

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

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

La United Brands Company di New York (in prosieguo: 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 Contintiaal B. V. (in prosieguo: 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 avanzano, 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

venire 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 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 opposto 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 intermedio; 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 costituiscono 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 ordinari;

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'esosità 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 ».

13 febbraio 1979, Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Commissione, causa 85/76, Racc. 461.

La società svizzera Hoffman-La Roche & Co. AG (in prosieguo: la « Roche »), maggior produttore mondiale di vitamine non confezionate, aveva concluso, in particolare tra il 1970 e il 1974, contratti con ventidue imprese che svolgevano nel mercato comune attività di produzione e/o vendita di tali vitamine da utilizzarsi nel settore dell'industria farmaceutica, in quello della alimentazione umana o come additivi per l'alimentazione animale. Nel giugno 1976 la Commissione constatava che la Roche, stipulando i suddetti contratti, che obbligavano o comunque stimolavano gli acquirenti, tramite concessione di premi di fedeltà, a riservarle l'esclusiva o la preferenza nella fornitura di vitamine per la totalità o la parte essenziale del loro fabbisogno, aveva sfruttato in modo abusivo la posizione dominante di cui godeva nel mercato comune, commettendo pertanto un'infrazione dell'art. 86 Trattato CEE (oggi art. 82 CE). Contro la decisione della Commissione, che oltre ad attestare la violazione in parola, ingiungendo alla Roche di porvi immediatamente fine, le infliggeva un'ammonda, la società proponeva ricorso per annullamento, tra l'altro sostenendo che in essa veniva accolta un'interpretazione inesatta (e, quindi, effettuata un'applicazione erronea) delle nozioni di « posizione dominante » e di suo « sfruttamento abusivo » di cui al citato art. 86, tale da far concludere, a torto, che il proprio comportamento fosse tale da pregiudicare il commercio intracomunitario in modo rilevante. Con riguardo, innanzitutto, all'esistenza di una posizione dominante della Roche, la Corte di giustizia ha osservato:

« 21. Per stabilire se la Roche detenga la posizione dominante che le viene attribuita, si devono delimitare i mercati in questione, sia sotto l'aspetto geografico sia sotto il profilo del prodotto.

22. Il mercato geografico preso in considerazione, come risulta dai nn. 3 e 6 della decisione impugnata, comprende l'intero mercato comune, cioè il mercato dei 6 Stati membri fino al 31 dicembre 1972 e dei 9 Stati membri in seguito;

23. I prodotti contemplati dalla decisione impugnata sono vitamine non confezionate appartenenti a tredici gruppi, otto dei quali sono prodotti e venduti dalla Roche (A, B1, B2, B3 (acido pantotemico), B6, C, E ed H (biotina)) e cinque sono acquistati presso i produttori e rivenduti dalla Roche (B12, D, PP, K, M);

la Commissione ha ravvisato l'esistenza di una posizione dominante per sette degli otto gruppi prodotti dalla Roche, cioè A, B2, B3, B6, C, E ed H; le parti concordano nel ritenere, in primo luogo, che ciascuno di detti gruppi ha funzioni metabolizzanti specifiche e, per questo motivo, non è intercambiabile con gli altri e, in secondo luogo, che per i tre impieghi comuni a questi gruppi, cioè alimentazione umana, alimentazione animale ed

uso farmaceutico, le vitamine in questione non sono soggette alla concorrenza di altri prodotti;

24. tenuto conto di questi elementi, la Commissione ha dichiarato (decisione impugnata, n. 20) che ciascun gruppo di vitamine costituisce un mercato distinto e la Roche, dopo aver in un primo tempo prospettato l'idea che più gruppi potrebbero costituire insieme un mercato, ha ammesso questo punto di vista salvo che, a suo parere, i gruppi di vitamine C ed E rientrano, ciascuno per quel che lo riguarda, insieme con altri prodotti, in un mercato più ampio;

si deve perciò accertare se la Commissione abbia correttamente delimitato i mercati ai quali appartengono le vitamine dei gruppi C ed E.

25. È pacifico che, oltre che per gli impieghi nell'industria farmaceutica e nell'alimentazione umana o animale — definiti impieghi bio-nutritivi — le vitamine C ed E vengono pure vendute, tra l'altro, come antiossidanti, agenti di fermentazione ed additivi — impieghi cosiddetti « tecnologici » — e che dette vitamine, quando vengono richieste per impieghi tecnologici, devono affrontare la concorrenza di altri prodotti idonei agli stessi usi;

26. secondo la Roche, se ne deve concludere che le vitamine dei gruppi C ed E rientrano in mercati più ampi, che comprendono questi altri prodotti e che la Commissione, omettendo di farvi rientrare questi ultimi, ha dato una valutazione eccessiva alla quota della Roche su detti mercati;

27. secondo la Commissione, invece, i prodotti che possono sostituirsi alle vitamine C ed E negli impieghi tecnologici non possono venir inclusi negli stessi mercati di dette vitamine giacché il grado di intercambiabilità di detti prodotti e delle vitamine in questione, proprio a motivo della possibilità di doppia destinazione di queste ultime, è insufficiente. [...]

28. Quando un prodotto può venir impiegato a fini diversi e quando questi impieghi diversi rispondono ad esigenze economiche, anch'esse diverse, si deve riconoscere che questo prodotto può appartenere, a seconda dei casi, a mercati distinti, che presentano eventualmente, sotto l'aspetto sia della loro struttura sia delle condizioni di concorrenza, caratteristiche diverse;

questa osservazione non giustifica tuttavia la conclusione che tale prodotto costituisca un solo ed unico mercato insieme con tutti gli altri che, nei vari impieghi cui esso si presta, possono venirli sostituiti e con i quali si pone, a seconda dei casi, in concorrenza;

la nozione di mercato di cui trattasi (relevant market) implica, in realtà, che vi possa essere concorrenza effettiva tra i prodotti che ne fanno parte, il che presuppone un sufficiente grado di intercambiabilità per lo stesso uso fra tutti i prodotti che fanno parte dello stesso mercato;

siffatta intercambiabilità non esisteva, almeno all'epoca di cui trattasi, tra il complesso delle vitamine di ciascuno dei gruppi C ed E ed il complesso dei prodotti che, a seconda dei casi, possono venir sostituiti all'uno o all'altro di detti gruppi di vitamine negli impieghi tecnologici, pure essi molto diversi-

ficati. [...] risulta da queste considerazioni che la Commissione, nella decisione impugnata, ha correttamente delimitato i mercati di cui trattasi. [...]

31. Benché ogni gruppo di vitamine costituisca un mercato distinto, questi diversi mercati hanno tuttavia, sia per quel che riguarda le strutture della produzione sia quelle della vendita, aspetti comuni che è opportuno sottolineare;

32. in primo luogo, le parti concordano sul punto che, tra il 1950 e il 1974, i mercati di tutti i gruppi di vitamine sono stati in forte espansione, pur se in proporzioni diverse, giacché la produzione non ha cessato d'aumentare;

33. per quel che riguarda, in particolare, la produzione, le parti concordano inoltre sul punto che, benché la sintesi della vitamina, specie dopo la scadenza dei brevetti che per una parte rilevante erano nelle mani della Roche, non sollevi problemi tecnici particolarmente complicati, la produzione richiede comunque notevoli investimenti e necessità di impianti altamente specializzati, in ampia misura specifici ad ogni gruppo di vitamine, con la conseguenza che la capacità degli impianti, nel periodo indicato sopra, veniva determinata in previsione del probabile aumento del fabbisogno nel successivo decennio;

questa struttura dei mercati, nonostante la forte espansione di cui si è detto sopra, ha provocato, per la maggior parte dei gruppi di vitamine, un eccesso di capacità su scala mondiale dell'apparato produttivo; [...]

34. questa capacità di produzione, nel periodo preso in considerazione dalla Commissione, era concentrata, per quel che riguarda i produttori operanti sul mercato comune, nelle mani di un numero limitato di ditte (nove in tutto [...]) mentre il numero dei produttori era ancora più ridotto per ogni gruppo specifico, cioè 4 per le vitamine A, 3 per le vitamine B2, 3 per le vitamine B3, 4 per le vitamine B6, 5 per le vitamine C, 4 per le vitamine E e 2 per le vitamine H;

taluni fra detti produttori erano inoltre acquirenti e rivenditori di vitamine che essi non producevano, mentre quantitativi non precisati di vitamine erano immessi sul mercato da grandi imprese commerciali che si rifornivano presso fonti diverse dai nove produttori menzionati nella decisione;

35. quanto alla domanda di vitamine non confezionate, la situazione nel mercato comune è caratterizzata dalla presenza di acquirenti piuttosto numerosi — per la Roche circa 5 000 —; tuttavia una parte rilevante di detta domanda che, per quel che riguarda la Roche, può venir stimata in circa il 25% delle sue vendite nel mercato comune, era concentrata, all'epoca in questione, nelle mani di 22 ditte di primo piano, 7 delle quali facevano parte del settore farmaceutico, 5 di quello alimentare e 10 di quello foraggero; tutti questi clienti, indipendentemente dal settore d'attività di cui facevano parte, acquistavano gran parte, se non tutte le vitamine in questione; [...]

36. La Commissione sostiene che la Roche occupa una posizione dominante sui sette mercati in questione (A, B2, B3, B6, C, E, H) e fonda il suo

punto di vista, in primo luogo, sulle quote di mercato detenute dalla ricorrente rispetto a quelle dei suoi concorrenti, e, in secondo luogo, sull'esistenza di una serie di fattori che, nell'ipotesi in cui la quota di mercato non fosse, di per sé, determinante, garantirebbero comunque alla Roche un netto predominio sui mercati di cui trattasi;

essa ne trae la conclusione (decisione n. 21) « che, sui mercati in questione, Roche dispone di una totale indipendenza di comportamento che le permette di ostacolare una concorrenza effettiva all'interno del mercato comune e di assumere quindi una posizione dominante su questi mercati ».

37. La Roche contesta la stima delle sue quote di mercato nonché l'esattezza o la pertinenza degli altri indizi di cui si è tenuto conto nella decisione impugnata;

essa critica pure la Commissione per aver ommesso di esaminare e di tener conto del suo comportamento sui mercati di cui trattasi ed in particolare delle riduzioni continue e notevoli dei prezzi delle vitamine, riduzioni che proverebbero l'esistenza di una concorrenza effettiva alla cui pressione la Roche avrebbe dovuto cedere.

38. L'art. 86 è un'espressione dello scopo generale assegnato dall'art. 3 f) del Trattato all'azione della Comunità, cioè l'instaurazione di un regime che garantisca che la concorrenza non venga falsata nel mercato comune;

l'art. 86 vieta alle singole imprese, nei limiti in cui il commercio tra gli Stati membri potrebbe venire pregiudicato, di sfruttare in modo abusivo una posizione dominante in una parte sostanziale del mercato comune;

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

39. siffatta posizione, a differenza di una situazione di monopolio o di quasi monopolio, non esclude l'esistenza di una certa concorrenza, ma pone la ditta che la detiene in grado, se non di decidere, almeno di influire notevolmente sul modo in cui si svolgerà detta concorrenza e, comunque, di comportarsi sovente senza doversi tener conto e senza che, per questo, simile condotta le arrechi pregiudizio;

la posizione dominante va pure distinta dai parallelismi di comportamento tipici delle situazioni di oligopolio, in quanto in un oligopolio i comportamenti s'influenzano reciprocamente, mentre in caso di posizione dominante il comportamento dell'impresa che si trova in tale posizione è, in gran parte, determinato unilateralmente;

l'esistenza di una posizione dominante può risultare da diversi fattori che, presi isolatamente, non sarebbero necessariamente determinanti; tuttavia, nell'ambito di detti fattori la detenzione di cospicue quote di mercato è molto significativa.

40. La detenzione di una quota di mercato notevole, come elemento

probante dell'esistenza di una posizione dominante, non è un dato assoluto, e la sua importanza varia da mercato a mercato a seconda della struttura dei medesimi, specie per quel che riguarda la produzione, l'offerta e la domanda; pur se ogni gruppo di vitamine costituisce un mercato distinto, questi diversi mercati hanno tuttavia, come è risultato dall'esame della loro struttura, numerosi aspetti comuni, cosicché, per quel che riguarda il significato delle quote di mercato, si possono seguire gli stessi criteri per stabilire se sussista o no una posizione dominante.

41. Inoltre, benché l'importanza delle quote di mercato possa variare da un mercato all'altro, si può ritenere che quote molto alte costituiscono di per sé, e salvo circostanze eccezionali, la prova dell'esistenza di una posizione dominante;

in effetti, la detenzione di una quota di mercato particolarmente cospicua pone l'impresa che la detiene durante periodi di una certa entità, dato il volume di produzione e d'offerta che in essa viene compreso, — mentre i detentori di quote notevolmente inferiori non sono in grado di soddisfare rapidamente la domanda che vorrebbe orientarsi verso imprese diverse da quella che detiene la quota maggiore — in una posizione di forza che la rende controparte obbligatoria e che, già per questo fatto, le garantisce, quanto meno per periodi relativamente lunghi, l'indipendenza di comportamento che caratterizza la posizione dominante.

42. La decisione impugnata ha accertato, oltre alle quote di mercato, l'esistenza di vari altri elementi che, venendo a sommarsi alle quote stesse, garantirebbero in determinati casi alla Roche una posizione dominante; detti indizi, che la Commissione definisce criteri supplementari, sono i seguenti:

- a) non solo le quote di mercato della Roche sono rilevanti, ma vi è per di più una differenza notevole tra le sue quote e quelle dei maggiori concorrenti (dec. nn. 5 e 21);
 - b) la Roche produce una gamma di vitamine molto più vasta di quella dei suoi concorrenti (dec. n. 21);
 - c) la Roche è il maggior produttore mondiale di vitamine, il cui fatturato supera quello di tutti gli altri produttori sommati, ed è alla testa di un gruppo multinazionale che, per il suo fatturato, è il primo gruppo farmaceutico mondiale (dec. nn. 5-6 e 21);
 - d) pur se i brevetti per la fabbricazione di vitamine, di cui era titolare, sono scaduti, la Roche, grazie alla funzione di avanguardia assunta in questo settore, possiede sui suoi concorrenti vantaggi tecnologici che si concretano nella disponibilità di un servizio molto perfezionato di assistenza e di informazione per la clientela (dec. nn. 7 e 8);
 - e) la Roche dispone di una rete distributiva molto estesa e specializzata (dec. n. 8);
 - f) l'assenza di concorrenza potenziale (dec. n. 21);
- inoltre, nel corso del procedimento giurisdizionale, la Commissione ha rilevato, come indizio della posizione dominante della Roche, la capacità di

questa di mantenere praticamente intatte, nonostante una viva concorrenza, le sue quote di mercato.

43. Prima di accertare se gli indizi di cui la Commissione ha tenuto conto sussistano realmente nel caso della Roche, si deve stabilire, dato che la ricorrente ne contesta la pertinenza, se detti elementi, tenuto conto delle caratteristiche dei mercati di cui trattasi e delle quote detenute, siano atti a dimostrare l'esistenza di una posizione dominante.

44. A questo proposito, è opportuno respingere il criterio che si fonda sulla conservazione delle quote di mercato, giacché detta conservazione può essere la conseguenza tanto di un'efficace politica concorrenziale quanto di una posizione che garantisca all'impresa la possibilità di comportarsi in modo indipendente dalla concorrenza e la Commissione, pur ammettendo l'esistenza di una concorrenza, non ha indicato i fattori cui può attribuirsi la stabilità delle quote di mercato nei settori in cui è stata rilevata;

tuttavia, qualora vi sia posizione dominante, la conservazione di quote di mercato può rivelare la conservazione di detta posizione e — d'altro canto — i metodi di cui si fa ricorso onde conservare la posizione dominante possono eventualmente costituire sfruttamento abusivo ai sensi dell'art. 86 del Trattato.

45. Parimenti va disatteso il valore indicativo del fatto che la Roche produca una gamma di vitamine più vasta di quella dei concorrenti;

la Commissione ravvisa in questo fatto un indizio di posizione dominante in quanto « poiché il fabbisogno di numerosi utilizzatori comprende diversi gruppi di vitamine, Roche può praticare una politica di vendita, specie in materia di prezzi, molto meno dipendente dalle condizioni di concorrenza su singoli mercati rispetto agli altri produttori ».

46. Tuttavia la Commissione stessa ha dimostrato che ogni gruppo di vitamine costituisce un mercato specifico e non è — o lo è in modo limitato — intercambiabile con altri gruppi o altri prodotti (dec. n. 20), cosicché le vitamine appartenenti a gruppi diversi costituiscono prodotti tra loro diversi, alla stessa stregua delle vitamine rispetto ad altri prodotti del settore farmaceutico e dell'alimentazione;

d'altronde non è contestato che alcuni concorrenti della Roche, specie quelli appartenenti all'industria chimica, pongono in vendita, oltre alle vitamine che essi fabbricano, altri prodotti che, anch'essi, sono richiesti dagli acquirenti di vitamine, cosicché il fatto che la Roche sia in grado di offrire più gruppi di vitamine non le garantisce, solo per questo, un vantaggio rispetto alle sue concorrenti che possono, accanto ad una gamma di vitamine più ridotta o ristretta, offrire altri prodotti del pari richiesti dagli acquirenti di dette vitamine.

47. Considerazioni analoghe portano anche a disattendere l'indizio tratto dal fatto che la Roche è il maggior produttore mondiale di vitamine, che il suo fatturato è superiore a quello del complesso di tutti gli altri produttori e che essa è alla testa del più importante gruppo farmaceutico mondiale;

secondo la Commissione, questi tre elementi costituiscono un fattore di

posizione dominante in quanto « ne consegue che la ricorrente occupa una posizione preponderante non solo sul mercato comune, ma anche sul mercato mondiale; essa fruisce, quindi, di una grandissima libertà d'azione, giacché la sua posizione le consente di adattarsi facilmente all'andamento dei vari mercati regionali. Un'impresa che opera sull'intero mercato mondiale e che possiede una quota di mercato tale da sopravvivere di gran lunga tutte le sue concorrenti non deve preoccuparsi eccessivamente delle concorrenti che può avere nel mercato comune »;

simile argomento, tratto dai vantaggi offerti dall'esistenza di economie di scala e dalla possibilità di una strategia diversa secondo i vari mercati regionali, non ha forza probante, se si ammette che ogni gruppo di vitamine costituisce un gruppo di prodotti distinti che richiedono impianti specifici e che costituiscono un mercato particolare, nel senso che il volume della produzione globale di prodotti distinti tra loro non dà alla Roche un vantaggio concorrenziale rispetto ai suoi concorrenti, specie quelli dell'industria chimica i quali, oltre alle vitamine, producono su scala mondiale altri prodotti e dispongono, in linea di principio, delle stesse possibilità di compensazione dei mercati offerte da una produzione globale considerevole di prodotti altrettanto differenziati di quanto lo sono tra loro i vari gruppi di vitamine.

48. Al contrario, costituiscono indizi validi il rapporto tra le quote di mercato detenute dall'impresa interessata e quelle detenute dai suoi concorrenti, specie quelli più importanti, il vantaggio tecnologico che un'impresa possiede rispetto ai suoi concorrenti, l'esistenza di una rete commerciale estremamente perfezionata, l'assenza di concorrenza potenziale; il primo fattore, in quanto consente di valutare la competitività dei concorrenti dell'impresa, il secondo e il terzo in quanto rappresentano, di per sé, vantaggi tecnici e commerciali, il quarto poiché è il risultato dell'esistenza di ostacoli per l'entrata sul mercato di nuovi concorrenti;

per quanto riguarda l'esistenza o l'inesistenza di una concorrenza potenziale, si deve tuttavia osservare che, se è esatto che, data l'entità degli investimenti necessari — e ciò vale per tutti i gruppi di vitamine in questione — la capacità degli stabilimenti si determina in base all'espansione prevista per un lungo periodo, cosicché l'accesso al mercato è difficoltoso per i nuovi produttori, si deve anche tener conto della circostanza che l'esistenza di rilevanti capacità produttive inutilizzate crea, tra i produttori già introdotti, una situazione di concorrenza potenziale;

tuttavia, sotto questo aspetto la Roche si trova in una posizione privilegiata in quanto, come essa stessa riconosce, la sua capacità produttiva bastava da sola, nel periodo cui si riferisce la decisione impugnata, a far fronte alla domanda mondiale, senza che, tuttavia, questa eccedenza di capacità l'abbia posta in una situazione economicamente o finanziariamente difficile.

49. È dunque alla luce delle considerazioni suesposte che si devono valutare le quote detenute dalla Roche in ciascuno dei mercati di cui trattasi, e — in via complementare — gli indizi che, combinati con le quote di

mercato, consentano di accertare l'eventuale esistenza di una posizione dominante;

infine, sarà pure opportuno stabilire se gli argomenti che la Roche adduce quanto al significato del suo comportamento sul mercato, essenzialmente per quel che riguarda i prezzi, siano atti a modificare le conclusioni che potrebbero trarsi dall'esame delle quote di mercato e degli altri indizi presi in considerazione. [...]

68. Risulta dalle considerazioni che precedono che sussistevano i fattori di una posizione dominante per quanto riguarda i gruppi di vitamine A, B2, B6, C, E ed H, mentre non è stata dimostrata l'esistenza di detta posizione per quel che riguarda le vitamine B3. [...]

69. Si deve però stabilire se le conclusioni di cui sopra non siano smentite dal comportamento della ricorrente sui mercati di cui trattasi, comportamento che, a suo dire, dimostra non solo l'esistenza di una vivace concorrenza, ma pure la pressione che detta concorrenza ha esercitato su di essa; a questo proposito essa invoca in particolare il fatto che i prezzi dei vari gruppi di vitamine sono costantemente scesi, nonché la diminuzione delle sue quote di mercato in alcuni Stati membri; [...]

70. La Corte ha già affermato, specie nella sua sentenza 14 febbraio 1978 (United Brands, causa 27/76, Racc. 1978, pag. 207), che l'esistenza della concorrenza, anche vivace, su un determinato mercato, non esclude l'esistenza di una posizione dominante sullo stesso mercato giacché siffatta posizione è caratterizzata essenzialmente dalla possibilità di agire senza dover tenere conto, nella propria politica di mercato, di detta concorrenza e senza, per questo, subire conseguenze pregiudizievoli.

71. Tuttavia, il fatto che un'impresa debba ridurre i suoi prezzi a causa di un'iniziativa analoga dei concorrenti è in genere incompatibile con l'indipendenza di comportamento caratteristica di una posizione dominante; in allegato all'atto introduttivo, la ricorrente ha prodotto una serie di grafici che contengono due indici diversi, uno relativo alle riduzioni di prezzo e l'altro relativo agli aumenti di produzione dei vari gruppi di vitamine della Roche sul mercato mondiale in un periodo che va, a seconda dei casi, dal 1940 al 1954, fino a tutto il 1974; [...]

78. [...] dal complesso delle considerazioni [...] si arguisce che le variazioni di prezzo adottate e realmente accertate non dimostrano l'esistenza di una pressione concorrenziale tale da compromettere il rilevante grado di indipendenza di cui godeva la Roche nella sua politica di mercato e non sono idonee ad inficiare gli accertamenti dell'esistenza di una posizione dominante scaturiti, per ciascun gruppo di vitamine, dalla concomitanza delle quote di mercato e degli altri indizi;

79. È dunque fondato l'accertamento dell'esistenza di siffatta posizione nella decisione impugnata, per quel che riguarda i mercati delle vitamine A, B2, B6, C, E ed H;

erroneo è invece lo stesso accertamento per il mercato delle vitamine B3 ».

Con riguardo, quindi, allo sfruttamento abusivo di posizione dominante, la Corte ha osservato:

« 80. Secondo la decisione impugnata, la ricorrente ha sfruttato abusivamente la sua posizione dominante stipulando, con 22 acquirenti importanti di vitamine, contratti di vendita — circa 30 (alcuni dei quali peraltro costituivano semplicemente una proroga, con o senza modifiche, di contratti precedenti) — con i quali detti acquirenti s'impegnavano a rifornirsi esclusivamente presso la Roche per la totalità o per una parte essenziale del loro fabbisogno di vitamine o di determinate vitamine espressamente indicate, o che li stimolavano con la promessa di sconti, che la Commissione definisce sconti di fedeltà, a seguire questa linea;

secondo la Commissione (decisione impugnata nn. 22-24), i contratti d'esclusiva o gli sconti di fedeltà litigiosi costituiscono sfruttamento abusivo ai sensi dell'art. 86 del Trattato, in primo luogo, in quanto falsano la concorrenza tra produttori, privando i clienti dell'impresa in posizione dominante di qualsiasi possibilità di scelta per quel che riguarda le loro fonti di approvvigionamento e, in secondo luogo, in quanto hanno l'effetto di applicare, nei confronti delle controparti contrattuali, condizioni diverse per prestazioni equivalenti, penalizzandole quindi sotto il profilo concorrenziale, in quanto la Roche pratica a due acquirenti due prezzi diversi per l'identica quantità dello stesso prodotto a seconda che essi acconsentano o no a rinunciare a rifornirsi presso i concorrenti.

81. I contratti di cui trattasi riguardano vendite di vitamine di uno o più gruppi per i quali è stata accertata l'esistenza di una posizione dominante, ad acquirenti che, nel mercato comune, hanno aziende cui dette vitamine sono destinate, in tutto o in parte; [...]

82. