⁾ e i suoi sottodistributori indipendenti Unsaco AS⁽³⁸⁹⁾ ed Electronic Fun I/S⁽³⁹⁰⁾ hanno fornito informazioni a NOE sui casi e sull'origine del commercio parallelo nel territorio di Bergsala (Svezia, Danimarca, Norvegia, Finlandia e Islanda).

(227) Bergsala trasmise tale informazione nella speranza che NOE prendesse le misure necessarie per impedire le importazioni parallele nel suo territorio. Ad esempio in una lettera datata 8 ottobre 1996 Bergsala scrisse a NOE: «Dobbiamo affrontare il problema delle importazioni grigie dall'Inghilterra! L'impresa responsabile è [...]» e vi invieremo per fax il loro fax. C'è niente che possiamo fare per prevenire questo problema?»⁽³⁹¹⁾.

1.16. Il ruolo centrale di Nintendo

(228) Gli sforzi tesi a controllare il commercio parallelo sono stati coordinati e messi in atto dal gruppo Nintendo [ivi compresi NCL, le controllate interamente di sua proprietà NOE, NOA, NF, NE, NN e fino a certe date NB e NUK (considerando 2)]. I membri del gruppo Nintendo vengono distinti solo al fine di descrivere i fatti.

(229) In quanto produttore dei prodotti e loro distributore in Francia, Paesi Bassi, Germania, Spagna, nonché nel Regno Unito fino all'agosto del 1995 e in Belgio e Lussemburgo fino all'aprile del 1997, il gruppo si trovava in una posizione particolare. Poteva controllare in modo efficace l'esistenza di commercio parallelo, applicare le misure richieste per impedirlo e beneficiare direttamente degli effetti di queste misure.

1.16.1. Controllo

1.16.1.1. Metodi usati per controllare il commercio parallelo

(230) Nintendo applicò delle procedure al fine di controllare il commercio parallelo all'interno del gruppo.

⁽³⁸⁸⁾ Cfr. pagg. 1264 (del 25 gennaio 1996), 1266 (del 25 gennaio 1996), 1423 (del 30 maggio 1996), 1497 (del 8 ottobre 1996), 1517-1518 (del 30 aprile 1997), 1574 (del 27 ottobre 1997), 1576 (del 28 ottobre 1997) e 1795 (del 17 novembre 1997).

⁽³⁸⁹⁾ Pagg. 1567 (del 24 ottobre 1997), 1583 (del 6 novembre 1997), 1597 (del 17 novembre 1997) e 1603 (del 28 novembre 1997).

⁽³⁹⁰⁾ Pag. 1576 (del 28 ottobre 1997).

⁽³⁹¹⁾ «We are facing a problem whit gray import from England! The company is [...]» and I'll fax there fax to you to. Is there any thing we can do to prevent this problem?» (sic), pag. 1497.

(231) Tra le misure vi era l'utilizzo di metodi statistici. Essi si basavano sul fatto che, se un commerciante avesse rivenduto i prodotti esclusivamente ai consumatori finali, la combinazione di articoli acquistati da quel commerciante avrebbe soddisfatto determinati rapporti. Nella maggior parte dei casi non esisteva un incentivo al commercio parallelo per la totalità della gamma dei prodotti Nintendo. Se un commerciante rivendeva i prodotti ad un commerciante parallelo o acquistava prodotti importati parallelamente, lo si poteva scoprire, in quanto sarebbe cambiato il rapporto tra i prodotti acquistati da quel commerciante rispetto ad altri ordini. Tra i rapporti che venivano soggetti sistematicamente a controllo vi era quello tra la vendita di console e la vendita di cartucce che nella corrispondenza veniva denominato «rapporto hardware/software».

(232) Il progetto globale proposto da NOE e discusso con NOA all'inizio del 1995⁽³⁹²⁾ prevedeva già che gli acquisti effettuati dai clienti fossero sottoposti a controllo al fine di rintracciare i commercianti che effettuavano vendite parallele (considerando 105 e 106). Esempi di strumenti concreti di controllo applicati:

— NE avviò procedimenti amministrativi⁽³⁹³⁾ per rintracciare commercianti sospettati di operazioni parallele, che venivano individuati sulla base dei loro modelli di acquisto,

— nel 1997, NE venne incaricata da NOE di rinforzare i controlli⁽³⁹⁴⁾ aumentando l'uso dei rapporti tra hardware e software,

— NOE stessa ha seguito queste procedure per individuare i potenziali commercianti paralleli nel suo territorio; NOE controllava la quantità di acquisti fatti dai suoi clienti e se un ordine non rientrava nella norma, bloccava le consegne⁽³⁹⁵⁾,

— NN si servì di metodi statistici in svariate occasioni tra il 1992 e il 1995 per individuare i clienti che vendevano i prodotti ad Omega⁽³⁹⁶⁾,

— NF utilizzava le analisi del rapporto tra gli acquisti di console e di cartucce di giochi per scoprire gli importatori paralleli nel suo territorio al fine di adottare misure contro di essi, come risulta da un appunto scritto il 13 ottobre 1997⁽³⁹⁷⁾.

(233) Nintendo si servì anche di metodi statistici simili per stabilire se distributori indipendenti o loro clienti effettuavano esportazioni parallele di prodotti. In effetti NF

chiese a NOE di verificare i rapporti di Contact per certi acquisti di cartucce di giochi, al fine di stabilire se Contact o uno dei suoi clienti esportava i prodotti dal Belgio alla Francia⁽³⁹⁸⁾. NOE ha utilizzato questi metodi anche nei confronti delle altre controllate Nintendo, come è dimostrato dall'esempio di NE (considerando 175).

(234) Oltre ad utilizzare metodi statistici Nintendo ha raccolto informazioni relative alle importazioni parallele da tutte le controllate ed i distributori indipendenti nel SEE, sistematicamente e di propria iniziativa, in diverse occasioni. Ad esempio:

— il 1° aprile 1996 NOE ha inviato un questionario a tutti i distributori e alle controllate Nintendo con sede nel SEE. Il questionario faceva riferimento al «[...] nostro sforzo per migliorare il coordinamento commerciale di Nintendo»⁽³⁹⁹⁾, e riguardava il commercio parallelo ed i prezzi dei prodotti paralleli. Sulla base delle informazioni ricevute NOE accusò THE di non controllare le esportazioni parallele dei suoi clienti e ciò rischiava di mettere in pericolo gli sforzi di THE per ampliare i suoi diritti d'esportazione all'intera Africa (considerando 124-126),

— il 29 maggio 1996⁽⁴⁰⁰⁾, NOE inviò nuovamente un esteso questionario a tutte le controllate ed ai distributori indipendenti con sede nel SEE, «per esame da parte dell'alta dirigenza»⁽⁴⁰¹⁾ chiedendo informazioni relative al commercio parallelo nei loro territori. Sulla base delle risposte ricevute a questo questionario NOE ha concluso che THE aveva adottato provvedimenti appropriati nei confronti dei suoi clienti esportatori (considerando 140 e 141),

Inoltre:

— all'inizio del 1995, NOA discusse la questione delle esportazioni parallele dal Regno Unito con i suoi distributori europei prima di impartire istruzioni a NUK⁽⁴⁰²⁾ (considerando 107),

— durante il boicottaggio di THE, NOA ha svolto un'indagine tra i suoi distributori in Europa per accertare se THE avesse adottato misure appropriate per bloccare le esportazioni parallele dal Regno Unito (considerando 122). NOA non era disposta a porre fine al boicottaggio di Nintendo nei confronti di THE prima che i risultati fossero noti⁽⁴⁰³⁾,

⁽³⁹²⁾ Pagg. 1009-1012.

⁽³⁹³⁾ Pagg. 1028 e 1251.

⁽³⁹⁴⁾ Pag. 1161.

⁽³⁹⁵⁾ Pagg. 1001 e 1002.

⁽³⁹⁶⁾ Pag. 632.

⁽³⁹⁷⁾ «Certi negozi devono importare, visti i loro rapporti. Ricordagli che se è così i contratti di collaborazione saltano» («Certain shops must import given their ratios. Recall them that the co-operation agreements will be broken if this is the case»), pag. 1544. Dalla lettera è chiaro che NF intendeva il rapporto tra le vendite di console e di cartucce di giochi.

⁽³⁹⁸⁾ Pagg. 1229 e 1566.

⁽³⁹⁹⁾ «[...] our effort to improve coordination of Nintendo's business», pagg. 1296-1302.

⁽⁴⁰⁰⁾ Pagg. 1431-1434 e 1152-1154.

⁽⁴⁰¹⁾ «For top management review», pag. 1431.

⁽⁴⁰²⁾ Pag. 1676.

⁽⁴⁰³⁾ Pag. 1750.

— verso la fine del 1997, quando il commercio parallelo riapparve suscitando le lamentele di diversi distributori, alcuni distributori fornirono prove, anche su richiesta di NOE, che i prodotti che erano stati importati parallelamente nei loro territori provenivano dal Regno Unito ⁽⁴⁰⁴⁾ (considerando 155-157).

(235) In numerose altre occasioni, le controllate Nintendo e i distributori indipendenti hanno spontaneamente comunicato informazioni a NOE in merito alle importazioni parallele nei loro territori. Anche se occasionalmente tali informazioni venivano inviate anche a NOA e NCL, NOE era considerata dalle altre controllate e dai distributori indipendenti come l'organismo di coordinamento degli sforzi volti ad impedire il commercio parallelo dei prodotti. Ciò è dimostrato dal fatto che gran parte della summenzionata corrispondenza intercorsa tra NOE e le altre controllate Nintendo e i distributori indipendenti in tema di commercio parallelo non ha interessato le esportazioni da o le importazioni in Germania, quanto piuttosto il commercio parallelo da o in altri territori.

(236) NCL era ben informata dei dettagli del sistema di limitazione del commercio parallelo. Nel gennaio 1996 NOE a seguito di una denuncia da parte di NE relativa ad importazioni parallele in Spagna dalla Scandinavia trasmise la denuncia a NCL che a sua volta verificò che Bergsala non fosse responsabile di tali importazioni (considerando 223).

1.16.2. Applicazione

(237) Il ruolo di coordinamento di Nintendo non era limitato alla raccolta di informazioni relative al commercio parallelo, ma si estendeva alla messa in atto di misure

intese ad arrestare qualsiasi flusso di esportazione che si fosse verificato. Giova ricordare che:

— nel mese di maggio 1995 NOA è intervenuta, in particolare, per conto di Bergsala per fermare il commercio parallelo dal Regno Unito alla Svezia (considerando 107) ⁽⁴⁰⁵⁾,

— nel giugno del 1996, THE si è rivolta a NOE affinché bloccasse le importazioni parallele nel suo territorio (considerando 160) ⁽⁴⁰⁶⁾,

— era stata NOE, in novembre/dicembre 1996, a impartire istruzioni a NN di effettuare acquisti di prova per localizzare la provenienza di prodotti oggetto di commercio parallelo nei Paesi Bassi (considerando 147 e 148),

— successivamente a una denuncia di NOE ⁽⁴⁰⁷⁾, THE introdusse un sistema di etichettatura dei prodotti per rintracciare l'esportatore o gli esportatori paralleli che operavano nel periodo dal novembre 1996 al marzo 1997 (considerando 149-151),

— NOE è intervenuta per conto di NF ed ha istruito NE affinché controllasse i suoi clienti che vendevano prodotti Nintendo in Francia (considerando 177-178, 187),

— dopo aver ricevuto informazioni da NF, NOE ha interrogato Contact circa eventuali esportazioni dal Belgio verso la Francia (considerando 187, 195),

— quando le importazioni parallele sono riapparso verso la fine del 1997, è stata NOE a chiedere a THE di «agire» sulla base delle informazioni ricevute da NOE riguardo all'Italia (considerando 156),

— nel mese di settembre 1997, NOE ha discusso con NF la situazione del commercio parallelo dalla Francia al Belgio, a seguito di una denuncia di Contact (considerando 197),

— NOE ha impartito istruzioni a THE in merito alle esportazioni parallele verso la Grecia nel novembre 1997 (considerando 209) ⁽⁴⁰⁸⁾.

⁽⁴⁰⁴⁾ Il 3 novembre 1997 NOE ha chiesto a Linea (pag. 1578): «[...] Vi sarebbe possibile indagare in merito all'importatore dall'Italia e all'esportatore dal Regno Unito di questi prodotti?» («[...] Is it possible that you research about the importer of Italy and exporter of UK of these products?»). Una lettera di tre giorni dopo riportava (pag. 1582) «Avremmo bisogno da voi: A. nomi ed indirizzi dei principali "importatori grigi" nel passato. B. le stesse informazioni relative a società che potrebbero offrire N64 dal Regno Unito; C. quantità, prezzo e date di consegna delle offerte attuali o future nel mercato, D. qualsiasi indicazione della fonte sarebbe naturalmente benvenuta.» («We would need from you: A. names and addresses of main "grey importers" in the past, B. same for companies who might be offering N64 from UK, C. quantities, price and delivery dates of offers in the market place right now or in the future, D. any indication of the source of course would be perfect.») In un fax del 6 novembre 1997 da [...] a NOE (pag. 1583) si afferma: «Come promesso vi fornisco tutte le informazioni a mia disposizione sulle importazioni parallele dal Regno Unito». («As promised I give you all the information I have regarding the parallel- import from the UK»). In una lettera da Nortec a NOE del 20 novembre 1997 (pag. 1600) si afferma tra l'altro: «Come promesso a [...]*, vi invio per corriere oggi tutte le prove che abbiamo in relazione ai diversi esportatori concernenti l'hardware N64 [...]». («As I have promised to [...]*, I am sending you by courier today, all evidence we have from various exporters regarding N64 hardware [...]»). Nortec ha inoltre inviato informazioni dettagliate sull'origine del commercio parallelo nel suo territorio in una lettera del 7 novembre 1997, di cui alle pagine 1587 e 1592 ed in una lettera del 17 novembre 1997, alla pag. 1596).

⁽⁴⁰⁵⁾ Pag. 1676.

⁽⁴⁰⁶⁾ Pag. 1444.

⁽⁴⁰⁷⁾ Pag. 1218.

⁽⁴⁰⁸⁾ Per comprendere il ruolo svolto da NOE possono essere utili anche le seguenti pagine: 996, 1000, 1022, 1071, 1081, 1085, 1097, 1112, 1119, 1132, 1135, 1152, 1158, 1163, 1188, 1203, 1209, 1216, 1220, 1247, 1249, 1296, 1390, 1396, 1409, 1444, 1455, 1504, 1506, 1511, 1526, 1529, 1539 e 1556.

1.16.3. *Rispetto del piano*

- (238) Se NOE concludeva che era necessario adottare delle misure per assicurare il (continuo) rispetto del piano, non adottava tali misure indipendentemente ma doveva rivolgersi ad altre imprese del gruppo e in particolare a NOA e NCL. In effetti:

- nell'aprile/maggio 1995 quando NOE elaborò il piano generale relativo al commercio parallelo ne discusse in almeno tre occasioni con [...]*, a cui chiese e da cui ricevette le istruzioni necessarie per l'applicazione del piano stesso. [...] era [...] di NOA e [...] di NCL. NOA quindi diede istruzioni a NUK sulla base di tale piano (considerando 105 e 106),
- all'inizio del 1996, quando è sorto il conflitto tra Nintendo e THE, NOE è stata la prima a criticare il comportamento commerciale di THE. Tuttavia è stato [...] a garantire successivamente il rispetto del piano attraverso il boicottaggio di THE (considerando 119) ⁽⁴⁰⁹⁾,
- è stato NCL a valutare l'effetto della pubblicità fatta da THE in CTW ⁽⁴¹⁰⁾. [...] ha partecipato personalmente alla riunione svoltasi il 20 marzo 1996 tra THE e Nintendo che ha portato alla soluzione del loro conflitto (considerando 122). La [...] di NCL ha comunicato le istruzioni per porre fine al boicottaggio di THE solo dopo che [...] aveva preso una decisione in tal senso dopo aver incontrato THE ⁽⁴¹¹⁾.

2. VALUTAZIONE GIURIDICA

2.1. *Competenza*

- (239) Le pratiche concordate e gli accordi riguardavano tutti gli Stati membri oltre che Norvegia e Islanda, paesi per i quali Bergsala era il distributore indipendente esclusivo.
- (240) L'articolo 81 del trattato si applica nella misura in cui le pratiche hanno inciso sulla concorrenza e sugli scambi tra gli Stati membri. Per quanto riguarda gli effetti sulla concorrenza in Norvegia e Islanda e l'incidenza sugli scambi tra la Comunità e questi paesi, nonché tra questi due paesi, si applica l'articolo 53 dell'accordo SEE.
- (241) La politica di distribuzione di Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, così come emerge dalle pratiche che coinvolgevano Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, distributori indipendenti, grossisti e dettaglianti dei prodotti, ha inciso in misura

sostanziale sulla concorrenza e sugli scambi tra gli Stati membri. Di conseguenza, nel caso in oggetto, conformemente all'articolo 56, paragrafo 1, lettera c), e paragrafo 3, dell'accordo SEE, la Commissione europea è competente nel caso di specie ad applicare sia l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE che l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE.

2.2. **Applicazione dell'articolo 81 del trattato e dell'articolo 53 dell'accordo sullo Spazio economico europeo (accordo SEE)**2.2.1. *Articolo 81, paragrafo 1, del trattato e articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE*

- (242) A norma dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE, sono vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri o tra parti contraenti e che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza rispettivamente all'interno del mercato comune o del territorio del SEE.

2.2.2. *Imprese*

- (243) L'articolo 81, paragrafo 1, del trattato ⁽⁴¹²⁾ si applica agli accordi, alle decisioni di associazioni e alle pratiche concordate tra imprese. Il termine «imprese» non è definito nel trattato. Il Tribunale di primo grado delle Comunità europee ha dichiarato che «l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato [...] si rivolge ad entità economiche, ognuna delle quali costituita da un'organizzazione unitaria di elementi personali, materiali e immateriali, che persegue stabilmente un determinato fine di natura economica, organizzazione che può concorrere alla realizzazione di un'infrazione prevista dalla stessa disposizione» ⁽⁴¹³⁾.
- (244) Ai fini dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato nel caso in esame sono individuabili le seguenti imprese ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE:

— Nintendo Corporation Ltd, Nintendo of Europe GmbH., Nintendo of America Inc, Nintendo Netherlands BV (ora denominata Nintendo Benelux BV), Nintendo France SARL, Nintendo España SA, Nintendo Belgium SPRL e Nintendo UK Ltd,

⁽⁴⁰⁹⁾ Pag. 1275.

⁽⁴¹⁰⁾ Pag. 1750.

⁽⁴¹¹⁾ Pag. 1760.

⁽⁴¹²⁾ Al fine di evitare inutili ripetizioni, il riferimento all'articolo 81 del trattato sottintende anche il riferimento all'articolo 53 dell'accordo SEE.

⁽⁴¹³⁾ Causa T-352/94, *Mo Och Domsjö AB/Commissione*, punto 87, Racc. 1998, pag. II-1989.

- John Menzies plc e THE Games Ltd,
- Concentra-Produtos para Crianças SA,
- Linea GIG SpA,
- Nortec AE,
- Bergsala AB,
- Itochu Hellas EPE e Itochu Corporation, e
- CD-Contact Data GmbH e Contact Data Belgium NV.

I clienti di queste imprese, dettaglianti e grossisti, sono anch'essi imprese ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato.

- (245) Conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee⁽⁴¹⁴⁾, l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato non si applica ai rapporti all'interno di un'unità economica o impresa, quali i rapporti tra una società controllante e le sue controllate. Nel caso in esame, l'articolo 81, paragrafo 1, non si applica ai rapporti tra Nintendo Corporation Ltd, la società controllante, e le controllate al cento per cento [Nintendo España SA, Nintendo Netherlands BV, Nintendo France SARL, Nintendo of Europe GmbH, Nintendo of America Inc. e, in alcune fasi, Nintendo UK Ltd (considerando 103) e Nintendo Belgium SPRL (considerando 190)]. Lo stesso dicasi per i rapporti tra CD-Contact Data GmbH e Contact Data Belgium NV, per i rapporti tra Itochu Corporation e la sua (in ultima istanza) controllata al cento per cento Itochu Hellas EPE, e per i rapporti tra John Menzies plc. e la sua controllata al cento per cento THE Games Ltd.

2.2.3. Accordi e/o pratiche concordate

- (246) L'articolo 81, paragrafo 1, del trattato vieta gli accordi, le decisioni di associazioni e le pratiche concordate.
- (247) Si può affermare che esiste un accordo quando le parti aderiscono a un piano comune che limita o che è suscettibile di limitare il loro comportamento commerciale individuale, determinando le linee della loro azione comune o la loro mancata azione sul mercato. Non è necessario che l'accordo abbia forma scritta e che esistano formalità, sanzioni contrattuali o misure di applicazione. L'esistenza di un accordo può essere esplicita o implicita nel comportamento delle parti.
- (248) Secondo una giurisprudenza consolidata «perché vi sia accordo, ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato, è sufficiente che le imprese in questione abbiano

espresso la loro volontà comune di comportarsi sul mercato in una determinata maniera»⁽⁴¹⁵⁾.

- (249) Secondo una giurisprudenza consolidata, una decisione di un'impresa che costituisce un comportamento unilaterale non è soggetta al divieto di cui all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato⁽⁴¹⁶⁾.
- (250) La Corte di giustizia ha tuttavia chiarito che, in determinate circostanze, misure adottate o imposte in maniera apparentemente unilaterale da un produttore nel quadro dei suoi rapporti continuativi con i distributori possono essere considerate un accordo ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato⁽⁴¹⁷⁾.
- (251) A questo riguardo il Tribunale di primo grado ha chiarito, al punto 71 della sentenza Adalat, che «occorre distinguere le ipotesi in cui un'impresa ha adottato una misura effettivamente unilaterale e quindi senza la partecipazione espressa o tacita di un'altra impresa da quella in cui il carattere unilaterale è solo apparente. Se le prime non rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1, del trattato le seconde vanno considerate come sintomatiche di un accordo tra imprese e possono perciò rientrare nell'ambito di applicazione del detto articolo. È il caso, in particolare, delle pratiche e delle misure restrittive della concorrenza che, adottate in apparenza in modo unilaterale dal produttore nell'ambito delle sue relazioni contrattuali con i propri rivenditori, sono tuttavia accettate, almeno tacitamente, da questi ultimi».
- (252) Il fatto che l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato⁽⁴¹⁸⁾ «distingua la nozione di "pratica concordata" da quello di "accordi tra imprese" e di decisioni di "associazioni di imprese" è dovuto all'intenzione di comprendere fra i comportamenti vietati da questo articolo una forma di coordinamento dell'attività delle imprese che, senza esser stata spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, costituisce in pratica una consapevole collaborazione fra le imprese stesse, a danno della concorrenza»⁽⁴¹⁹⁾.

⁽⁴¹⁴⁾ Cfr. sentenza della Corte di giustizia nella causa C-73/95, Viho/Commissione, Racc. 1996, pag. I-5457.

⁽⁴¹⁵⁾ Causa 41/69, ACF Chemiefarma/Commissione, punto 112, Racc. 1970, pag. 661; cause riunite da 209/78 a 215/78 e 218/78, Van Landewyck e a./Commissione, punto 86, Racc. 1980, pag. 3125; sentenza del Tribunale di primo grado nella causa T-7/89, Hercules Chemicals/Commissione, punto 256, Racc. 1991, pag. II-1711; sentenza del Tribunale di primo grado nella causa T-41/96, Bayer AG/Commissione (Adalat), punto 67.

⁽⁴¹⁶⁾ Causa 107/82, AEG/Commissione, punto 38, Racc. 1983, pag. 3151; cause riunite 25/84 e 26/84, Ford e Ford Europe/Commissione, punto 21, Racc. 1985, pag. 2725; causa T-43/92, Dunlop Slazenger/Commissione, punto 56, Racc. 1994, pag. II-416.

⁽⁴¹⁷⁾ Cause riunite 32/78, 36-82/78, BMW Belgium e a./Commissione, punti 28-30, Racc. 1979, pag. 2435; AEG, punto 38; Ford e Ford Europe, punto 21; causa 75/84, Metro/Commissione («Metro II»), punti 72 e 73, Racc. 1986, pag. 3021; causa C-277/87, Sandoz/Commissione, punti 7-12, Racc. 1990, pag. I-45; causa C-70/93, BMW/ALD, punti 16-17, Racc. 1995, pag. I-3439; causa Adalat, punto 72.

⁽⁴¹⁸⁾ La giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado relativa all'interpretazione dell'articolo 81 del trattato si riferisce ugualmente all'articolo 53 dell'accordo SEE. I riferimenti all'articolo 81 del trattato valgono quindi anche per l'articolo 53 dell'accordo SEE.

⁽⁴¹⁹⁾ Sentenza della Corte di giustizia nella causa 48/69, Imperial Chemical Industries Ltd/Commissione, (ICI), punto 64, Racc. 1972, pag. 619.

- (253) I criteri di coordinamento e di cooperazione fissati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia non implicano assolutamente l'effettiva elaborazione di un piano ma vanno intesi alla luce della concezione inerente alle norme del trattato in materia di concorrenza, concezione secondo la quale ogni operatore economico deve autonomamente determinare la politica commerciale che intende seguire nel mercato comune. Se è vero che non esclude il diritto degli operatori economici di reagire intelligentemente al comportamento noto o presunto dei concorrenti, tale esigenza di autonomia vieta però rigorosamente che fra gli operatori stessi abbiano luogo contatti diretti o indiretti tali da influire sul comportamento tenuto sul mercato da un concorrente attuale o potenziale, ovvero da rivelare ad un concorrente il comportamento che l'interessato stesso ha deciso, o prevede, di tenere sul mercato ⁽⁴²⁰⁾.
- (254) Tale comportamento potrebbe ricadere nell'ambito di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato, in quanto «pratica concordata», qualora le parti, pur non raggiungendo espressamente un accordo su un piano comune che ne definisca la posizione sul mercato, adottino o aderiscano consapevolmente a pratiche collusive che facilitino il coordinamento del loro comportamento commerciale ⁽⁴²¹⁾.
- (255) Benché ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato la nozione di pratica concordata implichi, oltre alla concertazione fra le imprese, un comportamento sul mercato derivante dalla concertazione stessa e un nesso causale fra questi due elementi, si può tuttavia presumere, salvo prova contraria, che le imprese partecipanti alla concertazione e che rimangono attive sul mercato tengano conto degli scambi di informazioni con i loro concorrenti per determinare il proprio comportamento su tale mercato. Ciò a maggior ragione allorché la concertazione ha luogo su base regolare nel corso di un lungo periodo ⁽⁴²²⁾.
- (256) In particolare nel caso di un'infrazione complessa e di lunga durata, la Commissione non è quindi tenuta a qualificarla esclusivamente secondo l'una o l'altra di tali forme di comportamento illegale. Le nozioni di accordo e di pratica concordata sono fluide e possono sovrapporsi. In effetti può accadere che non sia realisticamente possibile operare tale distinzione in quanto un'infrazione può presentare al tempo stesso caratteristiche di entrambi i tipi di comportamento vietati, anche se considerando separatamente alcune delle sue espressioni si potrebbe ravvisare più precisamente che esse appartengono ad un comportamento piuttosto che all'altro. Sarebbe in effetti artificioso frazionare analiticamente quella che è un'iniziativa comune continuata avente un'unica finalità ravvisandovi più forme di infrazioni distinte. Una tale iniziativa comune può essere quindi al tempo stesso un accordo e una pratica concordata ⁽⁴²³⁾.
- (257) Al punto 696 della sentenza nella causa *Limburgse Vinyl Maatschappij*, il Tribunale di primo grado afferma che «nell'ambito di una violazione complessa, la quale ha coinvolto svariati produttori che durante parecchi anni hanno perseguito un obiettivo di controllo in comune del mercato, non si può pretendere da parte della Commissione che essa qualifichi esattamente la violazione, per ognuna delle imprese e in ogni dato momento, come accordo o come pratica concordata, dal momento che, in ogni caso, l'una e l'altra di tali forme di violazione sono previste dall'articolo 81 del Trattato».
- (258) Come sottolineato dalla Corte di giustizia (nel confermare la sentenza del Tribunale di primo grado) nella sentenza emessa nella causa *C-49/92P Commissione/Anic* ⁽⁴²⁴⁾, dalla stessa lettera dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato risulta che un accordo può essere costituito non soltanto da un atto isolato, ma anche da una serie di atti o persino da un comportamento continuato.
- (259) Un accordo complesso può essere correttamente considerato come un'unica infrazione continuata nell'arco di tempo in cui esso è esistito. Il termine «accordo» può essere utilizzato correttamente non solo per designare un qualsiasi piano generale o condizioni espressamente concordate, ma anche per indicare l'applicazione di quanto è stato concordato sulla base del medesimo meccanismo e perseguendo lo stesso obiettivo comune. È possibile che l'accordo subisca di tanto in tanto modifiche o che i suoi meccanismi si adattino o si rafforzino in considerazione di nuovi sviluppi.
- (260) Benché un accordo costituisca un'iniziativa comune, ciascun partecipante può svolgerci un ruolo particolare. Uno o più partecipanti possono svolgerci un ruolo dominante come capifila. Possono verificarsi conflitti interni, rivalità o addirittura casi di mancato rispetto dell'accordo stesso. La precisione e la portata degli accordi possono variare nel tempo e tra i partecipanti; possono essere estesi progressivamente fino a coprire più mercati o i loro meccanismi possono essere adattati e rafforzati. Ciò non impedisce tuttavia che, ai fini dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato, l'operazione costituisca un accordo e/o una pratica concordata, qualora l'obiettivo sia unico, comune e continuato.

⁽⁴²⁰⁾ Cause riunite 40-48/73 e seg., *Suiker Unie e a./Commissione*, Racc. 1975, pag. 1663.

⁽⁴²¹⁾ Cfr. la sentenza del Tribunale di primo grado nella causa T-7/89, *Hercules Chemicals/Commissione*, punto 256, Racc. 1991, pag. II-1711.

⁽⁴²²⁾ Sentenza della Corte di giustizia nella causa C-199/92 P, *Hüls/Commissione*, punti 158-166, Racc. 1999, pag. I-4287.

⁽⁴²³⁾ Cfr. *Hercules*, punto 264.

⁽⁴²⁴⁾ Punto 81, Racc. 1999, pag. I-4125.

2.2.4. La natura dell'asserita infrazione nel caso di specie

con sede al di fuori del Regno Unito (considerando 110, 114, 137, 139) ⁽⁴²⁵⁾.

- (261) L'asserita infrazione è consistita in una combinazione di accordi e di pratiche concordate, mezzi distinti utilizzati nel corso di un esteso periodo di tempo per conseguire il comune obiettivo di restringere il commercio parallelo. Insieme essi formano un'infrazione unica e continuata che comprende le tre categorie di accordi e/o pratiche concordate che si illustrano di seguito.

2.2.4.1. Accordi e/o pratiche concordate tra Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH e i suoi distributori indipendenti

- (262) Esistevano accordi tra Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH e rispettivamente John Menzies plc (considerando 109-111), Concentra-Produtos para Crianças SA (considerando 211), Linea GIG SpA (considerando 215), Nortec AE (considerando 207) e Bergsala AB (considerando 222), Itochu Corporation (considerando 204) e CD-Contact Data GmbH (considerando 194). In tutti gli accordi di distribuzione conclusi con questi distributori Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH ha concesso un diritto esclusivo di distribuzione nei territori oggetto dei contratti.

- (263) Ciascun distributore esclusivo (sia che fosse una controllata di Nintendo o un distributore indipendente) era tenuto ad impedire che dal proprio territorio si verificassero — sia direttamente che indirettamente tramite i suoi clienti — esportazioni parallele.

- (264) Inizialmente tali restrizioni vennero inserite in accordi formali di distribuzione. Gli accordi formali di distribuzione tra Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH e Concentra-Produtos para Crianças SA (in vigore dal maggio 1991 al febbraio 1997, considerando 210), tra Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH e Linea GIG SpA (in vigore dall'ottobre 1992 al febbraio 1997, considerando 215) e tra Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH e Itochu Corporation (in vigore dal maggio 1991 al febbraio 1997, considerando 204-205) limitavano espressamente la capacità delle parti e dei loro clienti di effettuare esportazioni parallele dei prodotti.

- (265) I due accordi formali di distribuzione conclusi tra John Menzies plc e Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, in vigore dal 4 agosto 1995 al 1° gennaio 1997, consentivano a John Menzies plc di vendere soltanto ai rivenditori al dettaglio che vendevano i prodotti ai consumatori finali. Ne risultò una drastica restrizione del commercio parallelo, a causa del divieto di rivendita dei prodotti da parte dei clienti di John Menzies plc ad altri commercianti, inclusi quelli

- (266) Inoltre, benché gli accordi formali di distribuzione conferissero chiaramente a John Menzies plc il diritto di rifornire imprese (aventi sede nel SEE) localizzate al di fuori del suo territorio in caso di richieste spontanee di vendite all'esportazione (considerando 109), in pratica a John Menzies plc non era consentito effettuare esportazioni passive (considerando 162-169).

- (267) In effetti l'infrazione comportava anche che i distributori non potessero vendere prodotti ad imprese con sede all'estero neppure nei casi in cui, secondo le condizioni contrattuali fissate negli accordi formali di distribuzione con Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, il distributore esclusivo era autorizzato a farlo.

- (268) Il controllo del commercio parallelo divenne una priorità per le parti all'inizio del 1995, momento in cui si verificò un consistente incremento del commercio parallelo proveniente dal Regno Unito. A seguito di ciò Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH ideò un piano dettagliato per mettere in atto l'infrazione, piano che prevedeva tra l'altro l'applicazione attiva delle relative restrizioni al commercio parallelo (considerando 104-106). L'ideazione del piano da parte di Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH non significò un cambiamento dell'obiettivo del piano; questo si limitava infatti a prevedere un'applicazione più rigorosa e un rafforzamento delle misure di limitazione del commercio parallelo già in vigore. Pertanto, dato che gli avvenimenti del 1995 sono parte della stessa infrazione unica e continuata, l'argomentazione di Itochu Corporation ⁽⁴²⁶⁾, secondo la quale l'infrazione avrebbe avuto inizio solo nel 1995, deve essere respinta.

- (269) Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH discusse con i suoi distributori indipendenti (dell'epoca) il piano da essa ideato per combattere il commercio parallelo. Solo nel caso di Bergsala AB è possibile stabilire con certezza la partecipazione dell'impresa a queste discussioni in occasione di una riunione tenutasi verso il 15 maggio 1995. A seguito di tale riunione Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH diede istruzioni a NUK, la sua controllata nel Regno Unito, di interrompere le forniture a un commerciante parallelo (considerando 105-107).

⁽⁴²⁵⁾ In questo senso, l'accordo concluso da John Menzies era simile a quelli di Concentra, Itochu e Linea. Cfr. considerando 110, 114, 137, 138 (John Menzies) con considerando 204-205 (Itochu), 211 (Concentra) e 215 (Linea).

⁽⁴²⁶⁾ Risposta di Itochu alla comunicazione degli addebiti, punto 33.

- (270) Nell'aprile 1996, John Menzies plc e Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH decisero di intensificare ed estendere la loro collaborazione al fine di impedire ulteriori esportazioni parallele dal Regno Unito. Questa collaborazione integrava le disposizioni di limitazione delle esportazioni parallele già contenute nell'accordo formale di distribuzione concluso tra John Menzies plc e Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH (considerando 264). Ne risultò un sostanziale rafforzamento del controllo sul commercio parallelo (considerando 118, 121, 127-131 e 143).
- (271) L'obiettivo di impedire il commercio parallelo dal territorio di John Menzies plc costituiva un elemento essenziale del rapporto che legava l'impresa a Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, il che emerge chiaramente dall'esame delle conseguenze che il mancato rispetto di tale condizione avrebbe comportato. Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH non esitò a servirsi delle sue prerogative di fornitore dei distributori indipendenti per assicurarsi il rispetto (continuo) del piano comune ricorrendo, se necessario, anche al blocco delle forniture (considerando 119-126).
- (272) Quando gli accordi formali di distribuzione che impedivano il commercio parallelo, conclusi tra Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, da un lato, e John Menzies plc, Linea GIG SpA e Concentra-Produtos para Crianças SA, dall'altro, vennero sostituiti da accordi formali di distribuzione differenti, che non contenevano restrizioni al commercio parallelo (considerando 109-110, 214-215, 210-211), l'infrazione proseguì, accompagnata dall'intesa che i distributori esclusivi dovevano impedire il commercio parallelo dai propri territori. Le pratiche da esse seguite sul mercato non subirono modifiche e la collaborazione pratica e lo scambio di informazioni miranti a restringere il commercio parallelo continuarono immutati. In effetti, Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH⁽⁴²⁷⁾, John Menzies plc⁽⁴²⁸⁾, Bergsala AB⁽⁴²⁹⁾, Concentra-Produtos para Crianças SA⁽⁴³⁰⁾, e Linea GIG SpA⁽⁴³¹⁾ [ossia tutte le parti alle quali si applica questa considerazione⁽⁴³²⁾] hanno tutte ammesso che la loro partecipazione all'infrazione è durata fino alla fine del dicembre 1997, ammettendo pertanto di aver continuato nell'infrazione dopo la scadenza degli accordi formali di distribuzione che restringevano le esportazioni parallele, da esse conclusi.
- (273) Con l'ideazione da parte di Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH del piano dettagliato per combattere il commercio parallelo, venne a crearsi un sistema di collaborazione pratica e di scambio di informazioni sul commercio parallelo del quale facevano parte Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, John Menzies plc, Concentra-Produtos para Crianças SA, Linea GIG SpA, Bergsala AB, Itochu Corporation e, successivamente, Nortec AE e CD-Contact Data GmbH. Tale sistema integrava le disposizioni di limitazione delle esportazioni parallele già inserite negli accordi formali di distribuzione (considerando 264 e 265). Il sistema complementare di collaborazione e di scambio di informazioni era pienamente sviluppato il 1° aprile 1996, data in cui Nintendo of Europe GmbH effettuò, per mezzo di un questionario, la sua prima raccolta sistematica di informazioni sull'incidenza del commercio parallelo nel SEE (considerando 234).
- (274) Lo scambio di informazioni e la collaborazione pratica comportavano che qualora nel territorio di un distributore si verificassero importazioni parallele, l'impresa ne informasse Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH (o, occasionalmente, direttamente il distributore del territorio d'origine). Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH avrebbe quindi trasmesso l'informazione al distributore del territorio dal quale si supponeva avessero avuto origine le esportazioni parallele affinché questi svolgesse indagini per stabilire se uno dei suoi clienti fosse all'origine di tali esportazioni parallele. Spesso le informazioni necessarie venivano raccolte attraverso una stretta collaborazione tra distributori che si servivano di vari metodi quali: acquisti campione, sistemi di etichettatura, metodi statistici, questionari speciali e verifiche tra i distributori.
- (275) Il distributore che segnalava la presenza di importazioni parallele nel suo territorio si attendeva che venissero adottate misure adeguate e che le importazioni avessero fine. Qualora un distributore scopriva che dal suo territorio originavano esportazioni parallele, egli adottava opportune misure per impedirle. Per bloccare le esportazioni si utilizzavano svariate misure, quali il divieto di esportazione, l'imposizione di condizioni generali di vendita, accordi formali di distribuzione, «impegni» informali, blocchi delle forniture nonché restrizioni e minacce in tal senso.
- (276) Tramite questo sistema tutte le parti hanno collaborato tra loro per rintracciare le fonti delle esportazioni parallele, informando di tali episodi Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH ovvero direttamente il distributore del territorio dal quale si sospettava che avesse avuto origine il commercio parallelo⁽⁴³³⁾.
- ⁽⁴²⁷⁾ Cfr. la risposta di Nintendo alla comunicazione degli addebiti, punto 6.2.
- ⁽⁴²⁸⁾ Risposta di John Menzies plc alla comunicazione degli addebiti, lettera di accompagnamento, punti 4 e 9.2.
- ⁽⁴²⁹⁾ Cfr. la risposta di Bergsala alla comunicazione degli addebiti, punto 1.3 e il punto 358 della comunicazione degli addebiti.
- ⁽⁴³⁰⁾ Cfr. la risposta di Concentra alla comunicazione degli addebiti, punto 3 e il punto 358 della comunicazione degli addebiti.
- ⁽⁴³¹⁾ Cfr. la risposta di Linea alla comunicazione degli addebiti, punto 2 e il punto 358 della comunicazione degli addebiti.
- ⁽⁴³²⁾ Questa considerazione non ha nessuna rilevanza per Itochu (in quanto l'impresa cessò di essere un distributore esclusivo di Nintendo alla scadenza dell'accordo formale di distribuzione da essa sottoscritto) e per Nortec e Contact (in quanto la loro partecipazione all'infrazione ebbe inizio successivamente al febbraio del 1997, dopo la scadenza dell'ultimo accordo formale di distribuzione che limitava il commercio parallelo).
- ⁽⁴³³⁾ Considerando 107, 124, 127, 131, 140, 142, 143, 145 e 146, 147-150, 155-157, 160, 180 e 181, 184, 185, 187, 191, 192, 193, 195, 197, 200, 201, 206, 208 e 209, 213, 217-221, 223, 224, 225-227.

