

## CAPITOLO VIII CONCORRENZA

### 1. Nozione di impresa

X 23 aprile 1991, Klaus Höfner e Friz Elser c. Macrotron GmbH, causa C-41/90, Racc. I-1979.

*I signori Höfner e Elser, residenti in Germania, concludevano con la Macrotron GmbH, società tedesca, con sede a Monaco, un contratto in forza del quale dovevano prestare a detta società assistenza per l'assunzione di un direttore del servizio vendite. La Macrotron, non assumendo il candidato prescelto dai suddetti consulenti, si rifiutava di pagare loro quanto pattuito. I signori Höfner e Elser citavano allora in giudizio la società al fine di ottenere l'onorario concordato. Il giudice di primo grado (Landgericht) respingeva la domanda che veniva riproposta in sede d'appello (Oberlandesgericht di Monaco). Il giudice di secondo grado dichiarava il contratto nullo in forza del combinato disposto dell'art. 134 del Codice civile tedesco (Bürgerliches Gesetzbuch) e della legge sulla promozione del lavoro (Arbeitsförderungsgesetz, AfG) che, secondo giurisprudenza consolidata (Bundesarbeitsgericht), determina la decadenza dell'obbligo di pagare gli onorari quando siano pattuiti per retribuire un collocamento non autorizzato a norma della stessa legge ovvero non gestito dall'Ente federale per il lavoro (Bundesanstalt für Arbeit, «BA») che ha il monopolio di tale attività. Il giudice d'appello dubitando della compatibilità della legge nazionale rispetto alle norme comunitarie sulla libera prestazione dei servizi e della concorrenza, adiva, in via pregiudiziale la Corte di giustizia. Quest'ultima, con riguardo alla nozione d'impresa, ha osservato:*

« 20. [...] si deve verificare se un ufficio pubblico per l'occupazione, quale la BA, possa essere considerato impresa ai sensi degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE.

21. A questo riguardo, si deve precisare, nel contesto del diritto della concorrenza, che la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento, e che l'attività di collocamento è una attività economica.

22. La circostanza che le attività di collocamento sono di norma affidate a uffici pubblici non può influire sulla natura economica di queste attività. Le attività di collocamento non sono sempre state, né sono necessariamente, esercitate da enti pubblici. Questa constatazione vale, in particolare, per le attività di collocamento di personale direttivo di aziende.

23. Ne consegue che un ente come un ufficio pubblico per l'occupazione che svolge attività di collocamento può essere qualificato impresa ai fini dell'applicazione delle norme di concorrenza comunitarie ».

**19 maggio 1993, Procedimento penale a carico di Paul Corbeau, causa C-320/91, Racc. I-2533.**

*Il signor Corbeau forniva, nell'area geografica di Liegi, un servizio di raccolta della posta al domicilio del mittente assicurando la consegna al recapito del destinatario entro le ore 12 del mattino seguente e l'inoltro tramite il servizio postale di quella indirizzata al di fuori dell'area geografica in questione. La disciplina belga sui servizi postali, tuttavia, attribuisce il monopolio della raccolta, trasporto e distribuzione della posta, in qualsiasi forma, con la sola eccezione della posta accelerata, ad un ente di diritto pubblico (Régie des postes), prevedendo sanzioni penali in caso d'infrazione. Il signor Corbeau veniva, quindi, sottoposto a procedimento penale, avanti al giudice competente (Tribunal correctionnel di Liegi), per violazione della disciplina suddetta. Il giudice adito, dubitando della compatibilità della normativa belga sul monopolio postale con le disposizioni comunitarie della concorrenza, sospendeva il giudizio e adiva, in via pregiudiziale, la Corte di giustizia. Quest'ultima, sulla nozione di impresa, ha osservato:*

« 8. [...] è opportuno dapprima rilevare che un ente, quale la Régie des postes, cui è stata accordata l'esclusività per la raccolta, il trasporto e la distribuzione della corrispondenza, va considerato un'impresa investita dallo Stato membro interessato di diritti esclusivi, ai sensi dell'art. 90, n. 1, del Trattato.

9. Occorre ricordare inoltre che, secondo una giurisprudenza costante, un'impresa che gode di un monopolio di legge su una parte sostanziale del mercato comune può essere considerata occupare una posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato (v. sentenze 10 dicembre 1991, causa C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA*, Racc. pag. I-5889, punto 14 della motivazione, e 13 dicembre 1991, causa C-18/88, *RTT*, Racc. pag. I-5941, punto 17 della motivazione).

10. Tuttavia, l'art. 86 concerne soltanto comportamenti anticoncorrenziali adottati dalle imprese di loro propria iniziativa e non i provvedimenti statali (v. sentenza *RTT*, già citata, punto 26 della motivazione) ».

**X 19 gennaio 1994, SAT Fluggesellschaft mbH c. Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol), causa C-364/92, Racc. I-43.**

*L'Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (in prosieguo l'« Eurocontrol ») è un'organizzazione internazionale con sede a Bruxelles (istituita con convenzione nel 1960, poi modificata nel 1981), incaricata, tra l'altro, di fissare e di riscuotere i contributi di rotta dovuti dagli utenti dei servizi della navigazione aerea, in veste di mandataria degli Stati contraenti la convenzione di essa istitutiva. L'Eurocontrol conveniva in giudizio davanti al giudice belga la società di navigazione aerea di diritto tedesco SAT Fluggesellschaft mbH (in prosieguo: la « SAT ») per il recupero dei contributi di rotta da essa dovuti per voli effettuati nel periodo settembre 1981 — dicembre 1985. La SAT contestava però il debito, ritenendo che la prassi dell'Eurocontrol di fissare, per prestazioni equivalenti, l'aliquota dei contributi ad un livello diverso, variabile a seconda degli Stati e degli anni, costituisse un abuso di posizione dominante e, pertanto, una violazione degli artt. 86 e 90 Trattato CEE (oggi artt. 82 e 86 CE). La controversia giungeva davanti alla Corte di Cassazione belga che decideva di sospendere il procedimento e di adire in via pregiudiziale la Corte di giustizia, chiedendole di verificare l'applicabilità degli articoli richiamati all'Eurocontrol e, quindi, la sua configurabilità quale « impresa » ai sensi di tali disposizioni. In proposito, la Corte ha osservato:*

« 18. Emerge dalla giurisprudenza della Corte (v., in particolare, le sentenze 23 aprile 1991, causa C-41/90, *Höefner e Elser*, Racc. pag. I-1979, punto 21, e 17 febbraio 1993, cause C-159/91 e C-160/91, *Poucet e Pistre*, Racc. pag. I-637, punto 17) che, nel diritto comunitario della concorrenza, la nozione di impresa comprende qualsiasi entità che svolge un'attività economica, indipendentemente dal suo status giuridico e dal suo modo di finanziamento.

19. Per stabilire se le attività dell'Eurocontrol sono quelle di un'impresa ai sensi degli artt. 86 e 90 del Trattato, bisogna appurare la natura di dette attività.

20. A norma dell'art. 1 della Convenzione relativa all'aviazione civile internazionale, firmata a Chicago il 7 dicembre 1944 (Raccolta dei trattati delle Nazioni unite, vol. 15, n. 105): « Gli Stati contraenti riconoscono che ciascuno Stato ha sovranità completa ed esclusiva sullo spazio aereo sovrastante il suo territorio ». È nell'ambito di detta sovranità che gli Stati esercitano, nel rispetto delle pattuizioni contenute nelle convenzioni internazionali applicabili, le funzioni di polizia nel loro spazio aereo e i servizi di controllo della navigazione aerea.

21. In virtù della convenzione che lo istituisce, l'Eurocontrol è un ente internazionale di carattere regionale che ha lo scopo di rafforzare la cooperazione degli Stati contraenti nel settore della navigazione aerea e di svilup-

pare le attività comuni in questo settore, tenendo debito conto delle necessità della difesa, pur garantendo a tutti gli utenti dello spazio aereo il massimo di libertà con il necessario grado di sicurezza. Esso opera di conserva con le autorità civili e militari degli Stati contraenti (art. 1 della convenzione modificata).

22. Le competenze dell'Eurocontrol, come definite dall'art. 2 della convenzione modificata, vertono anzitutto su attività di ricerca, di pianificazione, di coordinamento delle politiche nazionali e di formazione del personale.

23. In secondo luogo, l'Eurocontrol è competente a fissare e a riscuotere i contributi di rotta, dovuti dagli utenti dello spazio aereo. L'Eurocontrol determina, conformemente agli orientamenti definiti dall'organizzazione dell'aviazione civile internazionale, la formula comune in base alla quale vengono calcolati i contributi di rotta. Detta formula tiene conto della stazza dell'aeronave e della distanza percorsa, alle quali si applica un'« aliquota unitaria ». Detta aliquota non è stabilita dall'Eurocontrol, ma da ciascuno degli Stati contraenti per l'uso del rispettivo spazio aereo. Per ciascun volo viene calcolato e riscosso dall'Eurocontrol un contributo unico, che rappresenta il totale dei contributi dovuti. I contributi vengono riscossi per conto degli Stati, ai quali sono devoluti, al netto di una trattenuta corrispondente all'« aliquota amministrativa », importo destinato a far fronte alle spese di riscossione dei contributi.

24. Infine, l'attività operativa di controllo della navigazione aerea è [...] limitata, poiché viene prestata dall'Eurocontrol solo su richiesta degli Stati contraenti. È pacifico che, in questo ambito, l'Eurocontrol si limita a svolgere, tramite il centro di Maastricht, il controllo dello spazio aereo dei Paesi del Benelux e della parte settentrionale della Repubblica federale di Germania. A questo scopo, l'Eurocontrol dispone, nei confronti degli utenti dello spazio aereo, delle prerogative e dei poteri coercitivi derogatori al diritto comune, che sono impliciti nel controllo. Nell'esercizio di questa particolare competenza, deve vegliare all'osservanza degli accordi internazionali e delle normative nazionali relativi all'accesso, al sorvolo e alla sicurezza del territorio degli Stati contraenti interessati.

25. In relazione a quest'ultima attività, si può osservare come non sia stato contestato che l'Eurocontrol deve garantire il controllo della navigazione in detto spazio aereo, a vantaggio di qualsiasi aeronave che lo attraversi, anche nel caso in cui il titolare dell'aeromobile non abbia versato i contributi di rotta spettanti all'Eurocontrol.

26. Infine, il finanziamento delle attività dell'Eurocontrol avviene mediante i contributi degli Stati contraenti.

27. L'Eurocontrol svolge quindi, per conto degli Stati contraenti, compiti di interesse generale, il cui scopo è quello di contribuire alla conservazione e al miglioramento della sicurezza della navigazione aerea.

28. Contrariamente a quanto sostiene la SAT, l'attività dell'Eurocontrol relativa alla riscossione dei contributi di rotta, sulla quale verte la causa

principale, non è scindibile dalle altre attività dell'organizzazione. Detti contributi sono solo la contropartita, richiesta agli utenti, per l'impiego obbligatorio ed esclusivo degli impianti e servizi di controllo della navigazione aerea. Come ha già constatato la Corte, nell'ambito particolare dell'interpretazione della [...] Convenzione del 27 settembre 1968 [concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale], l'Eurocontrol deve, nella sua attività di riscossione dei contributi, considerarsi pubblica autorità che opera nell'esercizio dei pubblici poteri (sentenza LTU, [14 ottobre 1976, causa 29/76, Racc. pag. 1541], punti 4 e 5).

29. L'Eurocontrol opera a questo titolo per conto degli Stati contraenti senza poter realmente influire sull'importo dei contributi di rotta. La circostanza, invocata dalla SAT dinanzi al giudice nazionale, che gli importi dei contributi variano nel tempo o in funzione dei territori sorvolati non è imputabile all'Eurocontrol, che si limita a fissare e ad applicare, nelle condizioni in precedenza indicate, una formula comune, bensì agli Stati contraenti, che determinano l'ammontare delle aliquote unitarie.

30. Considerate nel loro complesso, le attività dell'Eurocontrol, per la loro natura, per il loro oggetto e per le norme alle quali sono soggette, si ricollegano all'esercizio di prerogative, relative al controllo e alla polizia dello spazio aereo, che sono tipiche prerogative dei pubblici poteri. Esse non presentano carattere economico che giustifichi l'applicazione delle norme sulla concorrenza previste dal Trattato.

31. Un ente internazionale come l'Eurocontrol non costituisce quindi impresa disciplinata dagli artt. 86 e 90 del Trattato ».

#### **11 dicembre 1997, Procedimento di volontaria giurisdizione su iniziativa della Job Centre coop. ar.l., causa C-55/96, Racc. I-7119.**

*Per la parte in fatto (la prima parte della vicenda da cui è scaturita la presente pronuncia) si rinvia al capitolo IV sulla tutela giurisdizionale segnatamente alla sezione 6.2 sulla nozione di giurisdizione nazionale e, in particolare, alla sentenza 19 ottobre 1995, causa C-111/94, Racc. pag. I-3361. Vedendosi respingere dal giudice competente (Tribunale civile e penale di Milano) la domanda di omologazione del proprio atto costitutivo, la Job Centre proponeva reclamo, ai sensi dell'art. 2330, quarto comma, codice civile italiano, alla Corte d'Appello di Milano, chiedendo l'annullamento del decreto di diniego del Tribunale e l'omologazione dell'atto costitutivo. Il giudice adito, ritenendo necessaria (come già il giudice di primo grado) per la soluzione della causa l'interpretazione di alcune norme comunitarie, sospendeva il procedimento e adiva in via pregiudiziale la Corte di giustizia, chiedendole di fatto di stabilire se, tra l'altro, gli artt. 86 e 90 (oggi artt. 82 e 86) Trattato CE ostassero ad una normativa nazionale (come quella rilevante nella specie) che vietava*

*qualunque attività di mediazione e di interposizione nella domanda e offerta di lavoro che non sia svolta da enti pubblici di collocamento. Al fine di verificare tale incompatibilità, la Corte ha innanzitutto valutato la configurabilità degli uffici pubblici di collocamento quali « imprese » ai sensi degli artt. 85 e 86 (oggi artt. 81 e 82) Trattato CE, in particolare osservando:*

21. [...] nel contesto del diritto della concorrenza, la nozione di impresa comprende qualsiasi entità che svolge un'attività economica, a prescindere dal suo status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento, e [...] l'attività di collocamento di manodopera è un'attività economica.

22. La circostanza che le attività di collocamento siano di norma affidate a uffici pubblici non incide sulla natura economica delle dette attività. Queste ultime non sono sempre state né sono necessariamente svolte da enti pubblici. [...].

25. [...] un ente come un ufficio pubblico di collocamento può essere qualificato impresa ai fini dell'applicazione delle regole di concorrenza comunitarie.

26. Si deve precisare che gli uffici pubblici di collocamento i quali in forza della normativa di uno Stato membro sono incaricati della gestione di servizi di interesse economico generale, come quelli previsti dall'art. 11, n. 1, della legge n. 264, restano soggetti alle regole di concorrenza conformemente all'art. 90, n. 2, del Trattato, finché non sia provato che l'applicazione di queste regole è incompatibile con lo svolgimento dei compiti loro affidati (v. sentenza 30 aprile 1974, causa 155/73, Sacchi, Racc. pag. 409, punto 15, e Höfner e Elser, [ 23 aprile 1991, C-41/90, Racc. Pag. I-1979], punto 24).

