

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Seconda Sezione)

12 luglio 2011 *

Nella causa T-112/07,

Hitachi Ltd, con sede in Tokyo (Giappone),

Hitachi Europe Ltd, con sede in Maidenhead (Regno Unito),

Japan AE Power Systems Corp., con sede in Tokyo,

rappresentate dai sigg. M. Reynolds, P. Mansfield e dalla sig.ra B. Roy, solicitors,
dall'avv. D. Arts e dai sigg. N. Green, QC, e S. Singla, barrister,

ricorrente,

* Lingua processuale: l'inglese.

contro

Commissione europea, rappresentata inizialmente dal sig. F. Arbault, successivamente dal sig. X. Lewis, poi dai sigg. P. Van Nuffel e J. Bourke e infine dai sigg. Van Nuffel, N. Khan e F. Ronkes Agerbeek, in qualità di agenti, assistiti dal sig. J. Holmes, barrister,

convenuta,

avente ad oggetto, in via principale, una domanda di annullamento della decisione della Commissione 24 gennaio 2007, C (2006) 6762 def., relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 81 [CE] e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (Caso COMP/F/38.899 — Apparecchiature di comando con isolamento in gas), nella parte in cui riguarda le ricorrenti, e una domanda di annullamento delle ammende loro inflitte; in subordine, una domanda di annullamento dell'art. 2 della detta decisione nella parte riguardante le ricorrenti e, in ulteriore subordine, una domanda di annullamento o di riduzione dell'importo delle ammende loro inflitte,

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione),

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

cancelliere: sig.ra C. Kantza, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza dell'8 dicembre 2009,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti

A — Ricorrenti

- 1 La Hitachi Ltd e la sua controllata Hitachi Europe Ltd (in prosieguo, congiuntamente: l'«impresa Hitachi») sono società attive in vari settori industriali, compreso quello delle apparecchiature di comando con isolamento in gas (in prosieguo: le «GIS»). La Japan AE Power Systems Corp. (in prosieguo: la «JAEPS») è una società comune della Hitachi, della Fuji Electric Systems Co. Ltd e della Meidensha Corp., che il 1° ottobre 2002 ha rilevato in particolare le attività in materia di GIS dei gruppi cui appartenevano i suoi azionisti.

B — Prodotti interessati

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

C — Procedimento amministrativo

- 3 Il 3 marzo 2004 la società ABB Ltd denunciava alla Commissione delle Comunità europee l'esistenza di pratiche anticoncorrenziali nel settore delle GIS, nell'ambito di una richiesta orale di immunità dalle ammende ai sensi della comunicazione della Commissione 19 febbraio 2002, relativa all'immunità dalle ammende e alla riduzione dell'importo delle ammende nei casi di cartelli tra imprese (GU C 45, pag. 3; in prosieguo: la «comunicazione sulla cooperazione»).
- 4 La domanda di immunità dalle ammende dell'ABB veniva integrata con osservazioni orali e prove documentali. Essa dava luogo, il 24 aprile 2004, ad una decisione della Commissione che concedeva un'immunità condizionata all'ABB.
- 5 Sulla base delle dichiarazioni dell'ABB, la Commissione avviava un'indagine e, in data 11 e 12 maggio 2004, effettuava accertamenti presso i locali di diverse società attive nel settore delle GIS.
- 6 Il 20 aprile 2006 la Commissione emanava una comunicazione degli addebiti, che veniva notificata a 20 società, incluse, in particolare, le ricorrenti. Il 18 e il 19 luglio 2006 la Commissione procedeva all'audizione delle società destinatarie della comunicazione degli addebiti.

D — Decisione impugnata

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

- 8 Ai punti 113-123 della decisione impugnata, la Commissione ha affermato che le varie imprese partecipanti all'intesa avevano coordinato l'assegnazione dei progetti di GIS a livello mondiale, ad eccezione di taluni mercati, in base a regole concordate, volte segnatamente a rispettare quote che riflettevano in ampia misura il valore delle loro quote di mercato storiche. Essa ha precisato che l'attribuzione dei progetti di GIS era effettuata sulla base di una quota congiunta «giapponese» e di una quota congiunta «europea», le quali dovevano essere in seguito ripartite, rispettivamente, tra i produttori giapponesi e tra quelli europei. Un accordo firmato a Vienna il 15 aprile 1988 (in prosieguo: l'«accordo GQ») stabiliva norme che consentivano di assegnare i progetti di GIS sia ai produttori giapponesi sia ai produttori europei, e di imputare il loro valore alla rispettiva quota. Ai punti 124-132 della decisione impugnata, la Commissione ha, poi, precisato che le varie imprese partecipanti all'intesa avevano raggiunto un accordo orale (in prosieguo: l'«intesa comune») in base al quale i progetti di GIS in Giappone, da un lato, e nei territori dei membri europei dell'intesa, dall'altro — definiti congiuntamente i «paesi d'origine» dei progetti di GIS —, erano riservati, rispettivamente, ai membri giapponesi e ai membri europei dell'intesa. I progetti di GIS nei «paesi d'origine» non costituivano oggetto di scambi di informazioni tra i due gruppi e non erano imputati alle rispettive quote.
- 9 L'accordo GQ prevedeva altresì norme per lo scambio delle informazioni necessarie al funzionamento del cartello tra i due gruppi di produttori, il quale era assicurato in particolare dai segretari di detti gruppi, per la manipolazione delle procedure di gara e per la fissazione dei prezzi dei progetti di GIS che non potevano essere assegnati. Ai termini del suo allegato 2, l'accordo GQ si applicava al mondo intero, eccezion fatta per Stati Uniti, Canada, Giappone e 17 paesi dell'Europa occidentale. Inoltre, in base all'intesa comune, i progetti di GIS nei paesi europei diversi dai «paesi d'origine» erano parimenti riservati al gruppo europeo, mentre i produttori giapponesi si impegnavano a non presentare offerte per i progetti di GIS in Europa.
- 10 Secondo la Commissione, la ripartizione dei progetti di GIS tra i produttori europei era disciplinata da un accordo firmato anch'esso a Vienna il 15 aprile 1988, intitolato

«E-Group Operation Agreement for GQ-Agreement» (Accordo operativo del gruppo E ai fini dell'accordo GQ) (in prosieguo: l'«accordo EQ»). Essa ha precisato che l'assegnazione dei progetti di GIS in Europa seguiva le stesse regole e procedure applicabili all'assegnazione dei progetti di GIS in altri paesi. In particolare, anche i progetti di GIS in Europa dovevano essere notificati, elencati, ripartiti, gestiti oppure attribuiti ad un prezzo minimo.

- 11 Sulla base degli accertamenti di fatto e delle valutazioni giuridiche operate nella decisione impugnata, la Commissione ha concluso che le imprese coinvolte avevano violato l'art. 81 CE e l'art. 53 dell'accordo sullo Spazio economico europeo (in prosieguo: l'«accordo SEE») e ha irrogato loro varie ammende, il cui importo è stato calcolato conformemente al metodo illustrato negli orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2 del regolamento n. 17 e dell'articolo 65, paragrafo 5 del trattato CECA (GU 1998, C 9, pag. 3; in prosieguo: gli «orientamenti per il calcolo delle ammende») e nella comunicazione sulla cooperazione.
- 12 All'art. 1 della decisione impugnata la Commissione ha constatato, anzitutto, che l'Hitachi aveva partecipato all'infrazione nei periodi dal 15 aprile 1988 al 31 dicembre 1999 e dal 2 luglio 2002 all'11 maggio 2004, in secondo luogo, che l'Hitachi Europe aveva partecipato all'infrazione nei periodi dal 15 aprile 1988 al 31 dicembre 1999 e dal 2 luglio al 30 settembre 2002 e, in terzo luogo, che la JAEPS aveva partecipato all'infrazione nel periodo compreso tra il 1° ottobre 2002 e l'11 maggio 2004.
- 13 Per l'infrazione di cui all'art. 1 della decisione impugnata, alla Hitachi è stata inflitta, all'art. 2 della medesima decisione, un'ammenda individuale di EUR 50 400 000, di cui EUR 48 375 000 da pagare in solido con la Hitachi Europe. Analogamente, alla JAEPS è stata inflitta, nello stesso articolo, un'ammenda di EUR 1 350 000, da pagare in solido con la Hitachi, la Fuji Electric Holdings Co. Ltd e la Fuji Electric Systems (in prosieguo, congiuntamente: la «Fuji»).

Procedimento e conclusioni delle parti

- ¹⁴ Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 17 aprile 2007, le ricorrenti hanno proposto il presente ricorso. Il controricorso e la replica sono stati depositati il 13 agosto ed il 21 novembre 2007. La fase scritta è terminata con il deposito della controreplica in data 10 gennaio 2008.
- ¹⁵ Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Seconda Sezione), in data 22 settembre 2009, ha deciso di aprire la fase orale del procedimento. Nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento previste dall'art. 64 del suo regolamento di procedura, il Tribunale ha invitato la Commissione a depositare taluni documenti e ha chiesto alle parti di presentare le loro osservazioni sulla rilevanza di tali documenti in relazione al motivo fondato sulla violazione del diritto di accesso al fascicolo. Il Tribunale ha inoltre posto per iscritto un quesito alla Commissione, invitandola a rispondere in udienza.
- ¹⁶ In risposta all'invito del Tribunale, il 26 ottobre 2009 la Commissione ha trasmesso i documenti in questione. Le ricorrenti hanno presentato le loro osservazioni in merito a tali documenti il 18 novembre 2009. Il 3 dicembre 2009 la Commissione ha risposto alle osservazioni delle ricorrenti.
- ¹⁷ Le difese orali delle parti e le loro risposte ai quesiti scritti e orali del Tribunale sono state sentite nel corso dell'udienza dell'8 dicembre 2009.
- ¹⁸ Con ordinanza 26 marzo 2010 il Tribunale ha deciso di riaprire la fase orale. Il 29 marzo 2010, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento previste dall'art. 64 del regolamento di procedura, esso ha invitato la Commissione a produrre vari documenti.

¹⁹ Poiché la Commissione ha fatto valere che taluni documenti non potevano essere comunicati a motivo della tutela concessa nell'ambito del programma di clemenza, con ordinanza 11 giugno 2010 il Tribunale ha ordinato alla Commissione di produrli nell'ambito delle misure istruttorie di cui all'art. 65 del regolamento di procedura e ha fissato le modalità della loro consultazione da parte delle ricorrenti. La Commissione ha dato seguito a tale misura istruttoria nei termini assegnati.

²⁰ La fase orale del procedimento si è conclusa il 27 luglio 2010.

²¹ Le ricorrenti chiedono che il Tribunale voglia:

- annullare la decisione impugnata nella parte che le riguarda e conseguentemente annullare le ammende loro inflitte;
- in subordine, annullare l'art. 2 della decisione impugnata nella parte che le riguarda;
- in ulteriore subordine, annullare o ridurre le ammende loro inflitte;
- condannare la Commissione alle spese.

²² La Commissione chiede che il Tribunale voglia:

- respingere il ricorso in quanto infondato;
- condannare le ricorrenti alle spese.

In diritto

²³ A sostegno del loro ricorso le ricorrenti deducono cinque motivi. Il primo motivo verte sul fatto che la Commissione avrebbe violato i loro diritti della difesa. Il secondo verte sul fatto che la Commissione non avrebbe dimostrato l'esistenza dell'intesa comune o dell'infrazione che ne deriva. Il terzo verte sul fatto che la Commissione non avrebbe dimostrato l'esistenza di un'infrazione unica e continuata. Il quarto verte sul fatto che la Commissione avrebbe commesso vari errori nel calcolo delle ammende loro inflitte. Il quinto verte sul fatto che la Commissione avrebbe calcolato le loro ammende secondo un metodo incompatibile con i principi di parità di trattamento e di proporzionalità.

²⁴ La Commissione contesta la fondatezza dei motivi sollevati dalle ricorrenti.

²⁵ Si deve rilevare anzitutto che le ricorrenti non hanno precisato quali dei loro motivi siano stati invocati a sostegno delle diverse domande da esse presentate. A tale proposito si deve osservare, in primis, che il primo, il secondo e il terzo motivo sono stati dedotti dalle ricorrenti a sostegno della loro domanda principale. Infatti, se uno di tali motivi fosse accolto, occorrerebbe annullare sia l'art. 1 che l'art. 2 della decisione

impugnata nella parte in cui riguardano le ricorrenti. Si deve inoltre rilevare che il quarto e il quinto motivo sono stati invocati dalle ricorrenti a sostegno della loro domanda in subordine, dato che riguardano la determinazione dell'importo delle ammende loro inflitte. Si deve infine osservare che le ricorrenti non hanno dedotto alcun motivo autonomo a sostegno della loro domanda in ulteriore subordine.

A — Sulla domanda principale, diretta all'annullamento della decisione impugnata nella parte relativa alle ricorrenti

1. Sul primo motivo, vertente sul fatto che la Commissione avrebbe violato i diritti della difesa delle ricorrenti

a) Argomenti delle parti

²⁶ Le ricorrenti sostengono che la Commissione ha violato i loro diritti della difesa, poiché non ha comunicato loro tutti gli elementi rilevanti contenuti nel suo fascicolo.

²⁷ Nell'ambito del primo capo del primo motivo, concernente gli elementi a carico, le ricorrenti sostengono che la Commissione non ha loro comunicato le osservazioni della Fuji presentate il 21 novembre 2006, che asseritamente confermano la ragion d'essere dell'intesa comune e le specifiche ragioni economiche che spiegherebbero

l'assenza della Fuji dal mercato europeo dei progetti di GIS. Orbene, considerato il valore probatorio attribuito dalla Commissione agli elementi forniti dalla Fuji per quanto riguarda l'esistenza dell'intesa comune, sarebbe altamente probabile che, se le osservazioni in questione fossero state comunicate, il procedimento amministrativo avrebbe potuto concludersi con esito diverso.

28 Nel secondo capo del primo motivo le ricorrenti sostengono che i loro diritti della difesa sono stati violati in ragione della mancata comunicazione dei seguenti elementi a discarico:

- l'accordo intitolato «General Rules for GE Agreement» (in prosieguo: l'«accordo GE») e le osservazioni su tale accordo delle altre imprese che hanno partecipato all'intesa; tali elementi sarebbero rilevanti per quanto riguarda la prova dell'esistenza di un'intesa europea, nel settore dei progetti di GIS, anteriore all'accordo GQ;
- le osservazioni delle altre imprese partecipanti all'intesa che confutano l'attendibilità della testimonianza del sig. H. presentata alla Commissione dalla Fuji, concernente l'esistenza dell'intesa comune, e che potrebbero inficiare gli altri elementi di prova addotti dalla Fuji per quanto riguarda l'esistenza dell'intesa comune;
- le testimonianze delle altre imprese partecipanti all'intesa relative all'inesistenza dell'intesa comune e, in particolare, le testimonianze presentate dalla Siemens AG il 7 agosto 2006, che potrebbero mettere in dubbio la plausibilità degli argomenti della Commissione relativi all'esistenza di detto accordo;

- le osservazioni delle altre imprese giapponesi sull'asserita partecipazione ai progetti europei evocati al punto 164 della decisione impugnata, che potrebbero dimostrare che le imprese giapponesi non hanno mai partecipato alle discussioni relative a tali progetti;
- le dichiarazioni del sig. S. del 15 settembre 2006 presentate dall'Areva, concernenti lo sfaldamento dell'intesa nel 1999, da cui risulterebbe che la struttura dell'intesa attuata a partire dal 2002 era diversa da quella dell'intesa precedente.

²⁹ La Commissione contesta gli argomenti delle ricorrenti.

b) Giudizio del Tribunale

³⁰ Il rispetto dei diritti della difesa esige che l'interessato sia stato messo in grado, durante il procedimento amministrativo, di far conoscere in modo efficace il proprio punto di vista sulla realtà e sulla rilevanza dei fatti e delle circostanze allegati, nonché sui documenti di cui la Commissione ha tenuto conto per suffragare l'asserita infrazione del Trattato (sentenza della Corte 7 gennaio 2004, cause riunite C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Aalborg Portland e a./Commissione, Racc. pag. I-123, punto 66).

³¹ Corollario del principio del rispetto dei diritti della difesa, il diritto di accesso al fascicolo implica che la Commissione debba dare all'impresa interessata la possibilità di procedere ad un esame di tutti i documenti presenti nel fascicolo istruttorio che potrebbero essere rilevanti per la sua difesa. Questi ultimi comprendono tanto i

documenti a carico quanto quelli a discarico, fatti salvi i segreti aziendali di altre imprese, i documenti interni della Commissione e altre informazioni riservate (sentenza Aalborg Portland e a./Commissione, cit. al punto 30 supra, punto 68).

- ³² A tal riguardo, deve rammentarsi che è solo all'inizio della fase del contraddittorio amministrativo che l'impresa di cui trattasi è informata, mediante la comunicazione degli addebiti, di tutti gli elementi essenziali su cui la Commissione si basa in tale fase del procedimento e che tale impresa dispone di un diritto di accesso al fascicolo inteso a garantire l'effettivo esercizio dei suoi diritti della difesa. Di conseguenza, la risposta alla comunicazione degli addebiti delle altre imprese che avrebbero partecipato all'intesa non rientra in linea di principio tra i documenti del fascicolo istruttorio che le parti possono consultare (sentenza del Tribunale 30 settembre 2009, causa T-161/05, Hoechst/Commissione, Racc. pag. II-3555, punto 163).
- ³³ Tuttavia, qualora la Commissione intenda basarsi su un brano di una risposta ad una comunicazione degli addebiti o su un documento allegato a tale risposta per dimostrare l'esistenza di un'infrazione in un procedimento di applicazione dell'art. 81, n. 1, CE, le altre imprese coinvolte in tale procedimento devono essere messe in grado di pronunciarsi riguardo a tale elemento di prova. In circostanze del genere, il detto brano di una risposta alla comunicazione degli addebiti o il documento allegato a tale risposta costituisce in effetti un elemento a carico nei confronti delle diverse imprese che avrebbero partecipato all'infrazione (v. sentenza Hoechst/Commissione, cit. al punto 32 supra, punto 164 e giurisprudenza ivi citata). Tale giurisprudenza è applicabile, per analogia, all'art. 53, n. 1, dell'accordo SEE.
- ³⁴ Per analogia, se un brano di una risposta ad una comunicazione degli addebiti o un documento allegato a tale risposta può essere pertinente per la difesa di un'impresa, in quanto le consente di far valere elementi che non concordano con le deduzioni operate in tale fase dalla Commissione, esso costituisce un elemento a discarico. In tal

caso, l'impresa interessata deve essere posta in condizione di procedere ad un esame del brano o del documento di cui trattasi e di pronunciarsi su di esso.

- ³⁵ Tuttavia, il mero fatto che altre imprese abbiano avanzato gli stessi argomenti dell'impresa interessata e abbiano eventualmente impiegato più risorse per la loro difesa non è sufficiente per considerare tali argomenti come elementi a discarico (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 27 settembre 2006, causa T-43/02, *Jungbunzlauer/Commissione*, Racc. pag. II-3435, punti 353 e 355).
- ³⁶ Quanto alle conseguenze di un accesso al fascicolo che non rispetti tali regole, la mancata comunicazione di un documento sul quale la Commissione si è basata per procedere contro un'impresa costituisce una violazione dei diritti della difesa solo se l'impresa interessata dimostra che il risultato al quale è pervenuta la Commissione nella sua decisione sarebbe stato diverso se dai mezzi di prova a carico avesse dovuto essere eliminato il documento non comunicato (sentenza *Aalborg Portland e a./Commissione*, cit. al punto 30 supra, punti 71 e 73).
- ³⁷ Per quanto riguarda la mancata comunicazione di un documento a discarico, l'impresa interessata deve solo provare che la sua mancata divulgazione ha potuto influenzare, a suo discapito, lo svolgimento del procedimento e il contenuto della decisione della Commissione. È sufficiente che l'impresa dimostri che essa avrebbe potuto utilizzare tali documenti a discarico per la propria difesa, nel senso che, se essa avesse potuto avvalersene durante il procedimento amministrativo, avrebbe potuto far valere elementi non concordanti con le deduzioni operate a quello stadio dalla Commissione e avrebbe potuto, pertanto, influenzare, in una qualsiasi maniera, le valutazioni svolte da quest'ultima nella decisione, quanto meno riguardo alla gravità e alla durata del comportamento contestatole e, di conseguenza, all'entità dell'ammenda (v. sentenza *Aalborg Portland e a./Commissione*, cit. al punto 30 supra, punti 74 e 75).

³⁸ La possibilità che un documento non divulgato abbia potuto influire sullo svolgimento del procedimento e sul contenuto della decisione della Commissione può essere accertata solo dopo un esame provvisorio di taluni mezzi di prova che faccia emergere che i documenti non divulgati potevano avere, alla luce di tali mezzi di prova, un'importanza che non avrebbe potuto essere trascurata (sentenza Aalborg Portland e a./Commissione, cit. al punto 30 supra, punto 76).

— Sulla prima parte, relativa alla mancata comunicazione degli elementi a carico

³⁹ La Commissione ammette che non poteva basarsi sulle osservazioni della Fuji del 21 novembre 2006 per fondare gli addebiti mossi alle ricorrenti nella decisione impugnata, ma nega di averli effettivamente invocati in quanto elementi a carico.

⁴⁰ Tuttavia, si deve rilevare che, come sostenuto dalle ricorrenti, la Commissione ha fatto riferimento alle osservazioni della Fuji del 21 novembre 2006 ai punti 125 e 155 della decisione impugnata per suffragare l'esistenza dell'intesa comune.

⁴¹ Pertanto, la decisione sulla presente parte dipende dal risultato dell'esame degli argomenti relativi alla prova dell'esistenza dell'intesa comune, adottati dalle ricorrenti nell'ambito della prima parte del secondo motivo. Infatti, qualora si constati che l'esistenza di detta intesa è stata accertata in misura giuridicamente sufficiente anche dopo aver escluso le osservazioni della Fuji del 21 novembre 2006 in quanto elemento a carico, occorrerà respingere la presente parte. Per contro, qualora si constati che dette osservazioni costituiscono un elemento necessario per dare sostegno ai rilievi

effettuati nella decisione impugnata in ordine all'esistenza dell'intesa comune, la presente parte dovrà essere accolta.

— Sulla seconda parte, relativa alla mancata comunicazione degli elementi a scarico

⁴² In primo luogo, è pacifico tra le parti che l'accordo GE è stato comunicato alle ricorrenti. Queste ultime si limitano infatti a sostenere di avere avuto a disposizione solo un termine molto breve per esaminarlo, senza tuttavia precisare in quale misura tale circostanza avrebbe reso più difficile la loro difesa. Peraltro, nelle loro osservazioni del 18 novembre 2009 le ricorrenti ammettono di avere avuto occasione di esprimersi sull'accordo in questione e di essersi effettivamente avvalse di tale possibilità. Pertanto, il loro argomento relativo al suddetto accordo non può essere accolto.

⁴³ In secondo luogo, per quanto concerne le osservazioni sull'accordo GE delle altre imprese partecipanti all'intesa, nelle loro osservazioni del 18 novembre 2009 le ricorrenti espongono che anche la Toshiba Corp. e la Mitsubishi Electric System Corp. (in prosieguo: la «Melco») hanno riconosciuto il valore di detto accordo in quanto elemento a scarico, per gli stessi motivi presentati dalle ricorrenti alla Commissione. Pertanto, le ricorrenti si limitano ad affermare che la Toshiba e la Melco hanno fatto valere i loro stessi argomenti, il che implica che le osservazioni della Toshiba e della Melco non possano essere considerate come un elemento a scarico.

⁴⁴ In terzo luogo, la medesima conclusione vale per le osservazioni delle altre imprese partecipanti all'infrazione dirette a confutare l'attendibilità della testimonianza del sig. H. per quanto riguarda l'esistenza dell'intesa comune. Infatti, nelle loro osservazioni del 18 novembre 2009 le ricorrenti affermano che anche la Toshiba e la Melco

hanno contestato il valore probatorio di detta testimonianza, per gli stessi motivi presentati alla Commissione.

- ⁴⁵ In quarto luogo, le osservazioni e le testimonianze presentate dalla Melco e dalla Siemens e le testimonianze presentate dalla Fuji fanno riferimento all'esistenza di barriere all'ingresso «elevate» sul mercato europeo e al fatto che quest'ultimo era «saturato», il che ne avrebbe reso difficile, se non impossibile, la penetrazione da parte dei produttori giapponesi. Peraltro, la Siemens e la Melco, nonché i loro dipendenti, hanno esplicitamente contestato l'esistenza dell'intesa comune o di discussioni relative ad essa, e dalla testimonianza del sig. T. presentata dalla Siemens risulta che l'intesa fondata sull'accordo GQ riguardava il Medio Oriente e non si applicava all'Europa.
- ⁴⁶ Tuttavia, da un lato, le ricorrenti non hanno contestato l'affermazione della Commissione secondo cui le testimonianze dei dipendenti della Fuji sono state loro comunicate. Di conseguenza, non può essere contestata alcuna violazione del diritto di accesso al fascicolo rispetto a tali elementi.
- ⁴⁷ Dall'altro, nella loro risposta alla comunicazione degli addebiti le ricorrenti hanno fatto valere gli stessi argomenti esposti supra al punto 45, il che implica che le osservazioni della Melco e della Siemens non possano essere considerate elementi a scarico la cui comunicazione avrebbe potuto influire sullo svolgimento del procedimento e sul contenuto della decisione impugnata.
- ⁴⁸ La stessa conclusione è applicabile alle testimonianze dei dipendenti della Melco e a quelle dei dipendenti della Siemens, dato che le testimonianze scritte dei dipendenti di una società, elaborate sotto il controllo di questa e da essa presentate ai fini della sua difesa nell'ambito del procedimento amministrativo condotto dalla Commissione,

non possono, in linea di principio, essere considerate elementi diversi e autonomi dalle dichiarazioni della medesima società. Infatti, di regola, la posizione di una società in merito alla realtà dei fatti ad essa addebitati dalla Commissione è fondata, in primo luogo, sulle conoscenze e opinioni dei suoi dipendenti e dei suoi dirigenti.

49 Nella parte in cui le ricorrenti sostengono che le testimonianze dei dipendenti della Siemens mettono in discussione l'affermazione della Commissione secondo cui i produttori europei non hanno contestato l'esistenza dell'intesa comune, si deve osservare che non è stato dimostrato che la Commissione si sia basata su tale asserzione generica nella comunicazione degli addebiti o in una fase successiva. A tale proposito, dal punto 125 della decisione impugnata risulta tutt'al più che la Commissione ha rilevato che l'esistenza di detta intesa non era stata contestata dall'Alstom e dall'Areva e non era stata apertamente contestata dall'impresa appartenente al gruppo di cui fa parte la VA TECH Transmission & Distribution GmbH & Co. KEG (in prosieguo: la «VA TECH»). Per contro, la Commissione non ha fornito precisazioni in merito alla posizione della Siemens o a quella dei produttori europei in generale. Pertanto, l'argomento delle ricorrenti è erraneo in fatto. De resto, la posizione dei produttori europei riguardo all'esistenza dell'intesa comune e la rilevanza di tale elemento saranno esaminate infra, ai punti 197-203.

50 In quinto luogo, in risposta al quesito del Tribunale relativo alle osservazioni delle altre imprese giapponesi in merito alla loro asserita partecipazione ai progetti di GIS nello Spazio economico europeo (SEE), evocati al punto 164 della decisione impugnata, la Commissione ha prodotto un estratto della risposta della Melco alla comunicazione degli addebiti da cui emerge che detta impresa nega di aver partecipato alla ripartizione di tali progetti.

51 Tuttavia, nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, la Melco si è limitata ad adottare la stessa posizione delle ricorrenti, come ammesso da queste ultime nelle loro osservazioni del 18 novembre 2009. Di conseguenza, l'estratto della risposta della

Melco alla comunicazione degli addebiti non costituisce un elemento a discarico la cui comunicazione avrebbe potuto influire sullo svolgimento del procedimento e sul contenuto della decisione impugnata.

- 52 In sesto luogo, dalle dichiarazioni del sig. S. del 15 settembre 2006 risulta che quest'ultimo riteneva, da un lato, che l'intesa fosse cessata dopo che la Siemens aveva interrotto la propria partecipazione alla stessa nel 1999 e, dall'altro, che l'intesa attuata a partire dal 2002 fosse sostanzialmente diversa da quella esistita fino al 1999.
- 53 Orbene, nella loro risposta alla comunicazione degli addebiti le ricorrenti hanno addotto gli stessi argomenti per contestare l'esistenza di un'infrazione unica e continuata. Pertanto, e in base a quanto esposto supra al punto 48 riguardo alla qualificazione delle testimonianze dei dipendenti di una società, si deve ritenere che nemmeno le dichiarazioni del sig. S. costituiscano un elemento a discarico che avrebbe potuto influire sullo svolgimento del procedimento e sul contenuto della decisione impugnata.
- 54 Alla luce di quanto precede, la seconda parte del primo motivo dev'essere disattesa.

2. Sul secondo motivo, vertente sul fatto che la Commissione non avrebbe dimostrato l'esistenza dell'intesa comune o dell'infrazione che ne consegue

- 55 Le ricorrenti sostengono, nell'ambito della prima parte del secondo motivo, che la Commissione non ha sufficientemente dimostrato l'esistenza dell'intesa comune e

osservano che essa non si è sforzata di dissipare i dubbi esistenti mediante un'inchiesta indipendente. Le ricorrenti ritengono che, nella specie, la Commissione fosse tenuta ad accettare la loro spiegazione alternativa dei fatti. Nel contesto della seconda parte del secondo motivo, le ricorrenti sostengono che la Commissione non ha dimostrato che l'intesa comune costituiva un accordo restrittivo della concorrenza o una pratica concordata.

⁵⁶ La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti delle ricorrenti.

a) Sulla prima parte, secondo cui la Commissione non avrebbe dimostrato l'esistenza dell'intesa comune

⁵⁷ Secondo la giurisprudenza, la Commissione deve fornire la prova delle infrazioni che essa constata e produrre gli elementi di prova idonei a dimostrare, in modo giuridicamente valido, l'esistenza dei fatti che integrano l'infrazione (v. sentenza del Tribunale 27 settembre 2006, cause riunite T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP e T-61/02 OP, *Dresdner Bank e a./Commissione*, Racc. pag. II-3567, punto 59 e giurisprudenza ivi citata).

⁵⁸ Ciò osservato, l'esistenza di un dubbio nella mente del giudice deve andare a vantaggio dell'impresa destinataria della decisione con cui si constata un'infrazione. Pertanto, il giudice non può concludere che la Commissione abbia dimostrato in modo giuridicamente valido l'esistenza dell'infrazione di cui è causa se nutre ancora dubbi al riguardo, soprattutto nell'ambito di un ricorso volto all'annullamento di una decisione che infligge un'ammenda (sentenza *Dresdner Bank e a./Commissione*, cit. al punto 57 supra, punto 60).

- ⁵⁹ Infatti, in quest'ultima situazione, è necessario tener conto del principio della presunzione di innocenza, quale risulta in particolare dall'art. 6, n. 2, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, il quale fa parte dei diritti fondamentali che costituiscono principi generali del diritto comunitario. Tenuto conto della natura delle infrazioni in parola, nonché della natura e del grado di severità delle sanzioni che vi sono connesse, il principio della presunzione di innocenza si applica in particolare ai procedimenti relativi a violazioni delle norme sulla concorrenza applicabili alle imprese che possano sfociare nella pronuncia di ammende o penalità di mora (v., in tal senso, sentenza *Dresdner Bank e a./Commissione*, cit. al punto 57 *supra*, punto 61 e giurisprudenza ivi citata).
- ⁶⁰ Pertanto, è necessario che la Commissione raccolga elementi di prova precisi e concordanti per dimostrare l'esistenza dell'infrazione. Tuttavia, occorre sottolineare che non tutte le prove prodotte dalla Commissione devono necessariamente rispondere a tali criteri con riferimento ad ogni elemento dell'infrazione. È sufficiente che la serie di indizi invocati dall'istituzione, complessivamente considerati, risponda a tale requisito (v. sentenza *Dresdner Bank e a./Commissione*, cit. al punto 57 *supra*, punti 62 e 63 e giurisprudenza ivi citata).
- ⁶¹ Inoltre, tenuto conto della notorietà del divieto di partecipare ad accordi anticoncorrenziali, non si può pretendere che la Commissione produca documenti che attestino in modo esplicito un contatto tra gli operatori interessati. Gli elementi frammentari e sporadici di cui la Commissione potrebbe disporre dovrebbero in ogni caso poter essere completati con deduzioni che permettano di ricostituire taluni dettagli. L'esistenza di una pratica o di un accordo anticoncorrenziale può quindi essere dedotta da un certo numero di coincidenze e di indizi che, considerati nel loro insieme, possono rappresentare, in mancanza di un'altra spiegazione coerente, la prova di una violazione delle regole sulla concorrenza (v. sentenza *Dresdner Bank e a./Commissione*, cit. al punto 57 *supra*, punti 64 e 65 e giurisprudenza ivi citata).

- ⁶² Tuttavia, quando la Commissione si basa unicamente sul comportamento sul mercato delle imprese in questione per concludere per l'esistenza di un'infrazione, è sufficiente per queste ultime dimostrare l'esistenza di circostanze che mettono in una luce diversa i fatti dimostrati dalla Commissione e che consentono in tal modo di sostituire una diversa spiegazione plausibile dei fatti a quella adottata dalla Commissione per concludere per l'esistenza di una violazione delle norme di concorrenza comunitarie (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 8 luglio 2004, cause riunite T-67/00, T-68/00, T-71/00 e T-78/00, JFE Engineering e a./Commissione, Racc. pag. II-2501, punto 186 e giurisprudenza ivi citata).
- ⁶³ Contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, tale regola non è applicabile a tutti i casi in cui l'infrazione sia accertata esclusivamente con prove non documentali.
- ⁶⁴ Infatti, per quanto riguarda i mezzi di prova che possono essere invocati per dimostrare l'infrazione all'art. 81 CE, in diritto comunitario prevale il principio della libertà di forma dei mezzi probatori (sentenza del Tribunale 8 luglio 2004, causa T-50/00, Dalmine/Commissione, Racc. pag. II-2935, punto 72). Questa stessa giurisprudenza è applicabile, per analogia, all'art. 53 dell'accordo SEE.
- ⁶⁵ Di conseguenza, la mancanza di prove documentali, pur potendo assumere rilevanza nella valutazione complessiva della serie di indizi invocati dalla Commissione, non implica di per sé che l'impresa interessata possa contestare le asserzioni della Commissione fornendo una spiegazione alternativa dei fatti. Ciò è possibile solo quando le prove prodotte dalla Commissione non consentono di dimostrare l'esistenza dell'infrazione in maniera inequivocabile e senza che sia necessaria un'interpretazione (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 12 settembre 2007, causa T-36/05, Coats Holdings e Coats/Commissione, non pubblicata nella Raccolta, punto 74).

- ⁶⁶ Per lo stesso motivo, anche in mancanza di prove documentali, la Commissione non è tenuta ad effettuare indagini indipendenti per accertare i fatti.
- ⁶⁷ Inoltre, nessuna norma né alcun principio generale del diritto comunitario impediscono alla Commissione di avvalersi, contro un'impresa, delle dichiarazioni di altre imprese alle quali viene addebitata la partecipazione all'intesa. Se così non fosse, l'onere della prova dei comportamenti contrari all'art. 81 CE, che incombe alla Commissione, sarebbe insostenibile e incompatibile con il compito di vigilanza sulla corretta applicazione di tali disposizioni ad essa attribuito (sentenza JFE Engineering e a./Commissione, cit. al punto 62 supra, punto 192). Questa stessa giurisprudenza è applicabile, per analogia, all'art. 53 dell'accordo SEE.
- ⁶⁸ Tuttavia, la dichiarazione di un'impresa accusata di aver partecipato ad un'intesa, la cui esattezza viene contestata da varie altre imprese interessate, non può essere considerata una prova sufficiente dell'esistenza di un'infrazione commessa da queste ultime senza essere suffragata da altri elementi di prova, restando inteso che il grado di corroborazione richiesto può essere minore, a causa dell'attendibilità delle dichiarazioni di cui trattasi (sentenza JFE Engineering e a./Commissione, cit. al punto 62 supra, punti 219 e 220).
- ⁶⁹ Quanto al valore probatorio dei diversi elementi di prova, l'unico criterio pertinente per valutare le prove prodotte risiede nella loro attendibilità (sentenza Dalmine/Commissione, cit. al punto 64 supra, punto 72).
- ⁷⁰ Secondo le regole generali in materia di prova, l'attendibilità, e quindi il valore probatorio di un documento, dipende dalla sua fonte, dalle circostanze nelle quali è stato redatto, dal suo destinatario e dal suo contenuto (sentenza del Tribunale 15 marzo

2000, cause riunite T-25/95, T-26/95, da T-30/95 a T-32/95, da T-34/95 a T-39/95, da T-42/95 a T-46/95, T-48/95, da T-50/95 a T-65/95, da T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, Cimenteries CBR e a./Commissione, Racc. pag. II-491, punti 1053 e 1838).

⁷¹ Quanto alle dichiarazioni, può peraltro essere riconosciuto un valore probatorio particolarmente elevato a quelle che, in primo luogo, siano attendibili, in secondo luogo, vengano rese a nome di un'impresa, in terzo luogo, provengano da una persona soggetta all'obbligo professionale di agire nell'interesse dell'impresa, in quarto luogo, vadano contro gli interessi del dichiarante, in quinto luogo, provengano da un testimone diretto dei fatti cui le dichiarazioni fanno riferimento e, in sesto luogo, siano state fornite per iscritto, deliberatamente e dopo un'attenta riflessione (v., in tal senso, sentenza JFE Engineering e a./Commissione, cit. al punto 62 supra, punti 205-210).

⁷² Inoltre, benché una certa diffidenza nei confronti di deposizioni volontarie dei principali partecipanti ad un'intesa illecita sia generalmente opportuna, vista la possibilità, invocata dalle ricorrenti, che tali soggetti tendano a minimizzare l'importanza del loro contributo all'infrazione e ad esagerare quella del contributo degli altri, ciò non toglie che il fatto di chiedere il beneficio dell'applicazione della comunicazione sulla cooperazione al fine di ottenere un'immunità o una riduzione dell'ammenda non crea necessariamente un incentivo a presentare elementi probatori deformati sulla partecipazione degli altri membri dell'intesa. Infatti, ogni tentativo di indurre la Commissione in errore potrebbe rimettere in discussione la sincerità e la completezza della cooperazione del richiedente e, pertanto, mettere in pericolo la possibilità che benefici pienamente della comunicazione sulla cooperazione (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 16 novembre 2006, causa T-120/04, *Peróxidos Orgánicos*/Commissione, Racc. pag. II-4441, punto 70).

⁷³ A tale proposito si deve inoltre osservare che le potenziali conseguenze della comunicazione di elementi deformati sono ancora più gravi se la dichiarazione contestata

di un'impresa deve essere corroborata, come risulta dal precedente punto 68. Infatti, tale circostanza aumenta il rischio che le dichiarazioni inesatte vengano rilevate sia dalla Commissione che dalle altre imprese coinvolte.

⁷⁴ Per quanto riguarda l'applicazione di tali regole al caso di specie, occorre rammentare preliminarmente che, secondo i rilievi effettuati nella decisione impugnata, l'intesa comune era un'intesa non scritta che includeva, in primo luogo, l'impegno delle imprese giapponesi a non penetrare nel mercato dei progetti di GIS nel SEE, in secondo luogo, l'impegno delle imprese europee a non penetrare nel mercato giapponese dei progetti di GIS e, in terzo luogo, l'impegno delle imprese europee a notificare alle imprese giapponesi i progetti di GIS nei paesi europei diversi dai paesi d'origine e di imputare tali progetti alla quota congiunta «europea» prevista dall'accordo GQ. Secondo la Commissione, l'obiettivo del meccanismo di notifica e di imputazione era offrire una compensazione alle imprese giapponesi, percepite come potenziali concorrenti sul mercato del SEE dalle imprese europee.

⁷⁵ In tale contesto occorre respingere anzitutto l'affermazione delle ricorrenti secondo cui il contenuto della nozione dell'intesa comune non sarebbe costante in tutta la decisione impugnata. Infatti, sebbene possano rilevarsi differenze minori tra le diverse formulazioni utilizzate nella decisione impugnata, tali differenze non incidono sulle caratteristiche fondamentali di detta nozione, quali esposte nel punto precedente.

⁷⁶ Tra le varie componenti dell'intesa comune elencate supra al punto 74, l'asserito impegno delle imprese giapponesi a non penetrare nel mercato del SEE costituisce il fondamento dell'addebito mosso dalla Commissione alle ricorrenti. Di conseguenza, è l'esistenza di tale impegno che dev'essere dimostrata in modo giuridicamente

valido. Tuttavia, le altre componenti dell'intesa comune, se comprovate, possono risultare pertinenti in quanto prove indirette che consentono di dedurre l'esistenza del corrispondente impegno delle imprese giapponesi.

⁷⁷ Le ricorrenti negano l'esistenza dell'intesa comune, sostenendo che la loro assenza dal mercato europeo dei progetti di GIS può essere spiegata con il fatto che le imprese giapponesi non erano considerate concorrenti credibili sul mercato europeo per vari motivi, in particolare commerciali e tecnici. Esse contestano il valore probatorio dei vari elementi addotti dalla Commissione nella decisione impugnata e fanno riferimento ad altri elementi da cui emergerebbe, a loro parere, che l'intesa comune non esisteva. Esse presentano inoltre una relazione predisposta da consulenti (in prosieguo: la «relazione esterna»), che confermerebbe la loro spiegazione alternativa dei fatti.

⁷⁸ La Commissione sostiene che l'esistenza dell'intesa comune, in particolare l'impegno delle imprese giapponesi a non penetrare nel mercato del SEE, è dimostrata in misura giuridicamente sufficiente da una serie di prove comprendente prove documentali, dichiarazioni di imprese, testimonianze ed elementi relativi all'effettivo funzionamento dell'intesa.

⁷⁹ Occorre quindi valutare l'attendibilità e il contenuto dei diversi elementi in questione per verificare se, considerati globalmente, gli elementi invocati dalla Commissione siano atti a fondare una solida convinzione circa l'esistenza dell'intesa comune, che non possa essere rimessa in discussione dagli elementi addotti dalle ricorrenti.

Sull'accordo GQ e sull'accordo EQ

— Argomenti delle parti

⁸⁰ Le ricorrenti fanno valere, da un lato, che l'accordo GQ e l'accordo EQ non contengono alcun riferimento all'intesa comune, mentre in tali accordi sono definite in maniera dettagliata le regole dell'intesa. A tal riguardo, l'allegato 2 dell'accordo GQ non rispecchierebbe l'esistenza di detta intesa comune, bensì l'esclusione dei paesi dell'Europa occidentale dall'ambito di applicazione dell'accordo.

⁸¹ Dall'altro, le ricorrenti contestano l'esistenza di uno stretto rapporto tra l'accordo GQ e l'accordo EQ. A loro parere, nonostante il suo carattere particolareggiato, l'accordo GQ non farebbe riferimento all'accordo EQ. Inoltre, i produttori giapponesi non sarebbero stati parte dell'accordo EQ e non sarebbero stati al corrente del suo contenuto.

⁸² Le ricorrenti ritengono pertanto che l'accordo GQ e l'accordo EQ non costituiscano prove documentali dell'esistenza dell'intesa comune. Poiché detti accordi non menzionerebbero l'intesa comune, malgrado la sua asserita importanza fondamentale nell'intesa mondiale, il loro contenuto dimostrerebbe anche che l'intesa comune non è esistita.

⁸³ La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti delle ricorrenti.

— Giudizio del Tribunale

- ⁸⁴ È pacifico tra le parti che l'accordo GQ prevede l'organizzazione di un'intesa relativa ai progetti di GIS a livello mondiale. Tuttavia, da un lato, come sostenuto dalle ricorrenti, tale accordo non menziona l'intesa comune e, dall'altro, a termini del suo allegato 2, esso esclude dal proprio ambito di applicazione il Giappone, i dodici Stati membri della Comunità europea dell'epoca e altri cinque paesi dell'Europa occidentale.
- ⁸⁵ In tali circostanze non si può affermare che l'accordo GQ costituisca una prova documentale dell'esistenza dell'intesa comune. Infatti, l'interpretazione della Commissione, secondo cui l'esclusione dei paesi europei e del Giappone era dovuta all'esistenza di detta intesa, non è, a priori, più plausibile dell'interpretazione contraria proposta dalle ricorrenti.
- ⁸⁶ Quanto all'accordo EQ, esso è un accordo attuativo dell'accordo GQ, relativo in particolare alla ripartizione della quota congiunta «europea» prevista da quest'ultimo. Entro tali limiti, esisteva un certo nesso tra detti accordi. Tuttavia, l'accordo EQ è stato concluso soltanto dalle imprese europee. Le ricorrenti, pertanto, non ne erano parti. Peraltro, tale accordo non menziona esplicitamente l'intesa comune.
- ⁸⁷ A tale proposito si deve anche rilevare che, conformemente al punto 4 della parte «E (E-Members)» dell'allegato 2 dell'accordo EQ, i produttori europei «adottano una decisione in ordine alla notifica dei progetti europei al [gruppo di produttori giapponesi]». Dal contesto dell'allegato 2 risulta che la trasmissione delle informazioni doveva essere effettuata prima dell'assegnazione dei progetti di GIS considerati.

- ⁸⁸ Tale elemento consente di respingere, in una certa misura, l'argomento delle ricorrenti, poiché suggerisce che i produttori europei ritenevano che i produttori giapponesi potessero essere interessati quanto meno dal processo di assegnazione di taluni progetti di GIS nel SEE, e che fossero quindi potenziali concorrenti per tali progetti.
- ⁸⁹ Tuttavia, nulla nell'accordo EQ o negli altri elementi adottati dalla Commissione dimostra che il meccanismo in questione sia stato attuato dai produttori europei o che i produttori giapponesi fossero al corrente della sua esistenza.
- ⁹⁰ Pertanto, l'accordo EQ costituisce solo un indizio del fatto che i produttori giapponesi erano considerati concorrenti credibili per la fornitura di determinati progetti di GIS nel SEE, come affermato dalla Commissione.
- ⁹¹ Inoltre, si deve osservare che l'impegno di un gruppo di produttori a non penetrare in un mercato riservato all'altro gruppo, quale l'impegno contestato dalla Commissione ai produttori giapponesi, si fonda su un concetto semplice che può essere applicato facilmente. Inoltre, tale applicazione non richiede, in linea di principio, un'interazione tra le imprese interessate. Di conseguenza, un impegno del genere può perfettamente esistere sotto forma di accordo non scritto, il che consente peraltro di ridurre il rischio che venga scoperto. A tale proposito, la Commissione ha rilevato ai punti 170-176 della decisione impugnata che, nella specie, i partecipanti all'intesa hanno adottato una serie di precauzioni organizzative e tecniche per evitarne la divulgazione.
- ⁹² Se è vero che il meccanismo di notifica e di imputazione attuato dopo la ripartizione dei progetti di GIS in questione, quale invocato dalla Commissione, necessitava di talune misure di attuazione, queste tuttavia non erano particolarmente complesse, dato che consistevano essenzialmente nella trasmissione di taluni dati dal gruppo europeo

a quello giapponese, peraltro effettuata in parallelo a quella prevista dall'accordo GQ per i progetti di GIS al di fuori del SEE. Di conseguenza, non risulta che tali misure avrebbero necessariamente richiesto regole scritte.

Sulle dichiarazioni dell'ABB

— Argomenti delle parti

- ⁹³ Le ricorrenti ribadiscono in via preliminare che gli elementi addotti dall'ABB nella sua domanda di immunità dalle ammende, in particolare le sue dichiarazioni successive alla concessione di un'immunità condizionata da parte della Commissione, devono essere valutate alla luce delle pressioni subite dalla stessa ABB, la quale intendeva conservare il beneficio dell'immunità minimizzando la gravità dei propri comportamenti ed esagerando al contempo quella dei comportamenti delle altre imprese coinvolte. Nella specie, tali pressioni si sarebbero manifestate attraverso dichiarazioni parziali presentate dall'ABB durante l'audizione dinanzi alla Commissione e nell'ambito di un procedimento parallelo condotto dall'autorità ceca per la concorrenza.

- ⁹⁴ Le ricorrenti aggiungono che le dichiarazioni dell'ABB non risalgono all'epoca dei fatti, non forniscono sufficienti precisazioni in merito all'intesa comune e sono cambiate nel tempo, il che ne riduce il valore probatorio.

- 95 Nella sua domanda iniziale di immunità dalle ammende del 3 marzo 2004, l'ABB non avrebbe fatto riferimento all'esistenza dell'intesa comune, che sarebbe stata evocata soltanto nelle sue osservazioni dell'11 marzo 2004.
- 96 Per quanto attiene alle osservazioni dell'ABB dell'11 marzo 2004, le ricorrenti osservano, in primo luogo, che l'ABB, là dove evoca la partecipazione delle imprese giapponesi all'intesa comune, sembra fare riferimento alla JAEPS e alla TM T & D Corp., una società comune della Toshiba e della Melco che ha gestito le attività di queste ultime in materia di GIS tra l'ottobre 2002 e l'aprile 2005. Orbene, nella decisione impugnata la Commissione avrebbe interpretato le dichiarazioni dell'ABB non solo nel senso che fanno riferimento all'intero periodo dell'infrazione a partire dal 1988, mentre all'epoca non esistevano né la TM T & D né la JAEPS, ma anche nel senso che coinvolgono, oltre a queste due società, l'Hitachi e l'Hitachi Europe.
- 97 In secondo luogo, le ricorrenti sostengono che nelle sue osservazioni dell'11 marzo 2004 l'ABB si è limitata a formulare dichiarazioni vaghe per quanto riguarda la durata dell'intesa, concentrando l'attenzione sul periodo compreso tra il 1999 e il 2002.
- 98 In terzo luogo, le ricorrenti sostengono che il carattere vago e contraddittorio delle osservazioni dell'ABB dell'11 marzo 2004 induce a ritenere che si tratti di un'ipotesi dei dipendenti di quest'ultima relativa alle condizioni del mercato, più che della prova di un accordo esplicito che mette in questione una volontà comune.
- 99 In quarto luogo, le ricorrenti ritengono che nelle sue osservazioni dell'11 marzo 2004 l'ABB abbia confermato anzitutto che le imprese interessate consideravano difficile, se non impossibile, entrare nel mercato europeo, a causa degli ostacoli giuridici, tecnici e commerciali. Esse sostengono che, in tali circostanze, qualunque accordo esplicito che comportasse l'impegno a non penetrare nel mercato in questione sarebbe stato privo di oggetto.

¹⁰⁰ Infine, le ricorrenti affermano che, nelle sue osservazioni del 4 ottobre 2005, presentate successivamente al deposito delle loro osservazioni e di quelle degli altri produttori giapponesi che davano conto degli ostacoli sopra menzionati, l'ABB ha modificato le sue precedenti dichiarazioni relative all'intesa comune, dato che ha affermato, in particolare, che le barriere all'ingresso sul mercato europeo potevano essere superate e che, pertanto, l'ingresso dei produttori giapponesi era economicamente possibile. Orbene, le ricorrenti mettono in dubbio il valore probatorio di tale dichiarazione tardiva, che modifica radicalmente le dichiarazioni precedenti.

¹⁰¹ La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti delle ricorrenti.

— Giudizio del Tribunale

¹⁰² Per quanto riguarda l'attendibilità delle dichiarazioni dell'ABB rese nell'ambito della sua domanda di immunità dalle ammende, si è rilevato supra ai punti 72 e 73 che il mero fatto di chiedere il beneficio dell'applicazione della comunicazione sulla cooperazione al fine di ottenere detta immunità non costituisce necessariamente un incentivo a presentare elementi probatori deformati sulla partecipazione degli altri membri dell'intesa.

¹⁰³ Le circostanze specifiche che dimostrerebbero le pressioni subite dall'ABB non sono tali da influire su tale conclusione. Infatti, nell'audizione dinanzi alla Commissione l'ABB si è limitata ad esporre il contesto fattuale dell'intesa e ad affermare che gli elementi di fatto da essa forniti alla Commissione giustificavano la concessione di un'immunità dalle ammende. Nell'ambito del procedimento condotto dall'autorità ceca per la concorrenza, l'intervento dell'ABB conteneva, oltre a queste due parti, una parte dedicata alla valutazione giuridica dei fatti e osservazioni sulla comunicazione degli addebiti. Orbene, non risulta che in questi due casi l'ABB sia andata al di là di quanto

è lecito attendersi da un'impresa che abbia chiesto un'immunità dalle ammende e che intenda assicurarsi, mediante una piena collaborazione con l'autorità interessata, il mantenimento dell'immunità condizionata che le è stata concessa. Di conseguenza, non si può ritenere che l'attendibilità delle dichiarazioni dell'ABB sia rimessa in discussione dal fatto che quest'ultima ha chiesto di beneficiare di un'immunità dalle ammende.

104 Non può neppure essere accolto l'argomento delle ricorrenti relativo al fatto che le dichiarazioni dell'ABB non risalgono all'epoca dei fatti. Infatti, da un lato, le dichiarazioni presentate alla Commissione da un'impresa nell'ambito di una domanda di immunità dalle ammende non possono, per definizione, essere contemporanee all'asserito comportamento illecito, e tale circostanza non le rende prive di ogni forza probatoria. Dall'altro, nella specie, l'ABB ha asserito l'esistenza dell'intesa comune a partire dall'11 marzo 2004, ossia prima della fine dell'infrazione su cui verte la decisione impugnata.

105 Per quanto riguarda il contenuto delle diverse dichiarazioni dell'ABB, in primo luogo, non si può attribuire un'importanza particolare al fatto che l'intesa comune non viene menzionata nella domanda iniziale, vale a dire la domanda di immunità dalle ammende del 3 marzo 2004. È infatti normale che, in occasione di un primo contatto con la Commissione nel contesto di una domanda di immunità dalle ammende, l'impresa in questione non descriva dettagliatamente tutti gli aspetti dell'infrazione di cui intende rivelare l'esistenza.

106 Inoltre, sebbene nella domanda iniziale l'ABB non menzioni esplicitamente l'intesa comune, essa afferma tuttavia che la JAEPS e la TM T & D erano tra i partecipanti all'intesa e che questa riguardava tutti gli Stati membri dell'Unione europea. Orbene, tale affermazione implica che, secondo l'ABB, le due società in questione hanno partecipato all'intesa comune.

- 107 In secondo luogo, nelle sue osservazioni dell'11 marzo 2004, ossia prima che le fosse concessa l'immunità condizionata, l'ABB ha esplicitamente evocato l'esistenza di un'intesa comune in base alla quale le due società giapponesi si astenevano dal presentare offerte per i progetti europei e le società europee si astenevano dal presentare offerte per i progetti giapponesi.
- 108 In tale contesto, è naturale che l'ABB abbia fatto riferimento a due società giapponesi, vale a dire la JAEPS e la TM T & D, dato che, nel momento in cui essa ha reso le sue dichiarazioni, in dette società comuni erano raggruppate le attività in materia di GIS dell'impresa Hitachi, della Fuji, della Toshiba e della Melco. Ciò non toglie che la Commissione potesse legittimamente interpretare tale dichiarazione nel senso di indicare che le suddette imprese partecipavano esse stesse all'intesa comune. Infatti, l'ABB aveva già precisato nella domanda iniziale che, per quanto era a sua conoscenza, il cartello esisteva da oltre dieci anni, il che implica che la sua costituzione era di gran lunga anteriore alla creazione della JAEPS e della TM T & D.
- 109 Tuttavia, la lettura combinata delle osservazioni dell'ABB dell'11 marzo 2004 e della sua domanda iniziale consente di respingere l'argomento delle ricorrenti secondo cui l'ABB non ha fornito precisazioni circa la durata dell'intesa. Infatti, nella sua domanda iniziale, essa ha affermato che l'intesa funzionava almeno dal 1994 e le sue osservazioni dell'11 marzo 2004 non contraddicono tale affermazione.
- 110 Inoltre, è vero che l'ABB ha dichiarato che l'intesa comune era fondata sulla circostanza che i produttori giapponesi non erano ben accettati dai clienti europei e dovevano affrontare determinati ostacoli sul mercato europeo. Tuttavia, dalle sue osservazioni dell'11 marzo 2004 risulta inequivocabilmente che, a suo parere, le imprese giapponesi coinvolte non si sono limitate a constatare l'esistenza di tali ostacoli, ma si sono impegnate nei confronti dei loro partner europei a non penetrare nel mercato del SEE. Pertanto, più che rendere priva di scopo l'esistenza dell'intesa comune, le barriere all'ingresso su detto mercato sarebbero un fattore che ha portato alla conclusione di detto accordo. Si deve peraltro rilevare che tale osservazione non è paradossale,

essendo naturale che un produttore, nell'ambito di una ripartizione del mercato come quella asserita dalla Commissione nel caso di specie, lasci ai concorrenti i mercati sui quali la sua posizione è debole.

- ¹¹¹ In terzo luogo, va respinta l'affermazione delle ricorrenti secondo cui le osservazioni dell'ABB del 4 ottobre 2005 contraddirebbero le sue precedenti dichiarazioni. Infatti, in dette osservazioni l'ABB ha confermato l'esistenza dell'intesa comune. Sebbene in tale occasione essa abbia sottolineato la sormontabilità degli ostacoli che dovevano affrontare i produttori giapponesi intenzionati a penetrare nel mercato del SEE, tale constatazione non contraddice di per sé le dichiarazioni dell'11 marzo 2004, in cui non si affermava che la penetrazione in detto mercato era impossibile, ma solo che era difficile.
- ¹¹² Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, le osservazioni dell'ABB del 4 ottobre 2005 costituiscono un chiarimento coerente con le sue dichiarazioni precedenti.
- ¹¹³ Alla luce di quanto precede, si deve concludere che le dichiarazioni dell'ABB costituiscono un elemento idoneo a dimostrare l'intesa comune, dato che esse evocano l'esistenza di detta intesa, descrivono il contenuto della stessa e forniscono indicazioni circa la sua durata e i soggetti che vi hanno partecipato.
- ¹¹⁴ Inoltre, le dichiarazioni dell'ABB sono coerenti, sono state fornite a nome di un'impresa e dal loro contenuto risulta che esse sono fondate su verifiche interne e discussioni con dipendenti di tale impresa. Pertanto, si deve riconoscere loro un certo

grado di valore probatorio. Tuttavia, conformemente alla giurisprudenza citata supra al punto 68, il loro contenuto deve comunque essere corroborato da altri elementi.

Sulle testimonianze dei dipendenti e di un ex dipendente dell'ABB

— Argomenti delle parti

- ¹¹⁵ Le ricorrenti ribadiscono, in via preliminare, il loro argomento secondo cui il valore probatorio degli elementi presentati dall'ABB è limitato dal fatto che quest'ultima ha chiesto di beneficiare di un'immunità dalle ammende.
- ¹¹⁶ Le ricorrenti precisano a tale riguardo che le testimonianze dei dipendenti e di un ex dipendente dell'ABB sono state presentate nel corso dei colloqui svoltisi nel settembre del 2005, ossia 18 mesi dopo la prima domanda di immunità dalle ammende, su richiesta della Commissione e in presenza di suoi funzionari e del consulente giuridico dell'ABB, che sarebbe anche intervenuto attivamente durante il colloquio con il sig. M.
- ¹¹⁷ Inoltre, da talune osservazioni svolte durante tali colloqui emergerebbe, secondo le ricorrenti, che in precedenza si erano tenute riunioni preparatorie ed era stata elaborata almeno una memoria scritta. In particolare, le dichiarazioni del sig. M. sembrerebbero essere state indotte da un colloquio preparatorio con il consulente esterno dell'ABB, che si sarebbe svolto il giorno dell'audizione. Ciononostante, esisterebbero incoerenze fra le diverse testimonianze.

- 118 Inoltre, i testimoni sarebbero stati avvertiti dell'importanza dei colloqui ai fini della decisione sulla domanda di immunità dalle ammende dell'ABB. Di conseguenza, secondo le ricorrenti, tali testimoni avevano un interesse personale a fornire alla Commissione elementi che confermassero l'esistenza dell'intesa comune. In particolare, l'unico motivo per cui il sig. M. ha partecipato al procedimento sarebbe stato il mantenimento delle prestazioni concessegli dall'ABB dopo il suo collocamento a riposo.
- 119 Per contro, secondo le ricorrenti, le testimonianze non rischiavano di arrecare pregiudizio all'ABB, dato che sarebbero state considerate favorevolmente nella valutazione della sua domanda di immunità dalle ammende.
- 120 Per di più, le dichiarazioni dei testimoni non sarebbero state né redatte per iscritto né riesaminate dagli stessi per verificarne l'esattezza. Esse non sarebbero quindi state rese a seguito di un'approfondita riflessione. I testimoni si sarebbero espressi in qualità di dipendenti o di ex dipendenti, e non in qualità di rappresentanti ufficiali dell'ABB.
- 121 Le ricorrenti aggiungono che, in molti casi, le persone interrogate non erano state testimoni diretti degli avvenimenti cui fanno riferimento. In particolare, il sig. M. non sarebbe stato un testimone diretto dell'origine dell'intesa comune, né della sua asserita adozione in data 15 aprile 1988, poiché ha affermato che l'intesa esisteva quando forse non era ancora neppure nato.
- 122 Inoltre, la testimonianza del sig. M. del settembre 2005 contraddirebbe a più riprese precedenti osservazioni dell'ABB fondate sulle sue dichiarazioni anteriori, e i termini utilizzati da quest'ultimo sarebbero imprecisi e suggeriti dalla Commissione o dal consulente esterno dell'ABB. Oltre a ciò, il fatto che il sig. M. non si sia ricordato

dell'esistenza dell'accordo GE prima del novembre 2006 sollevarebbe ulteriori dubbi circa l'attendibilità della sua testimonianza.

- ¹²³ La stessa Commissione avrebbe riconosciuto lo scarso valore probatorio della testimonianza del sig. M., dal momento che essa avrebbe dato prova di selettività circa gli elementi che intendeva utilizzare.
- ¹²⁴ Per quanto concerne il contenuto delle testimonianze, nessuno dei testimoni sarebbe stato in grado di confermare la durata dell'intesa comune, dato che il sig. M. avrebbe ritenuto che il meccanismo dell'accordo GQ e quindi, implicitamente, l'intesa stessa avrebbero cessato di esistere nel 2002, mentre gli altri testimoni affermerebbero che l'intesa è rimasta in vigore in vari periodi tra il 2002 e il 2004. Analogamente, nessun testimone avrebbe utilizzato l'espressione «intesa comune» e i riferimenti all'esistenza di un'intesa sarebbero stati sollecitati dalla Commissione, e non effettuati volontariamente.
- ¹²⁵ Le ricorrenti precisano a tale riguardo che, sebbene la Commissione avesse introdotto il concetto dell'intesa comune durante il colloquio con il sig. Wi., quest'ultimo era stato in grado di presentare osservazioni solo riguardo al periodo compreso tra il luglio 2002 e il gennaio 2004. Le osservazioni del sig. P. relative all'intesa comune sarebbero state altrettanto vaghe, il che avrebbe indotto la Commissione a tentare di persuaderlo a sostituire i termini imprecisi con formulazioni più esplicite che confermassero la sua tesi. Quanto al sig. V.-A., egli avrebbe subito informato la Commissione, in occasione del suo colloquio, che l'Europa e l'America del Nord erano escluse dall'intesa. Come nel caso del sig. P., la Commissione avrebbe introdotto il concetto dell'intesa comune più avanti nel corso della conversazione. Pertanto, le tre testimonianze in questione sarebbero imprecise e incoerenti e non sarebbero quindi il frutto di una riflessione approfondita.

- 126 Per quanto concerne la testimonianza del sig. M., le ricorrenti sostengono che la sua dichiarazione iniziale, relativa alla protezione reciproca dei mercati nazionali, riguarda il concetto dei paesi d'origine e non l'intesa comune quale definita dalla Commissione. Inoltre, le sue dichiarazioni relative all'intesa comune sarebbero vaghe.
- 127 Le ricorrenti osservano inoltre che il sig. M. non ha confermato che i produttori giapponesi fossero in grado di vendere prodotti di GIS sul mercato europeo. Infatti, anche dopo l'intervento del consulente esterno dell'ABB, che avrebbe tentato di orientare il testimone, quest'ultimo avrebbe affermato che la partecipazione dei produttori giapponesi sul mercato europeo era molto rara.
- 128 La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti delle ricorrenti.

— Giudizio del Tribunale

- 129 In limine, va rilevato che le testimonianze dei dipendenti e dell'ex dipendente dell'ABB non costituiscono elementi distinti ed autonomi dalle dichiarazioni di quest'ultima, dato che i testimoni hanno reso dichiarazioni dinanzi alla Commissione su iniziativa dell'ABB e nell'ambito dell'obbligo di cooperazione di quest'ultima a titolo della comunicazione sulla cooperazione, beneficiando anche della presenza del legale esterno di tale impresa. Di conseguenza, le testimonianze in questione non sono atte a corroborare le dichiarazioni dell'ABB ai sensi della giurisprudenza citata supra al punto 68. Semmai, esse sono complementari a dette dichiarazioni, di cui possono precisare e concretizzare il contenuto. Pertanto, esse devono essere a loro volta corroborate da altri elementi di prova.

¹³⁰ Riguardo al fatto che le ricorrenti evocano la questione dell'attendibilità delle testimonianze fornite dai dipendenti e dall'ex dipendente di un'impresa che abbia chiesto di beneficiare di un'immunità dalle ammende, dai precedenti punti 72 e 73 risulta che non occorre esaminare automaticamente tali elementi con prudenza. Per quanto concerne la motivazione individuale dei testimoni, è certamente possibile che i dipendenti di tale impresa, che sono tenuti ad agire nel suo interesse, condividano la volontà di presentare quanti più elementi a carico possibile, considerato altresì che la loro cooperazione nel procedimento può influire positivamente sul loro futuro professionale. Tuttavia, se è così, i dipendenti in questione sono anche consapevoli delle possibili conseguenze negative della presentazione di elementi inesatti, rese più sensibili dall'esigenza di corroborazione.

¹³¹ Quanto al sig. M., un ex dipendente dell'ABB, egli non è più tenuto, in linea di principio, ad agire nell'interesse del suo ex datore di lavoro riguardo alla cooperazione volontaria ad un procedimento amministrativo. Tuttavia, tale circostanza implica altresì che, in linea di principio, egli non abbia interesse a fornire elementi inesatti in tale contesto. A tale proposito si deve rilevare che, nel momento in cui ha reso la sua testimonianza, il sig. M. era già stato collocato a riposo. Pertanto, non risulta che la sua mancata cooperazione nel procedimento amministrativo potesse avere conseguenze per lui sfavorevoli, in particolare per quanto riguarda le prestazioni che gli venivano asseritamente erogate dall'ABB.

¹³² Nemmeno il fatto che sia trascorso un certo periodo di tempo tra la presentazione della domanda di immunità dalle ammende e i colloqui con i testimoni è atto di per sé a rimettere in discussione il valore probatorio delle testimonianze raccolte. Infatti, la Commissione può ottenere prove supplementari nel corso della sua inchiesta al fine di disporre di tutti gli elementi rilevanti per valutare l'esistenza di un'infrazione, in particolare alla luce delle osservazioni delle imprese interessate.

- 133 Per contro, il periodo trascorso tra la presentazione della testimonianza e i fatti che ne costituiscono l'oggetto può assumere rilevanza nella valutazione della sua attendibilità, dato che, di regola, i testimoni possono fornire una testimonianza più circostanziata e attendibile su avvenimenti recenti. Orbene, nella specie il periodo trascorso tra la presentazione delle testimonianze nel settembre 2005 e la fine del coinvolgimento dei vari testimoni nel cartello, ossia maggio 2004 per i sigg. V.-A., W. e P. e giugno 2002 per il sig. M., non è sufficientemente ampio per influire sulla loro attendibilità.
- 134 L'attendibilità delle testimonianze in generale non è pregiudicata nemmeno dalla presenza del consulente esterno dell'ABB ai colloqui, dal momento che le testimonianze sono state presentate nell'ambito della cooperazione dell'ABB a titolo della comunicazione sulla cooperazione e i testimoni hanno esplicitamente affermato, all'inizio dei loro rispettivi colloqui, che intendevano essere assistiti da detto consulente.
- 135 Certamente, il consulente esterno dell'ABB è intervenuto in un momento preciso del colloquio del sig. M. per suggerirgli che poteva essere redditizio per i produttori giapponesi penetrare nel mercato europeo, cosa di cui il sig. M. non sembrava convinto. Di conseguenza, si deve ritenere che il sig. M. nutrisse dubbi circa l'interesse commerciale di siffatto comportamento e tener conto di tale circostanza nella valutazione del contenuto della sua testimonianza. Tuttavia, le ricorrenti non spiegano in quale misura tale intervento del consulente esterno dell'ABB pregiudichi l'attendibilità della testimonianza del sig. M. sotto altri aspetti.
- 136 Per quanto concerne la previa redazione di una memoria e lo svolgimento di colloqui preparatori, non è sorprendente che un'impresa che ha chiesto di beneficiare di un'immunità dalle ammende abbia previamente individuato gli elementi di fatto pertinenti per la sua domanda e i testimoni che possono esprimersi al riguardo, e che analizzi con questi ultimi la portata delle loro conoscenze.

137 Peraltro, non si può ritenere che le testimonianze in questione non potessero avere effetti pregiudizievoli per l'ABB. Infatti, poiché i colloqui sono stati effettuati prima dell'invio della comunicazione degli addebiti, né l'ABB né i suoi dipendenti e l'ex dipendente potevano essere certi della portata e del contenuto esatto degli addebiti che sarebbero stati mossi all'ABB.

138 Per contro, le ricorrenti sostengono giustamente che le testimonianze in questione non sembrano essere il risultato di una riflessione approfondita e che non sono state nemmeno riviste dopo una riflessione e verifiche supplementari. Infatti, le testimonianze sono state fornite oralmente e non risulta che in precedenza la Commissione abbia posto quesiti per iscritto ai testimoni né che le dichiarazioni relative all'intesa comune e alle barriere all'ingresso sul mercato del SEE siano state successivamente verificate e riviste dai soggetti che le hanno rese.

139 Inoltre, non risulta che i testimoni si siano espressi in qualità di rappresentanti ufficiali dell'ABB. Infatti, anzitutto, tale ruolo sembra essere stato assunto sostanzialmente dai consulenti esterni dell'ABB, da cui provenivano le dichiarazioni esaminate supra ai punti 102-114. Inoltre, come osservato al precedente punto 131, il sig. M., nel momento in cui ha presentato la sua testimonianza non era più tenuto, a priori, ad agire nell'interesse del suo ex datore di lavoro e non vi sono neppure indizi che inducano a ritenere che egli stesso o un altro testimone si sia preparato sistematicamente per il colloquio consultando altri dipendenti dell'ABB e documenti in possesso di quest'ultima. Infine, i quesiti posti dalla Commissione durante i colloqui non atenevano alla posizione ufficiale dell'ABB sulle materie esaminate, ma piuttosto alle conoscenze personali dei vari testimoni.

140 Quanto all'affermazione delle ricorrenti secondo cui spesso le persone interrogate non erano testimoni diretti dei fatti in questione, essa dev'essere respinta. Infatti, dalle testimonianze risulta che i quattro testimoni hanno partecipato personalmente alle operazioni dell'intesa. In particolare, il sig. M. è stato uno dei rappresentanti dell'ABB

nell'ambito dell'intesa tra il 1988 e il 2002, ossia per quasi tutta la durata del suo funzionamento, mentre la stessa ABB era uno dei principali attori. Il sig. M. è stato quindi un testimone diretto e privilegiato delle circostanze da egli esposte.

- ¹⁴¹ A tale proposito si deve riconoscere che, nella sua testimonianza, il sig. M. ha confermato di non essere stato presente in occasione della conclusione dell'intesa comune, che, a suo parere, sarebbe anteriore alla firma dell'accordo GQ e a quella dell'accordo EQ. Inoltre, interrogato in merito alla questione se il tema dell'intesa comune fosse stato sollevato durante riunioni cui aveva partecipato, il sig. M. ha risposto che non era necessario evocarlo, in quanto l'intesa comune era sottintesa. Tuttavia, tali circostanze non mettono in discussione il valore probatorio della testimonianza del sig. M. Infatti, da un lato, un testimone può perfettamente produrre la prova di un fenomeno durevole anche se non ha assistito al suo inizio. Dall'altro, sebbene il sig. M. abbia dichiarato che la questione dell'intesa comune non era stata esplicitamente discussa durante le riunioni cui aveva partecipato, dalla sua testimonianza risulta che, a suo parere, era così in quanto il contenuto di detta intesa era compreso, accettato e applicato dai partecipanti senza che fosse necessaria una discussione esplicita. Poiché l'impegno delle imprese giapponesi, invocato dalla Commissione, consisteva in una semplice inazione e non in un'azione positiva, tale ipotesi è peraltro plausibile.

- ¹⁴² Le ricorrenti non illustrano dettagliatamente le asserite incoerenze che inficerebbero le varie testimonianze. Inoltre, dal confronto delle testimonianze sia fra loro che con gli altri elementi dedotti dall'ABB non emergono incoerenze tali da pregiudicare l'attendibilità delle dichiarazioni relative all'esistenza dell'intesa comune. L'unica divergenza che possa assumere rilevanza riguarda l'esistenza dell'interesse commerciale delle imprese giapponesi a penetrare nel mercato europeo. Orbene, come si è esposto supra ai punti 156-158, la posizione di alcuni testimoni su tale punto non inficia le loro dichiarazioni relative all'esistenza dell'intesa comune.

- ¹⁴³ Quanto all'asserita incompletezza della testimonianza del sig. M., si deve osservare che non è sorprendente che, durante un colloquio, un testimone non riesca a ricordare tutti gli elementi documentali relativi ad un'intesa. Oltre a ciò, sebbene il sig. M. non abbia fatto esplicitamente riferimento all'accordo GE nel corso del colloquio, egli ha tuttavia evocato l'assegnazione dei progetti di GIS nel SEE effettuata secondo gli accordi anteriori all'accordo GQ, di cui faceva parte in particolare l'accordo GE.
- ¹⁴⁴ Inoltre, il fatto che la Commissione non abbia utilizzato tutti gli elementi contenuti in una testimonianza non implica che questa abbia scarso valore probatorio. Infatti, è normale che determinati elementi siano irrilevanti o che talune circostanze siano dimostrate, in maniera più convincente, da altre prove.
- ¹⁴⁵ Per quanto riguarda il contenuto delle testimonianze, le dichiarazioni relative alla durata dell'intesa sono coerenti sia tra loro che con le affermazioni della Commissione, contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti.
- ¹⁴⁶ Infatti, il sig. M. ha chiaramente indicato che la regola del rispetto reciproco dei mercati nazionali da parte dei gruppi di produttori europei e giapponesi esisteva da molto tempo ed era perfino anteriore all'accordo GQ.
- ¹⁴⁷ La dichiarazione del sig. M. secondo cui il meccanismo dell'accordo GQ ha cessato di esistere nel 2002 non implica di per sé che sia cessata anche l'intesa comune. Da un lato, durante tale periodo i metodi di funzionamento dell'intesa hanno subito alcune variazioni, segnatamente a causa del fatto che la Siemens e l'impresa Hitachi hanno ripreso a parteciparvi, e il sig. M. poteva quindi ritenere che l'accordo GQ, quale firmato nel 1988 e successivamente rivisto, non venisse più attuato. Tale circostanza non esclude che i metodi di funzionamento applicati a partire dal luglio 2002 potessero basarsi anche sull'intesa comune o su un accordo analogo. I testimoni dell'ABB

diversi dal sig. M. confermano espressamente che ciò è accaduto nella fattispecie, dato che dalle loro dichiarazioni risulta che l'intesa comune tra i produttori europei e giapponesi relativa al rispetto dei mercati nazionali è esistita per tutto il periodo in cui essi sono stati coinvolti nell'applicazione dell'intesa, ossia tra il luglio 2002 e il 2004.

148 Dall'altro, nel giugno 2002 il sig. M. è stato collocato a riposo anticipatamente, a seguito della scoperta di attività collusive da parte del suo nuovo superiore gerarchico. Tale circostanza spiega perché il sig. M. non avesse una conoscenza approfondita dei metodi di funzionamento dell'intesa applicati a partire dal luglio 2002.

149 Inoltre, non si può sostenere che i riferimenti dei testimoni all'intesa comune siano vaghi e non spontanei. Infatti, ognuno di essi ha fatto riferimento, con parole proprie, all'esistenza di una situazione particolare sui mercati europeo e giapponese, che corrisponde all'intesa comune invocata dalla Commissione.

150 Contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, il sig. Wi. ha dichiarato che l'assenza delle imprese giapponesi dal mercato europeo era il risultato di un sistema di protezione dei mercati giapponesi ed europei, motivato dal fatto che ciascuno dei due gruppi di produttori non voleva che l'altro intervenisse sul suo mercato nazionale. Se è vero che, nel prosieguo del colloquio, il rappresentante della Commissione è tornato sulla questione, introducendo effettivamente la nozione di intesa comune, egli si è tuttavia limitato a chiarire il concetto introdotto spontaneamente dal sig. Wi.

151 Il sig. P. ha fatto spontaneamente riferimento ad un'intesa comune con le imprese giapponesi, in base alla quale queste ultime si astenevano dal partecipare al mercato

europeo e le imprese europee si astenevano dal partecipare al mercato giapponese. Anche in questo caso, il rappresentante della Commissione è successivamente tornato su tale questione, limitandosi tuttavia a verificare se la sua comprensione delle precedenti dichiarazioni spontanee fosse corretta.

¹⁵² Nel caso del sig. V.-A., la Commissione non ha introdotto il concetto di intesa comune, ma ha semplicemente chiesto al testimone se fosse al corrente di un accordo tra i produttori europei e giapponesi. In risposta a tale domanda, il sig. V.-A. ha evocato l'esistenza di un accordo tra i produttori giapponesi ed europei in base al quale le imprese europee si astenevano dall'«attaccare» le imprese giapponesi sul mercato giapponese e viceversa. Inoltre, il sig. V.-A. ha dichiarato di avere partecipato ad una discussione esplicita tra le imprese europee e il rappresentante di un'impresa giapponese in merito al rispetto di tale accordo, provocata dai tentativi delle imprese giapponesi di penetrare nel mercato europeo.

¹⁵³ Inoltre, per quanto riguarda l'asserita esclusione di taluni territori dall'ambito di applicazione dell'intesa mondiale, il sig. V.-A. ha, da una parte, dichiarato che l'America del Nord era esclusa per una ragione specifica, vale a dire il rischio di sanzioni che la scoperta del cartello avrebbe comportato. Dall'altra, ha spiegato che l'esclusione dei paesi dell'Europa occidentale significava che i progetti di GIS in questione non venivano discussi dai produttori europei nel corso delle riunioni cui egli partecipava, ossia quelle dell'intesa mondiale precedentemente disciplinata dall'accordo GQ e dall'accordo EQ, bensì in un'altra occasione. Orbene, tali dichiarazioni sono pienamente compatibili tanto con i suddetti accordi quanto con le affermazioni della Commissione.

¹⁵⁴ Per quanto riguarda, infine, la testimonianza del sig. M., questi ha dichiarato che esisteva tra i produttori giapponesi ed europei un accordo relativo alla protezione reciproca dei mercati nazionali, anteriore all'accordo GQ, che tale accordo era una condizione necessaria per la conclusione degli accordi relativi ad altre regioni e che il rispetto delle sue regole implicava che i produttori giapponesi non penetrassero nel

mercato nazionale dei produttori europei, pur essendo in grado di farlo sotto l'aspetto tecnico. Il sig. M. ha inoltre spiegato, in tale contesto, il meccanismo di notifica e di imputazione nonché il fatto che i progetti di GIS nei paesi d'origine non erano oggetto di discussione tra i due gruppi di produttori e non venivano imputati alle quote previste dall'accordo GQ.

155 Pertanto, le dichiarazioni del sig. M. confermano l'esistenza dell'intesa comune invocata dalla Commissione e non possono essere considerate vaghe, dal momento che forniscono precisazioni circa la durata di detta intesa, il contenuto della stessa e i suoi partecipanti. La mancanza di precisione circa l'attuazione di tale intesa non è affatto sorprendente, dato che l'impegno fondamentale tra le parti consisteva nel non essere attivi su taluni mercati. Peraltro, il sig. M. ha descritto la parte dell'intesa comune che richiedeva misure di attuazione, vale a dire il meccanismo di notifica e di imputazione.

156 Tuttavia, come osservato supra al punto 135, il sig. M. non era convinto che le imprese giapponesi avessero un interesse commerciale a penetrare nel mercato europeo. Il suo punto di vista era condiviso dal sig. P., secondo cui i produttori giapponesi probabilmente non ritenevano che l'operazione fosse commercialmente giustificata. Secondo gli altri due testimoni, i sigg. Wi. e V.-A., tale operazione presentava un interesse commerciale.

157 Tuttavia, la posizione dei sigg. M. e P. non toglie nulla al fatto che i quattro testimoni hanno dichiarato che le imprese giapponesi si erano impegnate a non penetrare nel mercato del SEE, pur essendo in grado di farlo sotto l'aspetto tecnico, nonostante l'eventuale mancanza di un'immediata giustificazione commerciale per un impegno del genere.

158 A tale proposito si deve inoltre osservare che, contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, l'eventuale mancanza di interesse commerciale per i produttori giapponesi a penetrare nel mercato del SEE in un determinato momento non rende priva di scopo l'esistenza di un accordo come l'intesa comune. Infatti, tale accordo è idoneo, da un lato, ad eliminare il rischio residuale di una futura penetrazione nei mercati di cui trattasi in caso di mutamento della situazione concorrenziale e a garantire così una sicurezza a lungo termine ai due gruppi di produttori, consolidandone le rispettive posizioni privilegiate. Dall'altro, esso può costituire la base di una fiducia reciproca tra i due gruppi. Orbene, secondo le dichiarazioni del sig. M., tale fiducia era necessaria per dare attuazione all'intesa su scala mondiale.

159 In conclusione, anzitutto, le dichiarazioni rese dai quattro testimoni in questione, in particolare quelle del sig. M., sono attendibili, dato che provengono da testimoni diretti dei fatti riportati, e dalle circostanze del caso di specie non emerge che detti testimoni avessero motivo di presentare elementi deformati.

160 Inoltre, le quattro testimonianze sono coerenti, sia tra loro che rispetto agli altri elementi presentati dall'ABB, per quanto riguarda l'esistenza e il contenuto fondamentale dell'intesa comune. Infatti, i testimoni hanno confermato l'esistenza di un'intesa sulla cui base le imprese giapponesi si sono impegnate a non penetrare nel mercato europeo dei progetti di GIS e le imprese europee si sono impegnate a non penetrare nel mercato giapponese dei medesimi progetti. I quattro testimoni hanno inoltre affermato che la penetrazione nel mercato europeo era possibile dal punto di vista tecnico, nonostante l'esistenza di talune barriere all'ingresso. Benché i loro punti di vista divergano quanto all'interesse commerciale delle imprese giapponesi a penetrare nel mercato europeo, tale circostanza è irrilevante nel caso di specie rispetto alle dichiarazioni concernenti l'esistenza dell'intesa comune, come si è rilevato supra ai punti 156-158.

- ¹⁶¹ Infine, le quattro testimonianze forniscono un'immagine precisa e completa dell'intesa comune, tenuto conto del diverso livello di conoscenze dei singoli testimoni. In particolare, nella sua testimonianza il sig. M. ha illustrato dettagliatamente il contenuto di detto accordo, la sua ragion d'essere e il suo funzionamento.
- ¹⁶² Alla luce di quanto precede, si deve ritenere che le testimonianze dei dipendenti e dell'ex dipendente dell'ABB costituiscano indizi dell'esistenza dell'intesa comune dotati di un elevato valore probatorio.

Sugli elementi presentati dalla Fuji

— Argomenti delle parti

- ¹⁶³ Le ricorrenti sostengono che la risposta della Fuji alla comunicazione degli addebiti non è un elemento di prova sufficientemente preciso e dettagliato per suffragare gli elementi forniti dall'ABB e, pertanto, la tesi della Commissione relativa all'esistenza dell'intesa comune.
- ¹⁶⁴ In primo luogo, la Fuji non avrebbe precisato come sia stata informata dell'esistenza dell'intesa comune né indicato quando quest'ultima fosse stata conclusa, in quale forma e chi fossero i partecipanti, né se fosse stata attuata.

¹⁶⁵ In secondo luogo, la Fuji non avrebbe confermato la natura reciproca dell'intesa comune e avrebbe menzionato le barriere all'ingresso sul mercato europeo dei progetti di GIS che essa doveva affrontare, mettendo quindi in dubbio l'utilità di detta intesa. A tale riguardo, secondo le ricorrenti, la natura reciproca dell'intesa comune non può essere desunta dal fatto che i produttori giapponesi non hanno alcun interesse ad accettare un accordo unilaterale. Esse sostengono che, dal momento che il mercato giapponese era inaccessibile per le imprese europee, i produttori giapponesi non avevano alcun interesse a concludere un'intesa.

¹⁶⁶ In terzo luogo, le incoerenze esistenti tra la testimonianza del sig. H. e le altre testimonianze dei dipendenti ed ex dipendenti della Fuji, per quanto riguarda sia l'esistenza dell'intesa comune che le barriere tecniche e commerciali alla penetrazione nel mercato del SEE, metterebbero in discussione, in generale, il valore probatorio degli elementi presentati dalla Fuji.

¹⁶⁷ In quarto luogo, le affermazioni contenute nella risposta della Fuji alla comunicazione degli addebiti sarebbero incompatibili con la sua successiva domanda di immunità.

¹⁶⁸ In quinto luogo, le ricorrenti osservano che la Commissione non ha ridotto l'ammenda della Fuji a titolo della comunicazione sulla cooperazione, il che implica che gli elementi forniti dalla Fuji non confermavano l'esistenza dell'intesa comune.

¹⁶⁹ La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti delle ricorrenti.

— Giudizio del Tribunale

- 170 Nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, la Fuji ha dichiarato che era al corrente dell'intesa comune in base alla quale i produttori giapponesi si astenevano dal tentare di penetrare nel mercato europeo, pur precisando che la ragione principale dell'assenza della Fuji dal mercato del SEE era che non si trattava di un fornitore significativo credibile di GIS in Europa.
- 171 In primo luogo, si deve riconoscere che tale dichiarazione è relativamente vaga, dato che la Fuji si limita ad evocare l'impegno dei produttori giapponesi a non penetrare nel mercato europeo. Tuttavia, così facendo, la Fuji ha suffragato l'elemento essenziale risultante dagli elementi presentati dall'ABB e addebitati dalla Commissione ai produttori giapponesi. Pertanto, la dichiarazione di cui trattasi non è irrilevante nel caso di specie. Ciò vale a maggior ragione in quanto le conoscenze limitate della Fuji possono essere spiegate con il suo ruolo secondario nell'ambito del cartello e, in particolare, con il fatto che, come risulta dal punto 150 della decisione impugnata, essa era l'unica impresa giapponese che non fosse membro del comitato del gruppo dei produttori giapponesi responsabile in particolare della concertazione tra i due gruppi di produttori nel quadro dell'accordo GQ.
- 172 In secondo luogo, il fatto che la Fuji non abbia confermato la natura reciproca dell'intesa comune è ininfluente nel caso di specie. Infatti, come si è rilevato supra al punto 76, sebbene l'esistenza dell'impegno dei produttori europei a non penetrare nel mercato giapponese dei progetti di GIS possa costituire una prova indiretta della partecipazione delle imprese giapponesi ad un'infrazione all'art. 81 CE e all'art. 53 dell'accordo SEE, essa non rappresenta un elemento necessario in tale contesto.
- 173 Inoltre, è vero che, nella sua dichiarazione, la Fuji ha fatto riferimento all'esistenza degli ostacoli tecnici e commerciali alla penetrazione nel mercato del SEE. Tuttavia, tali ostacoli non sono stati evocati in quanto unico motivo dell'assenza della Fuji da

detto mercato, ma solo in quanto motivo principale. Del resto, laddove ha evocato i vari ostacoli in questione, la Fuji ha fatto riferimento alla propria quota modesta di mercato mondiale che la svantaggiava rispetto ai suoi concorrenti più importanti, sia europei che giapponesi. Pertanto, non risulta che la sua argomentazione su questo punto possa essere trasposta a quella degli altri produttori giapponesi.

¹⁷⁴ Occorre inoltre rammentare che ai precedenti punti 110 e 158 si è concluso che l'esistenza di barriere all'ingresso nel mercato del SEE e l'eventuale conseguenza di tale circostanza, vale a dire l'asserita mancanza di interesse commerciale per i produttori giapponesi a penetrare nel mercato del SEE, non rendono priva di oggetto l'esistenza di un'intesa quale l'intesa comune.

¹⁷⁵ In terzo luogo, è pacifico che la testimonianza scritta del sig. H. non era stata inclusa dalla Commissione tra gli elementi successivi all'invio della comunicazione degli addebiti sui quali essa intendeva basarsi. Pertanto, tale elemento non può essere considerato un elemento a carico.

¹⁷⁶ Per quanto concerne il valore della testimonianza del sig. H. in quanto elemento a scarico, si deve osservare che non è ravvisabile alcuna incoerenza sostanziale tra questa e le altre testimonianze dei dipendenti ed ex dipendenti della Fuji. In particolare, né gli altri dipendenti della Fuji né i suoi ex dipendenti hanno negato l'esistenza dell'intesa comune, dato che i testimoni hanno semplicemente mantenuto il silenzio su questo punto. Inoltre, il sig. H. non ha contestato l'esistenza di barriere tecniche e commerciali alla penetrazione nel mercato del SEE da parte delle imprese giapponesi.

- 177 In quarto luogo, le ricorrenti non precisano quali sarebbero le asserite incoerenze tra la dichiarazione della Fuji contenuta nella risposta alla comunicazione degli addebiti e la sua domanda di immunità. Pertanto, il loro argomento dev'essere respinto.
- 178 Si deve peraltro osservare che la Commissione può concedere una riduzione dell'ammenda a titolo del punto 21 della comunicazione sulla cooperazione solo se gli elementi di prova di cui trattasi rappresentano un valore probatorio significativo rispetto agli elementi già in suo possesso.
- 179 Di conseguenza, in una domanda di clemenza presentata dopo l'invio della risposta alla comunicazione degli addebiti, l'impresa che intenda ottenere una riduzione dell'ammenda può legittimamente concentrare l'attenzione sugli elementi che, a suo parere, non sono stati ancora dimostrati in misura giuridicamente sufficiente al fine di apportare un valore aggiunto significativo. Orbene, tale circostanza può spiegare perché l'impresa interessata ometta gli elementi che considera comprovati al di là di qualsiasi dubbio dagli elementi comunicati in precedenza.
- 180 In quinto luogo, tenuto conto del tenore letterale del punto 21 della comunicazione sulla cooperazione, non si può escludere che la presentazione di elementi dotati di un certo valore probatorio, ma che riguardano fatti già dimostrati da altri elementi, non dia luogo ad alcuna riduzione.
- 181 Alla luce di quanto precede, si deve concludere che la dichiarazione resa dalla Fuji nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti tende a confermare le dichiarazioni dell'ABB e le testimonianze presentate dai dipendenti e da un ex dipendente di quest'ultima concernenti l'esistenza dell'intesa comune. Tuttavia, dato il suo carattere vago e generico, il suo valore probatorio è limitato.

Sulla proposta dell'Alstom presentata il 10 luglio 2002

— Argomenti delle parti

¹⁸² Le ricorrenti contestano l'interpretazione data dalla Commissione alla proposta formulata dall'Alstom in occasione della riunione dei membri dell'intesa del 10 luglio 2002 e respinta dal rappresentante dell'impresa Hitachi nella successiva riunione del 15 luglio 2002. Secondo le ricorrenti, la proposta in questione non era volta ad aggiornare l'intesa comune, estendendola ai paesi dell'Europa centrale e orientale in vista della loro eventuale adesione all'Unione, come affermato dalla Commissione ai punti 127 e 128 della decisione impugnata. Si sarebbe trattato di un tentativo dell'Alstom di istituire, nell'ambito dell'evoluzione dei metodi di funzionamento dell'intesa, un accordo che non esisteva in precedenza e che obbligava ciascuno dei due gruppi di produttori a rispettare il mercato tradizionale dell'altro gruppo. Tuttavia, tale accordo sarebbe stato rifiutato dalle imprese giapponesi e la questione non sarebbe più stata sollevata dai produttori europei.

¹⁸³ Le ricorrenti osservano inoltre, a tale riguardo, che la tesi della Commissione è incompatibile sia con il suo argomento secondo cui l'intesa comune può essere desunta dall'allegato 2 dell'accordo GQ, sia con la testimonianza del sig. M., il quale avrebbe dichiarato che il «sistema dell'accordo GQ» è cessato nel giugno del 2002.

¹⁸⁴ La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti delle ricorrenti.

— Giudizio del Tribunale

¹⁸⁵ Dal punto 127 della decisione impugnata risulta che, in occasione della riunione del 10 luglio 2002 durante la quale è stata discussa l'evoluzione dei metodi di funzionamento dell'intesa dopo che la Siemens e l'impresa Hitachi avevano ripreso a parteciparvi, l'Alstom ha presentato una proposta secondo cui i produttori europei dovevano restare in Europa e i produttori giapponesi dovevano restare in Giappone, senza tentare di penetrare nel mercato europeo. Inoltre, in tale punto si precisa che, durante la successiva riunione del 15 luglio 2002, il rappresentante dell'impresa Hitachi aveva indicato che quest'ultima respingeva tale proposta, che i produttori europei avevano reagito dichiarando che l'Europa, compresa l'Europa centrale e orientale, era il loro mercato e che essi intendevano mantenere i prezzi applicati nell'Europa occidentale, e avevano inoltre annunciato che la questione sarebbe stata ridiscussa, anche se ciò non era accaduto.

¹⁸⁶ Si deve riconoscere che, a prima vista, tale sintesi delle riunioni del 10 e 15 luglio 2002, fondata su elementi forniti dalle ricorrenti, induce a ritenere che l'Alstom abbia effettivamente proposto la conclusione di una nuova intesa, proposta che è stata respinta dall'impresa Hitachi e non è stata ulteriormente discussa, il che implicherebbe che, almeno a partire dal luglio 2002, non sia esistita alcuna intesa relativa al comportamento dei produttori giapponesi sul mercato del SEE.

¹⁸⁷ Tuttavia, dalla sintesi della riunione del 15 luglio 2002 emerge, da un lato, che l'impresa Hitachi non ha respinto l'idea stessa di una ripartizione dei mercati, ma solo la proposta concreta dell'Alstom. Dall'altro, in detta sintesi si afferma che l'impresa Hitachi aveva rilevato che le rivendicazioni dei produttori europei includevano l'Europa centrale e orientale, il che fa presupporre che la sua opposizione fosse legata a tale aspetto specifico, ma non alla situazione nell'Europa occidentale.

188 Si deve inoltre osservare che l'interpretazione delle ricorrenti è incompatibile con il loro stesso argomento relativo alla situazione concorrenziale sul mercato del SEE. Infatti, supponendo che, come sostenuto dalle ricorrenti, i produttori giapponesi non siano stati percepiti come concorrenti credibili sul mercato del SEE a causa dell'esistenza di barriere all'ingresso insormontabili, un'intesa relativa al medesimo mercato sarebbe stata effettivamente inutile. In questo caso, i produttori europei, consapevoli di tale circostanza grazie alla loro posizione privilegiata in Europa, non avrebbero avuto alcun motivo di proporre un'intesa del genere. Orbene, dalla sintesi presentata dalle ricorrenti risulta che la proposta dell'Alstom riguardava sia il mercato del SEE che quello dell'Europa centrale e orientale.

189 Pertanto, occorre accogliere l'interpretazione esposta ai punti 127 e 128 della decisione impugnata, secondo cui l'Alstom ha proposto l'estensione dell'intesa comune ai paesi dell'Europa centrale e orientale, e non quella suggerita dalle ricorrenti.

190 Gli altri argomenti delle ricorrenti non sono atti ad influire su tale conclusione. Da un lato, la proposta dell'Alstom è stata presentata nel momento in cui i metodi di funzionamento dell'intesa sono cambiati per il fatto che la Siemens e l'impresa Hitachi hanno ripreso a parteciparvi. Orbene, l'interpretazione della Commissione secondo cui tale cambiamento doveva includere l'estensione dell'intesa comune oltre i limiti già previsti dall'accordo GQ non è affatto contraddittoria.

191 Dall'altro, come osservato supra al punto 147, la dichiarazione del sig. M. secondo cui l'attuazione del «sistema dell'accordo GQ» sarebbe cessata nel giugno 2002 non implica che abbia cessato di esistere anche l'intesa comune o che la portata di tale intesa non abbia potuto essere successivamente ampliata per includervi l'Europa centrale e orientale. Peraltro, il sig. M. ha cessato di partecipare alle attività dell'intesa

nel giugno 2002 e pertanto, in linea di principio, non ha conoscenze dirette del suo funzionamento successivo.

- ¹⁹² Per concludere, si deve ritenere che, in occasione della riunione del 10 luglio 2002, l'Alstom abbia proposto l'estensione dell'intesa comune invocata dalla Commissione ai paesi dell'Europa centrale e orientale. Tale circostanza costituisce una prova che detta intesa esisteva al momento della riunione.
- ¹⁹³ Peraltro, alla luce dell'interpretazione della proposta dell'Alstom, il rigetto di quest'ultima da parte dell'impresa Hitachi non equivale ad un rigetto dell'intesa comune in quanto tale, ma rappresenta solo un rifiuto della sua estensione. Di conseguenza, questa circostanza non costituisce una prova che l'intesa comune sia stata abbandonata nel luglio 2002.

Sulla posizione degli altri destinatari della comunicazione degli addebiti

— Argomenti delle parti

- ¹⁹⁴ Le ricorrenti osservano, da un lato, che l'esistenza dell'intesa comune è stata contestata da cinque società giapponesi, vale a dire l'Hitachi, la JAEPS, la Toshiba, la Melco e la TM T & D.
- ¹⁹⁵ Le ricorrenti sostengono, dall'altro, che la Commissione ha interpretato erroneamente la posizione della VA TECH affermando che quest'ultima non aveva negato

l'esistenza dell'intesa comune. Inoltre, l'intesa comune sarebbe stata messa in discussione dalla Siemens, la quale avrebbe anche presentato la testimonianza di uno dei suoi dipendenti, il sig. T., che era strettamente associato al funzionamento dell'intesa. Orbene, la Commissione non avrebbe tenuto conto di tali elementi, basandosi invece in ampia misura sulle testimonianze dei dipendenti e di un ex dipendente dell'ABB. Peraltro, il valore probatorio degli elementi forniti dalla Siemens sarebbe rafforzato dal fatto che la domanda di immunità sarebbe stata respinta a motivo della contestazione dei fatti allegati dalla Commissione.

- ¹⁹⁶ D'altro canto, secondo le ricorrenti, generalmente le imprese europee non avevano interesse a contestare le dichiarazioni relative all'intesa comune, dato che quest'ultima non era pertinente rispetto alle censure mosse dalla Commissione nei loro confronti. Al contrario, tali imprese avrebbero verosimilmente approfittato del fatto che la Commissione aveva constatato l'esistenza dell'intesa comune, in quanto tale circostanza avrebbe ridotto, in una certa misura, il peso dei loro stessi comportamenti anticoncorrenziali. Inoltre, come dimostrerebbe il caso della Siemens, la mancata contestazione dei fatti allegati dalla Commissione sarebbe stata pertinente ai fini della decisione sulle domande di immunità delle imprese europee.

— Giudizio del Tribunale

- ¹⁹⁷ In limine, dagli elementi versati agli atti risulta che la VA TECH ha esplicitamente contestato l'esistenza dell'intesa comune, come sostenuto dalle ricorrenti.

- ¹⁹⁸ Tuttavia, la Commissione non ha commesso un errore nel ritenere che le dichiarazioni e le testimonianze dell'ABB, le dichiarazioni della Fuji relative all'esistenza dell'intesa comune e le dichiarazioni delle ricorrenti relative alla notifica e all'imputazione

fossero dotate di una maggiore forza probatoria rispetto alle contestazioni dell'esistenza dell'intesa comune da parte dell'Hitachi, della JAEPS, della Toshiba, della Meco, della TM T & D, della Siemens e della VA TECH.

199 Infatti, a differenza del primo gruppo di elementi, le contestazioni in questione non sono contrarie agli interessi delle imprese di cui trattasi, dato che mirano a rimettere in discussione l'esistenza di qualsiasi infrazione all'art. 81 CE e all'art. 53 dell'accordo SEE. Tale conclusione vale anche per la testimonianza del sig. T., in cui quest'ultimo si è limitato ad illustrare la genesi dell'accordo GQ, a contestare l'esistenza dell'intesa comune e ad invocare le barriere all'ingresso tanto sul mercato del SEE quanto sul mercato giapponese. Per quel che riguarda, in particolare, l'intesa comune, la testimonianza del sig. T. non fornisce elementi nuovi rispetto a quelli prodotti dai destinatari della comunicazione degli addebiti.

200 Peraltro, non si può ritenere che le imprese europee, compresa la Siemens, non avessero interesse a contestare l'esistenza dell'intesa comune, dato che essa veniva interpretata dalla Commissione, nella comunicazione degli addebiti, come un accordo collettivo tra i produttori europei e i produttori giapponesi relativo al mercato del SEE e costituiva, pertanto, un'infrazione all'art. 81 CE e all'art. 53 dell'accordo SEE. Orbene, tale conclusione avrebbe leso gli interessi dei produttori europei, quanto meno potenzialmente, nel caso in cui non fosse stato possibile dimostrare in modo giuridicamente valido gli altri addebiti mossi dalla Commissione nei loro confronti.

201 Inoltre, la Commissione sostiene di non essersi basata sulla posizione delle imprese europee per desumere l'esistenza dell'intesa comune, ma di essersi limitata a prenderne atto. Sebbene tale interpretazione sia confermata dal tenore letterale del punto 125 della decisione impugnata, in cui non viene riconosciuto alcun valore corroborativo alla posizione dell'Alstom, dell'Areva e della VA TECH, contrariamente alle

dichiarazioni della Fuji che confermano l'esistenza dell'intesa comune, tuttavia essa viene rimessa in discussione dal punto 255 di detta decisione, in cui la Commissione fa riferimento al riconoscimento implicito dell'esistenza dell'intesa comune da parte di alcuni produttori europei.

²⁰² In ogni caso, la posizione neutrale dell'Alstom e dell'Areva non può essere interpretata come una prova dell'esistenza dell'intesa comune. Infatti, tenuto conto dell'onere della prova incombente alla Commissione nell'ambito di una procedura di applicazione dell'art. 81 CE e dell'art. 53 dell'accordo SEE, la mancata contestazione di un fatto da parte di un'impresa non costituisce una prova del fatto in questione.

²⁰³ Risulta da tutto quanto precede che gli elementi addotti dalle ricorrenti non consentono di trarre alcuna conclusione in merito all'esistenza dell'intesa comune.

Sul meccanismo di notifica e di imputazione

— Argomenti delle parti

²⁰⁴ In via preliminare, le ricorrenti sostengono che l'obiettivo del meccanismo di notifica e di imputazione era ridurre artificialmente la quota dei produttori europei relativa ai progetti di GIS al di fuori del SEE, a motivo della posizione concorrenziale comparativamente forte dei produttori giapponesi su mercati quali l'Asia e il Medio Oriente, che costituivano il principale oggetto dell'intesa mondiale. Infatti, l'imputazione

sarebbe stata una soluzione alternativa proposta dai produttori europei in luogo di una riduzione forfettaria della loro quota congiunta.

- 205 Le ricorrenti affermano inoltre che non sussistono elementi tali da indurre a ritenere che la notifica fosse obbligatoria, sistematica o regolare, che venisse effettuata prima dell'assegnazione dei progetti di cui trattasi e che fosse proseguita dopo il 1999.
- 206 Orbene, secondo le ricorrenti, un meccanismo di imputazione fondato su una notifica discrezionale, e non sistematica e obbligatoria, non poteva fornire una garanzia o una compensazione ai produttori giapponesi. Di conseguenza, la tesi dell'intesa comune, quale sostenuta dalla Commissione, nella specie non sarebbe compatibile con i fatti.
- 207 Per quanto riguarda i vari elementi addotti dalla Commissione, il riferimento contenuto nell'accordo EQ alla comunicazione delle informazioni sui progetti di GIS nel SEE ai produttori giapponesi sarebbe ininfluenza, dato che il contenuto di detto accordo non era noto ai produttori giapponesi. Inoltre, secondo l'accordo EQ, la comunicazione delle informazioni sui progetti di GIS nel SEE sarebbe stata successiva alla loro attribuzione e discrezionale.
- 208 Inoltre, le ricorrenti sostengono che, nella loro domanda di immunità, la dichiarazione secondo cui la Siemens faceva circolare periodicamente le tabelle che riassumevano una parte dei progetti di GIS assegnati ai vari membri dell'intesa fa chiaramente ed esclusivamente riferimento ai progetti di GIS al di fuori del SEE.
- 209 D'altro canto, le ricorrenti affermano altresì che, nella loro risposta alla comunicazione degli addebiti, la dichiarazione basata sulla testimonianza del sig. Wa., secondo cui i fornitori europei notificavano ai fornitori giapponesi i particolari dei progetti di GIS nel SEE ai fini dell'imputazione, fa riferimento ad una notifica occasionale, e non

ad una notifica obbligatoria e sistematica per l'intera durata dell'intesa. Le ricorrenti aggiungono che non erano a conoscenza della ripartizione esatta, ma solo degli esiti delle assegnazioni, e che i dati comunicati erano ricapitolativi e quindi non riservati, il che implica che la notifica non poteva incidere sull'eventuale concorrenza tra i produttori europei e giapponesi. Peraltro, in ogni caso, le comunicazioni sarebbero completamente cessate nel 1999.

- ²¹⁰ La Commissione avrebbe inoltre interpretato erroneamente le dichiarazioni della Fuji relative alla comunicazione delle informazioni sui progetti di GIS nel SEE. Infatti, la Fuji avrebbe espressamente contestato il carattere sistematico della notifica e avrebbe affermato che non era a conoscenza del meccanismo di ripartizione di tali progetti.
- ²¹¹ Infine, nella sua dichiarazione del 3 febbraio 2005 relativa alla notifica, l'ABB non avrebbe specificato se il meccanismo in questione fosse obbligatorio e regolare e non ne avrebbe precisato né la durata né gli eventuali effetti all'interno del mercato comune. L'ABB avrebbe invece confermato che ai produttori giapponesi veniva segnalato solo l'esito dell'assegnazione dei progetti europei.
- ²¹² La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti delle ricorrenti.

— Giudizio del Tribunale

- ²¹³ In via preliminare, occorre respingere la spiegazione alternativa del meccanismo di notifica e di imputazione proposta dalle ricorrenti. Infatti, esse non hanno individuato elementi atti a suffragare le loro affermazioni secondo cui, in primo luogo, i

produttori giapponesi avrebbero chiesto una modifica delle quote previste dall'accordo GQ, in secondo luogo, tale modifica sarebbe stata respinta dai produttori europei e, infine, il processo di notifica e di imputazione di taluni progetti di GIS nel SEE sarebbe stato suggerito e adottato in quanto alternativa possibile. In ogni caso, un meccanismo di notifica e di imputazione aleatorio, come quello invocato dalle ricorrenti, sarebbe notevolmente più complesso di un semplice adeguamento della quota, ma non offrirebbe alcun vantaggio rispetto a quest'ultima soluzione.

- ²¹⁴ Per quanto riguarda i vari elementi relativi alla notifica e all'imputazione, dal punto 4 della parte «E (E-Members)» dell'allegato 2 dell'accordo EQ risulta che «i membri europei decidevano in merito alla notifica dei progetti europei al gruppo dei produttori giapponesi».
- ²¹⁵ Orbene, come si è rilevato supra al punto 87, tale clausola riguardava l'eventuale comunicazione delle informazioni prima della ripartizione dei progetti di GIS in questione. Essa non riguardava invece l'amministrazione dei progetti già assegnati. Di conseguenza, sebbene il contenuto di detta clausola costituisca un indizio tale da indurre a ritenere che i produttori giapponesi fossero considerati concorrenti credibili per la fornitura di determinati progetti di GIS nel SEE, le misure ivi previste non fanno parte del meccanismo di notifica e di imputazione quale asserito dalla Commissione. Pertanto, l'allegato 2 dell'accordo EQ è influente ai fini della prova di tale meccanismo.
- ²¹⁶ Per quanto concerne gli elementi forniti dall'ABB, si deve rilevare che, nella sua testimonianza, il sig. M. ha esplicitamente affermato l'esistenza del meccanismo di notifica e di imputazione. Egli ha inoltre dichiarato che tale meccanismo non riguardava i progetti di GIS nei paesi d'origine, vale a dire in Giappone e in alcuni paesi europei.

- 217 L'esistenza di un meccanismo consistente nell'imputare il valore dei progetti di GIS nel SEE alla quota mondiale prevista dall'accordo GQ è stata inoltre affermata nelle risposte dell'ABB a taluni quesiti della Commissione, presentate il 3 febbraio 2005. Infatti, l'ABB ha affermato che, in occasione dell'assegnazione dei progetti al di fuori dell'Unione, sono stati presi in considerazione i risultati della ripartizione dei progetti all'interno dell'Unione.
- 218 Quanto agli elementi forniti dalle ricorrenti, si deve osservare che, letta nel contesto delle frasi immediatamente precedenti, la dichiarazione, contenuta al punto 2.10 della domanda di immunità delle ricorrenti, secondo cui la Siemens faceva circolare periodicamente le tabelle che riassumevano una parte dei progetti di GIS attribuiti ai vari membri dell'intesa, fa riferimento a progetti di GIS al di fuori del SEE. Pertanto, tale dichiarazione è influente ai fini della prova del meccanismo di notifica e di imputazione, quale asserito dalla Commissione, che avrebbe riguardato progetti di GIS nel SEE.
- 219 Per contro, nella loro risposta alla comunicazione degli addebiti, le ricorrenti hanno dichiarato che, prima che l'impresa Hitachi interrompesse la propria partecipazione all'intesa nel 1999, i produttori europei comunicavano ai produttori giapponesi i dettagli dei progetti di GIS che avrebbero fornito in Europa, per consentire che tali progetti fossero presi in considerazione nel determinare la quota dei progetti di GIS al di fuori del SEE attribuiti ai due gruppi di produttori in base all'accordo GQ.
- 220 Tale dichiarazione conferma esplicitamente l'esistenza fino al 1999 del meccanismo di notifica e di imputazione invocato dalla Commissione. Inoltre, il suo valore probatorio è elevato per due motivi. Da un lato, detta dichiarazione va contro gli interessi delle ricorrenti, dato che implica l'esistenza di un nesso tra le attività collusive all'interno del SEE e i produttori giapponesi, e costituisce quindi un elemento a carico. Dall'altro, dalla lettura del brano pertinente della risposta alla comunicazione degli

addebiti risulta che le ricorrenti non erano consapevoli delle deduzioni che potevano operarsi sulla base di tale dichiarazione.

- ²²¹ A tale riguardo si deve osservare che le ricorrenti hanno presentato alla Commissione una risposta supplementare alla comunicazione degli addebiti. Tuttavia, in tale documento esse si limitano a contestare l'interpretazione data dalla Commissione alle dichiarazioni, relative al meccanismo di notifica e di imputazione, contenute nella loro prima risposta, in particolare per quanto riguarda la loro rilevanza in quanto prova dell'intesa comune e dell'esistenza di un'infrazione unica che implicava sia detta intesa che l'accordo GQ. Per contro, le ricorrenti non si sono espresse in merito al contenuto stesso delle dichiarazioni in questione.
- ²²² Quanto alla Fuji, nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti essa ha dichiarato che le informazioni relative alla ripartizione dei progetti di GIS nei paesi europei esclusi dall'ambito di applicazione dell'accordo GQ non venivano comunicate sistematicamente ai produttori giapponesi e che, pertanto, la Fuji non era al corrente del funzionamento dell'accordo EQ.
- ²²³ Orbene, il ruolo secondario della Fuji nell'ambito del cartello, ricordato supra al punto 171, può spiegare perché essa non partecipasse a tutti gli scambi di informazioni provenienti dal gruppo dei produttori europei. Tale circostanza mette in discussione anche l'attendibilità delle dichiarazioni della Fuji su questo punto rispetto a quella degli elementi forniti dall'ABB e dall'Hitachi, che erano membri dei comitati dei loro rispettivi gruppi ed erano quindi più strettamente associati al funzionamento nel dettaglio dell'asserita intesa.
- ²²⁴ Contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, dagli elementi sopra analizzati, considerati globalmente, non emerge che il meccanismo di notifica e di imputazione sia stato messo in atto occasionalmente e in modo discrezionale. Infatti, sebbene

le dichiarazioni dell'ABB, quelle delle ricorrenti e la testimonianza del sig. M. non riguardino esplicitamente questo punto, dai termini utilizzati nei documenti in questione si evince chiaramente che la notifica era una procedura applicata regolarmente e applicabile a tutti i partecipanti e progetti interessati. Come si è spiegato al punto precedente, le dichiarazioni della Fuji sono meno attendibili a tale riguardo rispetto agli elementi forniti dall'ABB e dalle ricorrenti. Inoltre, si è già osservato supra al punto 215 che l'allegato 2 dell'accordo EQ non riguarda la notifica e l'imputazione, quali asserite dalla Commissione, e quindi non è pertinente a tale proposito.

²²⁵ Quanto alla durata dell'attuazione del meccanismo di notifica e di imputazione, le dichiarazioni dell'ABB del 3 febbraio 2005 non riguardano un periodo specifico e possono quindi, a priori, essere interpretate nel senso che fanno riferimento all'infrazione nella sua interezza. Quanto alle dichiarazioni del sig. M., esse riguardano il periodo in cui quest'ultimo ha partecipato alle attività dell'intesa, vale a dire tra il 1988 e il giugno 2002. Tuttavia, poiché si è osservato supra ai punti 68 e 129 che gli elementi forniti dall'ABB dovevano essere corroborati da altri elementi e che tale corroborazione non poteva risultare dalla testimonianza del sig. M., va rilevato che le dichiarazioni delle ricorrenti contenute nella loro risposta alla comunicazione degli addebiti riguardano il periodo anteriore al momento in cui l'impresa Hitachi ha interrotto la propria partecipazione all'intesa, nel 1999. Pertanto, si deve ritenere che l'esistenza del meccanismo di notifica e di imputazione sia stata dimostrata in relazione a quest'ultimo periodo.

²²⁶ Per quanto concerne la rilevanza del meccanismo di notifica e di imputazione nell'ambito della prova dell'intesa comune, si deve ritenere che esso costituisca un indizio serio del fatto che i produttori giapponesi venivano percepiti dai produttori europei come concorrenti potenziali credibili sul mercato del SEE. Infatti, supponendo che il mercato europeo fosse effettivamente impenetrabile per i produttori giapponesi a causa dell'esistenza delle barriere all'ingresso, i produttori europei non avrebbero avuto motivo di notificare gli esiti dell'assegnazione di taluni progetti di GIS nel SEE né, a fortiori, di imputare tali progetti alla quota congiunta «europea» prevista

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

²²⁷ La questione se il meccanismo di notifica e di imputazione avesse effetti sul mercato del SEE è irrilevante nel caso di specie. Infatti, come osservato supra al punto 76, il fondamento della censura mossa dalla Commissione alle ricorrenti nella decisione impugnata è l'impegno delle imprese giapponesi a non penetrare nel mercato del SEE, che è indirettamente dimostrato dall'esistenza del meccanismo di notifica e di imputazione. Per contro, dalla decisione impugnata non risulta che, secondo la Commissione, detto meccanismo costituisca un'infrazione autonoma all'art. 81 CE e all'art. 53 dell'accordo SEE.

²²⁸ Inoltre, non occorre dimostrare, da un lato, che il meccanismo di notifica e di imputazione non riguardava i progetti di GIS nei paesi d'origine europei e, dall'altro, che il Giappone costituiva un paese d'origine, per poter considerare siffatto meccanismo come un indizio pertinente dell'esistenza dell'intesa comune, in base al ragionamento esposto supra al punto 226. Di conseguenza, l'eventuale mancanza di conferme della testimonianza del sig. M. su questo punto è ininfluente.

²²⁹ Peraltro, poiché l'argomento della Commissione relativo al meccanismo di notifica e di imputazione non si basa né sul carattere riservato dei dati trasmessi né sul fatto che la comunicazione era anteriore all'attribuzione dei progetti di GIS in questione, anche tali circostanze sono ininfluenti nella fattispecie.

²³⁰ Alla luce di quanto precede, si deve concludere che l'esistenza della regolare notifica al gruppo di produttori giapponesi di taluni progetti di GIS nel SEE a seguito della loro assegnazione e l'imputazione di tali progetti alla quota congiunta «europea» prevista dall'accordo GQ è stata dimostrata, per quanto riguarda il periodo compreso tra il 1988 e l'interruzione da parte dell'impresa Hitachi della propria partecipazione all'intesa nel 1999, dalle dichiarazioni dell'ABB, da quelle delle ricorrenti e dalla testimonianza del sig. M. Inoltre, il meccanismo in questione costituisce una prova indiretta dell'esistenza dell'intesa comune invocata dalla Commissione.

Sull'assegnazione dei progetti di GIS nel SEE

— Argomenti delle parti

²³¹ Le ricorrenti osservano che i progetti di GIS nel SEE venivano ripartiti dai membri europei dell'intesa in occasione di distinte riunioni dell'accordo GQ, cui le imprese giapponesi non partecipavano.

²³² In tale contesto, gli elenchi dei progetti forniti dall'ABB non costituirebbero una prova plausibile del fatto che le informazioni sui progetti di GIS in questione sarebbero state comunicate ai produttori giapponesi ed esaminate con loro prima dell'assegnazione di tali progetti.

²³³ La stessa osservazione varrebbe, secondo le ricorrenti, per quanto riguarda l'argomento secondo cui le imprese giapponesi intendevano presentare offerte per progetti di GIS nel SEE, creando così tensioni in seno all'intesa. Infatti, nel caso di specie le dichiarazioni dei testimoni dell'ABB su questo punto sarebbero imprecise o irrilevanti.

²³⁴ Inoltre, a parte l'asserito interesse della Melco per un progetto di GIS in Spagna, gli undici progetti di GIS nel SEE menzionati nella decisione impugnata sarebbero stati discussi soltanto da produttori europei. Orbene, è possibile che la Melco abbia ricevuto informazioni sul progetto di cui trattasi da fonti diverse dagli elenchi dei progetti o dai fornitori europei.

²³⁵ Peraltro, non sarebbe stato dimostrato che le imprese giapponesi abbiano partecipato alla fissazione dei prezzi per i progetti di GIS nel SEE, che non potevano essere attribuiti ad un determinato fornitore, all'attuazione della clausola dell'accordo GQ relativa alla risoluzione degli accordi di licenza con terzi riguardanti il territorio del SEE o a scambi di informazioni sensibili concernenti il mercato europeo dei progetti di GIS.

²³⁶ Inoltre, i precedenti accordi tra i fornitori europei relativi all'assegnazione dei progetti di GIS nel SEE, in particolare l'accordo GE, costituirebbero elementi di prova che mettono in dubbio l'esistenza dell'intesa comune. Secondo le ricorrenti, l'accordo GE fa riferimento ad un'intesa complessa tra i produttori europei, anteriore alla firma dell'accordo GQ e autonoma rispetto ad esso. Infatti, l'intesa in questione sarebbe stata attuata senza la protezione asseritamente garantita dalla presunta intesa comune. Orbene, tale circostanza metterebbe in discussione l'argomento della Commissione relativo all'importanza dell'intesa comune per le attività collusive dei produttori europei all'interno del SEE.

— Giudizio del Tribunale

²³⁷ Il fascicolo non contiene elementi tali da indurre a ritenere che nelle riunioni dell'accordo GQ cui partecipavano i membri giapponesi dell'intesa siano stati discussi progetti di GIS nel SEE.

²³⁸ Inoltre, dagli elenchi dei progetti forniti dall'ABB non risulta che progetti di GIS nel SEE siano stati discussi con i produttori giapponesi, ad eccezione dell'asserito interesse della Melco per il progetto «MSP via GC» in Spagna. Orbene, non si può escludere che l'affermazione relativa all'interesse della Melco per tale progetto sia fondata su un errore, tenuto conto della lunghezza dell'elenco dei progetti in questione e del fatto che la Commissione non ha ravvisato altri casi in cui un produttore giapponese avrebbe manifestato interesse per un progetto di GIS nel SEE. In ogni caso, il contenuto dell'elenco dei progetti di cui trattasi non è confermato da altri elementi per quanto riguarda il progetto «MSP via GC» e pertanto non può essere preso in considerazione a tale riguardo.

²³⁹ Inoltre, la Commissione, laddove afferma al punto 125 della decisione impugnata che in alcuni casi i produttori giapponesi intendevano partecipare alle gare d'appalto europee, ma generalmente rinunciavano a tale partecipazione e notificavano i progetti in questione ai produttori europei, si basa esclusivamente su dichiarazioni dell'ABB e sulle testimonianze rese da suoi dipendenti. Pertanto, non essendo corroborata da altri elementi, tale affermazione non può essere presa in considerazione.

²⁴⁰ Peraltro, la Commissione non addebita alle ricorrenti di aver partecipato alla fissazione dei prezzi minimi dei progetti di GIS nel SEE o alla risoluzione degli accordi di licenza con imprese terze relativi al SEE. Pertanto, nella fattispecie gli argomenti delle ricorrenti su questo punto sono ininfluenti.

²⁴¹ Quanto allo scambio dei dati sensibili relativi ai progetti di GIS nel SEE, la notifica quale dimostrata nella specie supera i limiti di un normale comportamento concorrenziale sia per quanto riguarda la sua durata e la sua intensità, sia per quanto riguarda la natura delle informazioni trasmesse. Tuttavia, non è stato dimostrato che lo scopo della notifica sia stato di attribuire progetti di GIS nel SEE ai produttori giapponesi o che le informazioni effettivamente trasmesse siano state utilizzate a tale scopo.

- ²⁴² Alla luce di quanto precede, si deve concludere che non è stato dimostrato che le imprese giapponesi abbiano partecipato all'assegnazione dei progetti di GIS nel SEE.
- ²⁴³ Per quanto riguarda gli accordi europei anteriori all'accordo GQ, si deve osservare che, ad eccezione dell'accordo GE, le asserzioni delle ricorrenti non sono sufficientemente precise né comprovate e vanno quindi respinte.
- ²⁴⁴ Quanto all'accordo GE, è pacifico che è stato firmato prima dell'accordo GQ e dell'accordo EQ. Tuttavia, tale circostanza non implica che, contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, esso fosse indipendente dall'accordo GQ o dall'intesa comune.
- ²⁴⁵ Infatti, secondo il suo art. 15, inizialmente l'accordo GE doveva essere una soluzione intermedia valida fino all'entrata in vigore dell'accordo GQ e, in mancanza di questa, doveva essere rinegoziato dopo il 31 dicembre 1988. Risulta quindi che, al momento della conclusione dell'accordo GE, i firmatari prevedevano già di porre in essere l'intesa mondiale e i suoi diversi elementi, compresa, secondo quanto affermato dalla Commissione, l'intesa comune. Tale interpretazione è corroborata dalla testimonianza del sig. M., secondo cui l'intesa mondiale è stata oggetto di negoziati complessi per vari anni prima della firma dell'accordo GQ.
- ²⁴⁶ Peraltro, secondo il sig. M., l'impegno reciproco dei due gruppi di produttori a non penetrare nei mercati nazionali dell'altro gruppo, che costituisce l'elemento essenziale dell'intesa comune invocata dalla Commissione, era anteriore alla conclusione dell'accordo GQ. Di conseguenza, tale impegno poteva essere preso in considerazione dai produttori europei in occasione della firma dell'accordo GE.

²⁴⁷ Pertanto, non si può ritenere che l'accordo GE metta in dubbio l'esistenza dell'intesa comune invocata dalla Commissione.

Valutazione complessiva

— Argomenti delle parti

²⁴⁸ Secondo le ricorrenti, gli elementi invocati dalla Commissione, connessi all'esistenza dell'asserita intesa comune, sarebbero selettivi, privi di forza probatoria, non confermati e non corrispondenti alla realtà, in quanto la Commissione avrebbe elaborato la propria tesi prima di esaminare i fatti.

²⁴⁹ Le ricorrenti sostengono al riguardo che gli elementi forniti dall'ABB non dimostrano in modo giuridicamente valido l'esistenza dell'intesa comune, in particolare il fatto che i produttori giapponesi accettavano la ripartizione dei progetti di GIS nel SEE tra i produttori europei, l'importanza dell'intesa comune rispetto all'asserita intesa mondiale, l'esistenza di un meccanismo di notifica obbligatorio e sistematico o il fatto che le imprese giapponesi partecipavano alle attività collusive dei produttori europei all'interno del SEE. Inoltre, la Commissione avrebbe dato prova di selettività, in quanto non avrebbe evocato nella decisione impugnata taluni elementi forniti dall'ABB che non erano conformi alla sua tesi, e in particolare l'accordo GE.

250 Secondo le ricorrenti, poiché gli elementi presentati dall'ABB hanno scarso valore probatorio e sono contestati da loro, dalla Toshiba, dalla Melco, dalla TM T & D e, sotto alcuni aspetti, dalla Fuji, essi avrebbero dovuto essere suffragati da altri elementi, dato il livello elevato di «corroborazione» richiesto. Orbene, ciò non si sarebbe verificato. In particolare, la Commissione avrebbe presentato argomenti relativi all'accordo GQ e all'accordo EQ, che contrasterebbero con altri elementi versati agli atti, e avrebbe interpretato erroneamente le dichiarazioni delle ricorrenti e della Fuji relative al meccanismo di notifica e di imputazione.

251 Le ricorrenti sostengono, in tale contesto, che i produttori giapponesi non erano in grado di penetrare nel mercato europeo dei progetti di GIS, a causa dell'esistenza di barriere insormontabili all'ingresso, il che rendeva superfluo il loro coinvolgimento a livello europeo e, pertanto, l'esistenza dell'intesa comune. Esse aggiungono che la plausibilità di tale spiegazione alternativa è stata confermata da tutte le imprese interessate e risulta altresì da molti elementi versati agli atti, quale in particolare l'accordo GE, concluso dai produttori europei senza che sia stato necessario raggiungere un'intesa con i produttori giapponesi o informarli a tale riguardo.

252 La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti delle ricorrenti.

— Giudizio del Tribunale

253 Dall'esame svolto ai precedenti punti 84-230 risulta, in primo luogo, che le dichiarazioni dell'ABB e le testimonianze dei suoi dipendenti e del suo ex dipendente attestano l'esistenza di un'intesa con cui i produttori europei e giapponesi si sono impegnati reciprocamente a non penetrare nei mercati nazionali dell'altro gruppo. Detti

elementi permettono inoltre di individuare le parti dell'intesa e di concludere che essa, pur essendo probabilmente anteriore all'accordo GQ, è stata raggiunta, al più tardi, al momento della conclusione di quest'ultimo.

²⁵⁴ In secondo luogo, l'esistenza del suddetto impegno reciproco è confermata dalla proposta presentata dall'Alstom nella riunione del 10 luglio 2002. L'esistenza dell'impegno delle imprese giapponesi a non penetrare nel mercato europeo è inoltre suffragata dalle dichiarazioni della Fuji.

²⁵⁵ In terzo luogo, dalle dichiarazioni e dalla testimonianza dell'ABB, corroborate dalle dichiarazioni delle ricorrenti, risulta che i produttori giapponesi hanno accettato, almeno per quanto riguarda il periodo dal 1988 al 1999, la regolare notifica degli esiti dell'assegnazione di taluni progetti di GIS nel SEE e la loro imputazione alla quota congiunta «europea» prevista dall'accordo GQ. Inoltre, in base al punto 4 della parte «E (E-Members)» dell'allegato 2 dell'accordo EQ, i produttori europei hanno previsto la possibilità di comunicare ai produttori giapponesi i particolari di determinati progetti di GIS nel SEE prima della loro assegnazione. Da queste due circostanze emerge che i produttori giapponesi erano considerati concorrenti credibili per la fornitura di taluni progetti di GIS nel SEE, ma si sono impegnati a non penetrare nel mercato europeo in cambio di una quota maggiore di progetti di GIS in altre regioni. Esse costituiscono quindi prove indirette dell'esistenza dell'accordo tra i produttori europei e i produttori giapponesi.

²⁵⁶ Pertanto, gli elementi addotti dalla Commissione confermano le sue affermazioni relative all'esistenza dell'intesa comune, quali riassunte supra al punto 74. Per contro, gli elementi invocati dalle ricorrenti non sono atti a rimettere in discussione tali affermazioni.

- 257 Da un lato, come esposto ai punti 244-247, l'accordo GE non costituisce la prova di un'intesa europea attuata senza il beneficio dell'intesa comune.
- 258 Dall'altro, sebbene non sia stato dimostrato che le imprese giapponesi abbiano partecipato con i produttori europei all'assegnazione dei progetti di GIS nel SEE, si deve rilevare che, considerata la natura del loro asserito impegno in base all'intesa comune, la loro partecipazione a tale comportamento non sarebbe stata utile. Infatti, i produttori giapponesi non avrebbero avuto alcun interesse ad intervenire nell'attribuzione stessa dei progetti di GIS nel SEE, che essi si erano impegnati a non ottenere. Il loro unico interesse sarebbe stato conoscere il valore dei progetti in questione e l'identità dei soggetti cui erano stati assegnati, per poter verificare l'imputazione alla quota congiunta «europea» prevista dall'accordo GQ. Orbene, almeno per quanto riguarda il periodo compreso tra il 1988 e il 1999, tali informazioni venivano comunicate ai produttori giapponesi attraverso il meccanismo di notifica.
- 259 Alla luce di quanto precede, si deve ritenere che l'esistenza dell'intesa comune quale descritta supra al punto 74 sia stata sufficientemente dimostrata.
- 260 Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, la Commissione non era tenuta a dimostrare che le imprese in questione avessero un interesse commerciale a concludere l'intesa comune. Peraltro, come si è esposto supra ai punti 110 e 158, l'intesa comune poteva conferire determinati vantaggi a dette imprese e quindi non era priva di oggetto, nonostante l'esistenza di barriere all'ingresso sul mercato del SEE e l'eventuale mancanza di un interesse commerciale immediato a penetrare in tale mercato.
- 261 Del resto, poiché la Commissione non si è basata esclusivamente sul comportamento delle imprese in questione sul mercato per accertare l'infrazione contestata, le

ricorrenti non possono limitarsi a sostituire la spiegazione dei fatti utilizzata dalla Commissione con un'altra spiegazione plausibile. Pertanto, la spiegazione alternativa proposta dalle ricorrenti è ininfluente rispetto all'esistenza di detta infrazione. In ogni caso, gli elementi sottesi a tale spiegazione vengono invocati dalle ricorrenti anche nell'ambito della prima parte del terzo motivo e saranno quindi esaminati infra ai punti 317-332.

²⁶² Occorre pertanto respingere la prima parte del secondo motivo.

²⁶³ Inoltre, conformemente a quanto esposto supra al punto 41, poiché l'esistenza dell'intesa comune ha potuto essere dimostrata senza prendere in considerazione le osservazioni della Fuji del 21 novembre 2006 in quanto elemento a carico, occorre respingere, in definitiva, la prima parte del primo motivo, secondo cui la ricorrente non avrebbe avuto accesso a taluni elementi a carico. Di conseguenza, il primo motivo deve essere respinto in toto.

b) Sulla seconda parte, secondo cui la Commissione non avrebbe dimostrato che l'intesa comune costituiva un accordo restrittivo della concorrenza o una pratica concordata

Argomenti delle parti

²⁶⁴ Le ricorrenti sostengono che, anche ammesso che la Commissione abbia provato l'esistenza dell'intesa comune, essa non ha dimostrato con elementi precisi e plausibili

che quest'ultima fosse assimilabile all'espressione di una volontà comune che si presentava come un accordo restrittivo o una pratica concordata. A loro parere, tutt'al più, dal fascicolo della Commissione emerge un parallelismo tra i comportamenti degli operatori compatibile con le normali condizioni del mercato. Tale circostanza sarebbe attestata dalla testimonianza del sig. M., il quale avrebbe affermato che nelle riunioni cui ha partecipato non occorre sollevare la questione dell'intesa comune, poiché essa era palese.

Giudizio del Tribunale

²⁶⁵ Secondo la giurisprudenza, spetta alla Commissione raccogliere elementi di prova sufficientemente precisi e concordanti per fondare la ferma convinzione che l'asserita infrazione costituisca un accordo o una pratica concordata ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE (sentenza del Tribunale 21 gennaio 1999, cause riunite T-185/96, T-189/96 e T-190/96, Riviera Auto Service e a./Commissione, Racc. pag. II-93, punto 47). Tale giurisprudenza è applicabile, per analogia, all'art. 53, n. 1, dell'accordo SEE.

²⁶⁶ Nella specie, nella decisione impugnata la Commissione non si è espressamente pronunciata sulla questione se il comportamento addebitato alle imprese giapponesi costituisca un accordo o una pratica concordata. Al punto 248 della decisione impugnata essa si è limitata ad osservare che l'infrazione era costituita da vari comportamenti che potevano essere qualificati come accordi o pratiche concordate.

²⁶⁷ Pertanto, occorre verificare anzitutto se l'intesa comune costituisca un accordo tra imprese ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE e dell'art. 53, n. 1, dell'accordo SEE.

²⁶⁸ A tale riguardo, affinché sussista un accordo ai sensi delle menzionate disposizioni, è sufficiente che le imprese considerate abbiano espresso la loro comune volontà di comportarsi sul mercato in un determinato modo (v., per analogia, sentenza *Cimenteries CBR e a./Commissione*, cit. al punto 70 *supra*, punto 958 e giurisprudenza ivi citata). È superfluo prendere in considerazione gli effetti concreti di un accordo, ove risulti che esso ha per oggetto di restringere, impedire o falsare il gioco della concorrenza (v. sentenza *Cimenteries CBR e a./Commissione*, cit. al punto 70 *supra*, punto 837 e giurisprudenza ivi citata).

²⁶⁹ Orbene, nella specie, dai vari elementi addotti dalla Commissione, in particolare dalle dichiarazioni dell'ABB e della Fuji nonché dalle testimonianze dei sigg. M. e V.-A., risulta che i produttori europei e giapponesi si erano impegnati reciprocamente a non penetrare nei mercati nazionali dell'altro gruppo. L'esistenza di un impegno reciproco implica necessariamente l'esistenza di una volontà comune, anche in assenza di elementi che consentano di stabilire con precisione il momento in cui tale volontà è stata espressa o che ne formalizzino l'espressione. Peraltro, dal precedente punto 141 risulta che il sig. M. riteneva che non fosse necessario evocare l'intesa comune nel contesto delle discussioni cui aveva partecipato, poiché il contenuto di tale intesa era compreso, accettato e attuato da tutti i partecipanti senza che fosse necessaria una discussione esplicita. Inoltre, come esposto *supra* al punto 152, il sig. V.-A. ha dichiarato di aver partecipato a discussioni esplicite tra le imprese europee e il rappresentante di un'impresa giapponese concernenti il rispetto dell'intesa comune.

²⁷⁰ Inoltre, il fatto, attestato dalle dichiarazioni e dalla testimonianza dell'ABB nonché dalle dichiarazioni delle ricorrenti, che i produttori giapponesi abbiano accettato per molti anni la notifica degli esiti dell'assegnazione di taluni progetti di GIS nel SEE e controllassero la loro imputazione alla quota congiunta «europea» prevista dall'accordo GQ è incompatibile con un semplice comportamento parallelo dei concorrenti al di fuori di qualsiasi concorso di volontà.

- 271 Oltre tutto, l'intesa comune aveva lo scopo di determinare il comportamento delle imprese giapponesi nei confronti del mercato del SEE, dato che esse si impegnavano a non penetrare in detto mercato. Pertanto, detta intesa era effettivamente volta a riservare il mercato del SEE ai produttori europei.
- 272 Di conseguenza, la Commissione ha giustamente concluso che l'intesa comune costituiva un accordo tra imprese ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE e dell'art. 53, n. 1, dell'accordo SEE.
- 273 In tali circostanze, non è più necessario esaminare se l'intesa comune costituisse una pratica concordata ai sensi delle medesime disposizioni.
- 274 Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, occorre respingere la seconda parte del secondo motivo, con conseguente rigetto del secondo motivo in toto.

3. Sul terzo motivo, vertente sul fatto che la Commissione non avrebbe provato l'esistenza di un'infrazione unica e continuata

- 275 Nella prima parte del terzo motivo le ricorrenti sostengono che la Commissione non ha dimostrato, per quanto le riguarda, né gli aspetti essenziali delle misure poste in essere dai partecipanti all'intesa, né che tali misure perseguissero un unico obiettivo. Nell'ambito della seconda parte, esse negano la continuità dell'intesa contestata e in particolare la continuità del suo obiettivo.

²⁷⁶ La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti delle ricorrenti.

a) Sulla prima parte, secondo cui la Commissione non avrebbe dimostrato l'esistenza di un'infrazione unica comprendente l'intesa comune, l'intesa mondiale disciplinata dall'accordo GQ e le attività collusive dei produttori europei all'interno del SEE

Argomenti delle parti

²⁷⁷ Le ricorrenti sostengono che, nella specie, i prodotti, i mercati geografici e le imprese interessati, da un lato, dall'intesa prevista dall'accordo GQ e, dall'altro, dagli accordi relativi ai progetti di GIS nel SEE sono diversi, il che implicherebbe, a loro parere, che l'accordo GQ sia diverso dagli accordi europei e che non si possa quindi ritenere che le attività dell'intesa all'esterno del SEE e l'attività delle imprese europee all'interno del SEE costituiscano un'infrazione unica.

²⁷⁸ Le ricorrenti aggiungono che gli elementi di fatto esposti nella decisione impugnata non dimostrano al di là di qualsiasi ragionevole dubbio l'esistenza di un'infrazione unica.

²⁷⁹ Secondo le ricorrenti, l'intesa comune non sarebbe stata dimostrata, poiché gli elementi forniti dall'ABB sarebbero privi di forza probatoria e non sarebbero corroborati da ulteriori elementi.

280 Inoltre, la Commissione non avrebbe dimostrato l'importanza dell'intesa comune riguardo all'asserita intesa mondiale, poiché dagli elementi versati agli atti non emergerebbe che tale intesa fosse necessaria per instaurare un clima di fiducia reciproca o per incoraggiare le attività dei membri europei dell'intesa relative al territorio del SEE. Oltre a ciò, la Commissione non avrebbe fornito prove del fatto che i produttori giapponesi conoscevano e accettavano il concetto dell'esclusiva reciproca sui paesi d'origine. Infatti, la nozione di paesi d'origine sarebbe stata un concetto applicato unicamente nell'ambito degli accordi tra i produttori europei e quindi ignoto alle imprese giapponesi.

281 Secondo le ricorrenti, il carattere autonomo della partecipazione delle imprese giapponesi all'accordo GQ rispetto al comportamento collusivo delle imprese europee all'interno del SEE risultava dal fatto che i produttori giapponesi non erano in grado di penetrare nel mercato europeo dei progetti di GIS a causa di barriere all'ingresso insormontabili.

282 L'esistenza di due intese indipendenti sarebbe peraltro confermata da numerosi elementi versati agli atti. Le ricorrenti menzionano a tale proposito l'esistenza dell'accordo GE e degli altri accordi anteriori conclusi tra i fornitori europei, l'assenza di riferimenti all'intesa comune negli accordi scritti, la mancanza di qualsiasi riferimento al comportamento dei produttori europei all'interno del SEE nell'accordo GQ, nonché l'accordo di non divulgazione concluso tra l'ABB, l'Areva, la Siemens e la VA TECH, destinato ad agevolare lo scambio delle informazioni sensibili tra i firmatari, all'insaputa delle altre imprese partecipanti all'intesa.

283 Per contro, non sussisterebbero elementi tali da indurre a ritenere che le imprese giapponesi partecipassero alla ripartizione dei progetti di GIS nel SEE e alle correlate attività collusive dei produttori europei all'interno del SEE, o che ne fossero a conoscenza.

- 284 Per quanto concerne il meccanismo di notifica e di imputazione, le ricorrenti rinviando preliminarmente alla spiegazione alternativa dei fatti esposta supra al punto 204. Esse ribadiscono inoltre che la notifica non era sistematica, era posteriore all'assegnazione dei progetti in questione, ha cessato di essere effettuata nel 1999 e non riguardava informazioni riservate.
- 285 In particolare, le ricorrenti contestano che la semplice conoscenza della precedente esistenza degli accordi tra altre imprese e lo scambio di informazioni ricapitolative storiche possano configurare infrazioni all'art. 81 CE e all'art. 53 dell'accordo SEE.
- 286 La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti delle ricorrenti.

Giudizio del Tribunale

- 287 Gli accordi e le pratiche concordate di cui all'art. 81, n. 1, CE derivano necessariamente dal concorso di più imprese, tutte coautrici dell'infrazione, la cui partecipazione può però presentare forme differenti a seconda, segnatamente, delle caratteristiche del mercato interessato e della posizione di ciascuna impresa su tale mercato, degli scopi perseguiti e delle modalità di esecuzione scelte o previste. Tuttavia, la semplice circostanza che ciascuna impresa partecipi all'infrazione secondo forme ad essa peculiari non basta a escluderne la responsabilità per il complesso dell'infrazione, compresi i comportamenti attuati materialmente da altre imprese partecipanti, che però condividono il medesimo oggetto o il medesimo effetto anticoncorrenziale (sentenza della Corte 8 luglio 1999, causa C-49/92 P, Commissione/Anic Partecipazioni, Racc. pag. I-4125, punti 79 e 80). Tale giurisprudenza è applicabile, per analogia, all'art. 53, n. 1, dell'accordo SEE.

²⁸⁸ Pertanto, un'impresa che abbia partecipato ad un'infrazione attraverso comportamenti propri, rientranti nelle nozioni di accordo o pratica concordata aventi oggetto anticoncorrenziale ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE e diretti a contribuire alla realizzazione dell'infrazione nel suo complesso è responsabile, per tutta la durata della sua partecipazione alla detta infrazione, anche dei comportamenti attuati da altre imprese nell'ambito della medesima infrazione, 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 (sentenza Commissione/Anic Partecipazioni, cit. al punto 287 supra, punto 83). Tale giurisprudenza è applicabile, per analogia, all'art. 53, n. 1, dell'accordo SEE.

²⁸⁹ Nella specie, in primo luogo, dall'esame del secondo motivo risulta che le imprese giapponesi hanno partecipato con le imprese europee all'intesa comune, che era un accordo tra imprese ai sensi dell'art. 81 CE e dell'art. 53 dell'accordo SEE avente ad oggetto il mercato europeo dei progetti di GIS. La partecipazione all'intesa comune implica che le imprese giapponesi fossero al corrente del fatto che i progetti di GIS nel SEE erano riservati ai produttori europei.

²⁹⁰ A tale proposito, la circostanza che le ricorrenti non partecipassero alle misure collusive specifiche nel SEE è ininfluyente. Infatti, come si è esposto supra al punto 258, considerata la natura del loro impegno nell'ambito dell'intesa comune, la partecipazione delle imprese giapponesi all'assegnazione dei progetti di GIS sul mercato del SEE non presentava alcuna utilità. Pertanto, il ruolo passivo dei produttori giapponesi non era dovuto ad una loro scelta volontaria, bensì alle modalità della loro partecipazione all'accordo relativo al mercato del SEE. Per contro, questa stessa partecipazione era una condizione preliminare affinché l'assegnazione dei progetti di GIS nel SEE potesse essere effettuata tra i produttori europei conformemente al principio della protezione dei paesi d'origine o in base all'accordo GE.

291 In secondo luogo, le dichiarazioni dell'ABB e la testimonianza del sig. M. suggeriscono che, sebbene l'intesa comune non fosse esplicitamente menzionata nell'accordo GQ, essa era tuttavia alla base di tale accordo, poiché consentiva di instaurare il clima di fiducia necessario al funzionamento dell'intesa mondiale. L'esistenza del nesso tra l'intesa comune e l'accordo GQ è confermata dalla testimonianza del sig. V.-A., secondo cui in occasione di una riunione dell'accordo GQ è stata discussa tra i produttori europei e un rappresentante delle imprese giapponesi la necessità di rispettare l'intesa comune.

292 In terzo luogo, il meccanismo di notifica e di imputazione stabilisce un nesso tra le attività collusive delle imprese europee all'interno del SEE e l'intesa mondiale disciplinata dall'accordo GQ. Infatti, mediante tale meccanismo, gli esiti dell'assegnazione di taluni progetti di GIS nel SEE venivano presi in considerazione ai fini dell'attribuzione dei progetti di GIS in altre regioni, sulla base dell'accordo GQ. L'esistenza del meccanismo in questione è dimostrata dalle dichiarazioni e dalle testimonianze dell'ABB nonché dalle dichiarazioni delle ricorrenti, nonostante l'assenza di qualsiasi riferimento esplicito nell'accordo GQ.

293 In tale contesto, la spiegazione alternativa del meccanismo di notifica e di imputazione proposta dalle ricorrenti è stata respinta supra al punto 213. Inoltre, dai precedenti punti 243-247 risulta, da un lato, che gli argomenti delle ricorrenti relativi agli accordi europei diversi dall'accordo GE non possono essere presi in considerazione dal Tribunale e, dall'altro, che detto accordo non costituisce una prova del fatto che le attività collusive dei produttori europei all'interno del SEE fossero indipendenti dall'intesa mondiale disciplinata dall'accordo GQ. Inoltre, dagli elementi comunicati dalle ricorrenti non risulta che l'accordo di non divulgazione tra i produttori europei sia stato effettivamente concluso né, a fortiori, che tale circostanza abbia influito sullo scambio di informazioni tra i due gruppi di produttori.

²⁹⁴ In quarto luogo, va rilevato che, data la regolare notifica dei risultati delle procedure di gara relative a taluni progetti di GIS nel SEE, effettuata quanto meno tra il 1988 e il 1999, le imprese giapponesi potevano ragionevolmente prevedere che l'assegnazione dei progetti di GIS nel SEE tra i produttori europei era il risultato di un comportamento collusivo. Infatti, la circostanza che siano stati regolarmente comunicati ad un gruppo di produttori, per vari anni, i risultati delle procedure di gara cui hanno partecipato i membri di un altro gruppo di produttori del medesimo settore industriale, senza un'apparente ragione legittima, supera i limiti di un normale comportamento concorrenziale. La notifica avrebbe quindi dovuto far sorgere dubbi circa le condizioni in cui venivano assegnati i progetti di GIS. Ciò vale a maggior ragione in quanto i risultati di una gara d'appalto non costituiscono necessariamente informazioni pubbliche, segnatamente quando si tratti di gare d'appalto indette da imprese private e per quanto riguarda i particolari dell'offerta prescelta.

²⁹⁵ A tal riguardo la Commissione ha giustamente affermato, al punto 277 della decisione impugnata, che un'eventuale successiva interruzione della notifica non poteva incidere sulla conoscenza del carattere collusivo dell'assegnazione dei progetti di GIS nel SEE, acquisita dalle imprese giapponesi grazie al meccanismo di notifica tra il 1988 e il 1999. Lo stesso vale per la JAEPS, sebbene essa sia stata costituita solo nel 2001. Infatti, la JAEPS ha rilevato le attività in materia di GIS dei suoi azionisti, tra cui l'Hitachi e la Fuji. Pertanto, si può ritenere che essa possedesse le stesse conoscenze di detti azionisti per quanto riguarda l'assegnazione dei progetti di GIS nel SEE.

²⁹⁶ In quinto luogo, l'intesa comune, l'intesa mondiale disciplinata dall'accordo GQ e le attività collusive dei produttori europei all'interno del SEE sono state attuate contemporaneamente, riguardavano gli stessi prodotti e coinvolgevano i medesimi produttori europei nonché, nel caso dell'intesa comune e dell'accordo GQ, i medesimi produttori giapponesi. Inoltre, le diverse misure avevano un obiettivo comune, vale

a dire l'istituzione di un sistema di ripartizione del mercato mondiale dei progetti di GIS e di assegnazione di tali progetti fra i vari partecipanti.

²⁹⁷ Alla luce di quanto precede, si deve concludere che la Commissione non è incorsa in un errore affermando che l'intesa comune, l'intesa mondiale disciplinata dall'accordo GQ e le attività collusive dei produttori europei all'interno del SEE configuravano un'infrazione unica che perseguiva un obiettivo comune. Di conseguenza, la prima parte del terzo motivo dev'essere respinta.

b) Sulla seconda parte, secondo cui la Commissione non avrebbe dimostrato la continuità dell'intesa

Argomenti delle parti

²⁹⁸ Le ricorrenti sostengono che, dopo la riunione del 10 luglio 2002, l'intesa non perseguiva più lo stesso obiettivo economico, poiché a partire da allora sarebbe stata incentrata sul Medio Oriente e sull'Asia sudorientale e il suo nuovo obiettivo sarebbe consistito nell'ostacolare l'erosione dei prezzi in tali regioni.

²⁹⁹ Peraltro, secondo le ricorrenti, la Commissione avrebbe dovuto tenere conto delle modifiche della struttura e del funzionamento dell'intesa, introdotte contemporaneamente, che includevano una semplificazione dei metodi di lavoro, l'introduzione del sistema dei lotti di progetti attribuiti direttamente e la modifica dei codici di designazione dei partecipanti all'intesa.

300 La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti delle ricorrenti.

Giudizio del Tribunale

301 Dagli elementi versati agli atti non risulta che la riunione del 10 luglio 2002 abbia modificato l'obiettivo economico perseguito dall'intesa mondiale. Infatti, sia prima che dopo detta riunione, lo scopo fondamentale di tale intesa era ripartire i mercati dei progetti di GIS e coordinare a livello mondiale l'assegnazione dei medesimi progetti tra le imprese coinvolte. In tale contesto, sembra che la volontà delle imprese interessate di ostacolare l'erosione dei prezzi in Medio Oriente e nell'Asia sudorientale fosse il risultato non della modifica dei loro obiettivi fondamentali, ma piuttosto dell'evoluzione della situazione concorrenziale su tali mercati.

302 Peraltro, l'evoluzione strutturale ed operativa invocata dalle ricorrenti consiste in cambiamenti puntuali limitati a taluni aspetti del funzionamento dell'intesa, ma che non incidono sul suo obiettivo fondamentale. Infatti, come sostiene la Commissione, sembra che le varie modifiche fossero connesse all'evoluzione del numero dei partecipanti all'intesa e agli sviluppi tecnologici. Peraltro, le ricorrenti non adducono elementi atti ad avvalorare la loro contestazione relativa alla natura progressiva dei cambiamenti intervenuti, descritta dalla Commissione al punto 280 della decisione impugnata.

303 Ne consegue che gli argomenti delle ricorrenti relativi alla continuità dell'intesa e del suo obiettivo sono erronei in fatto. Si deve quindi ritenere che la Commissione non sia incorsa in un errore affermando che tra il 15 aprile 1988 e l'11 maggio 2004 è esistita un'infrazione continuata che perseguiva un'identica finalità economica.

304 Pertanto, occorre respingere la seconda parte del terzo motivo e, per ciò stesso, l'intero terzo motivo.

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

B — Sulla prima domanda in subordine, diretta all'annullamento dell'art. 2 della decisione impugnata nella parte riguardante le ricorrenti

1. Sul quarto motivo, vertente sul fatto che la Commissione avrebbe commesso vari errori nel calcolo delle ammende inflitte alle ricorrenti

306 Le ricorrenti sostengono che la Commissione ha commesso vari errori nel calcolo delle ammende loro inflitte. Nell'ambito della prima parte, esse contestano alla Commissione di non avere adempiuto l'obbligo di valutare l'importanza relativa dell'infrazione commessa da ciascuna impresa. Nella seconda parte, esse fanno valere che la Commissione ha commesso un errore manifesto nell'applicazione della comunicazione sulla cooperazione. Nella terza parte, affermano che la Commissione ha commesso un errore manifesto nella valutazione dei fattori relativi alla durata dell'intesa.

307 La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti delle ricorrenti.

a) Sulla prima parte, concernente un errore nella valutazione dell'importanza relativa dell'infrazione commessa da ciascuna impresa

Argomenti delle parti

308 Le ricorrenti sostengono che la Commissione avrebbe dovuto tenere conto del loro ruolo secondario nell'ambito dell'intesa, per quanto riguarda sia la gravità relativa del loro comportamento che l'incidenza di quest'ultimo sul mercato del SEE.

309 Da un lato, le ricorrenti affermano di non aver partecipato all'intesa nel SEE e alle riunioni organizzate nel quadro dell'accordo EQ, ma solo di avere applicato l'accordo GQ. Di conseguenza, la loro eventuale partecipazione all'intesa europea avrebbe potuto essere solo passiva e il loro comportamento non avrebbe quindi influito sugli scambi tra gli Stati membri, considerata anche l'esistenza della precedente intesa europea, disciplinata dall'accordo GE.

310 Dall'altro, le ricorrenti sostengono che la loro asserita partecipazione all'intesa comune non avrebbe avuto alcuna incidenza sul mercato del SEE e pertanto non avrebbe potuto nuocere alla concorrenza su tale mercato. A tale proposito fanno riferimento agli elementi che hanno presentato alla Commissione, in particolare alla relazione esterna, alle dichiarazioni di altre partecipanti all'intesa e al fatto che esse non hanno venduto GIS in Europa né tra il 2000 e il 2002, vale a dire nel periodo in cui non hanno partecipato all'intesa, né dopo la cessazione di questa. Le ricorrenti aggiungono che il fatto che esse non fossero in grado di nuocere alla concorrenza nel SEE avrebbe dovuto essere preso in considerazione in quanto circostanza attenuante.

311 La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti delle ricorrenti.

Giudizio del Tribunale

312 Secondo la giurisprudenza, qualora un'infrazione sia stata commessa da più imprese, è necessario determinare la gravità relativa della partecipazione di ciascuna di esse (v. sentenza Commissione/Anic Partecipazioni, cit. al punto 287 supra, punto 150 e giurisprudenza ivi citata). Pertanto, il fatto che un'impresa non abbia preso parte a tutti gli elementi costitutivi di un'intesa o che abbia svolto un ruolo secondario negli aspetti cui ha partecipato dev'essere tenuto in considerazione nel valutare la gravità dell'infrazione e nel determinare l'ammenda (sentenza Commissione/Anic Partecipazioni, cit. al punto 287 supra, punto 90).

313 A tale riguardo occorre precisare anzitutto che la decisione impugnata non sanziona la partecipazione dei suoi destinatari all'accordo GQ, che non riguardava il territorio del SEE. Infatti, l'art. 1 della decisione impugnata dichiara chiaramente che l'infrazione all'art. 81 CE e all'art. 53 dell'accordo SEE riguardava il settore dei progetti di GIS nel SEE.

314 Dall'esame del secondo motivo risulta che la partecipazione dei produttori giapponesi agli accordi e alle pratiche concordate riguardanti il SEE non era della stessa natura di quella dei produttori europei. Infatti, le imprese giapponesi si sono impegnate, nell'ambito dell'intesa comune, a non penetrare nel mercato del SEE e la loro partecipazione consisteva quindi in un'omissione di agire. Le imprese europee, invece, si sono ripartite i vari progetti di GIS sul medesimo mercato, con atti collusivi positivi.

- 315 Tuttavia, non esistono differenze sostanziali per quanto riguarda la gravità di questi due tipi di comportamento. Invero, come si è rilevato supra ai punti 258 e 290, considerata la natura dell'impegno assunto dalle ricorrenti in base all'intesa comune, il fatto che esse non partecipassero all'assegnazione dei progetti di GIS nel SEE è ininfluente, dato che il loro intervento non presentava alcuna utilità. Pertanto, la circostanza invocata dalle ricorrenti non era il risultato di una loro scelta, bensì la semplice conseguenza della natura della loro partecipazione all'accordo relativo al mercato del SEE. Per contro, questa stessa partecipazione era una condizione preliminare affinché l'attribuzione dei progetti di GIS nel SEE potesse essere effettuata tra i produttori europei secondo le regole concordate a tal fine.
- 316 Di conseguenza, si deve ritenere che la gravità del comportamento delle imprese giapponesi sia comparabile a quella del comportamento delle imprese europee.
- 317 Quanto all'asserita incapacità delle ricorrenti di nuocere alla concorrenza nel SEE, dal punto 1 A degli orientamenti per il calcolo delle ammende risulta che, nella determinazione dell'ammenda, occorre prendere in considerazione l'effettiva capacità economica degli autori dell'infrazione di arrecare un danno consistente agli altri operatori, in particolare ai consumatori.
- 318 A tale proposito, le ricorrenti sostengono, da un lato, che un produttore giapponese intenzionato a penetrare nel mercato dei progetti di GIS nel SEE incontrerebbe barriere all'ingresso «elevate», di ordine tecnico, commerciale, culturale ed economico. Dall'altro, si tratterebbe di un mercato «saturato», il che implicherebbe che, nel periodo dell'infrazione, esso presentasse solo un tasso di crescita modesto e fosse adeguatamente servito dai produttori europei.

319 Si deve osservare, in primo luogo, che l'esistenza dell'intesa comune, in particolare del meccanismo di notifica e di imputazione, implica che i produttori giapponesi fossero percepiti come concorrenti potenziali credibili dai produttori europei, nonostante talune barriere all'ingresso oggettive, la cui esistenza non è peraltro contestata dalla Commissione. Se non fosse stato così, l'intesa comune non sarebbe stata conclusa e rispettata dai produttori europei, per i quali essa comportava la perdita di una parte dei progetti di GIS al di fuori del SEE. Poiché i produttori europei si trovavano in una posizione particolarmente favorevole per valutare la situazione del SEE, data la loro posizione privilegiata in Europa, la loro accettazione dell'intesa comune costituisce un argomento che mette seriamente in discussione la plausibilità della tesi sostenuta dalle ricorrenti.

320 In secondo luogo, va rilevato che la relazione esterna presentata dalle ricorrenti è stata elaborata ex post, per le esigenze specifiche della difesa delle parti nel procedimento conclusosi con l'adozione della decisione impugnata. Come sostenuto dalla Commissione, la relazione è redatta in termini generali e non menziona il fatto che la possibilità o l'opportunità commerciale di penetrare nel mercato del SEE sia stata discussa dalle ricorrenti. Inoltre, per quanto riguarda in particolare le barriere tecniche, la relazione esterna fa riferimento in gran parte alle dichiarazioni della JAEPS e di altri destinatari della decisione impugnata e pertanto, entro questi limiti, non costituisce una fonte indipendente.

321 Peraltro, per quanto concerne le barriere tecniche, risulta effettivamente che un produttore giapponese intenzionato a penetrare nel mercato del SEE deve adeguare il prodotto di cui trattasi alle norme vigenti, basate su standard definiti dalla commissione internazionale elettrotecnica, effettuare un certo numero di test di conformità e ottenere i certificati corrispondenti. Tuttavia, le ricorrenti non contestano che i produttori giapponesi hanno realizzato vendite sporadiche di prodotti di GIS nel SEE, nonché vendite più numerose in altri territori nei quali vengono parimenti applicati gli standard definiti dalla commissione internazionale elettrotecnica.

- 322 Le ricorrenti fanno inoltre riferimento a requisiti ed usi tecnici supplementari applicabili in alcuni paesi dell'Europa occidentale. Orbene, almeno per quanto riguarda i paesi diversi dai paesi d'origine, tali requisiti si applicavano a tutti i potenziali fornitori, europei o giapponesi.
- 323 Lo stesso vale riguardo all'asserita preferenza per i produttori nazionali, poiché dalla decisione impugnata risulta che i paesi del SEE diversi dai paesi d'origine erano proprio quelli in cui non esistevano fornitori nazionali credibili. Tale ragionamento è applicabile a fortiori all'asserita preferenza per la fornitura di apparecchiature già installate. Infatti, un preesistente rapporto soddisfacente con un fornitore tende a svantaggiare tutti gli altri fornitori, a prescindere dalla circostanza che siano europei o giapponesi.
- 324 Le ricorrenti sostengono inoltre che la direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/38/CEE, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni (GU L 199, pag. 84), imponeva di dare preferenza ai fornitori europei nell'aggiudicazione degli appalti pubblici. Orbene, come riconosciuto dalle stesse ricorrenti, da un lato, tale regola non era più applicabile ai produttori giapponesi a partire dal 1° gennaio 1996. Dall'altro, la regola della preferenza non era tassativa, dato che, ai sensi dell'art. 36, n. 3, della detta direttiva, essa si applicava esclusivamente se le offerte considerate si equivalevano in base ai criteri di aggiudicazione, il che implicava in particolare che la differenza di prezzo non superasse il 3%.
- 325 Per quanto concerne gli argomenti delle ricorrenti relativi, da un lato, alla necessità di stabilire una presenza in Europa per assicurare la vendita nonché i servizi e le infrastrutture per la manutenzione e, dall'altro, all'impatto della distanza tra il Giappone e l'Europa sui costi di trasporto e di assicurazione e sui termini di consegna, essi non possono essere accolti, tenuto conto delle vendite di GIS effettuate dai produttori

giapponesi nel SEE, nonché nel resto d'Europa e nella regione del Mediterraneo, ossia territori geograficamente lontani dal Giappone.

326 Quanto alle asserite barriere tariffarie, le ricorrenti non hanno fornito precisazioni circa le aliquote dei dazi doganali applicabili all'importazione di GIS nel SEE dal Giappone. Di conseguenza, tale argomento dev'essere respinto.

327 Infine, si deve osservare che l'esistenza prolungata dell'intesa comune e, pertanto, l'assenza dei produttori giapponesi dal mercato del SEE poteva rafforzare artificialmente talune barriere all'ingresso menzionate dalle ricorrenti, in particolare quelle connesse all'accettazione dei fornitori giapponesi da parte dei clienti europei. Orbene, le ricorrenti non possono invocare le conseguenze del funzionamento dell'infrazione cui hanno partecipato per pretendere una riduzione dell'ammenda loro inflitta per tale infrazione. Peraltro, gli effetti sopra menzionati dell'esistenza prolungata dell'intesa comune possono spiegare il fatto che le ricorrenti non hanno realizzato vendite di GIS nel SEE tra il 1999 e il 2002 e tra il 2004 e il 2006, ossia per periodi relativamente brevi rispetto al periodo dell'infrazione.

328 In terzo luogo, va rilevato che nelle dichiarazioni presentate da altri partecipanti non vengono menzionate barriere all'ingresso diverse da quelle indicate dalle ricorrenti. Di conseguenza, l'argomento esposto supra ai punti 321-327 è applicabile anche alle suddette dichiarazioni.

329 In quarto luogo, si deve rilevare che gli elementi relativi allo stato del mercato del SEE presentati nella relazione esterna non sono sufficientemente dettagliati, dato che

riguardano solo alcune fasi del periodo dell'infrazione. Inoltre, una parte degli elementi riguarda il tasso di crescita del mercato del SEE, ma non fornisce alcuna precisazione sulle sue dimensioni. Orbene, un mercato importante in termini assoluti può offrire opportunità di ingresso anche in mancanza di un tasso di crescita elevato.

³³⁰ Inoltre, la presenza di altri concorrenti è un fattore inerente all'esercizio dell'attività economica in un'economia di mercato e quindi non costituisce di per sé una circostanza particolare che avrebbe dovuto essere presa in considerazione. Per quanto attiene alla parte dell'argomento delle ricorrenti concernente il rapporto asseritamente privilegiato tra i clienti europei e i produttori europei, occorre fare riferimento ai precedenti punti 323 e 327.

³³¹ Inoltre, l'interesse dell'analisi della capacità dei produttori giapponesi di penetrare nel mercato del SEE non risiede nel sapere se l'ingresso su tale mercato fosse l'alternativa più attraente per i produttori giapponesi, ma se si trattasse di un'opzione realistica che, in mancanza dell'intesa comune, avrebbe potuto influire sul comportamento dei produttori presenti sul mercato del SEE. Di conseguenza, il fatto che ai produttori giapponesi si offrissero eventualmente opportunità su altri mercati è di per sé ininfluente.

³³² Alla luce di quanto precede, si deve concludere che le ricorrenti non hanno dimostrato in modo giuridicamente valido la loro tesi secondo cui, date le particolarità del mercato del SEE, il comportamento dei produttori giapponesi, parti dell'intesa comune, nella specie non avrebbe potuto nuocere alla concorrenza su detto mercato. Ciò premesso, non si può addebitare alla Commissione di non aver tenuto conto di tale

argomento nella valutazione della gravità dell'infrazione commessa dalle ricorrenti o nella valutazione delle circostanze attenuanti.

333 Occorre pertanto dichiarare infondata la prima parte del quarto motivo.

b) Sulla seconda parte, concernente un errore nell'applicazione della comunicazione sulla cooperazione

Argomenti delle parti

334 Le ricorrenti sostengono che, per concludere che esse avevano partecipato all'intesa comune e, più in generale, ad un'infrazione unica e continuata, la Commissione ha invocato due elementi prodotti da loro, vale a dire, da un lato, le dichiarazioni relative all'esistenza del meccanismo di notifica e di imputazione e, dall'altro, l'informazione relativa al rigetto della proposta dell'Alstom presentata il 10 luglio 2002 e relativa all'intesa comune sul mercato europeo. Tali elementi non sarebbero stati noti alla Commissione prima di allora ed avrebbero avuto un effetto diretto sulla dimostrazione dell'esistenza di un'infrazione unica e continuata.

335 Le ricorrenti ritengono che, pertanto, la Commissione abbia commesso un errore nell'affermare che i suddetti elementi non costituivano un valore aggiunto tale da giustificare una riduzione dell'ammenda in base alla comunicazione sulla cooperazione. Esse sostengono inoltre, richiamandosi al punto 23 di tale comunicazione, che non avrebbe dovuto essere loro inflitta alcuna ammenda.

336 La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti delle ricorrenti.

Giudizio del Tribunale

337 I punti 4, 20, 21 e 23 della comunicazione sulla cooperazione enunciano quanto segue:

«4. La Commissione ha ritenuto che sia nell'interesse della Comunità accordare un trattamento favorevole alle imprese che offrono la loro cooperazione. Il vantaggio che i consumatori e i cittadini traggono dalla certezza che le intese segrete siano scoperte e sanzionate è primario rispetto all'interesse d'infliggere sanzioni pecuniarie alle imprese che consentono alla Commissione di scoprire e vietare pratiche di questo tipo.

(...)

20. Le imprese che non soddisfano i requisiti indicati [per ottenere l'immunità dalle ammende] possono beneficiare di una riduzione dell'importo di un'ammenda che sarebbe altrimenti stata inflitta.

21. Al fine di poter beneficiare di un simile trattamento, un'impresa deve fornire alla Commissione elementi di prova della presunta infrazione che costituiscano un valore aggiunto significativo rispetto agli elementi di prova già in possesso della Commissione, e deve inoltre cessare la presunta infrazione entro il momento in cui presenta tali elementi di prova.

(...)

(...) Inoltre, se un'impresa fornisce elementi di prova relativi a fatti in precedenza ignorati dalla Commissione che hanno un'incidenza diretta sulla gravità o la durata della presunta intesa, la Commissione non terrà conto di questi elementi nel determinare l'importo di eventuali ammende da infliggere all'impresa che li ha forniti».

338 Valutati alla luce di tali criteri, gli argomenti delle ricorrenti non possono essere accolti.

339 Infatti, come si è rilevato supra ai punti 192 e 230, le dichiarazioni relative al meccanismo di notifica e di imputazione e alla proposta dell'Alstom del luglio 2002 costituiscono elementi rilevanti per dimostrare l'esistenza dell'intesa comune. Tuttavia, nel procedimento amministrativo le ricorrenti hanno affermato, da una parte, che il meccanismo di notifica e di imputazione non era pertinente per dimostrare l'esistenza di detta intesa e, dall'altra, che la proposta dell'Alstom e la loro reazione a tale proposta consentivano di mettere in dubbio l'esistenza dell'intesa in questione. Ciò premesso, le ricorrenti non possono sostenere di avere cooperato su questo punto con la Commissione conformemente al punto 4 della comunicazione sulla cooperazione. Pertanto, la Commissione non ha commesso un errore rifiutando di applicare alle ricorrenti i punti 20 e 21 di tale comunicazione.

340 Quanto all'applicazione del punto 23 della comunicazione sulla cooperazione, si deve osservare che il 9 settembre 2004, cioè al momento della presentazione della domanda di immunità delle ricorrenti cui era allegata la descrizione della proposta dell'Alstom del 10 luglio 2002, la Commissione era già al corrente dell'esistenza e della natura dell'intesa comune, nonché del fatto che essa riguardava specificamente il periodo compreso tra il luglio 2002 e il 2004. Invero, tali fatti sono stati rivelati dalle dichiarazioni dell'ABB dell'11 marzo 2004. Inoltre, al momento dell'invio della comunicazione degli addebiti, ossia prima che le ricorrenti presentassero le loro dichiarazioni relative al meccanismo di notifica e di imputazione, la Commissione sapeva che tale meccanismo era stato attuato dai partecipanti all'intesa tra il 1988 e il 2002, poiché tali elementi erano stati descritti sia nelle dichiarazioni dell'ABB che nella testimonianza

del sig. M. Di conseguenza, non si può ritenere che le dichiarazioni in questione delle ricorrenti vertessero su fatti precedentemente ignorati dalla Commissione né, a fortiori, che questi ultimi potessero incidere sulla gravità dell'infrazione o sulla sua durata. Pertanto, la Commissione non ha commesso un errore rifiutando di applicare nei confronti delle ricorrenti il punto 23 della comunicazione sulla cooperazione.

³⁴¹ La seconda parte del quarto motivo dev'essere quindi respinta.

c) Sulla terza parte, concernente un errore nella valutazione dei fattori relativi alla durata

Argomenti delle parti

³⁴² Le ricorrenti ribadiscono, da un lato, la loro posizione secondo cui la Commissione non ha dimostrato la continuità dell'obiettivo dell'infrazione nel periodo dal 15 aprile 1988 all'11 maggio 2004. Dall'altro, esse sostengono che la conclusione secondo cui esse avrebbero partecipato ad un'infrazione dopo il luglio 2002 è confutata dalle modifiche intervenute all'epoca nella struttura e nella natura degli accordi, in particolare dal rigetto da parte loro della proposta dell'Alstom del 10 luglio 2002 per concludere un'intesa relativa al mercato europeo.

³⁴³ La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti delle ricorrenti.

Giudizio del Tribunale

³⁴⁴ Gli argomenti delle ricorrenti sollevati nell'ambito della presente parte sono identici a quelli già esaminati nel contesto del secondo e del terzo motivo. Infatti, gli argomenti relativi alla continuità dell'obiettivo dell'intesa e alle modifiche da questa subite sono stati esaminati supra ai punti 301-303. Analogamente, la rilevanza del rigetto da parte dell'impresa Hitachi della proposta formulata dall'Alstom il 10 luglio 2002 è stata esaminata supra ai punti 185-193.

³⁴⁵ Orbene, dai brani in questione risulta che gli elementi evocati dalle ricorrenti non consentono di concludere che la Commissione sia incorsa in un errore, da un lato, constatando l'esistenza di un'infrazione continuata che perseguiva un unico obiettivo economico tra il 15 aprile 1988 e l'11 maggio 2004 e, dall'altro, considerando che l'intesa comune e, pertanto, la partecipazione delle ricorrenti all'infrazione siano proseguite oltre il luglio del 2002.

³⁴⁶ Pertanto, la terza parte del quarto motivo dev'essere respinta, con conseguente rigetto del quarto motivo in toto.

2. Sul quinto motivo, vertente sul fatto chela Commissione avrebbe calcolato le ammende delle ricorrenti secondo un metodo contrario ai principi di parità di trattamento e di proporzionalità

a) Argomenti delle parti

³⁴⁷ Le ricorrenti sostengono che la Commissione ha violato i principi di parità di trattamento e di proporzionalità applicando un coefficiente di dissuasione di 2,5 all'impresa

Hitachi, e applicando contemporaneamente il coefficiente più basso all'ABB, ossia 1,25. A loro parere, mentre l'impresa Hitachi è un operatore minore nel settore dei progetti di GIS e il suo comportamento non può arrecare un pregiudizio sensibile alla concorrenza sul mercato comune, l'ABB è il principale fornitore nel medesimo settore a livello mondiale e ha una presenza consolidata in Europa. Inoltre, a differenza dell'ABB, l'impresa Hitachi non sarebbe stata recidiva. Orbene, poiché tale circostanza è rilevante nel contesto della prevenzione di futuri comportamenti anticoncorrenziali, essa avrebbe dovuto essere presa in considerazione nella determinazione dei coefficienti di dissuasione applicabili. Peraltro, l'applicazione dei coefficienti di dissuasione avrebbe superato in misura significativa l'effetto della presa in considerazione della quota di mercato modesta delle ricorrenti.

³⁴⁸ La Commissione contesta la fondatezza degli argomenti delle ricorrenti.

b) Giudizio del Tribunale

³⁴⁹ Dal punto 491 della decisione impugnata risulta che la Commissione ha ritenuto necessario applicare un coefficiente di dissuasione alle imprese con un fatturato particolarmente elevato. Basandosi sul fatturato mondiale delle imprese interessate, la Commissione ha in particolare applicato i coefficienti di dissuasione di 1,25 all'ABB e di 2,5 all'impresa Hitachi.

³⁵⁰ Le ricorrenti lamentano che tale calcolo non rispecchia né la potenza dell'ABB sui mercati mondiale ed europeo dei progetti di GIS, né il fatto che l'ABB è stata sanzionata in passato per un'infrazione all'art. 81 CE. Orbene, dal punto 491 della decisione impugnata risulta che l'obiettivo dell'applicazione di un coefficiente di dissuasione non era prendere in considerazione questi due fattori, ma riflettere la disparità tra le

dimensioni delle varie imprese che hanno partecipato all'intesa. La presa in considerazione di quest'ultimo elemento è conforme sia al punto 1 A degli orientamenti per il calcolo delle ammende che alla giurisprudenza secondo cui, nel determinare l'importo dell'ammenda, la Commissione può tenere conto, segnatamente, delle dimensioni e della potenza economica dell'impresa interessata (sentenza della Corte 7 giugno 1983, cause riunite 100/80-103/80, *Musique Diffusion française e a./Commissione*, Racc. pag. 1825, punti 119-121).

³⁵¹ La proporzionalità dei coefficienti di dissuasione applicati all'ABB e all'impresa Hitachi rispetto alle loro dimensioni può essere agevolmente verificata mediante un grafico dell'insieme dei coefficienti di dissuasione applicati in considerazione dei rispettivi fatturati delle imprese interessate. Orbene, su tale grafico, i coefficienti di tutte le imprese in questione, ad eccezione della Siemens, si collocano su una linea retta. Ciò implica che il coefficiente di dissuasione applicato all'impresa Hitachi è proporzionale a quello applicato all'ABB e che, pertanto, l'impresa Hitachi non è stata oggetto di un trattamento diverso rispetto all'ABB.

³⁵² Del resto, per quanto riguarda gli altri fattori invocati dalle ricorrenti, va rilevato che la potenza dell'ABB sul mercato dei progetti di GIS costituisce certamente un elemento rilevante, dato che rappresenta un indicatore diretto della capacità di questa stessa impresa di arrecare pregiudizio alla concorrenza. Orbene, nella specie tale elemento è stato preso in considerazione nella determinazione dell'importo di base, dal momento che l'ABB è stata classificata, insieme alla Siemens, nel primo gruppo in base alla sua quota di vendite mondiali complessive. Infatti, l'importo di base dell'ABB era pari al quintuplo di quello dell'impresa Hitachi e della JAEPS.

³⁵³ Per quanto riguarda la recidiva, occorre rammentare che la dissuasione costituisce una finalità dell'ammenda e che la necessità di garantirla costituisce un'esigenza generale che deve guidare la Commissione durante tutta la fase di calcolo dell'ammenda e non richiede necessariamente che tale calcolo sia caratterizzato da una specifica tappa destinata ad una valutazione globale di tutte le circostanze pertinenti al fine della realizzazione di tale finalità (sentenza del Tribunale 15 marzo 2006, causa T-15/02,

BASF/Commissione, Racc. pag. II-497, punto 226). Pertanto, la Commissione, senza commettere un errore, ha potuto prendere in considerazione tale elemento, senza commettere un errore, non al momento di determinare i coefficienti di dissuasione, bensì nell'ambito della valutazione delle circostanze aggravanti. Al punto 510 della decisione impugnata la Commissione ha quindi aumentato del 50% l'ammenda dell'ABB in base al punto 2 degli orientamenti per il calcolo delle ammende, mentre non è stato applicato alcun aumento per tale ragione ad una delle ricorrenti.

³⁵⁴ Alla luce di quanto precede, occorre respingere il quinto motivo, così come la prima domanda in subordine delle ricorrenti, diretta all'annullamento dell'art. 2 della decisione impugnata nella parte che le riguarda.

³⁵⁵ Poiché non è stato sollevato alcun motivo autonomo a sostegno della seconda domanda in subordine delle ricorrenti, diretta all'annullamento o alla riduzione delle ammende loro inflitte, il ricorso dev'essere integralmente respinto.

Sulle spese

³⁵⁶ Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ne ha fatto domanda, le ricorrenti, rimaste soccombenti, devono essere condannate alle spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) Il ricorso è respinto.**
- 2) Le ricorrenti sono condannate alle spese.**

Pelikánová

Jürimäe

Soldevila Fragoso

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 12 luglio 2011.

Firme

Indice

Fatti	II - 3883
A — Ricorrenti	II - 3883
B — Prodotti interessati	II - 3883
C — Procedimento amministrativo	II - 3884
D — Decisione impugnata	II - 3884
Procedimento e conclusioni delle parti	II - 3887
In diritto	II - 3889
A — Sulla domanda principale, diretta all'annullamento della decisione impugnata nella parte relativa alle ricorrenti	II - 3890
1. Sul primo motivo, secondo cui la Commissione avrebbe violato i diritti della difesa delle ricorrenti	II - 3890
a) Argomenti delle parti	II - 3890
b) Giudizio del Tribunale	II - 3892
— Sul primo capo, relativo alla mancata comunicazione degli ele- menti a carico	II - 3895
— Sul secondo capo, relativo alla mancata comunicazione degli elementi a scarico	II - 3896
2. Sul secondo motivo, secondo cui la Commissione non avrebbe dimostrato l'esistenza dell'intesa comune o dell'infrazione che ne consegue	II - 3899
a) Sul primo capo, secondo cui la Commissione non avrebbe dimostra- to l'esistenza dell'intesa comune	II - 3900
Sull'accordo GQ e l'accordo EQ	II - 3907
— Argomenti delle parti	II - 3907
— Giudizio del Tribunale	II - 3908
	II - 3985

Sulle dichiarazioni dell'ABB	II - 3910
— Argomenti delle parti	II - 3910
— Giudizio del Tribunale	II - 3912
Sulle testimonianze dei dipendenti e di un ex dipendente dell'ABB ..	II - 3916
— Argomenti delle parti	II - 3916
— Giudizio del Tribunale	II - 3919
Sugli elementi presentati dalla Fuji	II - 3929
— Argomenti delle parti	II - 3929
— Giudizio del Tribunale	II - 3931
Sulla proposta dell'Alstom presentata il 10 luglio 2002	II - 3934
— Argomenti delle parti	II - 3934
— Giudizio del Tribunale	II - 3935
Sulla posizione degli altri destinatari della comunicazione degli adde- biti	II - 3937
— Argomenti delle parti	II - 3937
— Giudizio del Tribunale	II - 3938
Sul meccanismo di notifica e di imputazione	II - 3940
— Argomenti delle parti	II - 3940
— Giudizio del Tribunale	II - 3942
Sull'assegnazione dei progetti di GIS nel SEE	II - 3948
— Argomenti delle parti	II - 3948
— Giudizio del Tribunale	II - 3949

Valutazione complessiva	II - 3952
— Argomenti delle parti	II - 3952
— Giudizio del Tribunale	II - 3953
b) Sul secondo capo, secondo cui la Commissione non avrebbe dimostrato che l'intesa comune costituiva un accordo restrittivo della concorrenza o una pratica concordata	II - 3956
Argomenti delle parti	II - 3956
Giudizio del Tribunale	II - 3957
3. Sul terzo motivo, secondo cui la Commissione non avrebbe provato l'esistenza di un'infrazione unica e continuata	II - 3959
a) Sul primo capo, secondo cui la Commissione non avrebbe dimostrato l'esistenza di un'infrazione unica comprendente l'intesa comune, l'intesa mondiale disciplinata dall'accordo GQ e le attività collusive dei produttori europei all'interno del SEE	II - 3960
Argomenti delle parti	II - 3960
Giudizio del Tribunale	II - 3962
b) Sul secondo capo, secondo cui la Commissione non avrebbe dimostrato la continuità dell'intesa	II - 3966
Argomenti delle parti	II - 3966
Giudizio del Tribunale	II - 3967
B — Sulla prima domanda in subordine, diretta all'annullamento dell'art. 2 della decisione impugnata nella parte riguardante le ricorrenti	II - 3968
1. Sul quarto motivo, secondo cui la Commissione avrebbe commesso vari errori nel calcolo delle ammende inflitte alle ricorrenti	II - 3968
a) Sul primo capo, concernente un errore nella valutazione dell'importanza relativa dell'infrazione commessa da ciascuna impresa	II - 3969

Argomenti delle parti	II - 3969
Giudizio del Tribunale	II - 3970
b) Sul secondo capo, concernente un errore nell'applicazione della comunicazione sulla cooperazione	II - 3976
Argomenti delle parti	II - 3976
Giudizio del Tribunale	II - 3977
c) Sul terzo capo, concernente un errore nella valutazione dei fattori relativi alla durata	II - 3979
Argomenti delle parti	II - 3979
Giudizio del Tribunale	II - 3980
2. Sul quinto motivo, secondo cui la Commissione avrebbe calcolato le ammende delle ricorrenti secondo un metodo contrario ai principi di parità di trattamento e di proporzionalità	II - 3980
a) Argomenti delle parti	II - 3980
b) Giudizio del Tribunale	II - 3981
Sulle spese	II - 3983