- (277) La collaborazione pratica e lo scambio di informazioni consentivano di rintracciare con maggior facilità la fonte del commercio parallelo, facendo pertanto del piano uno strumento efficace per limitare tale commercio. Che la collaborazione pratica e lo scambio di informazioni avessero l'obiettivo di risalire alla fonte del commercio parallelo e di rintracciare quanti lo praticavano emerge chiaramente considerando il ruolo che hanno avuto le verifiche condotte e i questionari utilizzati per accertare il rispetto del piano da parte di John Menzies plc (considerando 122, 124, 140, 234).
- (278) In origine gli accordi formali di distribuzioni erano stati ideati come meccanismo che consentisse a Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH di monitorare il rispetto delle disposizioni miranti a limitare il commercio parallelo. Fino al febbraio 1997 gli accordi formali di distribuzione tra Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH e rispettivamente Linea GIG SpA (considerando 215), Itochu Corporation (considerando 204 e 205) e Concentra-Produtos para Crianças SA, (considerando 211) prevedevano che detti distributori concordassero con Nintendo un elenco di clienti nei rispettivi territori a cui potevano essere venduti i prodotti. Concentra-Produtos para Crianças SA, Linea GIG SpA e Itochu Corporation erano obbligati per contratto a trasmettere ad intervalli regolari a Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH l'elenco dei loro clienti del momento. John Menzies plc fu costretta a trasmettere tale elenco ad intervalli regolari fino al 31 dicembre 1996 (considerando 166 e 167). Il fatto che queste disposizioni contrattuali non venissero applicate nella pratica, come hanno sostenuto John Menzies plc (considerando 167) e Itochu Corporation⁽⁴³⁴⁾, non modifica la conclusione che John Menzies plc e Itochu Corporation hanno partecipato ad un accordo avente ad oggetto la restrizione della concorrenza. Inoltre perché sussista un accordo o una pratica concordata non è necessario che esso sia stato applicato o che abbia prodotto effetti⁽⁴³⁵⁾.
- (279) La collaborazione pratica e lo scambio di informazioni tra distributori per risalire alla fonte del commercio parallelo e per rintracciare coloro che lo praticavano rendeva più facile verificare che tutti i partecipanti si attenessero al piano, cioè adottassero misure efficaci per limitare il commercio parallelo dai loro territori.
- (280) Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH effettuò inoltre verifiche mirate e si servì di metodi statistici, sempre al fine di controllare il rispetto degli accordi anche all'interno dello stesso gruppo Nintendo (considerando 230-235).
- (281) I nuovi distributori venivano semplicemente integrati nel piano già esistente. È ciò che avvenne con John Menzies plc, CD-Contact Data GmbH e Nortec AE, le quali divennero distributori solo rispettivamente nell'agosto 1995, nell'aprile 1997 e nell'aprile 1997. A questo riguardo John Menzies plc⁽⁴³⁶⁾ e Nortec AE⁽⁴³⁷⁾ non ha contestato di aver concluso un accordo/una pratica concordata con Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH mirante a limitare il commercio parallelo dai loro rispettivi territori (considerando 110, 207-209). Anche CD-Contact Data GmbH concluse un accordo/una pratica concordata con Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH mirante alla restrizione del commercio parallelo dal suo territorio, comprendente Belgio e Lussemburgo (considerando 195).
- (282) L'applicazione di divieti di esportazione si rende necessaria in territori in cui vigono prezzi bassi e non in quelli con prezzi elevati. Tuttavia, alcuni distributori, pur non dovendo adottare misure per impedire esportazioni dai loro territori, svolsero un ruolo fondamentale per l'efficiente funzionamento dell'infrazione, in quanto riferirono regolarmente a Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH sul verificarsi di importazioni parallele verso i rispettivi territori (considerando 274-276).
- 2.2.4.2. Accordi e/o pratiche concordate tra John Menzies plc e i suoi clienti
- (283) John Menzies plc chiese ad alcuni clienti di impegnarsi per iscritto a rivendere i prodotti forniti da John Menzies plc solo a consumatori finali nel Regno Unito e a rispettare altre condizioni, tra cui quella che i prodotti non fossero né esportati né venduti ad esportatori e/o che fossero rivenduti esclusivamente a consumatori finali (considerando 114, 132-139, 143, 158).
- (284) I rapporti tra John Menzies plc e i suoi clienti devono essere considerati insieme agli accordi e/o alle pratiche concordate tra Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, Itochu Corporation, Concentra-Produtos para Crianças SA, Linea GIG SpA, Bergsala AB, John Menzies plc, Nortec AE e CD-Contact Data GmbH, in quanto elementi dello stesso piano generale mirante alla restrizione del commercio parallelo. Imponendo ai suoi clienti divieti di esportazione o clausole aventi effetto equivalente, John Menzies plc ha dato attuazione a tali accordi e/o pratiche concordate.

⁽⁴³⁴⁾ Risposta di Itochu alla comunicazione degli addebiti, nota 12.

⁽⁴³⁵⁾ Causa C-49/92, Commissione/Anic Partecipazioni, punto 122, Racc. 1999, pag. I-4125.

⁽⁴³⁶⁾ Risposta di John Menzies plc alla comunicazione degli addebiti, lettera di accompagnamento e punti 81 e 268 della comunicazione degli addebiti.

⁽⁴³⁷⁾ Risposta di Nortec alla comunicazione degli addebiti, punto 3 e punti 81 e 189-190 della comunicazione degli addebiti.

2.2.4.3. Accordi e/o pratiche concordate tra Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH e i suoi clienti al dettaglio e all'ingrosso

(285) In Germania (dal gennaio 1991 all'agosto 1995, considerando 199 e 200), Belgio (dal gennaio 1994 all'aprile 1997, considerando 191) e Spagna (dal gennaio 1993 all'aprile 1997, considerando 171-179) Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH impose espressamente ai propri clienti, dettaglianti e grossisti, divieti di esportazione o clausole aventi effetto equivalente negli accordi formali di distribuzione o nelle condizioni generali di vendita. In Germania e in Spagna, Nintendo of Europe GmbH e Nintendo España SA, dopo la cancellazione dalle condizioni scritte del divieto di esportazione imposto ai loro clienti, continuarono a subordinare le forniture all'impegno dei clienti di non esportare i prodotti. Nei Paesi Bassi (considerando 182 e 183), Nintendo Netherlands BV cercò di subordinare le forniture all'assicurazione che i clienti non avrebbero rivenduto i prodotti a commercianti che effettuavano operazioni parallele. Con tali metodi veniva impedito ai clienti del gruppo Nintendo di esportare i prodotti o di rivenderli a commercianti che effettuavano esportazioni parallele. Inoltre, in numerose occasioni, le controllate di Nintendo che fungevano da distributori esclusivi fornirono informazioni miranti ad arrestare il commercio parallelo nel rispettivo territorio (considerando 107, 124, 140, 175-177, 179, 180 e 181, 184, 185, 187, 192, 193).

(286) Imponendo divieti di esportazione o clausole aventi effetto equivalente, o nel tentativo di farlo, Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH ha messo in atto l'infrazione alla quale ha partecipato assieme a Bergsala AB, Itochu Corporation, Nortec AE, Linea GIG SpA, Concentra-Produtos para Crianças SA, John Menzies plc e CD-Contact Data GmbH. Venivano così impedito le esportazioni verso i territori degli altri partecipanti all'intesa. Con gli stessi metodi veniva anche impedito il commercio parallelo tra i territori attribuiti alle varie controllate di Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH.

2.2.5. La consapevolezza delle parti del comportamento illecito degli altri partecipanti

(287) Come ha dichiarato il Tribunale di primo grado nella sua recente sentenza nella causa Sigma/Commissione⁽⁴³⁸⁾: «Secondo la giurisprudenza, un'impresa che abbia preso parte ad un'infrazione multiforme alle regole della concorrenza attraverso comportamenti ad essa specifici, rientranti nella nozione di accordo o pratica concordata aventi un oggetto anticoncorrenziale ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 1, del trattato e miranti a contribuire alla realizzazione dell'infrazione

nel suo complesso, può essere responsabile anche dei comportamenti attuati da altre imprese nell'ambito della medesima infrazione, per tutto il periodo della sua partecipazione alla stessa, quando sia accertato che l'impresa considerata è al corrente dei comportamenti illeciti delle altre partecipanti, o che può ragionevolmente prevederli ed è pronta ad accettarne i rischi».

(288) Nel caso di Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH⁽⁴³⁹⁾, Itochu Corporation (considerando 206), Linea GIG SpA (considerando 145-146, 217), Nortec AE (considerando 208 e 209) e John Menzies plc (considerando 158) esiste la prova diretta che essi erano informati del fatto che tutte le informazioni che essi trasmettevano sulle importazioni parallele nei rispettivi territori sarebbero state o erano già state utilizzate da altri distributori per controllare le esportazioni parallele dai propri territori.

(289) Le restrizioni delle esportazioni parallele avrebbero una loro ragion d'essere se il distributore sapeva, o quanto meno sperava, che, qualora si fossero verificate importazioni parallele nel suo territorio, altri distributori avrebbero agito allo stesso modo, proteggendo a loro volta il loro territorio⁽⁴⁴⁰⁾.

(290) Bergsala AB (considerando 223 e 224), CD-Contact Data GmbH (considerando 195), John Menzies plc (considerando 131, 132, 133, 134, 143-150, 156) e Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH (considerando 172-179, 184, 191, 199 e 200), appreso che il commercio parallelo aveva origine nel loro territorio, sapevano che avrebbero dovuto scoprirne la fonte e prendere misure opportune. Si può quindi ragionevolmente affermare che, se esse riferivano dell'esistenza di importazioni parallele nei loro territori, si aspettavano che gli altri distributori attribuissero lo stesso significato a tale informazione, ma erano pronti a correre tale rischio. Bergsala AB (considerando 225-227), CD-Contact Data GmbH (considerando 197), John Menzies plc (considerando 160) e Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH (considerando 127, 128, 131, 147-150, 156, 157, 175, 177, 178, 180, 184, 187, 191, 195, 206, 209, 223, 224) informarono tutte le altre parti in merito al commercio parallelo.

(291) Analogamente John Menzies plc (considerando 109-111), Concentra-Produtos para Crianças SA, (considerando 211, 213), Itochu Corporation (considerando 204, 205) e Linea GIG SpA (considerando 215) avevano accettato di sottoscrivere un accordo formale di distribuzione inteso a limitare il commercio parallelo a partire dal loro territorio. Di conseguenza, quando riferivano dell'esistenza di importazioni parallele nei loro territori, esse erano in grado di prevedere che tale informazione sarebbe stata utilizzata per bloccare tale commercio parallelo ma erano pronte a correre tale rischio.

⁽⁴³⁹⁾ Cfr. ad esempio i casi di cui al considerando 237, il conflitto tra John Menzies plc e Nintendo, la sua risoluzione e la collaborazione sviluppatasi in seguito (considerando 128 e 129, 145-148, 153-156), i contatti di Nintendo con Contact (considerando 193, 195) e Bergsala (considerando 221, 222).

⁽⁴⁴⁰⁾ Persino John Menzies plc (considerando 158 e 159) ha riconosciuto l'esistenza di un interesse reciproco tra i distributori, sebbene, dati i bassi prezzi praticati nel Regno Unito, difficilmente avrebbe tratto vantaggio in tempi brevi dall'infrazione.

⁽⁴³⁸⁾ Sentenza del 20 marzo 2002 nella causa T-28/99, Sigma/Commissione, ancora inedita, punto 40; Anic, punto 203.

(292) All'inizio del 1995, quando Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH ideò il piano dettagliato finalizzato ad arrestare il commercio parallelo, il problema delle importazioni parallele si era posto a Bergsala AB (considerando 107, 225). Si può pertanto ragionevolmente sostenere che Bergsala AB era al corrente dell'infrazione⁽⁴⁴¹⁾. In effetti Bergsala AB era a conoscenza del fatto che l'obiettivo della sua collaborazione con Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH era quello di impedire il verificarsi di un commercio parallelo dei prodotti in Europa (considerando 222-224).

(293) Nonostante il fatto che, data la sua posizione centrale, dovesse evitare con gran cura pratiche incompatibili con le regole di concorrenza⁽⁴⁴²⁾, Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH svolse un ruolo centrale nell'infrazione. Essa coordinò i tentativi di controllare il commercio parallelo, verificò che i partecipanti si attenessero (in modo continuato) all'infrazione e, quando necessario, adottò azioni disciplinari per garantirlo (considerando 228-238). Per questo suo ruolo guida Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH era a conoscenza di tutte le forme in cui l'infrazione si esplicava.

(294) Prova diretta del fatto che tutte le imprese sapevano, o potevano ragionevolmente essere a conoscenza, del comportamento illecito degli altri distributori è fornita dai questionari che Nintendo of Europe GmbH inviò il 1° aprile 1996 (considerando 124, 213) e il 29 maggio 1996 (considerando 140, 213) ai suoi distributori indipendenti.

(295) I destinatari dei questionari sapevano, o per lo meno avrebbero potuto sapere, che il loro comportamento contribuiva all'attuazione degli sforzi coordinati aventi ad oggetto l'eliminazione dei prodotti del commercio parallelo in tutto il SEE.

(296) Infine, Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH⁽⁴⁴³⁾, John Menzies plc⁽⁴⁴⁴⁾, Linea GIG SpA⁽⁴⁴⁵⁾, Nortec AE⁽⁴⁴⁶⁾, Bergsala AB⁽⁴⁴⁷⁾ e Itochu Corporation⁽⁴⁴⁸⁾ non hanno contestato, nelle rispettive risposte alla comunicazione degli addebiti, il fatto che l'infrazione a cui hanno partecipato costituisce un'infrazione unica e continuata. Alcune delle argomentazioni più circostanziate addotte dalle predette imprese, nonché da

CD-Contact Data GmbH e Concentra-Produtos para Crianças SA, vengono comunque analizzate di seguito.

2.2.6. Argomentazioni addotte dalle parti sull'esistenza di accordi e sulla portata dell'infrazione

John Menzies plc

(297) John Menzies plc ha ammesso di avere, con il suo comportamento, violato l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato dal febbraio 1996 alla fine del 1997. John Menzies plc sostiene che prima del febbraio 1996 le sue politiche commerciali che ostacolavano il commercio parallelo (si riferisce a «La politica commerciale di THE Games nei confronti dei clienti autorizzati» già menzionata ai considerando 112 e 113) non erano parte di un accordo volto a limitare il commercio parallelo, ma costituivano un comportamento unilaterale che non ricade nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato.

(298) John Menzies plc ammette che tale politica limitava il commercio parallelo⁽⁴⁴⁹⁾. Non si tratta quindi di stabilire se prima del febbraio 1996 John Menzies plc attuava una politica di limitazione delle esportazioni parallele, quanto piuttosto di appurare se tale politica era puramente unilaterale, come afferma THE.

(299) Il comportamento di John Menzies plc prima del febbraio 1996 non può essere considerato puramente unilaterale.

(300) In primo luogo, va ricordato che i vari accordi formali di distribuzione conclusi da John Menzies plc con Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, validi dal 4 agosto 1995 al 1° gennaio 1997⁽⁴⁵⁰⁾, prevedevano che John Menzies plc potesse effettuare vendite solo a dettaglianti specializzati nella vendita ai consumatori. Tale obbligo contrattuale di John Menzies plc è identico alla prima politica commerciale enunciata in «La politica commerciale di THE Games nei confronti dei clienti autorizzati» (considerando 112). Queste clausole dell'accordo limitavano drasticamente le esportazioni parallele poiché comportavano il divieto di rivendita dei prodotti da parte di clienti di John Menzies plc ad altri commercianti, inclusi quelli con sede al di fuori del Regno Unito. Esse erano identiche alla terza politica commerciale di John Menzies (considerando 112 e 113).

⁽⁴⁴¹⁾ Anic, punti 95 e 96.

⁽⁴⁴²⁾ Sentenza della Corte di giustizia nelle cause riunite 100 a 103/80, SA Musique Diffusion Française e a./Commissione, punto 75, Racc. 1983, pag. 1825.

⁽⁴⁴³⁾ Risposta di Nintendo alla comunicazione degli addebiti, punti 2.1 e 2.2.

⁽⁴⁴⁴⁾ Risposta di John Menzies plc alla comunicazione degli addebiti, lettera di accompagnamento, punto 4 a pag. 2 e punto 4.4.

⁽⁴⁴⁵⁾ Risposta di Linea alla comunicazione degli addebiti, punti 2 e 4.2.

⁽⁴⁴⁶⁾ Risposta di Nortec alla comunicazione degli addebiti, punti 2 e 3.

⁽⁴⁴⁷⁾ Risposta di Bergsala alla comunicazione degli addebiti, punti 1, 2 e 4.1.

⁽⁴⁴⁸⁾ Risposta di Itochu alla comunicazione degli addebiti, sezione C.

⁽⁴⁴⁹⁾ Cfr. la risposta di John Menzies plc alla comunicazione degli addebiti, pag. 8, nonché il documento sulla politica commerciale (pagg. 861-863).

⁽⁴⁵⁰⁾ Fino al 1° gennaio 1998 John Menzies plc concluse tre accordi successivi con Nintendo: i primi due, quello cioè in vigore dal 4 agosto 1995 al 31 dicembre 1995 e quello in vigore dal 1° gennaio 1996 al 31 dicembre 1996, contenevano le disposizioni cui si fa riferimento (le date del primo accordo, per un errore materiale, sono state citate in maniera non corretta nella nota 88 della comunicazione degli addebiti. Si faceva tuttavia chiaramente riferimento a tali documenti a sostegno dell'affermazione della Commissione che John Menzies plc partecipò al piano a partire dall'agosto 1995 [cfr. punto 358, lettera b]). Le date sono comunque riportate correttamente al punto 259 della comunicazione degli addebiti.

- (301) Pertanto la politica di John Menzies plc tesa alla restrizione delle esportazioni parallele non è stata adottata e pianificata unilateralmente ma costituiva l'applicazione di disposizioni contrattuali miranti alla restrizione delle esportazioni parallele. Tali disposizioni sono parte integrante di accordi formali di distribuzione che costituiscono accordi ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato. L'esistenza di un «concorso di volontà» tra John Menzies plc e Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH si deduce dal fatto che John Menzies plc stipulò un accordo formale di distribuzione con Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH il 4 agosto 1995 ⁽⁴⁵¹⁾.
- (302) In secondo luogo, nella corrispondenza del 14 agosto 1995 (considerando 114) intercorsa tra [...] e John Menzies plc viene detto espressamente che il rifiuto di John Menzies plc di effettuare forniture all'ingrosso è una conseguenza diretta dell'accordo formale di distribuzione tra John Menzies plc e Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH. Dalla stessa lettera emerge che John Menzies plc interpretava il termine «dettaglianti autorizzati» (un termine utilizzato nell'accordo formale di distribuzione di John Menzies plc con Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH) nel senso che all'impresa era consentito rifornire solo venditori al dettaglio e non di operare all'ingrosso. È possibile quindi stabilire un nesso causale diretto tra le disposizioni limitanti le esportazioni parallele, contenute nell'accordo di John Menzies plc con Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, «La politica commerciale di THE Games nei confronti dei clienti autorizzati» e il comportamento di John Menzies plc nei confronti dei suoi clienti ⁽⁴⁵²⁾.
- (303) In terzo luogo, l'affermazione di John Menzies plc secondo la quale prima del febbraio 1996 «La politica commerciale di THE Games nei confronti dei clienti autorizzati», intesa a limitare il commercio parallelo, era stata imposta in maniera unilaterale è in contrasto con i fatti relativi a [...] (considerando 165). Anche prima del boicottaggio da parte di Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH nel febbraio 1996, John Menzies plc era disposta ad instaurare un rapporto commerciale con [...] non direttamente ma per il tramite di un intermediario avente sede nel Regno Unito, cioè [...]. Questo modo di procedere ha reso il coinvolgimento di John Menzies plc nelle vendite all'esportazione più opaco, e quindi meno evidente per Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH.
- (304) Vanno quindi respinte le affermazioni di John Menzies plc ⁽⁴⁵³⁾ secondo cui i suoi rapporti con [...] non avevano nulla a che fare con una politica di limitazione del commercio parallelo e «La politica commerciale di THE Games nei confronti dei clienti autorizzati» era una politica imposta unilateralmente ⁽⁴⁵⁴⁾.
- (305) Contrariamente a quanto affermato da John Menzies plc, secondo la quale l'accordo formale di distribuzione con Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH avrebbe avuto effetto solo a decorrere dal 15 settembre 1996, viene confermata la data del 4 agosto, in quanto questa data è espressamente menzionata nel primo accordo formale di distribuzione mirante alla restrizione del commercio parallelo sottoscritto da John Menzies plc con Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH sia come data di decorrenza degli effetti che come data di sottoscrizione dell'accordo ⁽⁴⁵⁵⁾.
- (306) John Menzies plc sostiene inoltre che non è corretto definire il suo rapporto con i distributori indipendenti come un accordo e/o pratica concordata, ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato, indipendente dagli accordi e/o pratiche concordate sottoscritti con Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH. Secondo John Menzies plc, ammettendo che fosse esistito un accordo e/o pratica che possa considerarsi separatamente da quello/quella con Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, sorge la questione del perché i distributori indipendenti abbiano comunicato le loro preoccupazioni in merito al commercio parallelo dal Regno Unito a Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, invece che direttamente a John Menzies plc. In sostanza John Menzies plc sostiene di aver semplicemente concluso un accordo con Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH.
- (307) John Menzies plc non ha negato la sua partecipazione ad un'infrazione unica e continuata.
- (308) Per stabilire che una parte ha partecipato ad un'infrazione più ampia è sufficiente appurare che essa era informata, o avrebbe dovuto essere informata della più estesa portata dell'infrazione. Non è necessario accertare se l'impresa abbia sottoscritto accordi con tutti i partecipanti ad un'infrazione. John Menzies plc sapeva o avrebbe dovuto sapere che l'infrazione riguardava l'intero territorio del SEE, come è dimostrato da:
- la lettera di John Menzies plc a Nintendo of America Inc. del 21 febbraio 1996 in cui figurava il riferimento all'«Europa» (considerando 118),

⁽⁴⁵¹⁾ Cfr. pagg. 297A, 313, nonché 298A.

⁽⁴⁵²⁾ L'esistenza di un nesso causale diretto tra l'accordo di John Menzies plc e il suo comportamento nei confronti dei clienti è deducibile anche dalla corrispondenza intercorsa, dopo il febbraio 1996, tra John Menzies plc e [...] e tra John Menzies plc e [...] (considerando 137, 138, 144).

⁽⁴⁵³⁾ Cfr. la risposta di John Menzies plc alla comunicazione degli addebiti, sezione 2 e allegato A, riferimento al punto 83.

⁽⁴⁵⁴⁾ Non essendo stata imposta unilateralmente «La politica commerciale di THE Games nei confronti dei clienti autorizzati» non presenta alcuna analogia, diversamente da quanto sostenuto da John Menzies plc (risposta di John Menzies plc alla comunicazione degli addebiti, sezione 1) con il comportamento di Bandai UK, denunciato in precedenza da John Menzies plc alla Monopoly and Mergers Commission (Commissione sui monopoli e le fusioni).

⁽⁴⁵⁵⁾ Cfr. pagg. 297A, 313, nonché 298A.

- la lettera di Nintendo of Europe GmbH del 1° aprile 1996 in cui si faceva riferimento ai commercianti paralleli in tutto il SEE (considerando 127),
- la risposta di John Menzies plc del 4 aprile 1996 in cui John Menzies plc si dichiarava disposta a collaborare nell'interesse «dell'intero mercato europeo» (considerando 127),
- la lettera di John Menzies plc dell'11 aprile 1996 in cui John Menzies plc riconosceva l'effetto che il commercio parallelo avrebbe avuto in Europa continentale e dichiarava l'intenzione di bloccare il commercio parallelo in Europa continentale (considerando 130),
- la lettera di John Menzies plc del 24 maggio 1996 in cui nuovamente si faceva riferimento al mercato dell'Europa continentale (considerando 132),
- la lettera di Nintendo of Europe GmbH a John Menzies plc in cui Nintendo of Europe GmbH si congratula con John Menzies plc, a nome di «tutti in Europa», per gli sforzi compiuti da quest'ultima per arrestare il commercio parallelo (considerando 142),
- la lettera di John Menzies plc a Nintendo of Europe GmbH del 19 aprile 1996 in cui si faceva riferimento agli altri partner europei di Nintendo e di John Menzies plc, intendendo sia le altre controllate che i distributori del gruppo Nintendo (considerando 143).

Linea GIG SpA

- (309) Linea GIG SpA ha sostenuto di non avere mai adottato iniziative dirette al fine di controllare l'incidenza del commercio parallelo nel suo territorio⁽⁴⁵⁶⁾. Questa argomentazione va respinta: Linea GIG SpA ha trasmesso regolarmente informazioni a NOE e a John Menzies plc in merito alle importazioni parallele in Italia (considerando 124, 128, 145 e 146, 155, 156, 217-221).

Concentra-Produtos para Crianças SA, Itochu Corporation e Nortec AE

- (310) Concentra-Produtos para Crianças SA⁽⁴⁵⁷⁾ ha ammesso di avere violato, con il suo accordo formale di distribuzione con Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato. Nega tuttavia di aver avuto l'intenzione di limitare le importazioni parallele nel suo territorio, quando comunicò le informazioni su tali importazioni a Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH. Come indicato ai precedenti considerando 291 e 294 esistono prove dirette e indirette che dimostrano che l'impresa ha partecipato ad un'infrazione unica e continuata.

- (311) Itochu Corporation⁽⁴⁵⁸⁾ e Nortec AE⁽⁴⁵⁹⁾ hanno sostenuto che l'obiettivo della corrispondenza in cui comunicavano a Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH l'esistenza di un commercio parallelo non era la limitazione del commercio parallelo ma il miglioramento del prezzo praticato nei loro confronti da Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH.

- (312) È stato già accertato che le tre imprese erano al corrente, ovvero potevano ragionevolmente essere al corrente, dell'infrazione nel suo complesso. Pertanto, esse non fanno che spiegare le ragioni che le hanno indotte a commetterla, elemento questo irrilevante ai fini dell'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato.

CD-Contact Data GmbH

- (313) CD-Contact Data GmbH⁽⁴⁶⁰⁾ ha anche affermato di aver tentato di ottenere un migliore prezzo di acquisto da Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH. In questo caso pertanto vale quanto considerato al considerando 312.

- (314) CD-Contact Data GmbH ha inoltre negato di aver concluso un accordo con Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH al fine di impedire le esportazioni dal suo territorio.

- (315) CD-Contact Data GmbH ritiene che, alla luce della sentenza del Tribunale di primo grado nella causa Adalat, non esistano accordi tra CD-Contact Data GmbH e Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE.

- (316) Nel caso Adalat il Tribunale di primo grado ha esaminato le condizioni che devono essere soddisfatte perché si possa stabilire che esiste un accordo ai sensi dell'articolo 81 del trattato qualora manchino le prove documentarie dirette della stipula dell'accordo stesso (Adalat, punto 71). Nel caso di specie, tuttavia, CD-Contact Data GmbH accetta esplicitamente quanto auspicato da Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH nella lettera di CD-Contact Data GmbH a NOE del 28 ottobre 1997.

- (317) Tale lettera mostra che CD-Contact Data GmbH e Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH avevano raggiunto un «concorso di volontà» mirante a impedire esportazioni dal territorio di CD-Contact Data GmbH e CD-Contact Data GmbH avrebbe tenuto sotto controllo le forniture ai clienti, come [...]*, che si riteneva potessero effettuare esportazioni (cfr. considerando 195).

⁽⁴⁵⁶⁾ Risposta di Linea alla comunicazione degli addebiti, punto 3.

⁽⁴⁵⁷⁾ Risposta di Concentra alla comunicazione degli addebiti, punto 4.

⁽⁴⁵⁸⁾ Risposta di Nortec alla comunicazione degli addebiti, punto 3.

⁽⁴⁵⁹⁾ Risposta di Itochu alla comunicazione degli addebiti, punto 30.

⁽⁴⁶⁰⁾ Risposta di Contact alla comunicazione degli addebiti, punto 30.

- (318) A sostegno della sua argomentazione secondo cui non esisterebbe un accordo ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato, CD-Contact Data GmbH sostiene di non aver avuto alcun interesse a concludere un accordo mirante a restringere il commercio parallelo dal suo territorio. Questa argomentazione deve tuttavia essere respinta, dato che, nel concludere l'accordo, CD-Contact Data GmbH si assicurava che altre parti continuassero a restringere il commercio parallelo, impedendo quindi importazioni parallele nel suo territorio.
- (319) CD-Contact Data GmbH ha inoltre presentato prove per dimostrare di non aver aderito all'accordo mirante a restringere il commercio parallelo⁽⁴⁶¹⁾. CD-Contact Data GmbH sostiene di aver esportato essa stessa i prodotti e/ o di aver venduto i prodotti a imprese di cui sapeva che esportavano gli stessi prodotti.
- (320) Secondo una giurisprudenza consolidata non è necessario tenere conto degli effetti concreti di un accordo se il suo oggetto è di impedire, limitare o falsare la concorrenza nel mercato comune⁽⁴⁶²⁾.
- (321) CD-Contact Data GmbH ha ammesso tuttavia che le sentenze del Tribunale di primo grado nella causa T-7/89, Hercules/Commissione⁽⁴⁶³⁾, e nella causa T-9/89, Hüls/Commissione⁽⁴⁶⁴⁾, implicano che un'impresa che è parte di un accordo che viola l'articolo 81 del trattato non cessa di essere parte di tale accordo semplicemente perché il comportamento da essa effettivamente tenuto in seguito non è del tutto in linea con l'accordo anticoncorrenziale. CD-Contact Data GmbH ammette inoltre che la predetta giurisprudenza comporta che il fatto che un'impresa partecipante in un accordo anticoncorrenziale di tipo orizzontale nutra una mera riserva interiore non è sufficiente a concludere che detta impresa non sia parte di tale accordo⁽⁴⁶⁵⁾.
- (322) Nel presente caso, CD-Contact Data GmbH sostiene che la Commissione non può far valere la predetta giurisprudenza in quanto i casi cui essa si riferisce riguardano accordi orizzontali mentre nel caso in esame si è in presenza di un accordo verticale.
- (323) Nel valutare il concetto di «accordo» gli organi giurisdizionali comunitari non fanno distinzione tra infrazioni di tipo orizzontale e verticale. Al punto 67 della sentenza Adalat, un caso riguardante la nozione di accordo nel contesto di rapporti di tipo verticale, il Tribunale di primo grado ha utilizzato una definizione identica del concetto di accordo e si è basata sulla stessa giurisprudenza citata qui dalla Commissione.
- (324) Secondo una giurisprudenza consolidata l'articolo 81, paragrafo 1, si riferisce in via generale a tutti gli accordi che falsano la concorrenza nell'ambito del mercato unico e non fa alcuna distinzione tra accordi intervenuti tra operatori concorrenti allo stesso livello del processo economico e accordi tra operatori non concorrenti che operano a livelli diversi⁽⁴⁶⁶⁾.
- (325) CD-Contact Data GmbH sostiene inoltre che vi è una differenza sostanziale tra infrazione orizzontale e verticale. In un accordo orizzontale anticoncorrenziale tutte le parti traggono vantaggio dall'accordo, anche, o forse in particolare, quelle che in ultima istanza non agiscono in maniera conforme all'accordo stesso e decidono, ad esempio in un cartello avente l'obiettivo di fissare i prezzi, di imporre prezzi inferiori a quelli concordati. CD-Contact Data GmbH sostiene invece che le parti di un accordo verticale non hanno la possibilità di «imbrogliare».
- (326) Tuttavia il fatto che CD-Contact Data GmbH abbia consentito che venissero effettuate importazioni parallele dimostra che l'impresa stessa «ha imbrogliato». Un'impresa che, nonostante gli accordi raggiunti con le altre parti, persegue una politica indipendente sul mercato potrebbe semplicemente cercare di usare l'accordo a proprio vantaggio⁽⁴⁶⁷⁾.
- (327) CD-Contact Data GmbH sostiene inoltre che secondo la sentenza del Tribunale di primo grado del 10 marzo 1992 nella causa T-9/89, Hüls/Commissione⁽⁴⁶⁸⁾, in particolare punti 125-127, le imprese possono giustificarsi semplicemente spiegando in maniera plausibile che la loro presenza ad una riunione in cui si sono conclusi accordi anticoncorrenziali non era dettata da intenti anticoncorrenziali. CD-Contact Data GmbH sostiene che il fatto di non aver avuto un interesse commerciale a limitare il commercio parallelo, e di avere permesso, in effetti, che dal proprio territorio venisse praticato il commercio parallelo, dimostra di per sé che da parte sua non vi era la «volontà» di partecipare all'accordo anticoncorrenziale e in tale contesto costituisce una prova a discolora.
- (328) In effetti, anche nella sentenza Hüls, il Tribunale di primo grado, ai punti 126-127, respingeva espressamente l'argomentazione che l'effettivo comportamento nel mercato costituisca una prova a discolora. Nella sentenza Sarrió⁽⁴⁶⁹⁾ il Tribunale di primo grado afferma che «[a]nche ammettendo che il comportamento della ricorrente sul mercato non fosse stato conforme al comportamento concordato, ciò non incide quindi in alcun modo sulla sua responsabilità per la violazione dell'articolo 85, paragrafo 1, del trattato». Pertanto, CD-Contact Data GmbH non può far valere il fatto che in realtà essa ha consentito che venissero effettuate importazioni parallele.
- ⁽⁴⁶¹⁾ Risposta di Contact alla comunicazione degli addebiti, punto 12 e allegati 1 e 2, nonché informazioni trasmesse da Contact il 6 novembre 2000 in risposta alla «domanda 1» e alla «domanda 2» e allegati 1-4.
- ⁽⁴⁶²⁾ Sentenza del Tribunale di primo grado nel caso T-148/89, Tréfilunion SA/Commissione, punto 79, Racc. 1995, pag. II-1063, menzionata nella sentenza nella causa T-308/94, Cascades SA/Commissione, punto 106, Racc. 1998, pag. II-925.
- ⁽⁴⁶³⁾ Racc. 1991, pag. II-1711.
- ⁽⁴⁶⁴⁾ Racc. 1992, pag. II-499.
- ⁽⁴⁶⁵⁾ Informazioni trasmesse da Contact il 6 novembre 2000 in risposta alla «domanda 5».
- ⁽⁴⁶⁶⁾ Sentenza nelle cause riunite 56 e 58-64, Consten e Grundig/Commissione, punto 299, Racc. 1966.
- ⁽⁴⁶⁷⁾ Sentenza nella causa T-308/94, Cascades/Commissione, punto 230, Racc. pag. II-813.
- ⁽⁴⁶⁸⁾ Racc. 1992, pag. II-499.
- ⁽⁴⁶⁹⁾ Sentenza nella causa T-334/94, Sarrió SA/Commissione, Racc. 1998, pag. II-1439.

(329) CD-Contact Data GmbH sostiene infine che, dato che era economicamente dipendente da Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH ⁽⁴⁷⁰⁾, non poteva far altro che dare a quest'ultima l'impressione che non avrebbe effettuato esportazioni o che non avrebbe proceduto a vendite che potessero determinare esportazioni. I prodotti di Nintendo rappresentavano più del 50 % del fatturato di CD-Contact Data GmbH nel periodo di riferimento.

(330) CD-Contact Data GmbH non ha fornito alcuna prova concreta che Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH effettivamente esercitasse pressioni su di essa per indurla ad attenersi alle istruzioni relative alle esportazioni parallele. In ogni caso, anche se CD-Contact Data GmbH fosse in grado di dimostrare che Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH effettivamente esercitasse pressioni non potrebbe far valere questa circostanza per giustificare la violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato. Invece di partecipare al comportamento anticoncorrenziale, l'impresa avrebbe potuto informare le autorità competenti della pressione cui era sottoposta e presentare una denuncia alla Commissione, a norma dell'articolo 3 del regolamento n. 17 ⁽⁴⁷¹⁾. Pertanto l'argomentazione di CD-Contact Data GmbH deve essere respinta.

2.2.7. Restrizione della concorrenza

(331) L'infrazione aveva l'obiettivo di limitare tutte le vendite parallele a prescindere dal fatto che si verificassero a seguito di richieste spontanee provenienti da imprese aventi sede nel SEE all'esterno del territorio di competenza o a seguito di esportazioni da parte di grossisti/dettaglianti situati all'interno del territorio ⁽⁴⁷²⁾. In violazione della politica della Commissione in materia di distribuzione esclusiva, in base alla quale le vendite passive devono sempre essere consentite, si rafforzava così la protezione territoriale concessa ai distributori esclusivi, trasformandola in una situazione di protezione territoriale assoluta ed eliminando in ciascun territorio qualsiasi concorrenza nella distribuzione dei prodotti. Ne derivarono una grave limitazione della concorrenza intramarca e la compartimentazione del mercato unico.

(332) Per questi motivi, si deve concludere che gli accordi e/o le pratiche concordate formanti l'infrazione configurano nel loro complesso una restrizione della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE. Dato che il loro obiettivo era restringere la concorrenza, non è

necessario valutare i loro effetti sulla concorrenza per stabilire se trovano o meno applicazione l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE.

(333) In ogni caso, i seguenti elementi dimostrano che la restrizione ha inciso in maniera sostanziale sulla concorrenza:

— l'attiva attuazione dell'infrazione nella Comunità e nel SEE. Vi sono stati molti casi in cui le esportazioni parallele da un territorio sono state ostacolate (considerando 114, 132-142, 144, 157, 158, 165, 172, 174, 178, 183, 191, 199, 200, 206, 209),

— gli accordi pratici tra Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH e tutti i suoi distributori indipendenti per scoprire le esportazioni parallele e gli esportatori (considerando 107, 124, 127, 131, 140, 142, 143, 144-146, 147-150, 155-157, 160, 180-181, 184, 185, 187, 191, 192, 193, 195, 197, 200, 201, 206, 208-209, 213, 217-221, 223, 224, 225-227), rafforzati dai controlli di carattere permanente introdotti da John Menzies plc (considerando 133, 149) e Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH (considerando 230, 232) per controllare se i loro clienti esportavano prodotti,

— l'elevato valore delle vendite dei prodotti e la posizione importante detenuta da Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH in tale commercio.

2.2.8. Effetto sugli scambi tra Stati membri e tra parti contraenti dell'accordo SEE

(334) L'infrazione ha inciso sugli scambi tra gli Stati membri della UE e tra le parti contraenti dell'accordo SEE.

(335) L'articolo 81, paragrafo 1, del trattato riguarda accordi che, come il presente, possono ostacolare la creazione di un mercato unico tra gli Stati membri, tramite la compartimentazione dei mercati nazionali ovvero incidendo sulla struttura della concorrenza all'interno del mercato comune. Allo stesso modo, l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE copre quegli accordi che minacciano la realizzazione di uno Spazio economico europeo.

(336) L'infrazione, per sua natura, aveva l'obiettivo di compartimentare il mercato interno in quanto limitava le vendite transfrontaliere dei prodotti. Essa ha inciso pertanto sugli scambi tra gli Stati membri ⁽⁴⁷³⁾.

⁽⁴⁷⁰⁾ Cfr. la risposta di Contact alla comunicazione degli addebiti, punti 16-17, 29 e 35.

⁽⁴⁷¹⁾ Cfr. Hüls, punto 128 e Tréfilunion, punto 58.

⁽⁴⁷²⁾ Tuttavia, nella misura in cui tale comportamento riguardava una controllata di Nintendo che non riforniva clienti aventi sede in un territorio in cui un'altra controllata di Nintendo era stata incaricata di distribuire i prodotti, esso non rientra nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE (cfr. la sentenza nella causa Viho).

⁽⁴⁷³⁾ Cfr. sentenza nelle cause riunite C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e da C-125/85 a C-129/85, Ahlström e. a./Commissione/ («Pasta di legno»), punto 176, Racc. 1993, pag. I-1307, o sentenza nella causa 19/77, Miller/Commissione, Racc. 1978, pag. 131.

2.2.9. Inapplicabilità del regolamento (CEE) n. 1983/83

- (337) A ciascuna controllata del gruppo Nintendo e a ciascun distributore indipendente di Nintendo situato nel SEE veniva assegnato un territorio in esclusiva. È un fatto generalmente assodato che gli accordi di distribuzione esclusiva possano contribuire al progresso tecnico ed economico grazie al miglioramento della distribuzione dei beni. Ai sistemi di distribuzione esclusiva in vigore nel periodo di riferimento della presente decisione si sarebbe quindi potuto, in linea di principio, applicare un'esenzione per categoria conformemente al regolamento (CEE) n. 1983/83, modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1582/97 ⁽⁴⁷⁴⁾, allora in vigore.
- (338) Tuttavia, secondo una giurisprudenza costante della Corte di giustizia delle Comunità europee, a cominciare dalla sentenza del 13 luglio 1966 nelle cause riunite 56 e 58/64, *Grundig-Consten* ⁽⁴⁷⁵⁾, il fatto di rafforzare il diritto esclusivo di distribuzione concesso attraverso un accordo, trasformandolo in una situazione di protezione territoriale assoluta, con il divieto totale per i distributori di effettuare vendite al di fuori dei territori loro assegnati o di vendere a clienti che intendono esportare i prodotti, non costituisce un fattore indispensabile per il conseguimento dei benefici potenziali di un sistema di distribuzione esclusiva. Per quanto riguarda i beni in oggetto, i territori risultano invece ermeticamente sigillati, qualsiasi interpenetrazione dei mercati diventa impossibile e ciò azzerà l'integrazione economica.
- (339) Gli accordi oggetto del presente procedimento costituiscono tuttavia, per il loro obiettivo, una restrizione del commercio parallelo e non ricadono pertanto nel campo di applicazione del regolamento (CEE) n. 1983/83.

2.2.10. Impossibilità di applicare un'esenzione individuale ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato

- (340) Ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato, a determinate condizioni, la Commissione può accordare esenzioni individuali dal divieto previsto all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato.
- (341) Nel caso in oggetto non è stata richiesta alcuna esenzione in quanto l'accordo non è stato notificato. In ogni caso, gli accordi non avrebbero avuto titolo all'esenzione. La protezione territoriale esclusiva costituisce una restrizione fondamentale che non ha apportato alcun miglioramento alla distribuzione dei prodotti. Né i consumatori ne hanno tratto beneficio. La protezione

territoriale esclusiva ha impedito ai consumatori di trarre vantaggio dal mercato unico e di beneficiare delle differenze di prezzo tra gli Stati membri. Inoltre la protezione territoriale assoluta non è indispensabile ad un sistema di distribuzione basato su territori esclusivi.

2.2.11. Durata dell'infrazione

- (342) Con lettera datata 23 dicembre 1997 Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH informò la Commissione di essere disposta a collaborare al procedimento avviato dalla Commissione (considerando 94). La semplice manifestazione dell'intenzione di collaborare è insufficiente per concludere che l'infrazione ha avuto termine.
- (343) Una delle principali ragioni per cui si verificò il commercio parallelo di prodotti all'interno del SEE è costituita dalla politica dei prezzi attuata da Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH nel solo Regno Unito ⁽⁴⁷⁶⁾, mercato sul quale la concorrenza sui prodotti era notevolmente superiore che in qualsiasi altro paese del SEE ⁽⁴⁷⁷⁾. Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH praticava sulle forniture a John Menzies plc prezzi notevolmente inferiori a quelli praticati nei confronti di altri distributori esclusivi; ciò contribuiva a generare esportazioni parallele dal Regno Unito verso altri territori del SEE (considerando 117, 129, 130, 154 e 155). Tuttavia, al più tardi il 5 gennaio 1998 ⁽⁴⁷⁸⁾, Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH ha allineato i suoi prezzi di fornitura a quelli praticati nei confronti dei distributori esclusivi del SEE, eliminando una delle principali cause del commercio parallelo all'interno del SEE.
- (344) La Commissione conclude, pertanto, che Nintendo Corporation/Nintendo Europe GmbH ha posto fine all'infrazione nel gennaio 1998. Ciò non significa che altre parti nell'infrazione vi abbiano ugualmente posto termine.

2.2.11.1. Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH

- (345) Nel gennaio 1991, NOE introdusse condizioni generali che limitavano le esportazioni parallele dalla Germania (considerando 199). Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH non ha contestato di aver violato l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE dal gennaio 1991 alla fine del dicembre 1997 ⁽⁴⁷⁹⁾.

⁽⁴⁷⁶⁾ Nintendo inizialmente ha affermato che i prezzi ai quali i prodotti venivano forniti dal Giappone alle controllate ed ai distributori indipendenti in Europa erano simili. Nintendo attribuì i differenziali di prezzo e il commercio parallelo che ne derivò alle (non specificate) condizioni del mercato locale e alle fluttuazioni dei tassi di cambio nell'ambito dell'Europa (pagg. 1640-1641). Nintendo non ha comunque contestato il rigetto di questa argomentazione da parte della Commissione nella comunicazione degli addebiti (cfr. considerando 324-337).

⁽⁴⁷⁷⁾ Pagg. 881-882 (lettera di John Menzies plc a NOA del 22.2.1996), pag. 890 (lettera di John Menzies plc a NOA del 24.5.1996), pagg. 975-979 e 1135-1147. Cfr. inoltre il piano aziendale di John Menzies plc (pagg. 1163-1187) nella versione presentata a NOE che contiene diversi riferimenti all'intensa concorrenza sui prezzi nel Regno Unito.

⁽⁴⁷⁸⁾ Pag. 1622.

⁽⁴⁷⁹⁾ Risposta di Nintendo alla comunicazione degli addebiti, punto 6.2.

⁽⁴⁷⁴⁾ GU L 214 del 6.8.1997, pag. 27.

⁽⁴⁷⁵⁾ Racc. 1966, pag. 429.

2.2.11.2. John Menzies plc

cui venne a cessare l'accordo di distribuzione sottoscritto da Itochu Corporation (considerando 204).

- (346) John Menzies plc ha ammesso di aver violato, con il suo comportamento, l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato dal febbraio 1996 alla fine del dicembre 1997 ⁽⁴⁸⁰⁾. La Commissione ha accertato che John Menzies plc ha partecipato all'infrazione dal 4 agosto 1995 al febbraio 1996.

2.2.11.3. Concentra-Produtos para Crianças SA

- (347) Concentra-Produtos para Crianças SA ha riconosciuto ⁽⁴⁸¹⁾ che la sua partecipazione all'infrazione è durata dal 14 maggio 1991 (considerando 211) alla fine del dicembre 1997 (considerando 213).

2.2.11.4. Linea GIG SpA

- (348) Linea GIG SpA ha riconosciuto ⁽⁴⁸²⁾ che la sua partecipazione all'infrazione è durata dal 1° ottobre 1992 alla fine del dicembre 1997.

2.2.11.5. Nortec AE

- (349) Nortec AE ha partecipato all'infrazione dal 23 ottobre 1997 alla fine del dicembre 1997 (cfr. considerando 207-209).

2.2.11.6. Bergsala AB

- (350) Bergsala AB ha partecipato all'infrazione dal 15 maggio 1995 al dicembre 1997 (cfr. considerando 105-107, 225, 269).

2.2.11.7. Itochu Corporation

- (351) La data di decorrenza degli effetti dell'accordo formale mirante a limitare il commercio parallelo, concluso da Itochu Corporation con Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH (considerando 204 e 205), è il 14 maggio 1991 ⁽⁴⁸³⁾. Tuttavia Itochu Corporation ha sostenuto di aver sottoscritto l'accordo solo il 16 dicembre 1991 ⁽⁴⁸⁴⁾ e che, di conseguenza, non vi fu accordo per buona parte del 1991. Non disponendo di elementi per accertare la partecipazione di Itochu Corporation prima del dicembre 1991, si deve ritenere che la partecipazione di Itochu Corporation si protrasse dal 16 dicembre 1991 fino al 28 febbraio 1997, data in

2.2.11.8. CD-Contact Data GmbH

- (352) CD-Contact Data GmbH ha partecipato all'infrazione dal 28 ottobre fino al dicembre 1997 (cfr. considerando 194-197).

2.3. Destinatari della decisione

- (353) È necessario stabilire quale sia l'entità giuridica o le entità giuridiche destinatarie della presente decisione all'interno di ciascuna impresa ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato individuate al considerando 244. Concentra-Produtos para Crianças SA, Linea GIG SpA, Nortec AE e Bergsala AB devono essere destinatarie della presente decisione, dato che costituiscono esse stesse «l'impresa» ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE. Per quanto riguarda le altre imprese, individuate al considerando 244, si deve scegliere tra le varie entità giuridiche che le costituiscono.

- (354) Per quanto riguarda l'attribuzione della responsabilità all'interno di un'impresa costituita da più entità giuridiche, la Corte di giustizia ha stabilito che «la circostanza che una controllata abbia una personalità giuridica distinta non basta ad escludere la possibilità che il suo comportamento sia imputato alla società controllante, in particolare qualora la controllata non determini in modo autonomo la sua linea di condotta sul mercato, ma si attenga, in sostanza, alle istruzioni che le vengono impartite dalla società controllante» ⁽⁴⁸⁵⁾.

- (355) Nel caso di controllate al cento per cento, la decisione deve essere destinata alla società controllante, dato che questa esercita un'influenza decisiva sulla politica commerciale della controllata ⁽⁴⁸⁶⁾.

- (356) Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH e CD-Contact Data GmbH non hanno contestato di esercitare un'influenza decisiva sulle loro controllate al cento per cento, rispettivamente Nintendo of Europe GmbH, Nintendo Netherlands BV Nintendo France SARL, Nintendo España SA, Nintendo Belgium SPRL, Nintendo UK Ltd e Nintendo of America Inc., e THE Games Ltd e Contact Data Belgium NV.

⁽⁴⁸⁰⁾ Risposta di John Menzies plc alla comunicazione degli addebiti, punto 4.

⁽⁴⁸¹⁾ Risposta di Concentra alla comunicazione degli addebiti, punto 3.

⁽⁴⁸²⁾ Risposta di Linea alla comunicazione degli addebiti, punti 2 e 5.

⁽⁴⁸³⁾ Pag. 157.

⁽⁴⁸⁴⁾ Pag. 181.

⁽⁴⁸⁵⁾ Sentenza nella causa C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags AB/Commissione, punto 26.

⁽⁴⁸⁶⁾ Sentenza nella causa AEG, punto 50; sentenza nella causa Stora, punti 22-30; cfr. anche le conclusioni dell'avvocato generale Mischo nella causa Stora, punto 48.

- (357) Nintendo of Europe GmbH ha risposto alla comunicazione degli addebiti a suo nome e a nome di Nintendo Corporation, Nintendo of America Inc., Nintendo France SARL, Nintendo Benelux BV (in precedenza denominata Nintendo Netherlands BV) e Nintendo España SA. La comunicazione degli addebiti è stata indirizzata a Nintendo Corporation Ltd e trasmessa, esclusivamente in copia, a Nintendo of Europe GmbH. Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH non ha contestato il fatto che la Commissione potesse indirizzare la presente decisione a Nintendo Corporation Ltd, ha tuttavia chiesto alla Commissione di indirizzare la decisione non a Nintendo Corporation Ltd ma a Nintendo of Europe GmbH. In alternativa ha chiesto che la decisione venisse indirizzata a Nintendo of Europe GmbH ed eventualmente alle altre controllate del gruppo Nintendo nel SEE, nonché a Nintendo of America Inc. e a Nintendo Corporation Ltd. Ha sostenuto che ciò rifletterebbe meglio le rispettive responsabilità delle varie imprese all'interno del gruppo Nintendo.
- (358) Dato che Nintendo of Europe GmbH ha risposto alla comunicazione degli addebiti indirizzata a Nintendo Corporation Ltd, anche a nome di Nintendo Corporation Ltd, la Commissione ritiene che sia Nintendo Corporation Ltd che Nintendo of Europe GmbH hanno avuto la possibilità di esprimere il loro parere sui fatti e sulla valutazione giuridica contenuti nella comunicazione degli addebiti. Lo stesso non si applica alle controllate di Nintendo. La presente decisione deve pertanto essere destinata a Nintendo Corporation Ltd e a Nintendo of Europe GmbH.
- (359) Per quanto riguarda Contact Data GmbH, sebbene Activision Inc. ne avesse acquisito il controllo nel 1998, CD-Contact Data GmbH è esistita per l'intera durata dell'infrazione e ancora oggi opera come entità giuridica separata⁽⁴⁸⁷⁾. Pertanto la presente decisione deve essere destinata a Contact Data GmbH.
- (360) La risposta alla comunicazione degli addebiti è stata trasmessa da Itochu Corporation a nome di Itochu Corporation e Itochu Hellas EPE. Nella sua risposta, Itochu Corporation sostiene che la Commissione non può attribuire a Itochu Corporation la condotta di Itochu Hellas EPE dato che quest'ultima avrebbe agito autonomamente. Per corroborare quest'affermazione Itochu fa valere i seguenti fatti: 1) Itochu Corporation era solo indirettamente la società controllante di Itochu Hellas EPE; 2) la diretta controllante di Itochu Hellas EPE, Itochu Europe plc, ne controllava le attività e i risultati finanziari ma non interveniva nelle operazioni quotidiane; 3) è stata Itochu Hellas EPE a firmare l'accordo di distribuzione con Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH; 4) Itochu Hellas EPE impiegava autonomamente un numero relativamente alto di personale locale e 5) Itochu Hellas EPE ha creato una rete destinata alla vendita dei prodotti investendo in un fan club di Nintendo e nel merchandising negli esercizi al dettaglio, un'attività questa diversa dall'attività di base effettuata dalle imprese del gruppo Itochu⁽⁴⁸⁸⁾.
- (361) Innanzitutto la risposta alla comunicazione degli addebiti è stata data in nome di Itochu Corporation e di Itochu Hellas EPE. In secondo luogo, nel corso del procedimento amministrativo, Itochu Corporation è stata l'unica interlocutrice della Commissione (Stora, punti 27-29). Infine, il fatto che Itochu Hellas EPE abbia sottoscritto l'accordo di distribuzione con Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, che Itochu Europe plc controllasse «solo» le attività (di commercializzazione) e i risultati finanziari di Itochu Hellas EPE senza interferire nell'attività quotidiana dell'impresa e che quest'ultima impiegasse un numero consistente di persone, non dimostra il comportamento autonomo di Itochu Hellas sul mercato. Di conseguenza la presente decisione deve essere destinata a Itochu Corporation.

2.4. Rimedi

2.4.1. Articolo 3, paragrafo 1, del regolamento n. 17 e articolo 3, paragrafo 1, dell'atto SEE n. 362 R 17

- (362) Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento n. 17 e dell'articolo 3, paragrafo 1, dell'atto SEE n. 362 R 17, la Commissione può, constatata un'infrazione, obbligare le imprese interessate a porre fine all'infrazione stessa.
- (363) Come menzionato al precedente considerando 343, Nintendo Corporation/Nintendo Europe GmbH ha posto fine all'infrazione nel gennaio 1998.
- (364) Tale infrazione ha danneggiato tuttavia anche i clienti di Nintendo Corporation Ltd/Europe GmbH e quelli dei distributori indipendenti ai quali sono state imposte varie restrizioni che hanno ostacolato le importazioni e le esportazioni parallele. Anche se Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH e i suoi distributori non impongono più tali restrizioni, i loro clienti che non sono stati ancora informati potrebbero ritenersi vincolati al rispetto delle limitazioni sulle importazioni e esportazioni parallele dei prodotti.
- (365) Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, John Menzies plc e Bergsala AB hanno inviato lettere a tutti i loro clienti informandoli per iscritto del loro diritto di effettuare importazioni ed esportazioni parallele dei prodotti e di acquistare e rivendere prodotti oggetto di commercio parallelo. Solo Concentra-Produtos para Crianças SA e Nortec AE non lo hanno fatto.

⁽⁴⁸⁷⁾ Cfr. le dichiarazioni trasmesse da Contact il 16 novembre 2001.

⁽⁴⁸⁸⁾ Cfr. la risposta di Itochu alla comunicazione degli addebiti, punti 23-24, nonché i documenti trasmessi il 26 novembre 2001.

2.4.2. Articolo 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17 e articolo 15, paragrafo 2, dell'atto SEE n. 362 R 17

2.4.2.1. Considerazioni generali

- (366) Ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17 e dell'articolo 15, paragrafo 2, dell'atto SEE n. 362 R 17, la Commissione può infliggere ammende da 1 000 EUR a 1 000 000 di EUR, con facoltà di aumentare quest'ultimo importo fino al 10 % del volume di affari realizzato durante l'esercizio precedente da ciascuna delle imprese che hanno partecipato all'infrazione, quando, intenzionalmente o per negligenza, commettano un'infrazione alle disposizioni dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato e/o dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE.
- (367) Nel fissare l'importo dell'ammenda, la Commissione deve tener conto della gravità e della durata dell'infrazione.
- (368) Il ruolo svolto da ognuna delle imprese partecipanti all'infrazione deve essere valutato su base individuale. In particolare, la Commissione, nell'infliggere l'ammenda, deve tener conto di ogni circostanza aggravante o attenuante.
- (369) Le ammende devono essere inflitte non soltanto a Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH ma anche ai suoi distributori indipendenti John Menzies plc, Concentra-Produtos para Criações SA, Linea GIG SpA, Nortec AE, Bergsala AB, Itochu Corporation e CD-Contact Data GmbH.
- (370) CD-Contact Data GmbH sostiene che la Commissione non dovrebbe infliggerle alcuna ammenda, non avendo essa collaborato attivamente con Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, dalla quale dipendeva economicamente. Contact fa riferimento a precedenti decisioni della Commissione⁽⁴⁸⁹⁾ in cui, secondo l'impresa, in circostanze analoghe la Commissione non ha inflitto ammende alle imprese.
- (371) La Commissione dispone tuttavia di ampi poteri discrezionali nello stabilire l'importo delle ammende da infliggere, tra cui il potere di non infliggere alcuna ammenda, di infliggerne una solo simbolica o, al contrario, di innalzare il livello generale delle ammende⁽⁴⁹⁰⁾. Di conseguenza, CD-Contact Data GmbH deve essere assoggettata ad un'ammenda, poiché esistono sufficienti prove per ritenere che essa sia responsabile della violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato.

2.4.2.2. L'importo di base delle ammende

- (372) L'importo di base delle ammende è stabilito in funzione della gravità e della durata dell'infrazione.

Gravità

- (373) Per valutare la gravità dell'infrazione, la Commissione ne prende in considerazione la natura, l'impatto concreto sul mercato (se misurabile) e l'estensione del mercato geografico.

Natura dell'infrazione

- (374) Dai fatti emerge che l'obiettivo dell'infrazione era di rafforzare la protezione territoriale concessa ai distributori esclusivi, trasformandola in una situazione di protezione territoriale assoluta e di eliminare in tutti i territori ogni forma di concorrenza ai danni del distributore dei prodotti. Essa si prefiggeva, inoltre, di ripartire artificiosamente il mercato unico, minando un principio fondamentale del trattato CE⁽⁴⁹¹⁾. Per loro natura, restrizioni di questo genere costituiscono una violazione molto grave dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE.
- (375) I fatti descritti nel presente caso costituiscono una violazione unica continuata e deliberata dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE.
- (376) Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, Linea GIG SpA, Itochu Corporation, Concentra-Produtos para Criações SA, CD-Contact Data GmbH e Nortec AE⁽⁴⁹²⁾ hanno intenzionalmente violato l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato e l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE.
- (377) John Menzies plc ha sostenuto che con la sua partecipazione all'infrazione ha violato l'articolo 81 del trattato esclusivamente per negligenza, non essendo essa stata consapevole della natura illecita del suo comportamento. Tuttavia, come è stato dichiarato dalla Corte di giustizia (tra l'altro nella sentenza nella causa Miller), affinché un'infrazione possa essere considerata intenzionale non è necessario che l'impresa sia stata conscia di trasgredire l'articolo 81; è sufficiente che l'impresa fosse consapevole del fatto che la condotta contestata aveva ad oggetto la restrizione della concorrenza. Come è stato dimostrato, John Menzies plc era consapevole che il suo comportamento aveva l'obiettivo di limitare la concorrenza (considerando 118, 130, 131, 145, 146, 147-149, 206) e quindi l'impresa ha violato l'articolo 81 del trattato intenzionalmente.

⁽⁴⁸⁹⁾ In particolare, Tipp-ex [decisione 87/406/CEE della Commissione, nei casi IV/31.192 e IV/31.507 (GU L 222 del 10.8.1987, pag. 1)], Tretorn e altri [decisione 94/987/CE della Commissione, nei casi IV/32.948-IV/34.590 (GU L 378 del 31.12.1994, pag. 45)] e Volkswagen I [decisione 98/273/CE della Commissione, nel caso IV/35.733 (GU L 124 del 25.4.1998, pag. 60)].

⁽⁴⁹⁰⁾ SA Musique Diffusion Française, punto 109, Racc. 1983, pag. 1825.

⁽⁴⁹¹⁾ SA Musique Diffusion Française, punto 107, Racc. 1983, pag. 1825.

⁽⁴⁹²⁾ Cfr. risposta di Nortec alla comunicazione degli addebiti, pag. 3.

(378) Bergsala AB⁽⁴⁹³⁾ ha sostenuto di aver confuso il commercio parallelo legale all'interno del SEE con il commercio illecito di prodotti contraffatti e di prodotti non autorizzati (prodotti cioè importati nel SEE senza il consenso di Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH). Tuttavia, il fascicolo contiene una serie di questionari inviati da Nintendo of America Inc e le risposte delle controllate di Nintendo e dei distributori indipendenti concernenti le azioni legali nelle quali questi ultimi erano coinvolti⁽⁴⁹⁴⁾. Anche la controllata finlandese di Bergsala AB, Bergsala OY, nelle sue risposte a Nintendo datate 15 novembre 1995 e 2 dicembre 1997⁽⁴⁹⁵⁾ distingue chiaramente tra commercio di prodotti contraffatti e commercio grigio. Ne consegue che l'affermazione di Bergsala AB, la quale sostiene di aver confuso i relativi concetti legali, non ha fondamento. In ogni caso, anche Bergsala AB non può affermare di non essere stata consapevole del fatto che il suo comportamento aveva ad oggetto la restrizione della concorrenza (considerando 223, 224, 227). Per questi motivi, si deve concludere che Bergsala AB ha violato l'articolo 81 del trattato CE intenzionalmente.

(379) Inizialmente Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH⁽⁴⁹⁶⁾ aveva sostenuto di aver confuso il commercio parallelo legale all'interno del SEE con il commercio illecito di prodotti contraffatti e di prodotti non autorizzati (prodotti cioè importati nel SEE senza il consenso di Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH). Tuttavia, Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH non ha contestato le controdeduzioni della Commissione, secondo cui invece i documenti sul caso confermano la tesi che Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH era perfettamente a conoscenza di queste distinzioni legali [fatto questo che alla fine è stato espressamente ammesso⁽⁴⁹⁷⁾] e che, in ogni caso, ciò che conta è che una parte persegua l'obiettivo espresso di limitare la concorrenza e non che essa sia a conoscenza della specifica disposizione legale che viene violata⁽⁴⁹⁸⁾.

(380) La presente infrazione costituisce per le sue caratteristiche una violazione molto grave dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE.

L'impatto effettivo dell'infrazione

(381) Secondo Itochu Corporation, nel valutare gli effetti dell'infrazione si dovrebbe tener conto del fatto che le cartucce di giochi compatibili con le console Nintendo sono disponibili non solo presso Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH ma anche presso produttori indipendenti di giochi, fatto questo che riduce gli effetti restrittivi del commercio parallelo dei

prodotti⁽⁴⁹⁹⁾. Tuttavia, non vi sono elementi nel fascicolo che comprovino che la disponibilità di cartucce di giochi di produttori diversi dal Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH abbia ridotto l'impatto dell'infrazione.

(382) L'infrazione aveva ad oggetto la restrizione del commercio parallelo all'interno del SEE. I fatti descritti nella parte della descrizione dei fatti dimostrano che le parti adottarono attente misure per conseguire l'obiettivo. Per questi motivi, l'infrazione ha inciso in maniera sostanziale sul mercato.

La dimensione geografica del mercato rilevante

(383) L'infrazione ha determinato la restrizione del commercio parallelo in tutto il SEE (considerando 333 e 118, 126, 127, 130, 132, 142, 143).

La conclusione in merito alla gravità

(384) Dopo aver considerato la natura dell'infrazione, il suo impatto sul mercato e il fatto che essa ha limitato il commercio parallelo in tutto il SEE, si deve concludere che le imprese in questione hanno commesso una violazione molto grave dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE, per la quale l'ammenda prevista è superiore a 20 milioni di EUR.

Trattamento differenziato

(385) Quando in un'infrazione unica e continuata sono coinvolte diverse imprese, può essere necessario, in alcuni casi, ponderare gli importi stabiliti per ogni categoria di gravità, in modo da tenere conto del peso specifico di ciascuna impresa e, dunque, dell'impatto reale sulla concorrenza del suo comportamento illecito, in particolare qualora esista una disparità considerevole nella dimensione delle imprese coinvolte nella stessa infrazione.

(386) Nella fattispecie la considerevole disparità nella dimensione delle imprese partecipanti all'infrazione giustifica l'applicazione di un trattamento differenziato. A questo fine, le imprese interessate possono in linea di principio essere suddivise in tre categorie, in funzione dell'importanza relativa che ciascuna impresa aveva rispetto a Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH come distributore dei prodotti (e solo di detti prodotti) nel SEE, misurata in base alla quota che ciascuna parte deteneva sul volume complessivo di console e di cartucce da gioco di Nintendo destinate alla distribuzione nel SEE nel 1997, ultimo anno di durata dell'infrazione.

⁽⁴⁹³⁾ Cfr. risposta di Bergsala alla comunicazione degli addebiti, punto 4.1.3.

⁽⁴⁹⁴⁾ Cfr. pagg. 1686-1694, 1699-1702, 1705-1706, 1714-1716, 1720-1721, 1727-1734, 1737-1739, 1743, 1746 e 1806.

⁽⁴⁹⁵⁾ Cfr. pagg. 1720 e 1806.

⁽⁴⁹⁶⁾ Argomentazione sostenuta nella lettera di NOA alla Commissione datata 16 aprile 1998, pag. 1633.

⁽⁴⁹⁷⁾ Pagg. 1638-1641.

⁽⁴⁹⁸⁾ Cfr. sentenza nella causa T-66/92, Herlitz/Commissione, punto 45, Racc. 1994, pag. II-531.

⁽⁴⁹⁹⁾ Cfr. la risposta di Itochu alla comunicazione degli addebiti, punto 20.

(387) Nel valutare la disparità di dimensioni delle parti avvalendosi solo dei dati relativi ai prodotti di Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, si tiene conto del fatto che certe parti distribuivano anche cartucce da gioco di distributori diversi da Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH. Dato che tutte le parti erano coinvolte nel commercio sia di cartucce che di console, i calcoli vengono effettuati sulla base della media della rispettiva quota di mercato di ogni prodotto.

(388) Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH deteneva nel SEE una quota media delle vendite dei prodotti del [...] % . È pertanto l'unica impresa rientrante nella prima categoria.

(389) John Menzies plc deteneva nel SEE una quota media delle vendite dei prodotti del [...] % . È pertanto l'unica impresa rientrante nella seconda categoria.

(390) Concentra-Produtos para Crianças SA, Linea GIG SpA, Nortec AE, Bergsala AB, Itochu Corporation e CD-Contact Data GmbH detenevano quote medie delle vendite dei prodotti oscillanti tra [...] % e [...] % . Di conseguenza esse rientrano nella terza categoria.

(391) Basandosi su quanto precede, la Commissione fissa in via preliminare l'importo di base delle ammende per gravità come segue:

— Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH: 23 milioni di EUR,

— John Menzies plc: 8 milioni di EUR,

— Concentra-Produtos para Crianças SA, Linea GIG SpA, Nortec AE, Bergsala AB, Itochu Corporation e CD-Contact Data GmbH: 1 milione di EUR.

La necessità di assicurare un sufficiente effetto dissuasivo

(392) Nel calcolare l'importo di base dell'ammenda, bisogna tener conto della necessità di fissare l'importo dell'ammenda ad un livello tale da assicurare un sufficiente effetto dissuasivo. A tal fine, si deve determinare se sia necessario un adeguamento dell'importo di base dell'ammenda a carico dei destinatari.

(393) Nel caso di specie, per quanto riguarda Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, John Menzies plc e Itochu Corporation, è opportuno aumentare l'importo di base dell'ammenda a loro carico in modo da tener conto delle loro dimensioni e delle loro risorse.

(394) Itochu Corporation ha sostenuto che, dato che nel frattempo ha cessato la sua attività di distributore dei prodotti, non vi sono ragioni di aumentare l'ammenda a fini dissuasivi⁽⁵⁰⁰⁾. L'effetto dissuasivo deve essere tuttavia assicurato a prescindere dal fatto che l'impresa, una volta cessata l'infrazione, mantenga o meno rapporti bilaterali con gli altri partecipanti all'infrazione.

(395) Un sufficiente effetto dissuasivo è in particolare necessario nei confronti di Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, poiché, oltre che delle sue dimensioni (significativamente inferiori a quelle di Itochu Corporation), si deve tener conto anche del fatto che si tratta dell'impresa produttrice del prodotto oggetto dell'infrazione⁽⁵⁰¹⁾.

(396) Per questi motivi, si ritiene opportuno aumentare l'importo di base dell'ammenda a carico di Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH di 3 volte, portandolo a 69 milioni di EUR, di John Menzies plc di 1,25 volte, portandolo a 10 milioni di EUR e di Itochu Corporation di 3 volte, portandolo a 3 milioni di EUR.

Durata dell'infrazione

(397) Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH ha partecipato all'infrazione dal gennaio 1991 alla fine del dicembre 1997 (considerando 345), ovvero per 6 anni e 11 mesi. Di conseguenza l'importo di base dell'ammenda a suo carico deve essere maggiorato del 65 %.

(398) John Menzies plc ha partecipato all'infrazione dal 4 agosto 1995 alla fine del dicembre 1997 (considerando 297-302 e 346), ovvero per 2 anni e 4 mesi. L'importo di base dell'ammenda a suo carico deve pertanto essere maggiorato del 20 %.

(399) Concentra-Produtos para Crianças SA ha partecipato all'infrazione dal 14 maggio 1991 alla fine del dicembre 1997 (considerando 347), ovvero per 6 anni e 7 mesi. L'importo di base dell'ammenda a suo carico deve pertanto essere maggiorato del 65 %.

(400) Linea GIG SpA ha partecipato all'infrazione dal 1° ottobre 1992 alla fine del dicembre 1997 (considerando 348), ovvero per 5 anni e 3 mesi. L'importo di base dell'ammenda a suo carico deve pertanto essere maggiorato del 50 %.

(401) Nortec AE ha partecipato all'infrazione dal 23 ottobre 1997 alla fine del dicembre 1997 (considerando 349), ovvero per poco più di 2 mesi. L'importo di base dell'ammenda a suo carico non deve pertanto essere maggiorato.

(402) Bergsala AB ha partecipato all'infrazione dal 15 maggio 1995 alla fine del dicembre 1997 (considerando 350), ovvero per 2 anni e 7 mesi. L'importo di base dell'ammenda a suo carico deve pertanto essere maggiorato del 25 %.

(403) Itochu Corporation ha partecipato all'infrazione dal 16 dicembre 1991 al 28 febbraio 1997 (considerando 351), ovvero per 5 anni e 2 mesi. L'importo di base dell'ammenda a suo carico deve pertanto essere maggiorato del 50 %.

⁽⁵⁰⁰⁾ Risposta di Itochu alla comunicazione degli addebiti, punto 47.

⁽⁵⁰¹⁾ SA Musique Diffusion Française, punto 75.

- (404) CD-Contact Data GmbH ha partecipato all'infrazione dal 28 ottobre 1997 alla fine del dicembre 1997 (considerando 352), ovvero per poco più di 2 mesi. L'importo di base dell'ammenda a suo carico non deve pertanto essere maggiorato.

Conclusione sugli importi di base

- (405) Considerate tutte le circostanze relative alla gravità e alla durata di tutte le infrazioni, l'importo di base per ogni parte ammonta a:
- Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH 113,85 milioni di EUR,
 - John Menzies plc 12 milioni di EUR,
 - Concentra-Produtos para Crianças SA 1,65 milioni di EUR,
 - Linea GIG SpA 1,5 milioni di EUR,
 - Nortec AE 1 milione di EUR,
 - Bergsala AB 1,25 milioni di EUR,
 - Itochu Corporation 4,5 milioni di EUR,
 - CD-Contact Data GmbH 1 milione di EUR.

2.4.2.3. Circostanze aggravanti

Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH

Ruolo di leader

- (406) Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH è stata leader e istigatrice dell'infrazione (considerando 228-238), fatto non contestato dall'impresa⁽⁵⁰²⁾. Alla luce di questa circostanza aggravante, si ritiene opportuno maggiorare l'importo di base dell'ammenda a carico di Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH del 50 %.

Continuazione dell'infrazione

- (407) Inoltre, Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH ha perduto nell'infrazione anche dopo l'avvio dell'indagine della Commissione nel giugno 1995.
- (408) La Commissione può considerare circostanza aggravante il fatto che le parti abbiano continuato deliberatamente nell'infrazione manifesta dopo che la Commissione ha compiuto indagini sul comportamento dei partecipanti all'infrazione, dato che tale comportamento dimostra che le parti nell'infrazione erano particolarmente determinate a perseverare nell'infrazione nonostante il pericolo di vedersi infliggere un'ammenda⁽⁵⁰³⁾. Non è necessario che le parti fossero state espressamente avvertite

dalla Commissione sull'illegalità del loro comportamento⁽⁵⁰⁴⁾. Il fatto che nel determinare l'importo di base dell'ammenda si tenga conto della consapevolezza delle imprese riguardo all'illegalità del loro comportamento non impedisce che l'importo dell'ammenda possa essere ulteriormente aumentato per la circostanza che esse abbiano perseverato nell'infrazione nonostante fossero a conoscenza dell'indagine della Commissione⁽⁵⁰⁵⁾.

- (409) Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH ha continuato nel suo comportamento illecito dopo essere venuta a conoscenza delle indagini della Commissione. Pertinente, a questo riguardo, è il fatto che Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH è venuta a conoscenza delle indagini della Commissione in merito al suo sistema di distribuzione al più tardi nel giugno 1995 (considerando 86).
- (410) Inoltre, la particolare determinazione con cui Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH ha perseverato nel suo comportamento illecito dopo essere venuta a conoscenza delle indagini della Commissione è dimostrata dai seguenti elementi:

— nel corso del marzo e dell'aprile 1996, Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH ha esercitato pressioni su John Menzies plc per assicurarsi che John Menzies plc si attenesse all'infrazione (considerando 119-126). Di conseguenza, dopo il febbraio 1996, le esportazioni parallele dal Regno Unito si ridussero considerevolmente (considerando 140-142),

— Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH ha sviluppato il sistema di scambio di informazioni e di collaborazione pratica, entrato a regime solo nell'aprile 1996, che determinò un notevole rafforzamento delle misure tese a monitorare efficacemente il commercio parallelo e quanti lo praticavano (considerando 273-280),

— Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH ha anche ammesso⁽⁵⁰⁶⁾ che a partire dall'inizio del 1995 furono adottate più misure per limitare il commercio parallelo in Europa rispetto al periodo precedente dell'infrazione,

— Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH ha ammesso che i suoi dirigenti e quelli delle sue controllate nel SEE erano pienamente a conoscenza delle conseguenze sotto il profilo della normativa comunitaria delle azioni volte ad ostacolare il commercio parallelo, almeno dal 1995, data di avvio dell'indagine da parte della Commissione⁽⁵⁰⁷⁾,

⁽⁵⁰⁴⁾ ABB Asea Brown Boveri Ltd/Commissione, punto 214, e sentenza del Tribunale di primo grado del 20 marzo 2002 nella causa T-21/99, Dansk Rørindustri/Commissione, punto 153, Racc. 2002, pag. II-1681.

⁽⁵⁰⁵⁾ ABB, punto 212.

⁽⁵⁰⁶⁾ Risposta di Nintendo alla comunicazione degli addebiti, punto 6.4.

⁽⁵⁰⁷⁾ Pagg. 1639-1640 e risposta di Nintendo alla comunicazione degli addebiti, punto 4.2.

⁽⁵⁰²⁾ Risposta di Nintendo alla comunicazione degli addebiti, punto 6.16.

⁽⁵⁰³⁾ Sentenza del Tribunale di primo grado del 20 marzo 2002 nella causa T-31/99, ABB Asea Brown Boveri Ltd/Commissione, punto 211, Racc. 2002, pag. II-1881.

- Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH sostiene di avere spiegato alle sue controllate in Europa i principi legali relativi alle limitazioni della protezione concessa ai distributori esclusivi e alle esportazioni passive e attive nel contesto della sua controversia con John Menzies plc all'inizio del 1996 ⁽⁵⁰⁸⁾,
- nel giugno 1996 Nintendo France SARL inviò una lettera circolare a tutti i suoi clienti spiegando dettagliatamente ciò che considerava importazioni parallele illegali ⁽⁵⁰⁹⁾. Questa definizione non comprendeva l'importazione di prodotti da altri paesi del SEE, inizialmente immessi sul mercato in quei paesi da Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH o con il suo consenso ⁽⁵¹⁰⁾,
- inoltre Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH ha ammesso ⁽⁵¹¹⁾ che le istruzioni da essa espressamente impartite il 15 maggio 1997 alle sue controllate del SEE per ricordare loro le disposizioni della normativa comunitaria in materia di commercio parallelo nell'ambito del SEE (considerando 92) furono ignorate da Nintendo of Europe GmbH, Nintendo France SARL e Nintendo España SA. In effetti queste controllate di Nintendo hanno continuato ad esercitare restrizioni del commercio fino a dopo il 15 maggio 1997 (considerando 153-157, 176-179).

- (411) Alla luce di questa circostanza aggravante, l'importo base dell'ammenda a carico di Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH deve essere maggiorato del 25 %.

John Menzies plc

Continuazione dell'infrazione

- (412) John Menzies plc ha continuato nell'infrazione dopo che la Commissione aveva avviato le indagini. L'impresa venne a conoscenza delle indagini della Commissione al più tardi il 7 marzo 1997, data in cui la Commissione inviò all'impresa una richiesta formale di informazioni (considerando 96). John Menzies plc ha ammesso che la sua partecipazione all'infrazione aveva avuto inizio prima di questa data e che si protrasse fino al dicembre 1997 ⁽⁵¹²⁾. Per questi motivi, l'importo di base dell'ammenda a carico di John Menzies plc viene maggiorato del 10 %.

Rifiuto di collaborare con la Commissione

- (413) Il 7 marzo 1997 la Commissione ha inviato a John Menzies plc una richiesta formale di informazioni ai

sensi dell'articolo 11 del regolamento n. 17. Le informazioni trasmesse da John Menzies plc il 25 aprile 1997 sono la risposta a quella richiesta (considerando 96).

- (414) La Commissione ritiene che la risposta di John Menzies plc datata 25 aprile 1997 ha fornito alla Commissione informazioni erranee, inducendola quindi in errore in merito all'esatta portata dell'infrazione. John Menzies plc ha contestato questa affermazione ⁽⁵¹³⁾.
- (415) Nella richiesta formale d'informazioni del 7 marzo 1997 la Commissione aveva chiesto esplicitamente a John Menzies plc: «I rivenditori sono vincolati a rivendere i prodotti soltanto ai consumatori finali e/o ad altri rivenditori autorizzati? In caso affermativo, il rivenditore autorizzato nel Regno Unito ed in Irlanda può rifornire anche imprese situate al fuori del territorio di vendita di THE?» ⁽⁵¹⁴⁾. Si precisava inoltre che le domande prendevano le mosse dalle informazioni pervenute alla Commissione, stando alle quali ad alcuni commercianti sarebbe stato vietato acquistare in altri Stati membri ⁽⁵¹⁵⁾.
- (416) Nella risposta del 25 aprile 1997, John Menzies plc afferma che «le condizioni generali di vendita di THE Games non pongono restrizioni ai rivenditori in relazione a come debbano trattare i prodotti forniti, salvo il caso del noleggio» ⁽⁵¹⁶⁾. L'impresa menzionava [...] come esempio di una società a cui veniva permesso di agire in qualità di subdistributore. Affermava inoltre che «THE Games non si è mai rifiutata di fornire i prodotti ai rivenditori al dettaglio affidabili o ai venditori per corrispondenza (salvo in circostanze di disponibilità limitata della merce [...])» ⁽⁵¹⁷⁾. John Menzies plc ha tuttavia dichiarato che, in conseguenza di ciò che considerava una politica commerciale decisa unilateralmente, non vendeva a subdistributori. Allegata alla lettera del 25 aprile 1997, ha fornito una copia del testo della politica seguita dall'impresa (qui indicata come «La politica commerciale di THE Games nei confronti dei clienti autorizzati», descritta supra, considerando 112 e 113).
- (417) Contrariamente a quanto affermato nella risposta di John Menzies plc del 25 aprile 1997, il conflitto con [...] nell'agosto 1995 verteva esattamente sul contrario, ossia sul fatto che John Menzies plc voleva che le vendite di [...] fossero limitate esclusivamente agli esercizi al dettaglio (quindi ai consumatori finali) che appartenessero al gruppo di [...], ossia il gruppo [...] e che [...] non operasse come subdistributore nei confronti di terzi (considerando 114).

⁽⁵⁰⁸⁾ Pag. 1640.

⁽⁵⁰⁹⁾ Pag. 1464.

⁽⁵¹⁰⁾ Analoghe conclusioni possono essere tratte da pag. 1546.

⁽⁵¹¹⁾ Pag. 1640.

⁽⁵¹²⁾ Risposta di John Menzies plc alla comunicazione degli addebiti, punto 9.2.

⁽⁵¹³⁾ Risposta di John Menzies plc alla comunicazione degli addebiti, allegato A, punto 214.

⁽⁵¹⁴⁾ «Are Dealers restricted to reselling the products to final consumers and/or other Authorised Dealers only? If so, can the Authorised Dealer in the UK and Ireland also sell to companies [...] outside the sales territory of the THE», pag. 439, domanda 3.

⁽⁵¹⁵⁾ Pag. 437.

⁽⁵¹⁶⁾ «There are no restrictions imposed upon "dealers" by THE Games' terms and conditions for sale with respect to how that "dealer" may deal with Products supplied other than with respect to rental», pag. 447.

⁽⁵¹⁷⁾ «There are no examples of credit-worthy retailers or mail order sellers being refused supply of Product by THE Games (save in circumstances of limited availability of product [...])», pag. 446.

(418) Inoltre, contrariamente a quanto affermato da John Menzies plc nella sua risposta del 25 aprile 1997, John Menzies plc si era rifiutata di rifornire le imprese perché queste avevano esportato i prodotti o intendevano farlo; quindi di fatto John Menzies plc impose restrizioni che avevano l'effetto di impedire ai suoi clienti di vendere a imprese localizzate fuori dal loro territorio di vendita (considerando 132-139).

(419) Per questi motivi, la Commissione conclude che il comportamento di John Menzies plc dev'essere visto come un rifiuto di cooperare con la Commissione che si protrasse fino al gennaio 1998, momento in cui l'impresa decise di iniziare a cooperare. Alla luce di questa circostanza aggravante, si ritiene opportuno maggiore l'importo base dell'ammenda a carico di John Menzies plc di un ulteriore 10 %.

(420) In conclusione, l'importo di base dell'ammenda a carico di John Menzies plc deve essere maggiorato del 20 %.

2.4.2.4. Circostanze attenuanti

Ruolo esclusivamente passivo nell'infrazione

(421) Alla luce degli elementi di fatto menzionati ai considerando 210 e 211, il ruolo di Concentra-Produtos para Crianças SA va considerato un ruolo puramente passivo per la maggior parte del periodo. Di conseguenza, è giustificato ridurre l'importo di base dell'ammenda a carico di Concentra-Produtos para Crianças SA del 50 %.

(422) Bergsala AB, Linea GIG SpA, Itochu Corporation, CD-Contact Data GmbH e John Menzies plc⁽⁵¹⁸⁾ hanno dichiarato di aver avuto nell'infrazione un ruolo esclusivamente passivo ovvero di aver seguito il leader. In particolare, sono state avanzate le seguenti argomentazioni a sostegno di tale tesi.

(423) Bergsala AB fa riferimento al ruolo guida di Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, al fatto che comunicando informazioni sulle importazioni parallele nel suo territorio, rispondeva alle richieste del gruppo Nintendo, al fatto che era economicamente dipendente da Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH e che quindi non aveva altra scelta che partecipare all'infrazione⁽⁵¹⁹⁾.

(424) L'argomentazione di Bergsala AB va tuttavia respinta in quanto l'impresa ha trasmesso spontaneamente informazioni sulle importazioni parallele nel suo territorio a Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH chiedendo a quest'ultima di porvi fine (considerando 227).

(425) Linea GIG SpA⁽⁵²⁰⁾ sostiene che non avrebbe potuto assumere decisioni autonome in quanto il prezzo da essa pagato per le forniture di Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH era superiore a quello pagato da altri distributori, in quanto non partecipò mai

ad una riunione (diversamente da Bergsala AB) avente ad oggetto la restrizione del commercio parallelo e in quanto non adottò mai misure dirette per monitorare il commercio parallelo, per determinare il prezzo dei prodotti o per prevenire il commercio parallelo da e per l'Italia.

(426) Le argomentazioni addotte da Linea GIG SpA devono essere respinte in quanto:

— l'argomentazione di Linea GIG SpA relativa alla sua capacità di assumere decisioni autonome è contraddetta da quanto dichiarato dalla stessa impresa che ha affermato di aver tentato di impedire le importazioni parallele in Italia (considerando 217-221),

— la Commissione ritiene che il fatto che Bergsala AB abbia partecipato ad una riunione avente ad oggetto la restrizione del commercio parallelo non può, di per sé, considerarsi sufficiente per concludere che Linea GIG SpA ha tenuto un comportamento passivo in relazione all'infrazione. Al contrario le prove dimostrano che Linea GIG SpA ha partecipato attivamente all'infrazione (considerando 217-221).

(427) Itochu Corporation⁽⁵²¹⁾ fa riferimento alla natura verticale dell'infrazione e alla conseguente posizione diseguale tra le diverse parti e al ruolo di leader svolto da Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH. Itochu Corporation sostiene che il suo ruolo relativamente passivo è provato dal fatto che: i) l'accordo concluso con Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH mirante a restringere il commercio parallelo è stato imposto alla condizione di «prendere o lasciare» (prova di questo sarebbe il fatto che altri distributori indipendenti avevano accordi di distribuzione identici); ii) il tono «meno emotivo» delle sue comunicazioni sul commercio parallelo e la minore frequenza di tali comunicazioni, in particolare rispetto a Nortec AE e iii) la continua presenza in Grecia di prodotti importanti parallelamente che prova la relativa inattività dell'impresa nell'infrazione.

(428) Itochu Corporation sostiene inoltre di essere più estranea⁽⁵²²⁾ all'infrazione di altri distributori indipendenti. A sostegno di tale affermazione Itochu fa riferimento al fatto che come distributore di Nintendo otteneva risultati meno soddisfacenti, al fatto che all'interno di Itochu Corporation si era verificato un conflitto sulla questione della legalità delle azioni tese a limitare il commercio parallelo e sulle sue strategie di commercializzazione e infine al fatto che essa stessa era coinvolta in esportazioni e importazioni parallele. Inoltre, l'impresa sostiene che la sua intenzione non era di restringere il commercio parallelo ma di migliorare il prezzo praticato nei suoi confronti da Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, la quale massimizzava i suoi profitti aumentando il prezzo in maniera artificiale in una serie di territori a spese dei distributori indipendenti.

⁽⁵¹⁸⁾ Risposta di John Menzies plc alla comunicazione degli addebiti, punto 9.4.

⁽⁵¹⁹⁾ Risposta di Bergsala alla comunicazione degli addebiti, punto 4.1.1.

⁽⁵²⁰⁾ Risposta di Linea alla comunicazione degli addebiti, punto 3.

⁽⁵²¹⁾ Risposta di Itochu alla comunicazione degli addebiti, punti 36-38 e 42.

⁽⁵²²⁾ Risposta di Itochu alla comunicazione degli addebiti, punto 37.

(429) Le argomentazioni addotte da Itochu Corporation a sostegno della sua tesi di aver svolto un ruolo puramente passivo devono essere respinte in quanto:

- la natura verticale dell'infrazione è una caratteristica generale dell'infrazione che non ha rilevanza ai fini della valutazione del comportamento effettivamente tenuto da Itochu Corporation in relazione all'infrazione. Il comportamento generale di Itochu Corporation come distributore dei prodotti o l'esistenza di un conflitto interno all'impresa non hanno nessuna attinenza con il comportamento effettivamente tenuto in relazione all'infrazione,
- la frequenza delle comunicazioni sul commercio parallelo effettuate da Itochu Corporation o il loro tono «emotivo», si tratta di elementi che non hanno alcuna attinenza con il fatto che Itochu Corporation ha comunicato spontaneamente le informazioni sul commercio parallelo nel suo territorio pur sapendo che il farlo avrebbe contribuito a restringere il commercio parallelo dal suo territorio (considerando 206). Il fatto che le importazioni parallele verso la Grecia fossero un problema ricorrente prova solo che il comportamento illecito di Itochu può non aver sortito l'effetto voluto ma non che l'impresa non ha partecipato all'infrazione,
- è chiaro dai documenti cui fa riferimento Itochu Corporation ⁽⁵²³⁾ che NOE intervenne per impedire a Itochu di acquistare i prodotti da John Menzies plc. Tuttavia dalla lettera del 1° aprile 1996 sembrerebbe che NOE convinse Itochu Corporation a non effettuare acquisti da John Menzies plc, sostenendo che in caso contrario sarebbe stato difficile convincere John Menzies plc a continuare a limitare le esportazioni parallele dal Regno Unito. Pertanto, non acquistando prodotti da John Menzies plc, Itochu Corporation ha sostenuto i tentativi di Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH di costringere John Menzies plc ad attenersi all'infrazione,
- il fatto che Itochu Corporation (e CD-Contact Data GmbH) effettuasse essa stessa esportazioni non prova una sua partecipazione esclusivamente passiva. Il fatto che un'impresa, di cui è stata accertata la partecipazione ad un'infrazione finalizzata a restringere il commercio parallelo, non si comporti sul mercato secondo quanto convenuto, non costituisce un elemento di cui tener conto come circostanza attenuante nel determinare l'importo dell'ammenda da infliggere. Un'impresa che, sebbene abbia accettato di partecipare ad un'infrazione comune, persegue una politica più o meno indipendente sul mercato potrebbe semplicemente cercare di usare l'accordo a proprio vantaggio ⁽⁵²⁴⁾,

— infine, il fatto che Itochu Corporation avesse concluso un accordo formale di distribuzione identico a quello sottoscritto da altri distributori non può essere considerato come prova di una sua posizione passiva o diversa da quella di altri distributori indipendenti, in quanto il mero fatto che un accordo contenga disposizioni miranti a restringere il commercio parallelo non consente di trarre conclusioni sull'effettivo comportamento tenuto per conseguire tale obiettivo.

- (430) CD-Contact Data GmbH fa riferimento al fatto di aver fornito i prodotti a imprese con sede all'estero e a imprese situate nel suo territorio sapendo che i prodotti erano destinati all'esportazione. L'impresa fa anche riferimento a decisioni della Commissione ⁽⁵²⁵⁾ nelle quali non è stata inflitta alcuna ammenda a imprese economicamente dipendenti dai loro fornitori che non hanno partecipato attivamente all'infrazione.
- (431) Come indicato nel considerando 429, le esportazioni di per sé non sono sufficienti per dimostrare un ruolo passivo. Un'impresa che, nonostante la sua partecipazione ad un'infrazione comune, persegue una politica più o meno indipendente sul mercato potrebbe semplicemente cercare di usare l'accordo a proprio vantaggio. Dato che CD-Contact Data GmbH ha comunicato spontaneamente a NOE informazioni sulle importazioni parallele nel suo territorio (considerando 197), la sua partecipazione deve essere considerata come una partecipazione attiva.
- (432) Per quanto riguarda John Menzies plc, l'impresa impedì il commercio parallelo dal Regno Unito nel quadro di una sistemica politica commerciale, applicata in maniera attiva, senza bisogno di un monitoraggio continuo o di incitamenti da parte di Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH o di altri distributori indipendenti (considerando 133). Che John Menzies plc non abbia tenuto un comportamento puramente passivo è provato dal fatto che l'impresa rafforzò i suoi controlli introducendo di propria iniziativa un sistema di etichettatura dei prodotti per rintracciare quanti praticavano il commercio parallelo (considerando 149) e richiese informazioni aggiuntive ad altri partecipanti in modo da facilitarli il compito di impedire le esportazioni parallele dal Regno Unito (considerando 144, 145, 146, 147).
- (433) Di conseguenza, si deve concludere che la riduzione dell'ammenda sulla base del ruolo passivo è giustificata solo nel caso di Concentra-Produtos para Crianças SA.

⁽⁵²³⁾ Cfr. la risposta di Itochu alla comunicazione degli addebiti, punto 31.

⁽⁵²⁴⁾ Causa T-308/94, Cascades SA/Commissione, punto 230, Racc. 1998, pag. II-925.

⁽⁵²⁵⁾ In particolare, la decisione 87/406/CEE della Commissione nei casi IV/31.192 e IV/31.507, Tapp-ex (GU L 222 del 10.8.1987, pag. 1), la decisione 94/987/CE della Commissione nei casi IV/32.284-34.590, Tretorn e a. (con particolare riferimento al caso Tenim-port) (GU L 378 del 31.12.1994, pag. 45) e la decisione 98/273/CE della Commissione nel caso IV/35.733, Volkswagen (GU L 124 del 25.4.1998, pag. 60).

⁽⁵³⁰⁾ Risposta di Linea alla comunicazione degli addebiti, punto 5.

⁽⁵³¹⁾ Risposta di Nintendo alla comunicazione degli addebiti, allegato B.

⁽⁵³²⁾ Informazioni trasmesse da Nintendo il 21 dicembre 2001.

⁽⁵³³⁾ Risposta di John Menzies plc alla comunicazione degli addebiti, punto 9.4.

(444) L'affermazione di Linea GIG SpA e di Itochu Corporation di aver dovuto accettare l'accordo formale di distribuzione di Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH inteso a limitare le esportazioni parallele in quanto poste di fronte all'alternativa di prendere o lasciare, non è un argomento valido ai fini della riduzione delle ammende. Il fatto che i termini non fossero negoziabili non significa che le imprese non hanno scelto liberamente di accettarli e che quindi esse non hanno commesso l'infrazione. Pertanto non può essere concessa una riduzione dell'ammenda sulla base di questo motivo.

(445) Nortec AE sostiene che per garantirsi la sopravvivenza non aveva altra scelta che violare l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE. L'impresa afferma che le importazioni parallele verso la Grecia di prodotti provenienti dal Regno Unito costituivano una grave minaccia per l'impresa. Le importazioni parallele sfruttavano la differenza tra i prezzi elevati a cui Nortec AE acquistava i prodotti da Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH e i prezzi che le imprese che effettuavano importazioni parallele potevano ottenere nel Regno Unito.

(446) Secondo Nortec AE la sua situazione era ulteriormente aggravata dal comportamento di [...] che in Grecia era il distributore esclusivo di Sony Playstation e di giochi compatibili, nonché il principale commerciante parallelo greco di prodotti Nintendo. Nortec AE si trovava in una posizione di svantaggio perché il suo accordo con Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH le impediva di distribuire prodotti di concorrenti, mentre apparentemente a [...] era consentito farlo. Come prova dell'asserito comportamento sleale ed illecito di [...], Nortec AE ha trasmesso le copie di due ingiunzioni del tribunale monocratico di primo grado di Atene contrarie a [...] e favorevoli a Nortec AE.

(447) Nortec AE avrebbe potuto insistere presso Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH perché questa riducesse i prezzi dei prodotti ovvero allentasse le condizioni del suo accordo di distribuzione. Invece essa ha scelto di partecipare all'infrazione. Pertanto non può essere concessa una riduzione dell'ammenda di Nortec AE sulla base di questo motivo.

Vantaggi finanziari derivanti dall'infrazione

(448) Itochu Corporation⁽⁵³⁴⁾, John Menzies plc⁽⁵³⁵⁾ e CD-Contact Data GmbH⁽⁵³⁶⁾ hanno affermato di non aver tratto benefici finanziari in ugual misura rispetto ad altri partecipanti, o di non averne tratto alcuno. In linea di principio, la mancanza di benefici da un'infrazione o ogni altro svantaggio economico incorso a seguito della partecipazione in un'infrazione non possono costituire circostanze attenuanti. Nonostante l'affermazione di CD-Contact Data GmbH, niente nella decisione 94/985/CE della Commissione nel caso Far Eastern Freight Conference⁽⁵³⁷⁾ contraddice questa conclusione.

⁽⁵³⁴⁾ Risposta di Itochu alla comunicazione degli addebiti, punto 40.

⁽⁵³⁵⁾ Risposta di John Menzies plc alla comunicazione degli addebiti, punto 5.

⁽⁵³⁶⁾ Risposta di Contact alla comunicazione degli addebiti, punto 37.

⁽⁵³⁷⁾ GU L 378 del 31.12.1994, pag. 17.

(449) Di conseguenza non sussistono le circostanze per ridurre le ammende sulla base di tali motivi.

I programmi per il rispetto delle regole di concorrenza di Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH e di John Menzies plc

(450) Successivamente alle loro decisione di collaborare, Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH e John Menzies plc hanno introdotto programmi per il rispetto delle regole della concorrenza al fine di assicurarsi che le loro attività venissero svolte nel rispetto della legge.

(451) In effetti, per quanto la Commissione consideri favorevolmente tutte le misure adottate dalle imprese per accrescere la conoscenza tra il personale delle vigenti norme in materia di concorrenza, dette iniziative non possono esentare la Commissione dall'obbligo di sanzionare la grave violazione delle regole di concorrenza da esse commessa.

Non applicazione della comunicazione della Commissione sulla non imposizione o sulla riduzione delle ammende

(452) Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH⁽⁵³⁸⁾, John Menzies plc⁽⁵³⁹⁾, Linea GIG SpA⁽⁵⁴⁰⁾, Bergsala AB⁽⁵⁴¹⁾ e CD-Contact Data GmbH⁽⁵⁴²⁾ hanno chiesto l'applicazione della comunicazione della Commissione sulla non imposizione o sulla riduzione delle ammende nei casi di intese tra imprese⁽⁵⁴³⁾.

(453) Il primo paragrafo della comunicazione della Commissione sulla non imposizione o sulla riduzione delle ammende limita l'applicazione delle sue disposizioni alle «intese segrete» tra imprese volte alla fissazione dei prezzi, delle quote di produzione o di vendita, oppure alla ripartizione dei mercati o al divieto di importazione o di esportazione. La sua applicazione è limitata ad una sottocategoria di accordi che rientra nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato, ossia gli accordi segreti e orizzontali (quali sono le «intese»). Di conseguenza, dato che l'infrazione in oggetto è di carattere verticale, le parti non possono beneficiare dell'applicazione della comunicazione.

Collaborazione fattiva da parte delle imprese al procedimento, al di fuori del campo d'applicazione della comunicazione della Commissione sulla non imposizione o sulla riduzione delle ammende

(454) La collaborazione fattiva delle imprese al procedimento della Commissione può essere presa in considerazione come circostanza attenuante al di fuori del campo di applicazione della comunicazione sulla non imposizione o sulla riduzione delle ammende. Alcune delle imprese coinvolte nella presente infrazione hanno collaborato fattivamente con la Commissione.

⁽⁵³⁸⁾ Risposta di Nintendo alla comunicazione degli addebiti, punti 6.9-6.14.

⁽⁵³⁹⁾ Risposta di John Menzies plc alla comunicazione degli addebiti, punto 10.

⁽⁵⁴⁰⁾ Risposta di Linea alla comunicazione degli addebiti, punto 2.

⁽⁵⁴¹⁾ Risposta di Bergsala alla comunicazione degli addebiti, punto 3.

⁽⁵⁴²⁾ Risposta di Contact alla comunicazione degli addebiti, punto 37.

⁽⁵⁴³⁾ GU C 207 del 18.7.1996, pag. 4.

John Menzies plc

- (455) Le informazioni inviate da John Menzies plc il 13 gennaio 1998 sono state trasmesse spontaneamente.
- (456) Tra i documenti trasmessi da John Menzies plc il 13 gennaio 1998 figuravano le lettere datate 4 aprile 1996 inviate da NOE a John Menzies plc e la risposta di John Menzies plc a NOE dell'11 aprile 1996, menzionata ai precedenti considerando 127-131, due documenti che hanno contribuito in maniera sostanziale ad accertare l'ampia collaborazione esistente tra John Menzies plc e Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH nel tentativo di stringere il controllo sulle esportazioni parallele dal territorio di John Menzies plc. Sempre in quella data sono state trasmesse ulteriori informazioni sui provvedimenti assunti da John Menzies plc contro le esportazioni passive. La Commissione ritiene che con la trasmissione d'informazioni del 13 gennaio John Menzies plc è andata oltre l'obbligo di rispondere alle precedenti richieste formali di informazioni e che pertanto questa circostanza può essere considerata come una collaborazione fattiva al procedimento della Commissione.
- (457) In considerazione di quanto precede, è giustificata una riduzione dell'importo base dell'ammenda a carico di John Menzies plc del 40 %

Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH

- (458) Successivamente all'ammissione di Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, resa il 23 dicembre 1997 (considerando 94), l'impresa ha fornito spontaneamente alla Commissione, dopo John Menzies plc, numerosi documenti il 21 gennaio, il 1° aprile e il 15 maggio 1998 ⁽⁵⁴⁴⁾.
- (459) Questi documenti hanno contribuito in maniera sostanziale a provare l'esistenza dell'infrazione, consentendo alla Commissione di precisare ulteriormente i fatti accertati nel corso delle sue indagini e sulla base dei documenti forniti da John Menzies plc. I documenti hanno anche consentito di accertare la partecipazione di varie parti e l'ambito geografico dell'infrazione. La Commissione ritiene che la produzione di tali documenti da parte di Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH vada oltre quanto la stessa fosse obbligata a fare al fine di adempiere a precedenti richieste formali di informazioni e vada, quindi, considerata come una collaborazione con il procedimento della Commissione.
- (460) Tenendo conto di questa circostanza, la collaborazione fattiva prestata da Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH giustifica una riduzione del 25 % dell'importo di base dell'ammenda a suo carico.

- (461) Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH ha chiesto alla Commissione di voler considerare l'eventualità che anche i suoi distributori indipendenti possano beneficiare degli eventuali vantaggi che la società potrà trarre dalla sua collaborazione volontaria. Ciò in considerazione del suo ruolo di istigatrice e di leader e della sua volontà di non voler trarre vantaggio a spese dei suoi distributori dal fatto che la società è venuta incontro alla Commissione.
- (462) Una riduzione dell'ammenda sulla base della collaborazione prestata nel corso del procedimento amministrativo è giustificata solo se il comportamento delle imprese in questione consente alla Commissione di accertare l'esistenza di un'infrazione con minore difficoltà e, eventualmente, di porvi termine ⁽⁵⁴⁵⁾. Di conseguenza la Commissione non può accettare la richiesta di Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH. In ogni caso, niente impedisce a Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, se lo desidera, di risarcire i suoi distributori indipendenti a seguito della presente decisione.
- (463) Oltre a John Menzies plc e a Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, nessun'altra parte ha fornito ulteriori prove sul caso.
- (464) Riassumendo, gli importi di base per ognuna delle imprese devono essere ridotti come segue:
- Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH: 25 % più un ulteriore ammontare di 300 000 EUR,
 - John Menzies plc: 40 %,
 - Concentra-Produtos para Crianças SA: 50 %,
 - Linea GIG SpA: 0 %,
 - Nortec AE: 0 %,
 - Bergsala AB: 0 %,
 - Itochu Corporation: 0 %,
 - CD-Contact Data GmbH: 0 %.

2.4.2.5. Capacità finanziaria

- (465) Itochu Corporation ha sostenuto che la Commissione dovrebbe tener conto del fatto che nel periodo in cui Itochu Hellas EPE fu attiva come distributore dei prodotti, l'impresa subì perdite, fatta eccezione che nel biennio 1995-1996.
- (466) Tener conto della difficile situazione finanziaria di un'impresa nel fissare le ammende si risolverebbe nel procurare un ingiustificato vantaggio concorrenziale alle imprese meno adeguate alle condizioni di mercato ⁽⁵⁴⁶⁾. In ogni caso, Itochu Corporation non ha fornito alcuna prova del fatto che queste perdite di Itochu Hellas EPE ne abbiano compromesso la situazione finanziaria.

⁽⁵⁴⁵⁾ Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 16 novembre 2000 nella causa C-297/98 P, SCA Holding/Commissione, punto 36, Racc. 2000, pag. I-10101.

⁽⁵⁴⁶⁾ Cfr. sentenza della Corte di giustizia nelle cause riunite 96-102, 104, 108 e 110/82, NV IAZ International Belgium e a./Commissione («Navewa»), punti 54-55, Racc. 1983, pag. 3369.

⁽⁵⁴⁴⁾ Pagg. 988, 1236 e 1668.

(467) Linea GIG SpA sostiene che l'impresa è stata posta in liquidazione l'8 gennaio 1999 e ha proposto un concordato preventivo ai creditori⁽⁵⁴⁷⁾, offrendosi di cedere loro tutto il suo patrimonio. La proposta di concordato è stata accettata e successivamente ratificata dal tribunale di Firenze il 17 novembre 1999. Tuttavia, come menzionato in precedenza, tenere conto della difficile situazione finanziaria di un'impresa nel fissare le ammende si risolverebbe nel procurare un ingiustificato vantaggio concorrenziale alle imprese meno adeguate alle condizioni di mercato.

(468) Dalla decisione 85/206/CEE della Commissione⁽⁵⁴⁸⁾ Bergsala AB deduce che la Commissione può decidere di non infliggere ammende in presenza di circostanze speciali. Bergsala AB ha sostenuto che la sua situazione finanziaria al momento in cui ha risposto alla comunicazione degli addebiti dovrebbe essere considerata come una tale circostanza speciale in grado di giustificare l'imposizione di un'ammenda pari a zero o l'imposizione di un'ammenda puramente simbolica.

(469) La Commissione considera che solo eccezionalmente le ammende possono essere modificate in considerazione dell'incapacità finanziaria in uno specifico contesto sociale.

(470) [...] ⁽⁵⁴⁹⁾ ⁽⁵⁵⁰⁾.

(471) Bergsala AB continua comunque a sostenere che vista la sua posizione finanziaria ammende consistenti potrebbero mettere a repentaglio l'esistenza dell'impresa⁽⁵⁵¹⁾.

(472) Per valutare questa argomentazione, nel settembre 2001 la Commissione ha chiesto informazioni dettagliate sulla situazione finanziaria dell'impresa. In esito all'esame della risposta dell'impresa, si deve concludere che nel caso di specie non è giustificato adeguare l'importo dell'ammenda.

(473) Bergsala AB non ha quindi dimostrato la sua incapacità finanziaria né in linea generale né, ancor meno, in uno specifico contesto sociale.

(474) Di conseguenza questi motivi non consentono di giustificare una riduzione delle ammende da infliggere a Bergsala AB, Itochu Corporation e Linea GIG SpA.

2.4.2.6. L'ammontare delle ammende inflitte nel quadro del presente procedimento

(475) In considerazione di quanto precede, l'importo finale delle ammende a carico di ciascuna impresa ammonta a:

— Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH 149,128 milioni di EUR,

— John Menzies plc 8,64 milioni di EUR,

— Concentra-Produtos para Crianças SA 0,825 milioni di EUR,

— Linea GIG SpA 1,5 milioni di EUR,

— Nortec AE 1 milione di EUR,

— Bergsala AB 1,25 milioni di EUR,

— Itochu Corporation 4,5 milioni di EUR,

— CD-Contact Data GmbH 1 milione di EUR,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

Le seguenti imprese hanno violato l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE partecipando, nei periodi indicati in appresso, a un complesso di accordi e di pratiche concordate sui mercati delle console e delle cartucce per videogiochi compatibili con le console Nintendo, aventi l'oggetto e l'effetto di limitare le esportazioni parallele di console e cartucce Nintendo:

— Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, dal gennaio 1991 alla fine del dicembre 1997,

— John Menzies plc, dal 4 agosto 1995 alla fine di dicembre 1997,

— Concentra-Produtos para Crianças SA dal 14 maggio 1991 alla fine del dicembre 1997,

— Linea GIG SpA, dal 1° ottobre 1992 alla fine del dicembre 1997,

— Nortec AE dal 23 ottobre 1997 alla fine del dicembre 1997,

— Bergsala AB, dal 15 maggio 1995 alla fine del dicembre 1997,

— Itochu Corporation, dal 16 dicembre 1991 al 28 febbraio 1997,

— CD-Contact Data GmbH, dal 28 ottobre 1997 alla fine del dicembre 1997.

Articolo 2

1. Le imprese menzionate all'articolo 1, qualora non vi abbiano già provveduto, pongono immediatamente fine all'infrazione ivi indicata.

Esse si astengono dal ripetere qualsiasi accordo o pratica concordata riguardante la loro attività sul mercato delle console o cartucce compatibili con le console prodotte da Nintendo, che possano avere effetto o oggetto identico o analogo a quello dell'infrazione.

⁽⁵⁴⁷⁾ In conformità agli articoli 160 e segg. del regio decreto n. 267 del 16 marzo 1942.

⁽⁵⁴⁸⁾ Caso IV/26.870, importazioni di alluminio dall'Europa orientale (GU L 92 del 30.3.1985, pag. 1).

⁽⁵⁴⁹⁾ Risposta di Bergsala alla comunicazione degli addebiti, punti 2.6, 2.7 e sezione 4.2, ulteriormente confermata dai documenti trasmessi da Bergsala il 17 novembre 2000.

⁽⁵⁵⁰⁾ Documenti trasmessi da Bergsala il 10 maggio 2001.

⁽⁵⁵¹⁾ Documenti trasmessi da Bergsala il 10 maggio 2001.

2. Concentra-Produtos para Crianças SA e Nortec AE, entro tre mesi dalla data della notificazione della presente decisione, comunicano inoltre per iscritto a tutti i loro clienti che quest'ultimi hanno il diritto di importare ed esportare i prodotti Nintendo nel quadro del commercio parallelo e di acquistare e rivendere i prodotti Nintendo oggetto di tale commercio.

Articolo 3

Alle imprese menzionate all'articolo 1 sono inflitte le seguenti ammende per l'infrazione ivi indicata:

- Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH, in solido, un'ammenda di 149,128 milioni di EUR,
- John Menzies plc, un'ammenda di 8,64 milioni di EUR,
- Concentra-Produtos para Crianças SA, un'ammenda di 0,825 milioni di EUR,
- Linea GIG SpA, un'ammenda di 1,5 milioni di EUR,
- Nortec AE, un'ammenda di 1 milione di EUR,
- Bergsala AB, un'ammenda di 1,25 milioni di EUR,
- Itochu Corporation, un'ammenda di 4,5 milioni di EUR,
- CD Contact Data GmbH, un'ammenda di 1 milione di EUR.

Articolo 4

Le ammende sono versate entro tre mesi dalla data della notificazione della presente decisione sul conto corrente n. 642-0029000-95 (Codice IBAN: BE 76 6420 0290 0095; Codice SWIFT: BBVABEBB) della Commissione Europea presso il Banco Bilbao Vizcaya Argentaria BBVA, Avenue des Arts, 43, B-1040 Bruxelles.

Dopo la scadenza di tale termine matureranno interessi di pieno diritto al tasso applicato dalla Banca centrale europea, sulle principali operazioni di rifinanziamento, il primo giorno del mese nel corso del quale è stata adottata la presente decisione, maggiorato di 3,5 punti percentuali, ossia al 6,78 %.

Articolo 5

Destinatari della presente decisione sono:

- Nintendo Corporation Ltd
60, Kamitakamatsu-cho
Higashiyama-Ku
KYOTO 605, Giappone
- Nintendo of Europe GmbH
Nintendo Center
D-63760 Großostheim
- John Menzies plc
108 Princes Street
Edinburgh EH2 3AA
United Kingdom
- Concentra-Produtos para Crianças SA
Rua Prof. Henrique Barros, 9
P-2685 Prior Velho
- Linea GIG SpA
Via Volturmo, 3/12
I-50019 Osmannoro
Sesto Fiorentino, Firenze
- Nortec AE
8, Alexandroupoleos str.
GR-44 51 Metamorfosi, Atene
- Bergsala AB
Marios Gata 21
S-434 37 Kungsbacka
- Itochu Corporation
5-1, Kita-Aoyama, 2-chome
Minato-ku
Tokyo 107-8077, Giappone
- CD-Contact Data GmbH
Brunnfeld 2-6
D-93133 Burglegensfeld

La presente decisione costituisce titolo esecutivo a norma dell'articolo 256 del trattato CE.

Fatto a Bruxelles, il 30 ottobre 2002.

Per la Commissione

Mario MONTI

Membro della Commissione