27. Quanto al comportamento degli uffici pubblici di collocamento, che godono di un diritto esclusivo garantito dal divieto di qualunque attività di mediazione e interposizione nei rapporti di lavoro e dalla correlata comminazione di sanzioni penali e amministrative, del tipo di quelle previste dalle leggi nn. 264 e 136, si deve rilevare che l'applicazione dell'art. 86 del Trattato non è suscettibile di vanificare il compito specifico affidato ai detti uffici qualora questi ultimi non siano palesemente in grado di soddisfare la domanda esistente sul mercato per quanto riguarda tale settore.

28. Se è innegabile che l'art. 86 si rivolge alle imprese e, nei limiti stabiliti dall'art. 90, n. 2, può essere applicato alle imprese pubbliche o che dispongano di diritti speciali o esclusivi, è altrettanto vero che il Trattato obbliga gli Stati membri ad astenersi dall'emanare o dal mantenere in vigore provvedimenti che possano rendere praticamente inefficace tale norma (v. sentenze 16 novembre 1977, causa 13/77, Inno, Racc. pag. 2115, punti 31 e 32, e Höfner e Elser, loc. cit., punto 26). L'art. 90, n. 1, vieta infatti agli Stati membri di emanare o mantenere in vigore nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi provvedimenti contrari alle norme del Trattato, in particolare agli artt. da 85 a 94 incluso.

29. Di conseguenza, sarebbe incompatibile con le norme del Trattato qualsiasi provvedimento con il quale uno Stato membro mantenga in vigore

disposizioni di legge che creino una situazione in base a cui un ufficio pubblico di collocamento sarebbe necessariamente indotto a contravvenire alle disposizioni dell'art. 86. [...]

38. [...] gli uffici pubblici di collocamento sono soggetti al divieto dell'art. 86 del Trattato nei limiti in cui l'applicazione di questa disposizione non vanifichi il compito particolare loro conferito. Lo Stato membro che vieti qualunque attività di mediazione e interposizione tra domanda e offerta di lavoro che non sia svolta dai detti uffici trasgredisce l'art. 90, n. 1, del Trattato se dà origine ad una situazione in cui gli uffici pubblici di collocamento saranno necessariamente indotti a contravvenire alle disposizioni dell'art. 86 del Trattato. [...] ».

#### 18 giugno 1998, Commissione c. Italia, causa C-35/96, Racc. I-3851.

*In Italia l'attività degli spedizionieri doganali indipendenti è disciplinata dalla legge 22 dicembre 1960, n. 1612, in materia di riconoscimento giuridico della professione di spedizioniere doganale ed istituzione degli albi e del fondo di previdenza a favore degli spedizionieri doganali, e da disposizioni di esecuzione, in particolare da decreti presidenziali e ministeriali. Tale attività comporta la prestazione di servizi nell'ambito del procedimento di sdoganamento (art. 1 della legge n. 1612/1960) e il suo esercizio è subordinato al possesso di una patente e all'iscrizione all'albo nazionale degli spedizionieri doganali. I Consigli compartimentali, presenti in ogni compartimento doganale, vigilano sull'attività degli spedizionieri doganali e tengono gli albi compartimentali. Essi sono controllati dal Consiglio nazionale degli Spedizionieri doganali (« CNSD »), ente di diritto pubblico, composto da nove membri eletti a scrutinio segreto tra i membri dei Consigli compartimentali doganali e presieduto da un componente eletto fra i membri stessi (art. 12 della legge n. 1612/1960). Possono essere eletti membri dei Consigli compartimentali o del CNSD soltanto gli spedizionieri doganali iscritti negli albi (artt. 8, secondo comma, e 22, secondo comma, del decreto del ministro delle Finanze 10 marzo 1964). Il CNSD è in particolare incaricato di fissare la tariffa delle prestazioni professionali effettuate dagli spedizionieri doganali in base alle proposte dei Consigli compartimentali (art. 14, lett. d), della legge n. 1612/1960). La tariffa è vincolante (art. 11, secondo comma, della legge n. 1612/1960). Nei confronti dei contravventori sono previste sanzioni disciplinari, che vanno dalla censura alla sospensione temporanea dall'albo in caso di recidiva e anche alla radiazione dall'albo. Tale tariffa è stata approvata dal ministro delle Finanze italiano con decreto 6 luglio 1988. La Commissione ha avviato tre procedimenti distinti contro la normativa italiana. Il 24 marzo 1992 essa ha proposto un ricorso d'infrazione dinanzi alla Corte di giustizia diretto a far dichiarare che la Repubblica italiana aveva violato gli artt. 9 e 12 (oggi art. 23 e 25) Trattato CE approvando la tariffa. Tale ricorso è stato respinto con sentenza 9 febbraio*

1994, causa C-119/92, Commissione/Italia (Racc. pag. I-393), in mancanza dell'obbligo per l'importatore di ricorrere in ogni caso ai servizi di uno spedizioniere professionista (punto 46). Il 30 giugno 1993 la Commissione ha adottato la decisione n. 93/438, relativa ad un procedimento di applicazione dell'art. 85 (oggi art. 81) Trattato CE, nella quale ha constatato che la tariffa costituiva un'infrazione dell'art. 85, par. 1, Trattato CE. Il CNSD ha proposto un ricorso per annullamento contro detta decisione avanti al Tribunale di primo grado che decideva di rinviare l'esame di tale ricorso fino alla pronuncia della sentenza della Corte relativa alla procedura d'infrazione qui in esame (la decisione del Tribunale è poi scaturita nella sentenza 30 marzo 2000, causa T-513/93, Racc. pag. II-1807). Infatti, considerando che la normativa italiana di cui è causa violava gli artt. 5 e 85 (oggi artt. 10 e 81) Trattato CE, la Commissione promuoveva anche il procedimento da ultimo indicato. Quanto alla nozione di impresa, la Corte ha osservato:

« 36. Occorre ricordare anzitutto che, per giurisprudenza costante, la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento (sentenze 23 aprile 1991, causa C-41/90, Höfner e Elser, Racc. pag. I-1979, punto 21; 16 novembre 1995, causa C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurances e a., Racc. pag. I-4013, punto 14, e 11 dicembre 1997, causa C-55/96, Job Centre, Racc. pag. I-7119, punto 21), e che costituisce un'attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato (sentenza 16 giugno 1987, causa 118/85, Commissione/Italia, Racc. pag. 2599, punto 7).

37. Orbene, l'attività degli spedizionieri doganali presenta natura economica. Infatti, questi offrono, contro retribuzione, servizi che consistono nell'espletare formalità doganali, concernenti soprattutto l'importazione, l'esportazione e il transito di merci, nonché altri servizi complementari, quali i servizi appartenenti ai settori monetario, commerciale e tributario. Inoltre, essi assumono a proprio carico i rischi finanziari connessi all'esercizio di tale attività (sentenza 16 dicembre 1975, cause riunite 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Suiker Unie e a./Commissione, Racc. pag. 1663, punto 541). In caso di squilibrio fra uscite ed entrate, lo spedizioniere doganale deve sopportare direttamente i disavanzi.

38. Di conseguenza, il fatto che l'attività di spedizioniere doganale sia intellettuale, richiede un'autorizzazione e possa essere svolta senza la combinazione di elementi materiali, immateriali e umani non è tale da escluderla dalla sfera di applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CE ».

**12 settembre 2000, Pavel Pavlov e a. c. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, Racc. I-6451.**

Il sistema pensionistico olandese prevedeva un regime legale obbligatorio che garantiva all'intera popolazione il diritto ad una pensione minima e delle pensioni complementari di categoria, generalmente gestite attraverso dei fondi pensione cui è obbligatorio (per legge) iscriversi. Il settore professionale dei medici specialisti ha istituito, sin dal 1973, un fondo pensionistico di categoria al quale hanno l'obbligo di iscriversi tutti i medici specialisti ad eccezione di coloro che, per la durata di un anno civile, svolgono la professione esclusivamente in qualità di lavoratori subordinati. Il Signor Pavlov, medico specialista presso l'ospedale di Nimega, a partire dal 1° gennaio 1996 riteneva, come altri colleghi, di essere esente dall'obbligo di iscrizione al fondo. Da tale data, infatti, intervenuta una modifica del rapporto contrattuale con l'ospedale, egli esercitava la professione esclusivamente nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato. Colpiti da ingiunzioni del fondo pensionistico di categoria per il mancato pagamento dei premi, i medici decidevano di impugnare tali provvedimenti innanzi al Tribunale Cantonale di Nimega (Kantongerecht Nijmegen). Il giudice adito, nutrendo dubbi in merito alla compatibilità del sistema olandese di iscrizione obbligatoria ai regimi pensionistici di categoria con le disposizioni comunitarie in materia di concorrenza, con rinvio pregiudiziale ha sottoposto la questione alla Corte di giustizia. Quest'ultima, relativamente alla nozione d'impresa, ha osservato:

« 108. [...] nell'ambito del diritto comunitario della concorrenza, la Corte ha dichiarato che la nozione di impresa comprende qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento. [...]

111. Basandosi sulla [...] sentenza Fédération française des sociétés d'assurance e a. [16 novembre 1995, causa C-244/94, Racc. pag. I-4013], la Corte ha dichiarato, nelle [...] sentenze Albany [21 settembre 1999, causa C-67/96, Racc. pag. I-5751], Brentjens' [21 settembre 1999, cause da C-115/97 a C-117/97, Racc. pag. I-6025] e Drijvende Bokken [21 settembre 1999, causa C-219/97, Racc. pag. I-6121], che un fondo pensioni incaricato della gestione di un regime pensionistico complementare, istituito mediante un accordo collettivo stipulato tra le organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori di un determinato settore, e l'iscrizione al quale sia stata resa obbligatoria dalla pubblica autorità per tutti i lavoratori del suddetto settore, costituisce un'impresa ai sensi degli artt. 85 e seguenti del Trattato.

112. La Corte, nel giungere a tale conclusione, ha constatato che il fondo pensionistico di settore oggetto delle sentenze citate nel punto precedente fissava esso stesso l'importo dei contributi e delle prestazioni, che esso

funzionava secondo il principio della capitalizzazione e che, pertanto, contrariamente alle prestazioni fornite dagli enti incaricati della gestione di regimi previdenziali obbligatori, cui si riferisce la [...] sentenza Poucet e Pistre [17 febbraio 1993, cause riunite C-159/91 e C-160/91, Racc. pag. I-637], l'importo delle prestazioni erogate dipendeva dai risultati finanziari degli investimenti da esso effettuati e per i quali è soggetto, al pari di una società di assicurazione, al controllo della Camera delle assicurazioni. Inoltre, il fatto che il fondo di pensioni di settore aveva, in determinate circostanze, l'obbligo o la facoltà di dispensare imprese dall'iscrizione implicava che questo fondo svolgeva attività economica in concorrenza con le compagnie di assicurazione (v. sentenze Albany, punti 81-84, Brentjens', punti 81-84, e Drijvende Bokken, punti 71-74, già citate).

113. Tale è pure il caso del fondo di pensioni di categoria in considerazione nelle cause principali.

114. Infatti, il Fondo fissa esso stesso l'importo dei contributi e delle prestazioni e funziona secondo il principio della capitalizzazione. Pertanto, l'importo delle prestazioni fornite dal Fondo dipende dai risultati finanziari degli investimenti da esso effettuati e per i quali è soggetto, al pari di una compagnia di assicurazioni, al controllo della Camera delle assicurazioni.

115. Da tali caratteristiche, alle quali deve ancora aggiungersi, da un lato, il fatto che i medici specialisti possono scegliere di costituire la loro pensione di riferimento presso il Fondo o presso una compagnia di assicurazioni debitamente autorizzata e, dall'altro, il potere di quest'ultimo di dispensare talune categorie di medici specialisti dall'iscrizione per quanto riguarda gli altri elementi del regime di pensione, risulta che il Fondo svolge un'attività economica in concorrenza con le compagnie di assicurazione.

116. Si deve quindi concludere che un ente come il Fondo costituisce impresa ai sensi degli artt. 85, 86 e 90 del Trattato.

117. Pertanto, l'assenza di fini di lucro e gli elementi di solidarietà adottati dal Fondo e dai governi intervenuti non bastano a privare il Fondo della sua qualità di impresa ai sensi delle regole di concorrenza del Trattato (v. sentenze Albany, punto 85, Brentjens', punto 85, e Drijvende Bokken, punto 75, già citate). [...]

119. [...] un fondo pensioni, come quello di cui trattasi nelle cause principali, che fissa esso stesso l'importo dei contributi e delle prestazioni e funziona secondo il principio della capitalizzazione, che è stato incaricato della gestione di un regime pensionistico complementare istituito da un ente rappresentativo degli esercenti una determinata libera professione, e al quale l'iscrizione è stata resa obbligatoria dalla pubblica autorità per tutti coloro che esercitano tale professione, è impresa ai sensi degli artt. 85, 86 e 90 del Trattato ».

X 19 febbraio 2002, J.C.J. Wouters e a. c. *Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, causa C-309/99, Racc. I-1577.

*Per la parte in fatto si rinvia al capitolo V dedicato a cittadinanza, persone e servizi, segnatamente alla sezione 4.2 relativa al contenuto della libera prestazione di servizi. La Corte di giustizia, chiamata a verificare, tra l'altro, se un divieto di collaborazione tra avvocati e revisori contabili, come quello rilevante nella specie, fosse compatibile con la normativa comunitaria in materia di concorrenza, con particolare riguardo alla nozione di « impresa » ha osservato:*

« 46. Secondo una giurisprudenza costante, nell'ambito del diritto della concorrenza, la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico della detta entità e dalle sue modalità di finanziamento (v., in particolare, sentenze 23 aprile 1991, causa 41/90, Höfner e Elser, Racc. pag. I-1979, punto 21; 16 novembre 1995, causa C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance e a., Racc. pag. I-4013, punto 14, e 11 dicembre 1997, causa C-55/96, Job Centre, detta « Job Centre II », Racc. pag. I-7119, punto 21).

47. A questo proposito risulta da una giurisprudenza anch'essa costante che costituisce un'attività economica qualsiasi attività consistente nell'offrire beni o servizi su un mercato determinato (v., in particolare, sentenze 16 giugno 1987, causa 118/85, Commissione/Italia, Racc. pag. 2599, punto 7, e 18 giugno 1998, causa C-35/96, Commissione/Italia, Racc. pag. I-3851, punto 36).

48. Ora, gli avvocati offrono, dietro corrispettivo, servizi di assistenza legale consistenti nella predisposizione di pareri, di contratti o di altri atti nonché nella rappresentanza e nella difesa in giudizio. Inoltre, essi assumono i rischi finanziari relativi all'esercizio di tali attività poiché, in caso di squilibrio tra le spese e le entrate, l'avvocato deve sopportare direttamente l'onere dei disavanzi.

49. Di conseguenza, gli avvocati iscritti all'albo nei Paesi Bassi svolgono un'attività economica e, pertanto, costituiscono imprese ai sensi degli artt. 85, 86 e 90 del Trattato, senza che la natura complessa e tecnica dei servizi da loro forniti e la circostanza che l'esercizio della loro professione è regolamentato siano tali da modificare questa conclusione (v., in questo senso, a proposito dei medici, sentenza 12 settembre 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, Pavlov e a., Racc. pag. I-6451, punto 77).

