

SENTENZA DEL TRIBUNALE 26 ottobre 2000

Nella causa T-41/96, Bayer AG contro Commissione delle Comunità europee avente ad oggetto la domanda di annullamento della decisione della Commissione 10 gennaio 1996, 96/478/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 85 del trattato CE (IV/34.279/F3 - Adalat) (GU L 201, pag. 1),

LA ON 217.81

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Quinta Sezione ampliata),

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti all'origine della controversia

1.
La ricorrente, Bayer AG (in prosieguo: la «Bayer» o il «gruppo Bayer»), è la società madre di uno dei principali gruppi chimico-farmaceutici europei ed è presente in tutti gli Stati membri della Comunità attraverso le sue filiali nazionali. Essa produce e vende da molti anni, sotto il marchio «Adalat» o «Adalate», una gamma di medicinali il cui principio attivo è la nifedipina, destinata alla cura delle malattie cardiovascolari.
2.
Nella maggior parte degli Stati membri il prezzo dell'Adalat è fissato, direttamente o indirettamente, dalle autorità sanitarie nazionali. Dal 1989 al 1993 i prezzi fissati dai servizi sanitari spagnoli e francesi erano, in media, inferiori del 40% a quelli applicati nel Regno Unito.
3.
A causa di queste differenze di prezzo, alcuni grossisti stabiliti in Spagna hanno iniziato, sin dal 1989, a esportare l'Adalat nel Regno Unito. A partire dal 1991, alcuni grossisti stabiliti in Francia li hanno seguiti sulla stessa strada. Secondo la ricorrente le vendite di Adalat effettuate dalla sua filiale britannica, la Bayer UK, si sarebbero quasi dimezzate tra il 1989 e il 1993 a causa delle importazioni parallele, causando così alla sua filiale britannica una perdita di fatturato di DEM 230 milioni e alla Bayer stessa minori introiti per DEM 100 milioni.
4.
A fronte di questa situazione, il gruppo Bayer ha mutato politica di fornitura, cominciando a non onorare integralmente gli ordinativi, sempre più

consistenti, fatti alle sue filiali spagnola e francese dai grossisti stabiliti in Spagna e in Francia. Questo mutamento si è verificato nel 1989 per gli ordinativi raccolti dalla Bayer Spagna e nel quarto trimestre del 1991 per quelli raccolti dalla Bayer Francia.

5.

A seguito delle denunce presentate da alcuni dei grossisti interessati, la Commissione ha avviato una indagine amministrativa sulle pretese infrazioni all'art. 85, n. 1, del Trattato CE (divenuto art. 81, n. 1, CE) che il gruppo Bayer avrebbe commesso in Francia e Spagna.

6.

Il 10 gennaio 1996, la Commissione ha adottato la decisione 96/478/CE, oggetto del presente ricorso, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 85 del trattato CE (IV/34.279/F3 - Adalat) (GU L 201, pag. 1, in prosieguo: la «decisione»).

7.

Ai sensi dell'art. 1° della decisione, la Commissione constata che «il divieto di esportare i prodotti Adalate e Adalate 20 mg LP dalla Francia e i prodotti Adalat e Adalat-Retard dalla Spagna in altri Stati membri, convenuto nel quadro delle relazioni continuative d'affari tra Bayer Francia e i suoi grossisti dal 1991 e almenod dal 1989 tra Bayer Spagna e i suoi grossisti, costituisce un'infrazione da parte di Bayer AG all'articolo 85, paragrafo 1, del trattato».

8.

L'art. 2 della decisione recita:

«E' fatto obbligo a Bayer AG di porre fine all'infrazione, e in particolare di:

- inviare ai grossisti in Francia e in Spagna, entro il termine di due mesi dalla notifica della presente decisione, una circolare la quale precisi che le esportazioni nell'ambito della Comunità europea sono consentite e non sono soggette ad alcuna sanzione;

- indicare, entro il termine di due mesi dalla notifica della presente decisione, tali elementi in forma chiara nelle condizioni generali di vendita applicabili in Francia e in Spagna».

9.

L'art. 3 della decisione irroga alla Bayer un'ammenda di ECU 3 milioni.

10.

L'art. 4 fissa una penalità di mora di ECU 1 000 per ogni giorno di ritardo nell'adempimento degli specifici obblighi enunciati all'art. 2.

Conclusioni delle parti

...

La ricorrente conclude che il Tribunale voglia annullare la decisione;

La Commissione conclude che il Tribunale voglia ... respingere il ricorso;

...

La decisione

....

II - Giudizio del Tribunale

A. Osservazioni preliminari

62.

Secondo una costante giurisprudenza, allorché è adito con una domanda d'annullamento di una decisione emessa a norma dell'art. 85, n. 1, del trattato, il Tribunale deve in generale esercitare un controllo completo relativamente al se siano, o meno, soddisfatte le condizioni di applicazione dell'art. 85, n. 1, (v., in tal senso, sentenze della Corte 11 luglio 1985, causa 42/84, Remia e a./Commissione, Racc. pag. 2545, punto 34, e 17 novembre 1987, cause riunite 142/84 e 156/84, BAT e Reynolds/Commissione, Racc. pag. 4487, punto 62).

63.

Ai sensi dell'art. 85, n. 1, primo comma, 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 o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune (...)».

64.

Dal tenore di questo articolo si desume che il divieto così sancito riguarda esclusivamente i comportamenti coordinati bilaterali o multilaterali, che prendono forma di accordi tra imprese, di decisioni di associazioni di imprese o di pratiche concordate.

65.

Nel caso in esame, la decisione constata l'esistenza di un «accordo tra imprese» ai sensi di questo articolo. Tuttavia, la ricorrente sostiene che nella decisione si sanzionerebbe un suo comportamento unilaterale che sarebbe estraneo all'ambito di applicazione di tale articolo. Essa afferma che la Commissione avrebbe dato alla nozione d'accordo di cui all'art. 85, n. 1, del trattato un'interpretazione che andrebbe oltre i precedenti giurisprudenziali e che la sua applicazione alla fattispecie violerebbe tale disposizione del trattato. La Commissione ritiene di aver seguito pedissequamente la giurisprudenza nell'analisi di tale nozione e considera di averne fatto un'applicazione che ben si attaglierebbe alla fattispecie. Va perciò stabilito se, tenuto conto della portata che tale nozione ha in giurisprudenza, la Commissione potesse vedere nei comportamenti descritti in decisione gli elementi costitutivi di un accordo tra imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, del trattato.

B. Sulla nozione di accordo ai sensi dell'art. 85, n. 1, del trattato

...

67.

Risulta parimenti da una giurisprudenza costante che, perché esista un accordo ai sensi dell'art. 85, n. 1, del trattato è sufficiente che le imprese interessate abbiano espresso la loro comune volontà di comportarsi sul mercato in un determinato modo (sentenze della Corte 15 luglio 1970, causa 41/69, ACF Chemiefarma/Commissione, Racc. pag. 661, punto 112, e 29 ottobre 1980, cause riunite da 209/78 a 215/78 e 218/78, Van Landewyck e a./Commissione, Racc. pag. 3125, punti 86; sentenza del Tribunale 17 dicembre 1991, causa T-7/89, Hercules Chemicals/Commissione, Racc. pag. II-1711, punto 256).

...

71.

Si desume da tale giurisprudenza che è opportuno distinguere l'ipotesi in cui un'impresa ha adottato una misura effettivamente unilaterale e quindi senza la partecipazione espressa o tacita di un'altra impresa, da quella in cui il carattere unilaterale è solo apparente. Se la prima non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 85, n. 1, del trattato la seconda va considerata come sintomatica di un accordo tra imprese e può perciò rientrare nell'ambito di applicazione del detto articolo. E' il caso, in particolare, delle pratiche e delle misure restrittive della concorrenza che, adottate in apparenza in modo unilaterale dal produttore nell'ambito dei suoi rapporti contrattuali con i propri rivenditori, sono tuttavia accettate, almeno tacitamente, da questi ultimi.

72.

Orbene, da questa giurisprudenza si desume anche che la Commissione non può ritenere che un comportamento apparentemente unilaterale del produttore, adottato nell'ambito delle relazioni contrattuali intrattenute con i suoi rivenditori, possa in realtà essere fonte di un accordo tra imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, del trattato, se non si dimostra che le altre parti hanno assentito, espressamente o tacitamente, al comportamento adottato dal

produttore (v., in tal senso, le citate sentenze BMW Belgium e a./Commissione, punti 28-30; AEG/Commissione, punto 38; Ford e Ford Europe/Commissione, punto 21; Metro II, punti 72 e 73; Sandoz, punti 7-12 e Bayerische Motorenwerke, punti 16 e 17).

C. Sull'applicabilità alla fattispecie della nozione di accordo

73 - 75.

Nel caso in esame, in mancanza di una prova documentale diretta della conclusione tra le parti di un accordo volto a restringere o a ridurre le esportazioni, la Commissione ha ritenuto che la comune volontà su cui si fonda detto accordo possa desumersi dal comportamento, rispettivamente, della ricorrente e dei grossisti, descritto in decisione.

... Di conseguenza, quando la Commissione, in decisione, si riferisce al «divieto di esportazione», lo concepisce come una pretesa unilaterale che ha formato oggetto di un accordo tra la ricorrente e i suoi grossisti. Se la Commissione ha potuto concludere che si è in presenza di un accordo vietato dall'art. 85, n. 1, del Trattato, è perché ha giudicato assodato che la ricorrente avesse cercato e ottenuto un accordo con i suoi grossisti in Spagna e in Francia, il cui oggetto sarebbe stato di impedire o di restringere le importazioni parallele.

76.

La ricorrente ammette di aver praticato una politica unilaterale volta a ridurre le importazioni parallele. Essa contesta tuttavia di aver previsto e imposto un divieto di esportazione, asserendo in proposito di non aver mai discusso, né tanto meno concluso un accordo con i grossisti per impedire loro di esportare o per limitarne l'attività di esportazione dei quantitativi consegnati. Inoltre, essa afferma che i grossisti non avrebbero in alcun modo aderito alla sua politica unilaterale, né ne avrebbero mai avuto intenzione.

77.

Ciò posto, per stabilire se la Commissione abbia sufficientemente dimostrato l'esistenza di una comune volontà tra le parti relativa alla limitazione delle esportazioni parallele, va esaminato se, come sostiene la ricorrente, la Commissione abbia erroneamente valutato le volontà, rispettivamente, della Bayer e dei grossisti.

1. Sull'asserita volontà della ricorrente d'imporre un divieto di esportazione

78-105.

La decisione dà per dimostrato che le filiali francese e spagnola della ricorrente abbiano imposto, rispettivamente, ai grossisti francesi e spagnoli un divieto di esportazione, che sarebbe stato attuato individuando i grossisti esportatori e praticando tagli successivi nei volumi consegnati, se risultava che esportavano in tutto o in parte tali prodotti. Infatti, ai sensi del primo capoverso del 'considerando 156 della decisione, il divieto di esportazione «si deduce dai seguenti elementi complementari: un sistema di individuazione dei grossisti esportatori (a) e riduzioni successive dei quantitativi forniti da Bayer Francia e da Bayer Spagna nel caso in cui i grossisti esportano la totalità o parte di tali prodotti (b)». ... La Commissione conclude ('considerando 170) osservando: «Tutti questi comportamenti messi in atto da Bayer Francia e Bayer Spagna mostrano che queste due società hanno costantemente sottoposto i loro grossisti alla minaccia di riduzione del volume delle forniture,

minaccia che è stata ripetutamente eseguita quando i grossisti non rispettavano il divieto di esportare». ...

... gli argomenti invocati dalla Commissione e basati sulla percezione soggettiva della situazione da parte dei grossisti non sono tali da modificare le conclusioni suesposte quanto alla pretesa volontà della ricorrente di imporre un divieto di esportazione e di sanzionare la mancata osservanza dello stesso.

107.

La Commissione adduce che i grossisti conoscevano i motivi della ricorrente e che, pertanto, consideravano le restrizioni imposte dalla Bayer come legate alle esportazioni. Essa aggiunge che i grossisti avevano tutto l'interesse al rispetto formale del divieto di esportazione e che quindi accettavano questo divieto per assicurarsi un approvvigionamento sufficiente di Adalat. L'istituzione convenuta fa valere, insomma, che i grossisti, se non avessero rispettato il divieto di esportazione, si sarebbero esposti a minacce e sanzioni da parte della Bayer.

....

2. Sulla pretesa volontà dei grossisti di aderire alla politica della ricorrente volta a ridurre le importazioni parallele

... 114.

La Commissione afferma, al 'considerando 176 della decisione, che i grossisti avrebbero «accettato implicitamente questo divieto di esportazione», comportamento descritto nei particolari ai 'considerando 181-185. Essa è giunta a tale conclusione dopo aver considerato una serie di elementi di fatto che ritiene dimostrati:

115.

In primo luogo, la Commissione ricorda ('considerando 180), da un lato, che i grossisti sarebbero stati a conoscenza del divieto di esportazione, circostanza che sarebbe stata «presente [déterminante nella versione francese della decisione] nel caso Sandoz» e vista la quale, secondo la Commissione, la «semplice assenza di reazione da parte dei grossisti a questo divieto di esportazione ha permesso di considerare che essi accettavano il divieto e che sussistevano gli elementi costitutivi necessari per l'esistenza di un accordo» e che, dall'altro, come in quel caso, il divieto di esportare si inserirebbe nel quadro delle relazioni commerciali continuative tra la Bayer Francia e la Bayer Spagna e i loro rispettivi grossisti.

116.

In secondo luogo, essa rileva ('considerando 180) che, nel caso in esame, quale elemento supplementare rispetto agli elementi considerati pertinenti nella causa che ha portato alla sentenza Sandoz, «il comportamento stesso dei grossisti» mostrerebbe «che essi non solo hanno compreso che le merci loro fornite erano soggette ad un divieto di esportazione ma inoltre hanno allineato il loro comportamento su questo divieto».

117.

La Commissione considera dimostrato il detto «allineamento del comportamento dei grossisti sulle esigenze di Bayer Francia e Bayer Spagna» prendendo le mosse dalla constatazione che, una volta comprese le vere intenzioni della Bayer Francia e della Bayer Spagna, i grossisti avrebbero mostrato di aderire «almeno in apparenza, (...) alla condizione del divieto di

esportazione stabilita dal loro fornitore nel quadro dei loro rapporti commerciali» ('considerando 181). I grossisti, infatti, si sarebbero adattati, nell'impostare i loro ordinativi, alla pretesadella Bayer Francia e della Bayer Spagna, come dimostrerebbero i vari sistemi utilizzati per essere approvvigionati, in particolare ripartendo gli ordinativi destinati all'esportazione sulle varie agenzie e inoltrando ordinativi tramite altri piccoli grossisti ('considerando 182).

118.

Stando alla decisione ('considerando 183 e 184), i grossisti «hanno iniziato a rispettare le quote nazionali imposte dai rispettivi fornitori, negoziando duramente per gonfiarle al massimo, piegandosi in tal modo alla rigorosa applicazione e osservanza delle cifre considerate da Bayer Francia e Bayer Spagna normali per l'approvvigionamento del mercato nazionale». Questo atteggiamento dimostrerebbe che essi «conoscevano i veri motivi di Bayer Francia e Bayer Spagna e i meccanismi istituiti da queste società per contrastare le esportazioni parallele: essi [si sono adeguati] al sistema introdotto dal loro contraente in modo da rispettare le esigenze di quest'ultimo».

119.

In primo luogo va tuttavia ricordato che, come già dichiarato, la Commissione non ha sufficientemente dimostrato né che la Bayer abbia introdotto una politica di controllo sistematico della reale destinazione finale delle confezioni di Adalat consegnate, né l'esercizio di una politica fatta di minacce e sanzioni nei confronti dei grossisti esportatori, né, di conseguenza, che la Bayer Francia e la Bayer Spagna abbiano imposto un divieto di esportazione ai loro rispettivi grossisti, né, infine, che la consegna di tale prodotto fosse subordinata all'osservanza di tale asserito divieto di esportazione.

120.

In secondo luogo, da nessun elemento del fascicolo si desume che la Bayer Francia e la Bayer Spagna abbiano preteso dai grossisti un qualsivoglia comportamento riferito alla destinazione ultima delle confezioni di Adalat consegnate o l'osservanza di una determinata modalità per l'effettuazione degli ordinativi, dato che la loro politica è consistita solamente nella restrizione unilaterale delle consegne previa fissazione dei quantitativi da consegnare sulla base del fabbisogno tradizionale.

121.

Infine, la Commissione non ha dimostrato che la ricorrente abbia tentato di concludere un accordo o di ottenere l'assenso dei grossisti per l'attuazione della sua politica. Essa non ha neppure sostenuto che la Bayer abbia cercato di fare in modo che i grossisti mutassero il modo di formulare gli ordinativi.

122.

Ne consegue che quanto affermato nei 'considerando 181-185 della decisione, su cui la Commissione si fonda per ritenere che i grossisti si siano adeguati al preteso divieto di esportazione, è errato in fatto, dato che si basa su circostanze di fatto che non sono state dimostrate.

123.

Poiché la Commissione non dispone, nel caso in esame, di alcun documento che si riferisca espressamente a un accordo sulle esportazioni tra la Bayer e i suoi grossisti per dimostrarne la comune volontà, essa asserisce di aver seguito la tesi giurisprudenziale, secondo la quale andrebbe esaminato l'effettivo

comportamento dei grossisti per accertarne l'assenso. Infatti, come indicato dalla stessa al 'considerando 180 della decisione: «Nella presente fattispecie, (...) il comportamento stesso dei grossisti mostra che essi non solo hanno compreso che le merci loro fornite erano soggette ad un divieto di esportazione ma inoltre hanno allineato il loro comportamento su questo divieto». Per la ricorrente, viceversa, sarebbe appunto il loro comportamento la miglior prova della mancanza di una comune volontà.

124.

Perciò, date le circostanze del caso in esame, va esaminato se, considerato il reale comportamento dei grossisti successivo all'adozione, da parte della ricorrente, della sua nuova politica di restrizione delle forniture, la Commissione potesse concludere che essi vi avessero assentito.

125 -154 (esame dettagliato comportamento dei grossisti) ...

155.

In mancanza di prova di una qualsivoglia imposizione della ricorrente a che i grossisti tenessero un determinato comportamento in relazione all'esportazione delle confezioni di Adalat consegnate, il fatto che essi abbiano preso delle misure per ottenere quantitativi supplementari può essere interpretato soltanto come una smentita del loro asserito assenso. Per questi stessi motivi va respinto l'argomento della Commissione secondo il quale, nella fattispecie concreta, sarebbe normale che certi grossisti abbiano cercato di ottenere per vie traverse forniture supplementari dato che essi dovevano impegnarsi nei confronti della Bayer a non esportare e a ordinare di conseguenza quantitativi ridotti, tali da non poter essere esportati.

156.

Va infine constatato che la Commissione non ha provato che i grossisti abbiano voluto perseguire gli obiettivi della Bayer, né che gliel'abbiano voluto far credere. Al contrario, i documenti sopra esaminati dimostrano che i grossisti hanno tenuto un comportamento volto a eludere la nuova politica della Bayer di restringere le consegne sul livello degli ordinativi tradizionali.

157.

Perciò la Commissione ha ritenuto a torto che il comportamento effettivo dei grossisti sia sufficiente a provare il loro assenso alla politica della ricorrente volta a impedire le importazioni parallele.

3. Sui precedenti giurisprudenziali richiamati dalla Commissione

158.

La Commissione considera la decisione perfettamente in linea con la propria prassi decisionale e con la giurisprudenza della Corte di giustizia relativa alla nozione di accordo e afferma che, nel caso in esame, come in alcuni precedenti, vi sarebbe stato un divieto di esportazione inserito in un complesso di relazioni commerciali continuative esistenti tra il fornitore e i suoi clienti, come starebbe a dimostrare il fatto che i grossisti effettuavano gli ordinativi, erano regolarmente riforniti e ricevevano le relative fatture, e che ci sarebbe stato un consenso tacito da parte dei grossisti che risulterebbe dimostrato dalla diminuzione degli ordinativi.

159.

Essa non può tuttavia avvalersi efficacemente dei precedenti giurisprudenziali richiamati per mettere in causa l'analisi che precede, in base alla quale il Tribunale ha concluso che, nel caso in esame, non è dimostrato l'assenso dei grossisti alla nuova politica della Bayer e che, di conseguenza, la Commissione non è riuscita a provare l'esistenza di un accordo.

160.

La Commissione richiama, in primo luogo, la causa sfociata nella sentenza Sandoz, nella quale, come nel caso in esame, i distributori avrebbero, da un lato, tacitamente acconsentito al divieto di esportazione per mantenere le loro relazionicommerciali (punto 11 della citata sentenza) e, d'altro lato, pur non avendo alcun interesse a tralasciare le esportazioni, avrebbero accettato il divieto di esportazione del produttore perché volevano continuare a ricevere le merci.

161.

Questa causa riguardava una sanzione inflitta dalla Commissione a una filiale dell'impresa farmaceutica multinazionale Sandoz, colpevole di aver inserito nelle fatture che inviava ai clienti (grossisti, farmacie e ospedali) la dicitura «esportazione vietata». La Sandoz non aveva contestato la presenza di tale dicitura nelle proprie fatture, ma aveva messo in discussione l'esistenza di un accordo ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato. La Corte ha respinto il ricorso dopo aver dato risposta a ciascuno degli argomenti sollevati dalla ricorrente. In tal senso, la Corte ha considerato che l'invio di fatture con tale dicitura non costituiva un comportamento unilaterale, ma che, al contrario, esso si inseriva nell'ambito generale dei rapporti commerciali che l'impresa intratteneva con i propri clienti. A questa conclusione è giunta dopo aver esaminato le procedure seguite dall'impresa prima di autorizzare un nuovo cliente a mettere in commercio i suoi prodotti e tenuto conto delle pratiche ripetute e applicate in modo uniforme e sistematico a ogni operazione di compravendita (punto 10 della sentenza). E' a questo punto del suo ragionamento (punto 11) che la Corte ha trattato la questione dell'assenso dei partner commerciali al divieto di esportazione, riportato in fattura, nei seguenti termini:

162.

Orbene, è opportuno evidenziare che solo dopo queste constatazioni la Corte ha potuto concludere che la Commissione aveva legittimamente considerato che «il complesso dei rapporti commerciali continuati nel tempo, di cui era parte integrante la clausola di 'esportazione vietata', stabiliti tra la Sandoz PF ed i propri clienti, era disciplinato da un accordo generale predeterminato e riguardante gli innumerevoli ordini individuali di prodotti Sandoz. Un simile accordo è previsto dall'art. 85, n. 1, del Trattato».

163.

Se le due cause si assomigliano per il fatto di riferirsi al comportamento di gruppi farmaceutici che puntano a impedire le importazioni parallele di medicinali, le concrete circostanze che le caratterizzano sono molto diverse. Da un lato, contrariamente al caso in esame, nella causa Sandoz il produttore aveva inserito in modo espreso in tutte le sue fatture una clausola restrittiva della concorrenza la quale, aparendo in maniera reiterata nei documenti relativi a tutte le transazioni, formava perciò parte integrante dei rapporti contrattuali tra lo stesso e i suoi grossisti. D'altro lato, il reale comportamento di questi ultimi rispetto alla clausola, in quanto essi l'avevano rispettata 'de facto' e senza contestarla, dimostrava il loro tacito assenso alla stessa e al tipo

di rapporti commerciali sottostanti. Per contro, nessuna delle due circostanze principali della causa Sandoz è rinvenibile nei fatti del caso in esame; non c'è né formalmente né sostanzialmente alcuna clausola formale di divieto di esportazione né alcun comportamento di non contestazione o di assenso.

...

173.

Una simile tesi non può essere accettata. La prova di un accordo tra imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato deve riposare sull'accertamento diretto o indiretto dell'elemento soggettivo che caratterizza la nozione stessa di accordo, ossia, la comune volontà degli operatori economici di attuare una politica, di perseguire un obiettivo o di adottare un preciso comportamento nel mercato, a prescindere dal modo con cui si è manifestata la volontà delle parti di comportarsi nel mercato conformemente ai termini dell'accordo stesso ...

174.

Inoltre, nell'economia del Trattato, un'impresa non può essere sanzionata in forza del diritto comunitario della concorrenza se non a seguito di una violazione da parte della stessa dei divieti contenuti negli artt. 85, n. 1, o 86 del Trattato. Orbene, si deve constatare che l'applicabilità dell'art. 85, n. 1, riposa su più condizioni: a) che esista un accordo tra almeno due imprese o una fattispecie analoga quale una decisione di associazioni di imprese o una pratica concordata tra imprese; b) che tali fattispecie possano pregiudicare il commercio intracomunitario; e, c) che abbiano per oggetto o per effetto una sensibile restrizione della concorrenza. Ne consegue che, per quanto riguarda questo articolo, non si possono esaminare gli effetti che il comportamento di un'impresa causa sulla concorrenza all'interno del mercato comune, se non dopo che sia stata dimostrata l'esistenza di un accordo, di una decisione di associazioni d'impresе o di una pratica concordata ai sensi dell'art. 85, n. 1, del trattato (sentenza della Corte 30 giugno 1966, causa 56/65, Société technique minière, Racc. pag. 261, 280 e seguenti). Se ne deduce che l'obiettivo di questa disposizione non è quello di «eliminare» in modo assolutamente generico gli ostacoli al commercio intracomunitario; esso è più limitato, dato che solo gli ostacoli alla concorrenza introdotti dalla volontà congiunta di almeno due parti sono vietati da questa disposizione.

...

181.

Infine, a sostegno della sua tesi, la Commissione non può avvalersi della sua convinzione, priva d'altronde di ogni fondamento, secondo cui, a lunga scadenza, le importazioni parallele determineranno l'armonizzazione del prezzo dei medicinali. Lo stesso vale per la sua affermazione secondo cui «è inaccettabile che le importazioni parallele siano ostacolate al fine di permettere alle imprese farmaceutiche di imporre, nei paesi che non praticano un controllo dei prezzi, tariffe eccessive per compensare i minori utili realizzati negli Stati membri che più intervengono nella fissazione dei prezzi».

182.

Da quanto precede risulta che la Commissione non poteva legittimamente considerare come provato un accordo tra grossisti e fabbricante partendo dalla semplice constatazione della continuità delle relazioni commerciali preesistenti.

D. Conclusione

183.

Da tutto ciò che precede risulta che la Commissione ha effettuato una valutazione errata dei fatti del caso in esame e ha commesso un errore di valutazione giuridica, considerando provata una comune volontà tra la Bayer e i grossisti citati in decisione, che l'ha portata a trarre la conclusione che esistesse un accordo ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato, volto a impedire o a limitare le esportazioni di Adalat dalla Francia e dalla Spagna verso il Regno Unito.

184.

Di conseguenza, il motivo invocato a titolo principale nel ricorso va dichiarato fondato. Perciò la decisione deve essere annullata, senza bisogno di escutere i testimoni come proposto dalla ricorrente né di esaminare i motivi sollevati in via subordinata, relativi a un'asserita errata applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, a comportamenti legittimi conformemente all'art. 47 dell'atto di adesione della Spagna alle Comunità europee, e ad un'errata applicazione dell'art. 15 del regolamento n. 17 nell'irrogazione di un'ammenda a carico della ricorrente.

SENTENZA DELLA CORTE 19 maggio 1993

Nel procedimento C-320/91, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell' art. 177 del Trattato CEE, dal Tribunal correctionnel di Liegi (Belgio), nel procedimento penale dinanzi ad esso pendente contro Paul Corbeau,

parte civile: Régie des postes, domanda vertente sull' interpretazione degli artt. 86 e 90 del Trattato CEE,

LA CORTE, ON ART. 85

↓
ON ART. 82

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con sentenza 13 novembre 1991, pervenuta in cancelleria l' 11 dicembre seguente, il Tribunal correctionnel di Liegi ha sottoposto a questa Corte, a norma dell' art. 177 del Trattato CEE, quattro questioni pregiudiziali sull' interpretazione degli artt. 86 e 90 del Trattato, al fine di valutare la compatibilità con questi articoli della regolamentazione belga sul monopolio postale.

2 Tali questioni sono state sollevate nell' ambito di un procedimento penale promosso dinanzi a detto organo giurisdizionale contro il signor Paul Corbeau, commerciante a Liegi, imputato di violazione della legislazione belga sul monopolio postale.

3 In Belgio le leggi 26 dicembre 1956 sui servizi postali (Moniteur belge del 30-31 dicembre 1956, pag. 8619) e del 6 luglio 1971 che istituisce la Régie des postes (Moniteur belge del 14 agosto 1971, pag. 9510) attribuiscono alla Régie des postes, persona giuridica di diritto pubblico, il diritto esclusivo per quanto concerne la raccolta, il trasporto e la distribuzione su tutto il territorio del Regno di tutta la posta in qualsiasi forma e prevedono sanzioni penali in caso di violazione di siffatto diritto esclusivo.

4 Dal fascicolo della causa principale trasmesso alla Corte, dalle osservazioni scritte presentate, nonché dalla trattazione orale in udienza risulta che il signor Corbeau fornisce, nell' area geografica della città di Liegi e delle zone limitrofe, un servizio consistente nella raccolta della corrispondenza al domicilio del mittente e nel recapito della stessa entro le ore 12 del mattino seguente, a condizione che i destinatari siano ubicati all' interno dell' area predetta. Per quanto concerne la corrispondenza indirizzata a destinatari residenti all' esterno dell' area di cui trattasi, il signor Corbeau raccoglie la corrispondenza a domicilio del mittente e provvede ad inoltrarla tramite il servizio postale.

5 Adito dalla Régie des postes, il Tribunal correctionnel di Liegi, nutrendo dubbi sulla compatibilità della normativa belga in questione con il diritto comunitario, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni

pregiudiziali:

- "a) Entro quali limiti un monopolio postale come quello istituito dalla legge belga 26 dicembre 1956 sul monopolio postale sia conforme, nell' attuale stadio del diritto comunitario, alla normativa del trattato di Roma (ed in particolare agli artt. 90, 85 e 86) e alle norme di diritto derivato vigenti in materia.
- b) Secondo quale criterio siffatto monopolio debba eventualmente essere modificato onde adeguarlo agli obblighi che il diritto comunitario impone agli Stati membri in questo settore, ed in particolare per armonizzarlo con l' art. 90, n. 1, e con le norme di diritto derivato vigenti in materia.
- c) Se un' impresa, titolare di monopolio istituito dalla legge e che gode di diritti d' esclusiva analoghi a quelli descritti dalla legge belga 26 dicembre 1956, sia soggetta alle norme del diritto comunitario sulla concorrenza (ed in particolare agli artt. 7 e 85-90) in forza dell' art. 90, n. 2, del Trattato CEE.
- d) Se detta impresa abbia una posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune, ai sensi dell' art. 86 del trattato di Roma, posizione dominante che risulterebbe da un monopolio istituito dalla legge, o dalle particolari circostanze della fattispecie".

6 Per una più ampia illustrazione dell' ambito normativo e degli antefatti della causa principale, dello svolgimento del procedimento nonché delle osservazioni scritte presentate alla Corte, si fa rinvio alla relazione d' udienza. Questi elementi del fascicolo sono richiamati solo nella misura necessaria alla comprensione del ragionamento della Corte.

7 Con riguardo alla situazione di fatto della causa principale, le questioni pregiudiziali vanno intese nel senso che il giudice nazionale desidera, in sostanza, stabilire se l' art. 90 del Trattato debba essere interpretato nel senso che esso osta a che una normativa di uno Stato membro che attribuisce ad un ente, quale la Régie des postes, il diritto esclusivo di raccogliere, di trasportare e di distribuire la corrispondenza, vieti ad un operatore economico stabilito in detto Stato, sotto pena di sanzioni penali, di offrire determinati servizi specifici su quel mercato.

8 Per risolvere tale questione, come essa è stata riformulata, 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, Mercè 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).

si richiama
all' art. 90 n. 1
↓
86
si richiama
all' art. 86
↓
82

11 La Corte ha avuto occasione di precisare al riguardo che, sebbene il mero fatto che uno Stato membro crei una posizione dominante mediante la concessione di diritti esclusivi di per sé non sia incompatibile con l' art. 86, nondimeno il Trattato impone agli Stati membri di non adottare o mantenere in vigore misure atte ad eliminare l' effetto utile di detto articolo (v. sentenza 18 giugno 1991, causa C-260/89, ERT, Racc. pag. I-2925, punto 35 della motivazione).

how
stop

12 Di conseguenza, l' art. 90, n. 1, prevede che gli Stati membri, per quanto riguarda le imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, non emanino né mantengano in vigore alcuna misura in contrasto, in particolare, con le norme del Trattato in materia di concorrenza.

13 Questa disposizione dev' essere interpretata congiuntamente al n. 2 dello stesso articolo che prevede che le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale siano sottoposte alle norme sulla concorrenza, nei limiti in cui l' applicazione di tali norme non osti all' adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica funzione loro affidata.

14 Quest' ultima disposizione consente quindi agli Stati membri di conferire ad imprese, cui attribuiscono la gestione di servizi di interesse economico generale, diritti esclusivi che possono impedire l' applicazione delle norme del Trattato in materia di concorrenza, nella misura in cui restrizioni della concorrenza, o persino l' esclusione di qualsiasi concorrenza da parte di altri operatori economici, sono necessarie per garantire l' adempimento della specifica funzione attribuita alle imprese titolari dei diritti esclusivi.

15 Per quanto concerne i servizi di cui trattasi nella causa principale, è indiscutibile che la Régie des postes sia incaricata di un servizio di interesse economico generale che consiste nell' obbligo di effettuare la raccolta, il trasporto e la distribuzione della corrispondenza, a favore di tutti gli utenti, su tutto il territorio dello Stato membro interessato, a tariffe uniformi e a condizioni di qualità simili, indipendentemente dalle circostanze particolari e dal grado di redditività economica di ciascuna singola operazione.

←

16 Di conseguenza, si tratta di esaminare in quale misura sia necessaria una restrizione della concorrenza, o persino l' esclusione di qualsiasi concorrenza da parte di altri operatori economici, per consentire al titolare del diritto esclusivo di esercitare la sua funzione d' interesse generale, ed in particolare di beneficiare di condizioni economicamente accettabili.

527

17 Ai fini di questa analisi si deve premettere che l' obbligo del titolare di questa funzione di garantire i suoi servizi in condizioni di equilibrio economico presuppone la possibilità di una compensazione tra i settori di attività redditizi e quelli meno redditizi, e giustifica quindi una limitazione della concorrenza da parte di imprenditori privati nei settori economicamente redditizi.

18 Gli imprenditori privati, se fossero infatti autorizzati a fare concorrenza al titolare dei diritti esclusivi nei settori di loro scelta corrispondenti a detti diritti, sarebbero in grado di concentrarsi sulle attività economicamente redditizie e di offrirvi tariffe più vantaggiose di quelle praticate dai titolari dei diritti esclusivi poiché, diversamente da

questi ultimi, essi non sono tenuti economicamente ad effettuare una compensazione fra le perdite subite nei settori non redditizi e i profitti realizzati nei settori più redditizi.

19 L' esclusione della concorrenza non si giustifica tuttavia qualora si tratti di servizi specifici, scindibili dal servizio di interesse generale, che rispondono ad esigenze specifiche di operatori economici e che richiedono determinate prestazioni supplementari che il servizio postale tradizionale non offre, quali la raccolta a domicilio, una maggiore rapidità o affidabilità nella distribuzione, o anche la possibilità di modificare la destinazione durante l' inoltrato, nella misura in cui questi servizi, per loro natura e per le condizioni in cui sono offerti, quali l' area geografica in cui sono prestati, non pregiudichino l' equilibrio economico del servizio di interesse economico generale esercitato dal titolare del diritto esclusivo.

20 Spetta al giudice a quo esaminare se i servizi di cui è causa nella controversia di cui è investito rispondano a detti criteri.

21 Le questioni sollevate dal Tribunal correctionnel di Liegi devono essere risolte pertanto come segue: l' art. 90 del Trattato CEE osta a che una regolamentazione di uno Stato membro che conferisce ad un ente quale la Régie des postes il diritto esclusivo di raccogliere, di trasportare e di distribuire la corrispondenza vietata, sotto pena di sanzioni penali, ad un operatore economico stabilito in detto Stato di offrire taluni servizi specifici, separabili dal servizio di interesse generale, che rispondono ad esigenze particolari degli operatori economici e che richiedono talune prestazioni supplementari che il servizio postale tradizionale non offre, nella misura in cui tali servizi non compromettano l' equilibrio economico del servizio d' interesse economico generale esercitato dal titolare del diritto esclusivo. Spetta al giudice a quo esaminare se i servizi di cui è causa nella controversia di cui è investito rispondano a detti criteri.