112 Occorre rilevare, da una parte, che, non esercitando un'attività economica, l'ordine olandese degli avvocati non è un'impresa ai sensi dell'art. 86 del Trattato.

113. D'altra parte, esso non può essere qualificato come gruppo di imprese ai sensi della detta disposizione in quanto [tra] gli avvocati iscritti all'albo nei Paesi Bassi non esistono vincoli sufficienti per consentire

l'adozione sul mercato di un'identica linea d'azione che porti a sopprimere i rapporti concorrenziali tra loro (v., in tal senso, sentenza 5 ottobre 1995, causa C-96/94, Centro Servizi Spediporto, Racc. pag. I-2883, punti 33 e 34).

114. La professione di avvocato è infatti poco concentrata, molto eterogenea e caratterizzata da una grande concorrenza interna. In mancanza di vincoli strutturali sufficienti tra loro, gli avvocati non possono essere considerati detentori di una posizione dominante collettiva ai sensi dell'art. 86 del Trattato (v., in tal senso, sentenze 31 marzo 1998, cause riunite C-68/94 e C-30/95, Francia e a./Commissione, Racc. pag. I-1375, punto 227, e 16 marzo 2000, Compagnie maritimes belge transports e a./Commissione, cause riunite C-395/96 P e C-396/96 P, Racc. pag. I-1365, punti 36 e 42). Del resto, come risulta dagli atti, gli avvocati realizzano solo il 60% della cifra d'affari del settore dei servizi legali nei Paesi Bassi, quota di mercato che, tenuto conto del numero elevato di studi legali, non può costituire di per se stessa un indizio decisivo dell'esistenza di una posizione dominante collettiva (v., in questo senso, citate sentenze Francia e a./Commissione, punto 226, e Compagnie maritimes belge transports e a./Commissione, punto 42).

115. Alla luce delle considerazioni che precedono, [...] un ente quale l'Ordine olandese degli avvocati non costituisce né un'impresa né un gruppo d'impresе ai sensi dell'art. 86 del Trattato ».

**11 luglio 2006, Fenin c. Commissione, causa C-205/03 P, Racc. I-6295.**

*La Federazione spagnola delle imprese operanti nel settore delle tecnologie sanitarie — (La Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria «FENIN») impugnava la sentenza del Tribunale di primo grado del 4 marzo 2003, causa T-319/99, FENIN/ Commissione (Racc. pag. II-357), con cui esso respingeva il suo ricorso finalizzato all'annullamento della decisione della Commissione 26 agosto 1999, recante rigetto della denuncia che essa aveva proposto contro ventisei enti pubblici, tra i quali tre ministeri, che assicurano la gestione del sistema sanitario nazionale spagnolo (Sistema Nacional de Salud - l'«SNS»). La FENIN sosteneva, infatti, che i sistematici ritardi nel pagamento del materiale sanitario venduto dalle sue imprese (che rappresentava oltre l'80 % del loro fatturato complessivo) da parte degli enti di gestione dell'SNS costituiva abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 82 CE, mentre la Commissione aveva rigettato tale tesi sostenendo che gli enti in questione, quando partecipano, come nella specie, alla gestione del servizio sanitario pubblico e la loro qualità di acquirenti non può essere separata dall'uso che del materiale sanitario viene fatto dopo l'acquisto, non potevano essere considerati imprese ai fini dell'applicazione dell'articolo*

*richiamato. La Corte di giustizia, respingendo la domanda di annullamento della sentenza del Tribunale, con riferimento alla nozione di «impresa» ha osservato:*

«23. A sostegno della prima parte del proprio motivo, la FENIN sostiene che il Tribunale ha utilizzato una definizione troppo restrittiva del concetto di attività economica, ritenendo che questa consista necessariamente nell'offerta di prodotti o servizi su un determinato mercato, ed escludendo da tale definizione ogni attività di acquisto. A giudizio della FENIN, l'approccio del Tribunale consentirebbe a numerosi enti di sottrarsi alle norme del Trattato in materia di concorrenza anche qualora il loro comportamento abbia in realtà su di essa un effetto.

24. La Commissione sostiene che è proprio l'azione di offrire beni o servizi su un determinato mercato che caratterizza il concetto di attività economica, e non l'attività di acquisto in quanto tale. Non si dovrebbe quindi separare l'operazione di acquisto dall'uso al quale il bene acquistato è destinato. [...]

25. Il Tribunale ha correttamente ricordato, al punto 35 della sentenza impugnata, che il concetto di «impresa» comprende, nell'ambito del diritto comunitario della concorrenza, qualsiasi soggetto che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di tale soggetto e dalle sue modalità di finanziamento (sentenze 23 aprile 1991, causa C 41/90, Höfner e Elser, Racc. pag. I-1979, punto 21, e 16 marzo 2004, cause riunite C 264/01, C 306/01, C 354/01 e C 355/01, AOK-Bundesverband e a., Racc. pag. I-2493, punto 46). Conformemente alla giurisprudenza della Corte, il Tribunale ha altresì evidenziato, al punto 36 della citata sentenza, che a caratterizzare il concetto di attività economica è il fatto di offrire beni o servizi su un determinato mercato (sentenza 18 giugno 1998, causa C 35/96, Commissione/Italia, Racc. pag. I-3851, punto 36).

26. Il Tribunale ne ha correttamente dedotto, al punto 36 della sentenza impugnata, che, al fine di valutare la natura di tale attività di acquisto, non si deve separare l'attività di acquisto del prodotto dall'utilizzo successivo che ne è fatto, e che il carattere economico o non economico dell'utilizzo successivo del prodotto acquistato determina necessariamente il carattere dell'attività di acquisto.

27. Ne consegue che deve essere respinta, in quanto infondata, la prima parte dell'unico motivo portato dalla FENIN a sostegno della propria impugnazione, secondo la quale l'attività di acquisto degli enti di gestione dell'SNS è un'attività economica in sé, separabile dal servizio erogato successivamente ad essa, la quale avrebbe dovuto essere considerata separatamente dal Tribunale ».

## 2. Intese vietate

### 2.1. Nozione

X 16 dicembre 1975, *Coöperatieve Vereniging « Suiker Unie » U.A. e a. c. Commissione, cause riunite da 40/73 a 48/73, 50/73, da 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73, 114/73, Racc. 1663.*

*Il regolamento del Consiglio n. 1009/67 disciplinava la produzione di zucchero nei diversi Stati della Comunità europea, così da evitare il carattere eccedentario che spesso aveva assunto ed equilibrare le quantità prodotte in ciascuno Stato membro. Nel 1973, la Commissione inviava ad oltre diciassette imprese produttrici di zucchero, tra cui la Coöperatieve Vereniging « Suiker Unie » U.A., una decisione con la quale contestava un'infrazione degli artt. 85 e 86 Trattato CEE (oggi artt. 81 e 82 CE). Le imprese, infatti, tramite una fitta rete di accordi e di riunioni, mettevano in atto pratiche concordate che avevano lo scopo e l'effetto di proteggere quattro mercati (quello italiano, quello olandese, quello della zona occidentale e quello della zona meridionale della Germania) e, in occasione delle gare per l'attribuzione delle restituzioni all'esportazione nei paesi terzi, stabilivano di comune accordo l'importo delle restituzioni da chiedere ed i quantitativi da offrire. Sulla nozione rilevante di « intesa vietata », la Corte ha osservato:*

« 167. [...] Dal complesso dei fatti sopra riportati risulta che le ricorrenti hanno effettivamente tenuto, sul mercato, il comportamento loro contestato dalla Commissione.

168. Deve quindi ritenersi accertato che quasi tutte le esportazioni effettuate nei Paesi Bassi dalla R. T. [SA raffinerie Tirlemontoise] e dai produttori belgi da essa controllati sono state destinate a produttori saccariferi olandesi, all'industria del latte ed all'industria chimica, ovvero alla denaturazione; che la R. T. non ha praticamente mai venduto alla clientela tradizionale dei produttori olandesi; che la R. T. ha costretto i commercianti-esportatori belgi a seguire tale politica di orientamento delle esportazioni.

169. I quantitativi così incanalati verso un numero ristretto di destinatari o di destinazioni sono stati notevoli, come risulta dalle cifre fornite dalla stessa R. T. nell'allegato 4 della replica.

170. Secondo dette cifre — che, pur presentando talora delle differenze in più o in meno rispetto a quelle prodotte dalla Commissione, si mantengono tuttavia nello stesso ordine di grandezza — la R. T. ha venduto, durante le quattro annate considerate nella decisione, rispettivamente alla S. U. [Coöperatieve Vereniging Suiker Unie U.A.], alla C. S. M. [NV Centrale Suiker Maatschappij] e all'industria olandese del latte, 40 741, 35 099 e 48 000 tonnellate di zucchero raffinato o cristallino, vale a dire, in totale 123 840

tonnellate; queste cifre restano di notevole entità anche qualora non si tenga conto delle 10 587 tonnellate di zucchero cristallino temporaneamente cedute per ulteriore trasformazione, nel 1968/69 e nel 1969/70, dalla C. S. M. alla R. T. e da questa successivamente riesportate nei Paesi Bassi sotto forma di zucchero raffinato.

171. Come risulta da una statistica prodotta dalla Commissione (allegato 1 della controreplica 47-73, tabella VI), le forniture « controllate » — cioè quelle da produttore a produttore, quelle all'industria del latte e quelle destinate alla denaturazione od alla successiva esportazione nei paesi terzi — ammontavano, rispettivamente, durante ciascuna delle quattro annate in questione, al 70 per cento, 28,4 per cento, 79,3 per cento e 70 per cento del volume totale delle esportazioni belghe nei Paesi Bassi; la cifra relativamente bassa del 28,4 per cento si spiegherebbe, secondo la Commissione, col fatto che, nel 1969/70, tali esportazioni venivano effettuate per due terzi da produttori belgi indipendenti dalla R. T.

172. [...] La S. U. e la C. S. M. sostengono che la nozione di « pratica concordata » presuppone l'esistenza di un piano e lo scopo di eliminare in anticipo ogni incertezza relativa al comportamento futuro dei concorrenti: non sarebbe quindi sufficiente la reciproca consapevolezza che gli interessati abbiano potuto avere del carattere parallelo o complementare delle rispettive decisioni; in tal modo si condannerebbe, infatti, qualsiasi tentativo di un'impresa di reagire nel modo più intelligente possibile ad azioni da parte dei concorrenti.

173. I criteri del coordinamento e della collaborazione, messi in evidenza nella giurisprudenza della Corte, non richiedono l'elaborazione di un vero e proprio « piano », ma vanno intesi alla luce della concezione inerente alle norme del trattato in materia di concorrenza, e secondo la quale ogni operatore economico deve autonomamente determinare la condotta ch'egli intende seguire sul mercato comune, anche riguardo alla scelta dei destinatari delle merci da lui offerte e vendute.

174. Se è vero che non esclude il diritto degli operatori economici di reagire intelligentemente al comportamento noto o presunto dei concorrenti, la suddetta esigenza di autonomia vieta però rigorosamente che fra gli operatori stessi abbiano luogo contatti diretti o indiretti aventi lo scopo o l'effetto d'influire sul comportamento tenuto sul mercato da un concorrente attuale o potenziale, ovvero di rivelare ad un concorrente il comportamento che l'interessato ha deciso, o prevede, di tenere egli stesso sul mercato.

175. Dai documenti sopra menzionati risulta che fra le imprese ricorrenti hanno avuto luogo dei contatti coi quali esse hanno per l'appunto perseguito lo scopo di eliminare in anticipo ogni incertezza relativa al futuro comportamento dei loro concorrenti ».

**25 ottobre 1977, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG c. Commissione, causa 26/76, Racc. 1875.**

*La società tedesca Schwarzwälder Apparate-Bau-Anstalt August Schwer und Söhne (in prosiegua: la « SABA »), produttrice di apparecchi elettronici per dilettanti radiorecettori, televisori, magnetofoni, li metteva in vendita tramite una rete di concessionari esclusivi, grossisti e rivenditori autorizzati, costituendo, nel complesso, una rete di vendita selettiva. Nel 1975 la Commissione accordava, alla SABA, sotto particolari condizioni, un'esenzione ai sensi dell'art. 85, par. 3, Trattato CEE (oggi art. 81, par. 3, CE), prevedendo alcune limitazioni con riferimento ai grossisti ammessi alla rivendita. Tra i grossisti esclusi dalla vendita dei prodotti SABA in base al sistema di distribuzione selettiva vi era la Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG (in prosiegua: la « Metro ») che, per tal motivo, presentava un reclamo alla Commissione, a norma dell'art. 3 del regolamento n. 17/1962, per violazione degli artt. 85 e 86 Trattato CEE (oggi artt. 81 e 82 CE). In pendenza del procedimento amministrativo e su intervento della Commissione, la SABA modificava le clausole limitative, ma, nonostante ciò, la Metro proponeva ricorso contro il provvedimento del 1975 della Commissione. Con particolare riguardo alla compatibilità degli accordi di distribuzione selettiva con le norme comunitarie antitrust, la Corte ha osservato:*

« 20. [...] in particolare, nel settore della produzione dei beni di consumo durevoli, di alta qualità e tecnica, nel quale un numero relativamente ridotto di produttori, grandi e medi, offre una gamma ampia di apparecchi facilmente intercambiabili, quanto meno agli occhi dei consumatori, la struttura del mercato non è incompatibile con l'esistenza di canali distributivi differenziati adeguati alle caratteristiche rispettive dei vari produttori ed alle esigenze delle varie categorie di consumatori;

in questa luce la Commissione, a ragion veduta ha ammesso che sistemi di distribuzione selettiva costituivano uno degli elementi di concorrenza conformi all'art. 85, n. 1, purché la scelta dei rivenditori avvenga secondo criteri oggettivi di indole qualitativa, riguardanti la qualificazione professionale del rivenditore, del suo personale e dei suoi impianti, questi requisiti siano richiesti indistintamente per tutti i rivenditori potenziali e vengano valutati in modo non discriminatorio.

21. È esatto che, in simili sistemi di distribuzione, l'accento non cade in genere esclusivamente né essenzialmente sulla concorrenza dei prezzi;

ciò avviene in particolare allorché, come nella fattispecie, l'ammissione alla rete di vendita è subordinata a condizioni che vanno oltre le esigenze di una distribuzione dei prodotti conforme alla loro natura;

la concorrenza dei prezzi, pur se importante — tanto che non può mai esser eliminata — non è però la sola forma efficace di concorrenza né quella cui si debba dare in ogni caso la preminenza assoluta;

i poteri attribuiti alla Commissione dall'art. 85, n. 3, dimostrano che le esigenze della conservazione di una concorrenza efficace, possono venir conciliate con la tutela di finalità di natura diversa e che, a questo scopo, si possono tollerare alcune restrizioni della concorrenza se sono indispensabili al conseguimento di dette finalità e non si risolvono nell'eliminazione della concorrenza per una parte sostanziale del mercato comune;

la preoccupazione, nel caso di grossisti e dettaglianti specializzati, di mantenere un determinato livello di prezzi, dato che corrisponde a quella di mantenere, nell'interesse del consumatore, la possibilità che detto canale di distribuzione continui ad esistere a fianco di forme di distribuzione nuove, impostate su una politica concorrenziale di natura diversa, rientra nell'ambito delle finalità che possono venir perseguite senza cadere necessariamente sotto il divieto di cui all'art. 85, n. 1 e, se ciò accadesse in tutto o in parte, nell'ambito dell'art. 85, n. 3;

a maggior ragione ciò si verifica se dette condizioni contribuiscono, inoltre, a migliorare la concorrenza nella parte in cui essa verte su elementi diversi dal prezzo ».

**20 giugno 1978, Tepea BV c. Commissione, causa 28/77, Racc. 1391.**

*La Watts Ltd, costituita nel 1954 nel Regno Unito, era un'impresa che fabbricava e vendeva apparecchi per la pulitura dei dischi fonografici che il titolare aveva inventato. Dopo la sua costituzione, essa stipulava accordi verbali con un distributore per paese, nei Paesi Bassi, in Belgio, in Danimarca, in Francia, in Irlanda e in Italia, in modo che ogni distributore operasse come esclusivista nel territorio dello Stato per cui otteneva la concessione. Il distributore nei Paesi Bassi era la società Theal NV che, nel 1963, notificava alla Commissione l'accordo di concessione esclusiva riguardante i suddetti apparecchi, accordo che veniva ritenuto compatibile con le norme comunitarie in materia di concorrenza sino all'entrata nella Comunità del Regno Unito nel 1° gennaio 1973, poiché l'isolamento di tale mercato non ostacolava in modo rilevante le correnti di scambio tra gli Stati membri. La Theal continuava a trarre profitto da detti accordi anche dopo tale data, avendo ottenuto il favore di tre sentenze tra il 1973 e 1975, che vietavano l'importazione diretta nei Paesi Bassi dei prodotti Watts. Nel 1976 la Commissione adottava una decisione nei confronti delle società Theal e Watts Ltd, rilevando un'infrazione dell'art. 85, par. 1, Trattato CEE (oggi art. 81, par. 1, CE). Nel 1977, la Tepea BV, succeduta alla Theal e titolare del marchio omonimo, impugnava dinanzi alla Corte di giustizia detta decisione. Con riferimento alla nozione di « intesa vietata », la Corte ha osservato:*

« 48. finché il Regno Unito non ha aderito alla Comunità, le restrizioni della concorrenza conseguenti agli accordi Watts/Theal hanno avuto effetti

reali solo sul commercio all'interno dei Paesi Bassi e nessun elemento del fascicolo consente di ritenere che l'isolamento di questo mercato nazionale abbia ostacolato in modo rilevante le correnti di scambio tra Stati membri inerenti ai prodotti Watts fino al 1° gennaio 1973, data in cui il Regno Unito è entrato a far parte della Comunità;

49. la Theal ha continuato a trarre profitto da detti accordi anche dopo questa data, poiché ha ottenuto sentenze, il 16 gennaio, il 5 giugno 1973 e il 30 maggio 1975, contro tre ditte, cui fu vietata l'importazione diretta nei Paesi Bassi dei prodotti Watts, ed essa ha continuato a scrivere ai rivenditori olandesi che avevano acquistato prodotti Watts direttamente o indirettamente presso grossisti nel Regno Unito, affermando che il loro comportamento costituiva violazione dei suoi diritti al marchio nei Paesi Bassi;

50. considerando gli effetti concreti di detti accordi, si rileva che essi restringevano gli scambi intracomunitari in modo rilevante, poiché la vendita degli apparecchi di marca Watts nei Paesi Bassi rappresentava il 15 % delle vendite complessive di apparecchi per la pulitura dei dischi;

51. date le considerazioni che precedono, è provato che dal 1° gennaio 1973 gli accordi Theal/Watts pregiudicavano il commercio tra Stati membri.

52. Il divieto di cui all'art. 85, n. 1, per essere applicabile, implica inoltre la sussistenza di un altro presupposto: che l'accordo in questione abbia per oggetto o per effetto di restringere o falsare il gioco della concorrenza nell'ambito del mercato comune;

53. gli accordi Theal/Watts avevano lo scopo e l'effetto essenziale di impedire il gioco della concorrenza nella zona protetta nell'ambito del mercato comune;

54. risulta dall'attività degli importatori paralleli e dai rischi che vi erano connessi per chi la praticava, che nei Paesi Bassi vi era una domanda specifica per i prodotti Watts;

55. la condotta della Theal dimostra che essa temeva la concorrenza dei commercianti che si rifornivano a fonti diverse dai suoi depositi, in quanto i prodotti Watts rappresentavano oltre il 25 % del suo fatturato;

56. dal complesso delle considerazioni di cui sopra risulta che gli accordi in questione, dal 1° gennaio 1973, poiché pregiudicavano il commercio tra Stati membri degli apparecchi per la pulitura dei dischi fonografici e avevano come effetto di privare i consumatori dei vantaggi derivanti dalla concorrenza effettiva tra prodotti di una stessa marca, che può derivare da sbocchi e fonti di approvvigionamento più numerose e da prezzi più bassi, sono incompatibili con il mercato comune e cadono sotto il divieto dell'art. 85, n. 1.

57. Aggiungasi che questi accordi, che garantivano alla Theal la protezione territoriale assoluta, impedendo le importazioni parallele, protezione ulteriormente rafforzata dal divieto di esportare imposto dalla Watts, non contribuivano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti, né a promuovere il progresso tecnico od economico; essi non potevano perciò — anche se fossero stati regolarmente notificati o fossero andati esenti da

notifica — fruire dell'esenzione ex art. 85, n. 3, giacché non sussistevano i presupposti per l'applicazione di questa disposizione ».

**14 luglio 1981, Gerhard Züchner c. Bayerische Vereinsbank AG, causa 172/80, Racc. 2021.**

*Il signor Züchner, titolare di un conto bancario presso la Bayerische Vereinsbank AG di Rosenheim (Germania), aveva emesso nel luglio 1979, nei confronti di tale banca, un assegno dell'importo di diecimila marchi all'ordine di un beneficiario residente in Italia. Per questa operazione di trasferimento, il suddetto istituto gli addebitava sul conto una somma di quindici marchi, a titolo di commissione valutaria (bearbeitungsgebühr), ovvero un prelievo pari allo 0,15 % dell'importo trasferito. Il titolare del conto bancario, ritenendo che la riscossione di tale commissione fosse in contrasto con le disposizioni comunitarie in materia di concorrenza, adiva il giudice (Amtsgericht) di Rosenheim per ottenere la ripetizione dell'indebito nei confronti dell'istituto bancario. Egli sosteneva, in particolare, che la riscossione di cui trattasi fosse contraria agli artt. 85 e 86 Trattato CEE (oggi artt. 81 e 82 CE), in quanto corrispondente ad una pratica concordata, seguita da tutti gli istituti bancari o comunque dalla maggior parte di essi, tanto nella Repubblica federale di Germania quanto negli altri Stati comunitari, atta a pregiudicare gli scambi commerciali fra gli Stati membri. Per risolvere la controversia, il giudice adito interrogava in via pregiudiziale la Corte di giustizia sull'interpretazione dei menzionati articoli, così da poter valutare, di fatto, la compatibilità con essi della riscossione controversa. La Corte, dopo aver rilevato che l'art. 86 riguarda lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante, e non il caso delle pratiche concordate cui si applica esclusivamente l'art. 85, e che nella fattispecie l'esame della questione pregiudiziale deve limitarsi a quest'ultima disposizione, ha osservato:*

« 11. A norma dell'art. 85, n. 1, del Trattato, « sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune ».

12. Come la Corte ha precisato in particolare nella sentenza 14 luglio 1972 (causa 48/69, ICI/Commissione, Racc. pag. 619), la pratica concordata ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato è una forma di coordinamento fra imprese, che, senza esser stata spinta fino alla attuazione di un vero e proprio accordo, sostituisce in pratica una consapevole collaborazione fra le imprese stesse ai rischi della concorrenza.

13. La Corte ha altresì affermato, nella sentenza 16 dicembre 1975

tamente il Tribunale ha ritenuto, al punto 68 della sentenza impugnata, che la decisione controversa dovesse essere annullata.

56. Ne consegue che il ricorso deve essere respinto in quanto infondato ».

## 2.2. Pregiudizio al commercio

### X 13 luglio 1966, *Etablissements Consten e Grundig-Verkaufs GmbH c. Commissione*, cause riunite 56/64 e 58/64, Racc. 457.

*Nell'aprile 1957 la società tedesca Grundig-Verkaufs-GmbH e la società francese Etablissements Costen S.a.r.l. stipulavano un contratto secondo cui la seconda assumeva a tempo indeterminato la « rappresentanza esclusiva » della prima per il territorio metropolitano della Francia, la Saar e la Corsica. In base a tale accordo, la Consten si impegnava, in particolare, ad acquistare dalla Grundig gli articoli oggetto del contratto (apparecchi radio, dittafoni, registratori e televisori, nonché i ricambi necessari per le riparazioni e gli accessori) in quantità non inferiore ad una percentuale minima delle esportazioni totali effettuate dalla Repubblica federale di Germania verso i territori di cui sopra e ad astenersi dal vendere, sia per conto proprio sia per conto terzi, articoli analoghi suscettibili di fare concorrenza alle merci contemplate dal contratto, nonché da qualsiasi fornitura diretta o indiretta, per o verso altri paesi, di merci provenienti dai territori previsti dal contratto. La Grundig, che aveva già imposto divieti analoghi a tutti i suoi concessionari esclusivi degli altri Stati membri, si impegnava, dal canto suo, a riservare alla Consten ogni vendita al minuto e a non fornire a terzi gli stessi prodotti nei territori « coperti » dal contratto. Dopo che nell'ottobre del 1957 la Consten, previo accordo con la Grundig, aveva depositato in Francia, in nome proprio, il marchio GINT (Grundig International), apposto su tutti gli apparecchi fabbricati dalla società tedesca, compresi quelli destinati alla Germania, nel gennaio del 1963 la Grundig notificava alla Commissione i contratti di esclusiva stipulati con la Consten e con i suoi concessionari negli altri Stati membri. La Commissione, lasciando provvisoriamente in sospenso l'analisi di tali ultimi contratti, si pronunciava su quello Consten-Grundig e, insieme con l'accordo complementare relativo al deposito e all'uso del marchio GINT, lo dichiarava vietato ai sensi dell'art. 85 Trattato CEE (oggi art. 81 CE) e invitava le due società ad astenersi da qualsiasi misura che potesse ostacolare o impedire ad imprese terze di acquistare presso soggetti terzi residenti nella Comunità europea i prodotti oggetto del contratto per rivenderli nella zona da esso definita. Entrambe le società proponevano ricorso contro la decisione della Commissione, chiedendone l'annullamento. La Corte di giustizia, con particolare riferimento al pregiudizio al commercio intracomunitario (e alla restrizione della concorrenza) che un accordo tra imprese può causare, ha osservato:*

« Le ricorrenti [...] sostengono che la Commissione, basandosi su un'interpretazione erronea della nozione di accordo atto a pregiudicare il commercio fra Stati membri, non ha dimostrato che, senza l'accordo di cui trattasi, detto commercio sarebbe stato più intenso.

La convenuta ribatte che questo presupposto per l'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1, sussiste qualora, in conseguenza dell'accordo, il commercio fra Stati membri si svolga in modo diverso da quello che si sarebbe avuto senza la restrizione prodotta dall'accordo e l'influenza di questo sulla situazione del mercato abbia una certa importanza. Sarebbe questo il caso nostro, soprattutto in considerazione degli ostacoli che l'accordo crea nel mercato comune in materia di importazioni e di esportazioni dei prodotti Grundig in provenienza e a destinazione della Francia.

La Corte rileva che il presupposto di cui sopra tende a delimitare, in materia di disciplina delle intese, il campo di applicazione del diritto comunitario rispetto a quello dei diritti nazionali. Proprio nella misura infatti in cui l'accordo può pregiudicare il commercio fra Stati membri, l'alterazione della concorrenza provocata dall'accordo stesso ricade sotto i divieti dell'articolo 85, mentre in caso contrario vi è sottratta. A questo proposito, è soprattutto importante stabilire se l'accordo possa incidere, in modo diretto o indiretto, in potenza o in atto, sulla libertà del commercio fra Stati membri, in un senso che possa nuocere alla realizzazione degli obiettivi di un mercato unico fra Stati.

La circostanza che un accordo favorisca l'aumento, anche in misura considerevole, del volume degli scambi fra Stati non è quindi sufficiente ad escludere che detto accordo possa « pregiudicare » detti scambi nel senso sopra precisato. Nella fattispecie il contratto fra la Grundig e la Consten, impedendo in primo luogo ad un'impresa diversa dalla Consten di importare in Francia i prodotti Grundig e vietando in secondo luogo alla Consten di riesportare detti prodotti in altri paesi del mercato comune, pregiudica incontestabilmente il commercio fra Stati membri. Questa limitazione della libertà di commercio, come pure quelle che possono derivare ai terzi dal deposito in Francia, ad opera della Consten, del marchio GINT che la Grundig appone a tutti i suoi prodotti, sono sufficienti a far ritenere che ricorre il presupposto di cui trattasi.

Le censure elevate a questo proposito vanno pertanto disattese. [...]

Le ricorrenti [...] sostengono che, avendo la Commissione limitato il suo esame ai soli prodotti Grundig, la decisione è basata su una nozione erronea della concorrenza e del divieto sancito dall'articolo 85, paragrafo 1. Questa nozione riguarderebbe soprattutto la concorrenza fra prodotti simili di marche diverse. La Commissione prima di dichiarare applicabile l'articolo 85, paragrafo 1, avrebbe dovuto, secondo un'applicazione ragionevole della norma (« rule of reason »), considerare gli effetti economici del contratto di cui trattasi sulla concorrenza tra le varie marche.

Secondo le parti suddette, gli accordi verticali di rappresentanza esclusiva si dovrebbero presumere favorevoli alla concorrenza e nella fattispecie

nulla permetterebbe d'invalidare detta presunzione. Al contrario, il contratto litigioso avrebbe accresciuto la concorrenza fra prodotti simili di varie marche.

La Corte osserva che il principio della libertà della concorrenza riguarda i vari stadi e aspetti di questa. Se la concorrenza fra produttori è in genere più appariscente di quella fra distributori della stessa marca, ciò non significa che un accordo diretto a restringere quest'ultima sia sottratto al divieto dell'articolo 85, paragrafo 1, per il solo fatto che esso potrebbe incrementare la prima.

D'altro lato, ai fini dell'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1, 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. Perciò la mancanza, nella decisione impugnata, di qualsiasi esame degli effetti dell'accordo sul piano della concorrenza fra prodotti simili di marche diverse, non costituisce di per sé un vizio della decisione.

Resta quindi da stabilire se la decisione impugnata abbia giustamente applicato il divieto dell'articolo 85, paragrafo 1, all'accordo litigioso, in ragione della limitazione della concorrenza da esso posta in essere sul piano della distribuzione dei soli prodotti Grundig. L'infrazione constatata dalla decisione impugnata risulta dall'esclusiva assoluta attribuita da detto contratto alla Consten in base al diritto francese. Le ricorrenti hanno voluto eliminare qualsiasi possibilità di concorrenza, al livello del commercio all'ingrosso dei prodotti Grundig nella zona contemplata dal contratto, con due mezzi principali.

In primo luogo, la società Grundig s'è impegnata a non fornire a terzi, nemmeno indirettamente, dei prodotti destinati a detta zona. La portata restrittiva di questo impegno appare chiaramente ove la si consideri alla luce del divieto di esportare che è stato imposto, non solo alla ditta Consten, ma anche a tutti gli altri concessionari esclusivi della società Grundig, come pure ai grossisti tedeschi.

In secondo luogo, il deposito in Francia, ad opera della Consten, del marchio GINT, che la Grundig appone a tutti i suoi prodotti, tende ad aggiungere alla garanzia (inerente all'accordo litigioso) contro il rischio d'importazioni parallele in Francia di prodotti Grundig, quella risultante dai diritti di proprietà industriale. Nessun terzo potrebbe così importare dei prodotti Grundig provenienti da altri paesi membri della Comunità per rivenderli in Francia, senza esporsi a gravi inconvenienti.

Giustamente la convenuta ha tenuto conto nel suo complesso del sistema creato dalla Grundig. Per caratterizzare la situazione contrattuale, si deve infatti collocare il contratto nel contesto economico e giuridico in vista del quale le parti l'hanno concluso, senza che ciò possa essere considerato come un'intrusione in atti o situazioni giuridiche esulanti dalla procedura dinanzi alla Commissione. La situazione sopra constatata si risolve nell'isolamento del mercato francese e consente di praticare per i prodotti di cui trattasi dei prezzi sottratti a un'efficace concorrenza.

Se ciò non bastasse, nella misura in cui hanno successo gli sforzi dei produttori per caratterizzare le loro marche agli occhi dei consumatori, l'efficacia della concorrenza fra produttori tende a diminuire. Data la considerevole incidenza, sul costo complessivo di produzione, delle spese di distribuzione, è importante che la concorrenza fra commercianti sia del pari stimolata. La concorrenza tra distributori dei prodotti della stessa marca stimola appunto gli sforzi del commerciante.

L'accordo inteso ad isolare il mercato francese dei prodotti Grundig ed a mantenere artificialmente, per i prodotti di una marca molto diffusa, dei mercati nazionali distinti in seno alla Comunità è quindi atto a falsare la concorrenza nel mercato comune. Giustamente perciò la decisione impugnata dichiara che l'accordo costituisce un'infrazione dell'articolo 85, paragrafo 1; qualsiasi altra considerazione relativa, vuoi agli aspetti economici (differenze di prezzo tra la Francia e la Germania, carattere rappresentativo del tipo d'apparecchio in questione, entità delle spese sostenute dalla Consten), vuoi all'esattezza dei criteri adottati dalla Commissione nel confrontare la situazione del mercato francese con quella del mercato tedesco, o ai possibili effetti favorevoli dell'accordo sotto altri aspetti, non avrebbe comunque potuto portare, di fronte alle restrizioni sopra menzionate, ad una soluzione diversa nell'ambito dell'articolo 85, paragrafo 1 ».

X 12 dicembre 1967, S.A. *Brasserie de Haecht c. i soci di fatto Wilkin-Janssen*, causa 23/67, Racc. 479.

*Nel 1963 la società Brasserie de Haecht e i soci Wilkin-Janssen, gestori di mescita in Belgio, stipulavano un contratto di comodato (avente ad oggetto l'arredo e il corredo di una mescita) e due contratti di mutuo, in base ai quali questi ultimi si impegnavano, per un periodo di tempo almeno pari a quello previsto per la restituzione integrale dei mutui e comunque non inferiore a tre anni, a rifornirsi di birra e di bevande esclusivamente dalla de Haecht, sia per il fabbisogno personale sia per la vendita al pubblico. Nel 1966, la de Haecht, riscontrando che la controparte non aveva rispettato l'esclusiva di acquisto, ricorreva dinanzi al giudice belga (Tribunal de commerce di Liegi) chiedendo la restituzione dei mutui, dei beni comodati e il risarcimento del danno subito. I convenuti non contestavano di essersi riforniti di bevande presso terzi, ma eccepivano la nullità degli accordi controversi ai sensi dell'art. 85, par. 1, Trattato CEE (oggi art. 81, par. 1, CE). Il giudice adito, ritenendo opportuna un'interpretazione della norma richiamata, sospendeva il procedimento e sollevava un rinvio pregiudiziale, chiedendo alla Corte di giustizia se, in assenza di una specificazione della norma sul punto, per stabilire se contratti tra imprese siano vietati dall'art. 85 Trattato CEE, si debba tener conto del contesto economico e del complesso del mercato in cui si inseriscono o se, invece, ci si*

*debba limitare alle conseguenze sul mercato dei singoli accordi. Sulla questione, la Corte ha osservato:*

«[...] L'articolo 85, n. 1, nello stabilire la sfera d'applicazione del divieto, menziona accordi, decisioni e pratiche e, quindi, contemplando contemporaneamente gli accordi tra imprese, le decisioni di associazioni d'imprese ed inoltre le pratiche concordate che possono interessare numerosi operatori, esso implica la possibilità che venga preso in considerazione il complesso degli elementi che costituiscono detti accordi, decisioni e pratiche.

D'altro lato, vietando gli accordi, le decisioni e le pratiche, non solo a motivo del loro oggetto, ma anche per il loro effetto sulla concorrenza, l'articolo 85, n. 1, implica la necessità che tali effetti vengano considerati nell'ambito in cui essi si producono, cioè nel contesto economico e giuridico in cui tali accordi, decisioni e pratiche s'inseriscono e nel quale possono concorrere, con altri, a produrre un effetto globale sul gioco della concorrenza.

Sarebbe infatti inutile vietare accordi, decisioni o pratiche a motivo dei loro effetti se questi dovessero venir separati dal mercato nel quale si manifestano e non potessero venir valutati che separatamente dagli altri effetti, convergenti o meno, in mezzo ai quali essi si producono.

Onde stabilire se una convenzione è vietata dall'articolo 85, n. 1, non è quindi possibile isolarla da detto contesto, vale a dire dalle circostanze di fatto o di diritto che fanno sì che l'atto impedisca, restringa o falsi il gioco della concorrenza. In vista di questo scopo, l'esistenza di contratti analoghi può essere presa in considerazione qualora il complesso dei contratti di questo genere sia atto a limitare la libertà del commercio.

Infine, solo se gli accordi, le decisioni o le pratiche possono pregiudicare gli scambi tra Stati membri, l'alterazione della concorrenza è vietata dalle norme comunitarie. Perché questa condizione sia soddisfatta, l'accordo, la decisione o la pratica deve, in base ad un complesso di elementi oggettivi di diritto o di fatto, rivelarsi atta ad influire direttamente o indirettamente sulle correnti degli scambi tra Stati membri, a contribuire all'isolamento del mercato e ad ostacolare la compenetrazione economica voluta dal trattato.

Nel valutare questo elemento, l'accordo, la decisione o la pratica non può quindi nemmeno venire scissa da tutti gli altri in mezzo ai quali è inserita.

L'esistenza di contratti analoghi è una circostanza che, assieme ad altre, può costituire il contesto economico e giuridico nel quale il contratto deve essere valutato. Questa situazione, se va quindi presa in considerazione, non può però essere considerata di per sé come determinante. Non si tratta infatti che di uno fra i molti elementi che consentono di stabilire se, mediante un'eventuale alterazione del gioco della concorrenza, il commercio tra gli Stati membri possa venire pregiudicato ».

**25 novembre 1971, Béguelin Import Co. c. S.A.G.L. Import Export, causa 22/71, Racc. 949.**

*Nel marzo 1967 la ditta belga Béguelin Import Co. stipulava con la ditta giapponese Oshawa un accordo, in base al quale quest'ultima le concedeva l'esclusiva per la distribuzione, in Belgio e in Francia, di accendisigari tascabili di marca WIN di sua produzione. Sempre nello stesso anno, la medesima esclusiva veniva concessa per il territorio francese alla ditta Béguelin Import Co. Francia, affiliata della Béguelin belga e da questa totalmente dipendente sul piano economico. Per il territorio della Repubblica federale di Germania l'accordo di esclusiva era stipulato con la ditta Gebrüder Marbach. Nel 1969 la G.L. Import Export di Nizza importava da tale società tedesca una quantità di accendisigari oggetto di esclusiva, da rivendere in territorio francese. La ditta belga e l'affiliata francese chiedevano al giudice francese (Tribunal de commerce di Nizza) di vietare, alla G.L. Import Export e alla società tedesca, la vendita in Francia di tali prodotti e di condannarle al risarcimento dei danni subiti per concorrenza sleale. Le convenute opponevano che il contratto di esclusiva per il territorio francese era nullo in quanto contrario all'art. 85, par. 1, Trattato CEE (oggi art. 81, par. 1, CE), costituendo un ostacolo alla libertà degli scambi intracomunitari poiché la Béguelin belga e la sua affiliata erano legate da una comunanza di interessi. Il giudice a quo decideva di sollevare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, chiedendole di stabilire, ai sensi del citato art. 85, le condizioni di validità e di opponibilità a terzi di accordi di esclusiva come quelli in questione (non notificati alla Commissione) e la compatibilità con tale articolo di un procedimento di importazione quale quello effettuato dalla ditta Import Export, estranea agli accordi di esclusiva. Con riguardo alla prima questione, la Corte ha, tra l'altro, osservato:*

«5/6. A. [...] si chiede anzitutto se l'art. 85, n. 1, vieti pure, ad un'impresa madre di uno Stato membro che sia concessionaria esclusiva di vendita per due Stati membri, di cedere — o di lasciar acquistare — ad un'affiliata di un altro Stato membro l'esclusiva per questo secondo Stato. Per il caso di soluzione affermativa, si chiede in secondo luogo quali siano le conseguenze della violazione del trattato sulla validità del contratto di esclusiva stipulato dall'affiliata.

7/9. L'art. 85, n. 1, vieta le intese che abbiano l'oggetto o l'effetto di ostacolare la concorrenza. Nel caso di un contratto di esclusiva, questo presupposto manca qualora la concessione sia parzialmente trasferita da un'impresa madre ad un'affiliata la quale, pur avendo personalità giuridica distinta, non ha alcuna autonomia economica. I rapporti fra le due imprese sono quindi irrilevanti ai fini della validità di un accordo di esclusiva stipulato dall'affiliata con un terzo.

10/12. B — Per essere incompatibile col mercato comune e vietato dall'art. 85, l'accordo deve poter «pregiudicare il commercio tra Stati

*causa a qua* sono raramente utilizzati da questo tipo di clientela. Queste constatazioni della Commissione non sono state contestate nell'ambito del presente procedimento.

52. Non vi è nessun altro elemento agli atti che consenta, peraltro, di considerare, con un grado di probabilità sufficiente, che la reticenza dei clienti che desiderano concludere un contratto di apertura di credito in conto corrente a scegliere una banca, a causa dell'esistenza delle NBU relative alla fideiussione omnibus, possa comportare un effetto sensibile sul commercio intracomunitario.

53. Occorre quindi risolvere la terza questione nel senso che le NBU relative alla fideiussione omnibus a garanzia dell'apertura di credito in conto corrente che derogano alla disciplina comune della fideiussione, come quelle in esame nella causa a qua, non sono atte, nel loro complesso, a pregiudicare il commercio tra Stati membri ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato ».

### 2.3. Effetti della dichiarazione di nullità

**30 giugno 1966, Société Technique Minière c. Maschinenbau Ulm GmbH, causa 56/65, Racc. 261.**

*La Société Technique Minière (« S.T.M. »), società francese per la rappresentanza e la vendita di materiale per lavori pubblici, si impegnava a ritirare dalla società tedesca Maschinenbau Ulm GmbH (« M.B.U. ») trentasette livellatrici nel periodo di due anni. Con lo stesso contratto la M.B.U. concedeva alla S.T.M. il diritto esclusivo di vendita per dette livellatrici sul territorio francese e la possibilità di vendere macchine atte a far concorrenza ai prodotti oggetto del contratto solo previo consenso della M.B.U.. Non era però fatto divieto alla società francese di riesportare i prodotti acquistati dalla M.B.U. in zone diverse da quelle contrattuali. Dopo la consegna di sei livellatrici, pagate con cambiali, su istanza della società francese, il giudice competente (Tribunal de commerce de la Seine) disponeva il sequestro conservativo di detti titoli e designava un perito onde stabilire se le macchine fossero adatte o meno all'uso cui erano destinate e, quindi, nel secondo caso, invendibili in Francia. La perizia accertava la conformità delle macchine alle caratteristiche dell'ordine e la possibilità di venderle sul mercato francese. La M.B.U., allora, chiedeva e otteneva la risoluzione del contratto per la parte non ancora adempiuta. In sede di appello, la S.T.M. sosteneva la nullità assoluta del contratto poiché in contrasto con l'art. 85, par. 1, Trattato CEE (oggi art. 81, par. 1, CE). Il giudice adito si rivolgeva così, con rinvio pregiudiziale, alla Corte di giustizia chiedendole di pronunciarsi sulla questione e, in particolare, sugli effetti della nullità, ai sensi dell'art. 85, par. 2, Trattato CEE (oggi art. 81, par. 2, CE), su detti accordi. In proposito, la Corte ha osservato:*

« Ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 2 « gli accordi o decisioni vietati in virtù del presente articolo sono nulli di pieno diritto ».

Questa disposizione, destinata a garantire l'osservanza del trattato, va interpretata soltanto in funzione del suo scopo comunitario e dev'essere limitata a tale ambito. La nullità assoluta di cui trattasi si applica ai soli elementi dell'accordo colpiti dal divieto, a meno che detti elementi appaiano inseparabili dall'accordo stesso, nel qual caso esso sarà colpito nel suo complesso. Di conseguenza, qualsiasi altra disposizione contrattuale non colpita dal divieto, non dà luogo all'applicazione del trattato ed è sottratta al diritto comunitario ».

**25 novembre 1971, Béguélin Import Co. c. S.A. G.L. Import Export, causa 22/71, Racc. 949.**

*Per la parte in fatto si rinvia a questo capitolo, segnatamente alla sezione 2.2 dedicata al pregiudizio al commercio. Pronunciandosi anche sugli effetti discendenti dall'art. 85, par. 2, Trattato CEE (oggi art. 81, par. 2, CE) rispetto ai contratti di esclusiva oggetto della controversia, la Corte ha osservato:*

« 25/28. A termini dell'art. 85, n. 2, del trattato, « gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto ». L'accordo ricadente sotto il n. 1 di questo articolo e che non abbia costituito oggetto di una dichiarazione d'inapplicabilità — individuale o collettiva — a norma del n. 3, è nullo qualora il suo oggetto o i suoi effetti siano incompatibili col divieto sancito dal n. 1. Benché un accordo siffatto, non notificato alla Commissione, ma dispensato dalla notifica a norma dell'art. 4, n. 2, del regolamento del Consiglio n. 17 (GU del 21 febbraio 1962, pag. 204 e segg.), sia pienamente efficace fino a quando non ne sia stata dichiarata la nullità, questa dispensa vale solo per determinati accordi ai quali « partecipano imprese di un solo Stato membro », ovvero per gli accordi aventi unicamente l'oggetto o gli effetti indicati nello stesso art. 4, n. 2. Gli accordi di cui trattasi non soddisfano né l'una né l'altra di queste condizioni, giacché uno dei contraenti appartiene ad uno Stato terzo e l'oggetto o gli effetti degli accordi stessi sono diversi da quelli contemplati dalla disposizione sopra menzionata.

29. Posto che la nullità di cui all'art. 85, n. 2, è assoluta, l'accordo che ricada sotto questa disposizione è privo di effetti nei rapporti fra i contraenti e non può essere opposto ai terzi ».

**14 dicembre 1977, Ets A. de Bloos S.p.r.l. c. Société en commandite par actions « Bouyer », causa 59/77, Racc. 2359.**

*La società francese Bouyer stipulava con la società belga Ets de Bloos un*

o procedimenti usati a tal fine, dal momento ch'esso produce gli effetti sopra descritti ».

**X 14 febbraio 1978, United Brands Company e United Brands Continentaal B.V. c. Commissione, causa 27/76, Racc. 207.**

*La United Brands Company di New York (in prosieguito: la « UBC »), negli anni settanta il più importante gruppo mondiale nel settore delle banane, si serviva di una società affiliata a Rotterdam, la United Brands Continentaal B.V. (in prosieguito: la « UBCBV »), per il coordinamento delle vendite delle banane in tutti gli Stati della Comunità economica europea, ad eccezione del Regno Unito e dell'Italia. Nel 1975 la Commissione, in seguito ad alcuni reclami di imprese concorrenti degli Stati comunitari, emetteva una decisione nei confronti della UBCBV, contestandole un abuso di posizione dominante per aver obbligato i distributori e maturatori ad impegnarsi a non vendere le banane verdi, per aver praticato prezzi diversi a distributori e maturatori per banane di qualità identica e in periodi in cui le condizioni di mercato erano virtualmente identiche, e per non aver rifornito di banane con il marchio Chiquita un'impresa danese (la Olesen) in virtù del fatto che essa aveva partecipato a una campagna pubblicitaria per una marca concorrente. La UBC e la UBCBV adivano, allora, la Corte di giustizia per ottenere l'annullamento di tale decisione, contestando l'esistenza di un'abuso di posizione dominante. Con riguardo, innanzitutto, al mercato da prendere in considerazione al fine di rilevare la sussistenza eventuale dell'abuso, la Corte ha osservato:*

« 10. Onde stabilire se la UBC detenga una posizione dominante sul mercato delle banane, è d'uopo definire detto mercato e sotto il profilo del prodotto e sotto quello geografico;

11. ai sensi dell'art. 86 del Trattato, le possibilità di concorrenza vanno esaminate in funzione delle caratteristiche del prodotto di cui trattasi e in relazione ad una zona geografica ben definita, nella quale il prodotto è in commercio e in cui le condizioni di concorrenza sono abbastanza omogenee da consentire di valutare l'effetto della potenza economica dell'impresa in questione ».

*Quindi, a proposito della posizione della UBC sul mercato in questione, la Corte ha osservato:*

« 63. L'art. 86 è un'espressione dell'obiettivo generale posto dall'art. 3, lett. f) del Trattato all'azione della Comunità: l'instaurazione di un regime che garantisca che la concorrenza nel mercato comune non venga falsata;

64. questo articolo vieta, in quanto il commercio tra Stati membri possa

venirne pregiudicato, che un'impresa sfrutti in modo abusivo una posizione dominante in una parte sostanziale del mercato comune;

65. la posizione dominante contemplata da detto articolo corrisponde ad una posizione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato in questione, ed ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e, in ultima analisi, dei consumatori;

66. l'esistenza di una posizione dominante deriva in generale dalla concomitanza di più fattori che, presi isolatamente, non sarebbero necessariamente decisivi.

67. Per stabilire se la UBC sia un'impresa in posizione dominante sul mercato di cui trattasi, occorre esaminare anzitutto la sua struttura, indi la situazione concorrenziale su detto mercato;

68. in questo esame può essere utile prendere eventualmente in considerazione fatti addebitati alla ricorrente come comportamenti abusivi, senza che venga loro necessariamente riconosciuta tale natura ».

*Così, nel valutare l'eventuale sfruttamento abusivo di posizione dominante, la Corte ha dapprima esaminato il comportamento nei confronti dei maturatori in relazione alla clausola che vietava la rivendita di banane allo stato verde, osservando:*

« 151. L'esame da parte della Corte deve limitarsi al testo della clausola che vieta la rivendita delle banane allo stato verde, notificato alla Commissione il 15 novembre 1968, non essendo necessario tener conto della nuova versione del 31 gennaio 1976, posteriore alla decisione della Commissione.

152. La clausola applicata nel Belgio, in Danimarca e nei Paesi Bassi, nei casi in cui era formulata per iscritto, vietava di rivendere le banane allo stato verde, marchiate o meno, ed anche tra maturatori Chiquita;

153. avendo ritenuto necessario precisare, nella circolare 31 gennaio 1976 inviata a tutti i maturatori-distributori, compresi quelli aventi sede in Germania, che la clausola non era stata stipulata per iscritto per la Germania, la UBC riconosce implicitamente che detta clausola vigeva anche per il mercato tedesco, giacché era stata evidentemente sottintesa o resa nota verbalmente;

154. secondo il tenore delle condizioni generali di vendita del 1967, la UBC « chiedeva tassativamente ai suoi clienti di fare in modo che le banane in loro possesso non fossero rivendute a commercianti stranieri; la stessa richiesta era stata rivolta ai clienti stranieri per quel che riguardava i Paesi Bassi, la UBC non avrebbe esitato ad adottare i provvedimenti necessari se la richiesta di cui sopra non fosse stata esaudita in un modo o nell'altro »;

155. questa formulazione implica che la UBC, lungi dal respingere l'idea di infliggere sanzioni ai maturatori-distributori ufficiali che non si fossero conformati alle sue direttive, lasciava pendere la minaccia della sanzione come mezzo coercitivo;

156. la Olesen ne ha d'altronde subito appieno le conseguenze, allorché ha voluto — dopo il rifiuto oppostole dalla UBC — acquistare banane « Chiquita » dalla Scipio e da distributori ufficiali danesi;

157. obbligare un maturatore a non rivendere le banane finché non siano mature e ridurre così le sue attività ai contatti con i soli dettaglianti costituisce una restrizione della concorrenza;

158. pur essendo lodevole e legittimo praticare una politica della qualità, fra l'altro selezionando i rivenditori secondo criteri obiettivi attinenti alla qualificazione del rivenditore, del suo personale e dei suoi impianti, tale prassi è giustificata solo se non crei ostacoli le cui conseguenze vadano oltre il risultato da raggiungere;

159. nella fattispecie, benché queste condizioni di selezione siano state stabilite in modo obiettivo e non discriminatorio, il divieto di rivendita imposto ai maturatori ufficiali « Chiquita » e quello di rivendere banane senza marchio costituivano innegabilmente — pur se la deperibilità del prodotto limitava, in pratica, a un breve periodo le possibilità di rivendita — uno sfruttamento abusivo di posizione dominante, in quanto limitavano gli sbocchi a danno dei consumatori e pregiudicavano il commercio tra Stati membri, in particolare isolando i mercati nazionali;

160. l'organizzazione del mercato instaurata dalla UBC confinava quindi i maturatori nel ruolo di semplici fornitori del mercato locale e impediva loro di migliorare il proprio potere di contrattazione nei confronti della UBC, che per di più accentuava la sua egemonia economica su di loro rifornendoli in misura inferiore ai quantitativi da essi ordinati;

161. dal complesso delle precedenti considerazioni risulta che la clausola controversa, relativa al divieto di rivendita delle banane allo stato verde, costituiva violazione dell'art. 86 del Trattato;

162. sotto questo profilo, la decisione impugnata è quindi giustificata ».

*In secondo luogo, la Corte ha esaminato il rifiuto di vendere il prodotto alla Olesen, osservando:*

« 182. Di fronte alle antitetiche posizioni delle parti, è opportuno premettere che un'impresa la quale detenga una posizione dominante per la distribuzione di un dato prodotto — che goda del prestigio di un marchio noto ed apprezzato dai consumatori — non ha facoltà di sospendere le forniture a un vecchio cliente, ligio agli usi commerciali, se gli ordini di detto cliente non presentano alcunché di anormale;

183. un siffatto comportamento è in contrasto con le finalità enunciate dall'art. 3, lett. f), del Trattato e che trovano più precisa espressione nell'art.

86, e in specie alle lettere b) e c), poiché il rifiuto di vendita limita gli sbocchi a danno dei consumatori e provoca una discriminazione che può spingersi fino all'eliminazione di un operatore commerciale dal mercato considerato;

184. bisogna perciò stabilire se la sospensione delle forniture da parte della UBC, nell'ottobre 1973, fosse giustificata;

185. il motivo dichiarato può rilevarsi dalla lettera 11 ottobre 1973, in cui la ricorrente fa chiaramente carico alla Olesen di aver partecipato ad una campagna pubblicitaria per uno dei suoi concorrenti;

186. in seguito, a questo motivo la UBC ha aggiunto altri addebiti, come quello che la Olesen aveva assunto la rappresentanza esclusiva del suo principale concorrente sul mercato danese;

187. questa situazione non era nuova, giacché risaliva al 1969, e in ogni caso non era in contrasto con le corrette consuetudini commerciali;

188. in definitiva, nessun argomento pertinente è stato dedotto dalla UBC per giustificare il rifiuto di vendita;

189. è vero che, come sottolinea la ricorrente, il fatto di detenere una posizione dominante non può privare l'impresa interessata del diritto di tutelare i propri interessi commerciali, se questi sono insidiati, e che quindi le si deve consentire, in misura ragionevole, di compiere gli atti ch'essa ritenga opportuni per la protezione di tali interessi; non è però ammissibile un comportamento che abbia in realtà lo scopo di rafforzare la posizione dominante dell'impresa e di farne abuso;

190. pur potendosi ammettere un'eventuale reazione, questa deve essere proporzionata alla minaccia, tenuto conto della potenza economica delle imprese coinvolte;

191. un rifiuto di vendita, come reazione da parte di un'impresa in posizione dominante, era una misura eccessiva rispetto alle sanzioni che si potevano eventualmente e ragionevolmente prevedere in risposta ad una condotta del genere di quella di cui la UBC faceva carico alla Olesen;

192. in realtà, la UBC non poteva ignorare che il suo atteggiamento avrebbe potuto dissuadere gli altri suoi distributori-maturatori dal fare pubblicità per altre marche e che l'effetto deterrente della sanzione inflitta avrebbe ulteriormente e notevolmente consolidato la sua posizione di forza sul mercato in questione;

193. un siffatto modo di procedere pregiudica quindi gravemente la libertà di azione delle piccole e medie imprese in rapporti commerciali con l'impresa in posizione dominante, libertà d'azione nella quale rientra il diritto di preferire i prodotti della concorrenza;

194. nel caso specifico, il ricorso a questi metodi tende ad alterare gravemente la concorrenza sul mercato delle banane preso in considerazione, giacché lascia sopravvivere solo le imprese che dipendono dall'impresa dominante.

195. L'argomento della ricorrente, secondo cui il prezzo delle banane sul mercato danese sarebbe sceso del 40 %, il che, a suo giudizio, dimostrerebbe

che la concorrenza non ha risentito del rifiuto di vendita alla Olesen, non può essere accolto;

196. in realtà, detto ribasso è stato provocato solo dalla vivacissima concorrenza — detta allora « guerra delle banane » — tra le due società transnazionali UBC e Castle and Cook.

197. La ricorrente sostiene che il rifiuto di vendita non può aver avuto incidenza sul commercio intracomunitario, in quanto — a suo parere — il fatto che tutte le banane provengono da paesi terzi (America latina) e transitano semplicemente nei paesi della Comunità, prima di arrivare sul mercato dello Stato membro in cui vengono consumate, escluderebbe questa derrata dagli scambi intracomunitari.

198. Se si dovesse accogliere questo argomento, tutto il commercio europeo della UBC, che verte su prodotti di paesi terzi, non sarebbe soggetto al diritto comunitario;

199. in realtà, dopo la sospensione delle forniture, la Olesen non è più riuscita ad acquistare banane « Chiquita » a Bremerhaven e quindi ad importare in Danimarca gli stessi quantitativi di banane che importava prima di tale provvedimento;

200. essa è stata costretta ad acquistare all'estero banane di altre marche e ad importarle in Danimarca;

201. inoltre, allorché il detentore di una posizione dominante sul mercato comune cerca di eliminare un concorrente, pure operante su tale mercato, è irrilevante accertare se questo comportamento riguardi gli scambi tra Stati membri, qualora sia evidente che tale eliminazione modificherà i rapporti di concorrenza nel mercato comune;

202. ne risulta che il rifiuto di rifornire un fedele cliente di vecchia data, che acquista per rivendere in un altro Stato membro, influisce sulla normale corrente degli scambi ed ha tangibile incidenza sul commercio tra Stati membri;

203. la conclusione della decisione, secondo cui la UBC ha violato l'art. 86 del Trattato rifiutandosi di vendere alla Olesen, è perciò giustificata ».

*Infine, sulla politica dei prezzi discriminatori e non equi applicati dalla UBC, la Corte ha osservato:*

« 223. Dalle risposte che la ricorrente ha fornito alle richieste d'informazioni della Commissione (lettere 14 maggio, 13 settembre, 10 e 11 dicembre 1974 e 13 febbraio 1975) risulta che la UBC applica ogni settimana, per le banane vendute col marchio « Chiquita », prezzi di vendita che variano, [...] a seconda dello Stato membro in cui il cliente svolge la sua attività di maturatore-distributore;

224. le differenze tra questi prezzi possono raggiungere, per certe settimane, il 30-50 %, mentre le prestazioni fornite sono equivalenti (salvo che per il gruppo Scipio, a proposito del quale si deve tuttavia ricordare che

le banane maturate negli stabilimenti Scipio sono vendute allo stesso prezzo di quelle vendute dai maturatori indipendenti);

225. in realtà, le banane vendute dalla UBC giungono con le stesse navi, sono scaricate con spese identiche a Rotterdam o a Bremerhaven, e le differenze di prezzo riguardano quantitativi pressoché uguali di banane della stessa varietà, allo stesso grado di maturazione, di qualità quasi identica, vendute con lo stesso marchio « Chiquita », alle stesse condizioni di vendita e di pagamento, e caricate sui mezzi di trasporto degli acquirenti, sui quali gravano peraltro i dazi doganali, il trasporto dal molo di sbarco e gli oneri fiscali;

226. questa politica di prezzi discriminatori è stata applicata dalla UBC ai clienti tedeschi, olandesi e belgo-lussemburghesi dal 1971, poi ai clienti danesi, dall'inizio del 1973, ed a quelli irlandesi, dal novembre 1973;

227. pur non avendo il compito di creare il mercato unico della banana, la ricorrente non può cercare di trarre dal mercato « quanto esso può dare » se non rispettando le norme poste in vigore dal Trattato per la disciplina e il coordinamento degli scambi;

228. è comprensibile che differenze di spese di trasporto, di oneri fiscali, di dazi doganali, di costo della manodopera, di condizioni di vendita, di corso del cambio, di intensità della concorrenza, possano eventualmente risolversi in livelli diversi dei prezzi di vendita al minuto a seconda degli Stati membri; la UBC deve però tener conto di questi fattori solo in misura limitata, poiché vende sempre lo stesso prodotto, e nello stesso luogo, a distributori-maturatori che sono gli unici a sopportare i rischi del mercato del consumo;

229. al gioco della domanda e dell'offerta dovrebbe farsi riferimento, data la sua natura, solo per ciascuna fase in cui esso trova realmente espressione;

230. il sistema del mercato viene alterato se i prezzi si calcolano senza tener conto di una fase del ciclo commerciale e cioè prendendo in considerazione la legge della domanda e dell'offerta tra venditore e consumatore finale, ma non tra venditore (UBC) e compratore (distributori-maturatori);

231. così, informata dai suoi rappresentanti locali, la UBC poteva di fatto, grazie alla sua posizione dominante, imporre il suo prezzo di vendita all'acquirente intermediario; questo prezzo era fissato e comunicato al cliente, unitamente alla « quota settimanale concessa », solo quattro giorni prima dell'attracco della bananiera;

232. questi prezzi discriminatori a seconda degli Stati membri costituivano altrettanti ostacoli alla libera circolazione delle merci, ostacoli il cui effetto era accentuato dalla clausola che vietava la rivendita delle banane allo stato verde e dal fatto che le forniture erano ridotte rispetto ai quantitativi ordinati;

233. si creava così un rigido isolamento dei mercati nazionali a livelli di prezzo artificialmente differenziati, che implicavano uno svantaggio per alcuni distributori-maturatori, essendo la concorrenza in questo modo falsata rispetto a quello che sarebbe stato il suo andamento naturale;

234. di conseguenza, la politica dei prezzi diversi, che consentiva alla UBC di applicare nei confronti delle controparti commerciali condizioni diverse per prestazioni equivalenti, causando loro uno svantaggio nella concorrenza, costituiva uno sfruttamento abusivo di posizione dominante. [...]

248. Il fatto che un'impresa in posizione dominante imponga direttamente o indirettamente prezzi d'acquisto o di vendita non equi costituisce una pratica abusiva contrastante con l'art. 86 del Trattato;

249. è dunque opportuno stabilire se il detentore di detta posizione abbia sfruttato le possibilità ch'essa offre per trarne vantaggi commerciali che non sarebbe riuscito a procurarsi in caso di concorrenza normale e sufficientemente attiva;

250. nella fattispecie, l'abuso consiste nel praticare un prezzo eccessivo, privo di ogni ragionevole rapporto con il valore economico della prestazione fornita;

251. questa sproporzione potrebbe, fra l'altro, essere valutata obiettivamente in base al raffronto tra il prezzo di vendita del prodotto in questione e il suo costo di produzione, raffronto da cui risulterebbe l'entità del margine di profitto, ma al quale la Commissione non ha proceduto, non avendo effettuato un'analisi della struttura dei costi della UBC;

252. si tratta quindi di stabilire se vi sia un'eccessiva sproporzione tra il costo effettivamente sostenuto ed il prezzo effettivamente richiesto e, in caso affermativo, di accertare se sia stato imposto un prezzo non equo, sia in assoluto sia rispetto ai prodotti concorrenti;

253. sono concepibili altri metodi — e la dottrina economica non ha mancato di elaborarne parecchi — per stabilire se il prezzo di un prodotto non sia equo;

254. pur ammettendo le difficoltà non trascurabili e talora enormi che implica la determinazione dei costi di produzione, essendo talvolta necessaria una ripartizione discrezionale delle incidenze indirette e delle spese generali e potendo tali costi differire notevolmente a seconda delle dimensioni dell'impresa, del suo oggetto, della sua complessità, del suo campo d'azione territoriale, dell'uniformità o della varietà dei prodotti, del numero di affiliate e dei loro reciproci rapporti, nel caso della banana questa determinazione non sembra presentare difficoltà insormontabili;

255. nel caso di specie, infatti, da uno studio effettuato dalla conferenza delle Nazioni Unite sul commercio e lo sviluppo, in data 10 febbraio 1975, risulta che la struttura della produzione, dell'imballaggio, del trasporto, della vendita e della distribuzione delle banane ha potuto consentire di calcolare approssimativamente il costo di produzione di questo frutto e, quindi, di valutare se il suo prezzo di vendita ai maturatori-distributori fosse eccessivo;

256. la Commissione avrebbe dovuto quanto meno richiedere alla UBC i dati relativi alla composizione dei suoi costi;

257. la veridicità dei documenti forniti avrebbe forse potuto essere contestata, ma ciò avrebbe costituito una questione di prova;

258. la Commissione ha concluso che i prezzi erano eccessivi dopo aver esaminato le differenze — a suo parere eccessive — tra i prezzi praticati nei vari Stati membri, in relazione alla politica di prezzi discriminatori sopra considerata;

259. essa ha assunto come base del suo ragionamento la lettera della ricorrente in data 10 dicembre 1974, nella quale si ammetteva che l'utile ricavato dalla vendita di banane ai maturatori irlandesi era notevolmente inferiore a quello offerto dalla vendita in alcuni altri Stati membri, e ne ha concluso che le differenze tra i prezzi c.i.f. Dublino via Rotterdam e quelli praticati dalla UBC per le sue vendite f.o.r. Rotterdam o Bremerhaven corrispondevano a profitti della stessa entità;

260. rilevando che i prezzi praticati ai maturatori degli altri Stati membri erano nettamente superiori, talvolta del 100 %, ai prezzi praticati ai clienti irlandesi, essa ha concluso che la UBC realizzava profitti elevatissimi.

261. La Commissione non ha tuttavia tenuto conto, nel suo ragionamento, di varie lettere della UBC, cui era allegato un documento riservato che smentiva il tenore della lettera 10 dicembre 1974 e in cui si dichiarava che i prezzi praticati in Irlanda le avevano fatto registrare delle perdite;

262. la ricorrente aggiunge che i prezzi praticati sul mercato in questione non le hanno permesso di realizzare utili negli ultimi cinque anni, ad eccezione del 1975;

263. queste affermazioni della ricorrente non sono corroborate da documenti contabili relativi ai bilanci consolidati del gruppo UBC e nemmeno dai documenti relativi ai bilanci consolidati riguardanti il mercato di cui trattasi;

264. per quanto i dati forniti dalla UBC (ed in particolare il documento già citato, in cui vengono calcolate « perdite » sul mercato irlandese, nel 1974, senza seria giustificazione) possano suscitare riserve, resta sempre a carico della Commissione l'onere di provare che la ricorrente praticava prezzi non equi;

265. dati i dinieghi della UBC, insufficientemente refutati dalla Commissione, risulta che la base assunta dall'istituzione per i suoi calcoli intesi a dimostrare l'esorietà dei prezzi si presta a critica e su questo punto preciso permane un dubbio che deve andare a vantaggio della ricorrente, tanto più che da circa 20 anni i prezzi delle banane, in termini reali, non sono aumentati sul mercato di cui trattasi;

266. inoltre, benché esista una differenza di prezzo tra le banane « Chiquita » e i prodotti concorrenti, tale differenza è del 7 % circa, percentuale non contestata e che non può automaticamente considerarsi esagerata e quindi non equa;

267. stando così le cose, risulta che la Commissione non ha sufficientemente provato i fatti e gli apprezzamenti in base ai quali essa ha constatato che la UBC avrebbe violato l'art. 86 del Trattato per aver imposto direttamente o indirettamente prezzi non equi nella vendita delle banane;

268. l'art. 1, lett. c), della decisione va perciò annullato ».

metalliche per conserve di carne e di pesce non può essere presa in considerazione isolatamente, rispetto alla produzione di scatole metalliche per altri usi, e che la produzione di coperchi metallici non si può valutare senza tener conto di quella dei tappi a corona.

Inoltre, nel prendere in considerazione, nella seconda parte, al n. 16, le possibilità di concorrenza di sostituzione, la decisione non si limita ai soli « tre mercati », ma menziona anche il mercato degli imballaggi metallici leggeri destinati ad altri usi, per sostenere che questi sono solo limitatamente intercambiabili con imballaggi non metallici. Il fatto che in corso di causa la Commissione non sia riuscita a difendere questo assunto di fronte ai fatti adottati dalle ricorrenti dimostra di per sé quanto sia necessario delimitare in modo sufficientemente preciso il mercato da prendere in considerazione, se si vuol essere in grado di valutare la rispettiva forza delle imprese su detto mercato.

35. Non avendo precisato le caratteristiche degli imballaggi metallici destinati alle conserve di carne e di pesce, ne quelle dei coperchi metallici (diversi dai tappi a corona) destinati all'industria delle conserve — caratteristiche per cui detti prodotti costituirebbero altrettanti mercati separati, che potrebbero essere dominati dal produttore che ne controlla la maggior parte la decisione è inficiata da un'incertezza fondamentale che si riflette sugli altri elementi in base ai quali vi si conclude che non esiste concorrenza, effettiva o potenziale, nel mercato di cui trattasi.

Per quanto riguarda in particolare la concorrenza da parte di altri produttori di imballaggi metallici, la Commissione ha sostenuto, in corso di causa, che i licenziatari della Continental « si erano accordati per restringere fra loro la concorrenza nell'ambito del cosiddetto accordo di scambio di informazioni » di cui alla lettera D, n. 4, b) della motivazione, ma ha sostenuto pure che la TDV e la SLW avrebbero avuto « la possibilità di entrare in concorrenza fra di loro ».

L'argomento di cui al n. 19 della II parte della motivazione, secondo cui gli stabilimenti di taluni produttori situati nei paesi limitrofi alla Germania sarebbero troppo discosti dalla maggior parte dei consumatori tedeschi perché questi decidano di rifornirsi in modo stabile presso di essi, è infondato e inoltre è difficilmente conciliabile con l'affermazione contenuta nel n. 25, lettera a) della motivazione, secondo cui i limiti di redditività economica, per il trasporto degli imballaggi vuoti, vanno da 150 a 300 km, per gli imballaggi relativamente voluminosi, e da 500 a 1000 km per gli imballaggi più piccoli. Nel caso dei coperchi metallici, è per di più incontestato che le spese di trasporto non hanno grande importanza.

36. Quanto alla concorrenza potenziale dei grossi clienti, che potrebbero diventare produttori in proprio, la decisione impugnata dichiara poi — al n. 18 della II parte della motivazione — che questo tipo di concorrenza va esclusa dati l'entità degli investimenti necessari per una produzione integrata e il vantaggio tecnologico del gruppo Continental in questo settore. Per contro, alla lettera J, n. 3, ultimo comma della I parte della motivazione, viene

indicato che, sul mercato belga, il conservificio Marie-Thumas fabbrica, tramite la propria affiliata Eurocan, imballaggi metallici per proprio uso e per la vendita ad altri utilizzatori. Questa contraddizione conferma l'incertezza della Commissione circa i limiti del o dei mercati di cui trattasi.

La decisione dichiara inoltre — al n. 30, lettera e) della II parte della motivazione — che, « ad eccezione di Marie-Thumas/Eurocan, i produttori in proprio non fabbricano più di quanto consumino e non offrono imballaggi metallici vuoti sul mercato », mentre — alla lettera K, n. 2, secondo comma, della I parte — è detto che alcuni produttori in proprio tedeschi hanno cominciato a porre in commercio le eccedenze di imballaggi metallici da essi prodotti.

Da tutto questo emerge che talune imprese, che sono già passate alla produzione in proprio degli imballaggi, hanno potuto superare le difficoltà di carattere tecnologico, mentre non è possibile trarre dalla decisione elementi per valutare la capacità concorrenziale delle stesse imprese.

Questi punti della motivazione contengono quindi nuove contraddizioni che inficiano del pari la validità della decisione impugnata.

37. Da tutto quanto precede si desume che la decisione è basata su fatti e valutazioni che non sono stati adeguatamente provati. Essa va quindi annullata ».

**17 novembre 1987, British American Tobacco Company Ltd e R. J. Reynolds Industries Inc. c. Commissione, cause riunite 142/84 e 156/84, Racc. I-4487.**

*Nel 1981, la società inglese British American Tobacco Company Ltd (in prosieguo la « BAT »), le società statunitensi Reynolds Industries Incorporated (in prosieguo: la « Reynolds ») e Philip Morris Incorporated (in prosieguo: la « Philip Morris ») e la società sudafricana Rembrandt Group Ltd (in prosieguo: la « Rembrandt ») operavano in situazione di oligopolio nel mercato delle sigarette. Nell'aprile di tale anno, dopo avere respinto le offerte della BAT e della Reynolds, la Rembrandt vendeva alla Philip Morris la metà del capitale azionario di una sua società, la Rothmans Holding Tobacco Ltd (in prosieguo: la « Tobacco Holding »), che possedeva a sua volta il pacchetto di maggioranza della Rothmans International plc (in prosieguo: la « Rothmans »), grande produttore di sigarette sul mercato comunitario e, in particolare, nel Benelux. Il contratto prevedeva che le attività di quest'ultima impresa fossero gestite in comune. Tuttavia, rispettivamente nel maggio 1981 e nel gennaio 1982 la Reynolds e la BAT denunciavano tale accordo alla Commissione, osservando che in forza della partecipazione del 50% nella Tobacco Holding, la Philip Morris era in grado di condizionare notevolmente il comportamento della Rothmans, sua concorrente, e ritenendo, pertanto, violati gli artt. 85, par. 1, e 86 Trattato CEE (oggi artt. 81, par. 1, e 82 CE). A seguito di una complessa*

*trattativa, la Commissione ottenne, nel 1984, la stipulazione di nuovi accordi in base ai quali la Philip Morris accettava di retrocedere la sua quota della Tobacco Holding per divenire in cambio, con partecipazione corrispondente al 24,9% dei voti, azionista diretta della Rothmans. La Tobacco Holding, tornata ad essere proprietario unico della finanziaria, riacquistava sulla Rothmans un controllo libero dall'influenza della Philip Morris. I precedenti vincoli di cooperazione venivano rimossi, mentre erano rafforzate alcune clausole, già previste dall'accordo del 1981, relative all'ingresso di terzi nel capitale di Rothmans. La Commissione, ritenendo tale assetto compatibile con le norme comunitarie, respingeva, con decisione del 22 marzo 1984, le denunce della BAT e della Reynolds. Le due imprese, però, ritenendo che l'intesa ancora sussistesse, impugnavano tale decisione dinanzi alla Corte di giustizia, chiedendone l'annullamento. Sulla valutazione di compatibilità degli accordi del 1984 con gli artt. 85 e 86 Trattato CEE, effettuata dalla Commissione, la Corte ha osservato:*

« 36. È opportuno ricordare che, per ricadere sotto il divieto dell'art. 85, un accordo deve avere l'oggetto o l'effetto di impedire, restringere o alterare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune.

37. Il fatto che un'impresa acquisti una partecipazione al capitale di un'impresa concorrente, benché non costituisca di per sé un comportamento che restringe la concorrenza, può tuttavia costituire un mezzo idoneo per influire sul comportamento commerciale delle imprese in questione, in modo da restringere o da alterare il gioco della concorrenza sul mercato sul quale dette due imprese svolgono le loro attività commerciali.

38. Ciò avverrebbe in particolare se, mediante l'acquisto della partecipazione o mediante clausole accessorie dell'accordo, l'impresa che investe ottiene il controllo di diritto o di fatto del comportamento commerciale dell'altra impresa o se l'accordo contempla la collaborazione commerciale fra le imprese o crea strutture atte ad agevolare tale collaborazione.

39. Ciò può del pari avvenire qualora l'accordo riservi all'impresa che investe la possibilità di rafforzare, in un secondo tempo, la propria posizione prendendo il controllo effettivo dell'altra impresa. È opportuno tener conto non solo degli effetti attuali dell'accordo, ma anche dei suoi effetti potenziali e della possibilità che esso rientri in un progetto a più lunga scadenza.

40. Infine, qualsiasi accordo dev'essere valutato nel suo contesto economico, ed in particolare alla luce della situazione del mercato di cui trattasi. Qualora le imprese coinvolte siano società multinazionali che svolgono le loro attività su scala mondiale, non è nemmeno possibile prescindere dai loro rapporti extracomunitari. Si deve tener conto in particolare della possibilità che l'accordo in questione faccia parte di una politica di collaborazione complessiva tra le imprese che aderiscono all'accordo.

41. Alla luce di tutte queste considerazioni si deve stabilire se la Commissione, nel valutare gli accordi del 1984, abbia ritenuto erroneamente che lo scopo o l'effetto anticoncorrenziale non sia stato dimostrato.

42. Per quanto riguarda la situazione sul mercato delle sigarette, la Commissione ha constatato, nella sua comunicazione degli addebiti relativa agli accordi del 1981, che questo mercato è stato quantitativamente stagnante dal 1976 al 1980, periodo da essa preso in esame. Essa ha pure rilevato che, ad eccezione dei mercati francese ed italiano, ove vi è un monopolio di Stato, il mercato comunitario è dominato da sei gruppi di imprese, tra i quali quelli costituiti dalle ricorrenti e dalle intervenienti nella presente causa.

43. La Commissione ritiene che, sul mercato delle sigarette, stagnante ed oligopolistico, e in mancanza di vera concorrenza sul piano dei prezzi o della ricerca, la pubblicità e l'acquisto di imprese costituiscono i principali strumenti per aumentare la quota di mercato di un operatore economico. Inoltre dato che il mercato è dominato da grandi imprese che dispongono di mezzi e di conoscenze tecniche notevoli, e dato che la pubblicità ha grande importanza, sarebbe molto difficile, per una nuova impresa, affermarvisi.

44. Si deve ammettere che, nella situazione di mercato così descritta dalla Commissione ed essenzialmente non contestata dalle altre parti in causa, l'impresa che intenda aumentare la sua quota di mercato è fortemente tentata, se l'occasione si presenta, di prendere il controllo di un'impresa concorrente. Si deve pure ammettere che, in dette circostanze, i tentativi di prendere il controllo e gli accordi atti a favorire la collaborazione commerciale fra due o più di queste imprese dominanti implicano il rischio di provocare una restrizione della concorrenza.

45. Tenuto conto di questa situazione di mercato, la Commissione deve essere particolarmente cauta. Essa deve specialmente accertare se un accordo, che apparentemente non va oltre l'investimento passivo in un'impresa concorrente, non miri, in realtà, al controllo di detta impresa, eventualmente in un secondo tempo, o ad instaurare la collaborazione tra le imprese al fine della ripartizione del mercato. Ciò non toglie che la Commissione, per poter accertare una trasgressione dell'art. 85, dev'essere in grado di dimostrare che l'accordo ha lo scopo o l'effetto di incidere sul comportamento concorrenziale delle imprese sul mercato di cui trattasi.

46. In proposito, va rilevato che gli accordi del 1984 e gli impegni assunti dalla Philip Morris e dalla Rembrandt nei confronti della Commissione escludono la rappresentanza della Philip Morris nel consiglio d'amministrazione e in qualsiasi altro organo direttivo della Rothmans International, e limitano la partecipazione della Philip Morris a meno del 25% dei diritti di voto. Invece la quota detenuta dalla Rembrandt rappresenta il 43,6% dei diritti di voto il che, data la dispersione del resto di questi diritti e tenuto conto della rappresentanza della Rembrandt negli organi direttivi della Rothmans International, consente alla Rembrandt di continuare a determinare la politica commerciale della Rothmans International sul mercato delle sigarette.

47. Si deve qui osservare che, a differenza degli accordi del 1981, quelli del 1984 non contengono alcuna clausola relativa alla collaborazione commerciale, che i secondi accordi non costituiscono alcuna struttura che

favorisca siffatta collaborazione tra la Philip Morris e la Rothmans International e che le imprese si sono impegnate a non scambiare informazioni che possano incidere sulla loro condotta concorrenziale. Salvo le clausole relative alla eventuale cessione, ad opera dell'una o dell'altra parte, della quota di capitale della Rothmans International, che saranno esaminate in seguito, le clausole degli accordi del 1984, completate dagli impegni assunti nei confronti della Commissione, non bastano quindi a dimostrare che gli accordi stessi abbiano lo scopo o l'effetto di consentire ad una delle imprese di influenzare il comportamento commerciale dell'altra.

48. Si deve inoltre stabilire se la partecipazione della Philip Morris al capitale della Rothmans International, nelle circostanze concrete, obblighi necessariamente le imprese coinvolte a prendere in considerazione l'interesse della controparte nell'elaborazione della loro politica commerciale, come sostengono le ricorrenti.

49. Per quanto riguarda la Rembrandt, la Commissione sostiene che questa impresa ha tuttavia interesse a trarre il massimo profitto possibile dall'investimento nella Rothmans International e che, grazie ai diritti di voto ed ai rapporti tradizionali di direzione con questa società, è, in pratica, in grado di controllarne la politica commerciale senza tener conto degli interessi della Philip Morris. Benché il numero dei voti di cui dispone la Philip Morris basti per bloccare determinate decisioni di natura eccezionale, questa possibilità sarebbe troppo remota per costituire una minaccia reale, che possa influire sulla Rembrandt nell'amministrazione della Rothmans International. Non vi sarebbe alcun motivo di supporre che i dirigenti e il personale della Rothmans International non abbiano interesse a fare di questa società un'impresa quanto più possibile redditizia.

50. Benché la Philip Morris, dal canto suo, data la sua partecipazione agli utili della Rothmans International, abbia interesse alla riuscita della stessa, tuttavia il suo intento principale resta comunque, secondo la Commissione, quello di aumentare la quota di mercato e le entrate delle proprie imprese. La Philip Morris avrebbe quindi tuttavia un interesse considerevole a limitare l'aumento della quota di mercato della Rothmans International mediante la propria opera in campo industriale e commerciale. La Commissione ritiene quindi che l'acquisto di una partecipazione di minoranza, da parte della Philip Morris, al capitale della Rothmans International non implichi di per sé una modifica della situazione concorrenziale sul mercato comunitario delle sigarette.

51. Si deve rilevare che il contenuto del fascicolo non consente di disattendere questa valutazione della Commissione. In particolare nulla permette di concludere che l'acquisto di partecipazione rischi di risolversi in una ripartizione del mercato nel senso che la Philip Morris, senza rinunciare alle proprie quote di mercato, possa concentrarsi su una parte specifica di questo offrendo perciò alla Rothmans International la possibilità di aumentare le sue attività in un'altra parte del mercato.

52. Non esistono nemmeno dati sufficienti per concludere che la Philip

Morris e la Rothmans International collaborino fuori dal mercato comunitario in modo da incidere sui loro rapporti reciproci su tale mercato. Le ricorrenti si limitano ad assumere che una collaborazione del genere esista su determinati mercati geografici limitati, e le intervenienti deducono che questa collaborazione verte solo su accordi per l'uso di determinati marchi commerciali appartenenti alla controparte, il che costituirebbe per il settore considerato un procedimento del tutto normale e, del resto, seguito del pari dalle ricorrenti. Stando così le cose, non si può nemmeno concludere che gli accordi criticati rientrino in una politica di collaborazione complessiva tra due imprese multinazionali sul mercato mondiale delle sigarette.

53. Il fatto che gli accordi criticati contengano clausole riguardanti l'eventuale vendita delle azioni della Rothmans International ad opera dell'una o dell'altra parte e che dette clausole contemplino una possibilità che, in un contesto immutato, potrebbe essere in contrasto con l'art. 85 non è di per sé sufficiente per dimostrare che gli accordi abbiano lo scopo di restringere la concorrenza. È vero che gli accordi del 1984 sostituiscono accordi che contemplavano la suddivisione del controllo sulla Rothmans Holdings, la quale a sua volta esercitava un controllo effettivo sulla politica commerciale della Rothmans International e che questa sostituzione non ha implicato alcuna diminuzione del prezzo pagato dalla Philip Morris, ma è opportuno ricordare che la Philip Morris ha tratto altri vantaggi, in particolare quello di poter impedire che la Rothmans International cada sotto il controllo di un'altra impresa concorrente e che essa ha ottenuto un aumento notevole della sua percentuale di utili nella Rothmans International. Pur se la cronistoria degli accordi criticati dimostra che la Philip Morris progettava un negozio che andava oltre l'investimento passivo, le clausole di questi accordi che contemplano una situazione puramente ipotetica non consentono di dimostrare che l'acquisto di partecipazione di minoranza costituisce la prima fase di un disegno per giungere al controllo della Rothmans International.

54. È tuttavia opportuno stabilire se queste clausole producano effetti anticoncorrenziali attuali e se la Commissione abbia del pari tenuto nel debito conto i loro effetti potenziali.

55. La Commissione non ritiene che dette clausole incidano attualmente sul comportamento concorrenziale delle parti. In vista della cessione della propria quota di capitale della Rothmans International, la Rembrandt avrebbe interesse ad aumentare il valore del proprio investimento mediante una concorrenza effettiva da parte di detta impresa. La Philip Morris, dal canto suo, avrebbe interesse a limitare il prezzo eventuale delle azioni della Rothmans International appartenenti alla Rembrandt e non avrebbe, quindi, alcun motivo per limitare la propria opera intesa ad acquistare ulteriori quote di mercato. Inoltre, la possibilità per il personale della Rothmans International di esser assunto in seguito dalla Philip Morris dovrebbe piuttosto incitarlo a dimostrare la propria competenza professionale. La Commissione non ritiene nemmeno che la possibilità che la Philip Morris ostacoli la vendita eventuale, da parte della Rembrandt, delle azioni della Rothmans

International possa costituire una minaccia atta ad influire sulla gestione commerciale normale della Rembrandt e della Rothmans International.

56. Il contenuto del fascicolo non consente alla Corte di escludere questa valutazione della Commissione. È opportuno aggiungere che gli ostacoli posti all'acquisto di una quota della Rothmans International da parte di un'impresa terza, che derivano dalle clausole in esame, non possono considerarsi una restrizione attuale della concorrenza sul mercato delle sigarette incompatibile con l'art. 85. In primo luogo, come hanno sostenuto le intervenienti, clausole di questo tipo possono giustificarsi con l'interesse legittimo delle parti contraenti a salvaguardare il loro rilevante investimento. Inoltre, nelle circostanze concrete, il fatto che la Philip Morris, senza avere ottenuto direttamente il controllo della Rothmans International, abbia acquistato il potere d'impedire che questo controllo passi ad una terza impresa concorrente non può, di per sé, costituire una restrizione della concorrenza.

57. Per quanto riguarda gli effetti potenziali delle clausole in esame, si deve ammettere che la Commissione ha adottato provvedimenti destinati ad evitare che tali effetti si producano in modo incompatibile con l'art. 85 del trattato. In particolare, la Philip Morris si è impegnata ad informare la Commissione di qualsiasi emendamento, modifica o aggiunta agli accordi ed a notificarle, entro quarantott'ore, qualsiasi aumento del suo portafoglio di quote della Rothmans International e qualsiasi evento grazie al quale la Philip Morris potesse ottenere il 25% o più del totale dei diritti di voto nella Rothmans International. Inoltre la Philip Morris si è impegnata a porre in vigore, a richiesta della Commissione in seguito ad una notifica del genere, un accordo di separazione degli interessi rispettivi della Philip Morris e della Rothmans International sul mercato comunitario del tabacco, conservando così lo status quo per un periodo di tre mesi durante il quale la Commissione potrà esaminare la nuova situazione alla luce degli artt. 85 ed 86 del trattato.

58. È vero, come hanno posto in rilievo le ricorrenti, che questi impegni non si applicano se la Philip Morris ottiene il controllo di fatto sulla Rothmans International senza aumentare i propri diritti di voto, in particolare nell'ipotesi di cessione di quote della Rembrandt ad almeno dieci acquirenti indipendenti. Orbene, in un siffatto caso che, tra le ipotesi di cessione, pare il più improbabile e che presuppone che la Philip Morris rinunci a valersi dei diritti che le clausole le attribuiscono, il potere di controllo della Philip Morris sarebbe inoltre estremamente fragile, in quanto essa non avrebbe alcuna possibilità di impedire una ulteriore concentrazione dei diritti di voto nelle mani di una terza società. Si deve quindi ammettere che la Commissione, mediante gli impegni assunti dalla Philip Morris e dalla Rembrandt, ha rafforzato le sue possibilità generali di sorveglianza e di controllo, in modo da poter evitare che le clausole degli accordi relativi alla futura cessione di quote del capitale della Rothmans International detenute dalle parti contraenti producano effetti incompatibili con l'art. 85.

59. Emerge quindi dalle considerazioni che precedono che l'esame delle censure che le ricorrenti muovono alla valutazione delle varie clausole degli accordi criticati non ha dimostrato che la Commissione abbia avuto torto nell'accertare che lo scopo o l'effetto anticoncorrenziale non è stato provato.

60. Tuttavia, le ricorrenti sostengono del pari che, anche nell'ipotesi in cui i vari elementi degli accordi criticati, presi separatamente, non fossero considerati incompatibili con l'art. 85, n. 1, è inoltre necessario stabilire se la combinazione di questi vari elementi non si risolva nel produrre effetti anticoncorrenziali.

61. In proposito si deve osservare che l'esame degli effetti di questi accordi deve basarsi effettivamente sulla valutazione complessiva degli accordi stessi. Le ricorrenti non sostengono che la Commissione avrebbe ommesso di procedere a detta valutazione, ma contestano la conclusione cui la Commissione è giunta su questo punto.

62. Trattandosi di una valutazione economica complessa, bisogna ricordare che, nella sentenza 11 luglio 1985 (Remia 42/84, Racc. pag. 2566), la Corte ha deciso che, mentre essa esercita un sindacato generale e completo sulla sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 85, n. 1, il sindacato che essa esercita sulle valutazioni economiche complesse fatte dalla Commissione si limita necessariamente alla verifica dell'osservanza delle norme di procedura e di motivazione, nonché dell'esattezza materiale dei fatti, dell'insussistenza d'errore manifesto di valutazione e di sviamento di potere.

63. La Corte ritiene che il fascicolo non abbia messo in luce alcun errore manifesto relativo agli elementi di valutazione esistenti al momento dell'adozione delle decisioni impugnate. Quanto alla valutazione degli effetti potenziali degli accordi criticati è opportuno rilevare anzitutto che la Commissione ha reso note le sue intenzioni di sorvegliare attentamente l'andamento della concorrenza tra le parti interessate ed inoltre che le ricorrenti possono richiedere, in qualsiasi momento, il riesame degli accordi qualora siano in grado di fornire nuovi elementi.

64. Ne discende che l'argomento relativo alla valutazione erronea del complesso degli accordi criticati non può essere accolto. Di conseguenza il mezzo relativo all'applicazione dell'art. 85 va respinto. [...]

65. Per quel che riguarda l'art. 86 del trattato, dopo le considerazioni sopra esposte non è più necessario accertare fino a qual punto la Rothmans International occupi una posizione dominante in una parte sostanziale del mercato comune. Si potrebbe infatti configurare un abuso di questa posizione solo se la partecipazione di cui trattasi si traducesse in un controllo effettivo dell'altra impresa o quanto meno in un'influenza sulla politica commerciale della stessa. Emerge dall'esame relativo all'art. 85 che un siffatto effetto degli accordi del 1984 non è provato. È quindi opportuno respingere anche il mezzo basato sull'art. 86 ».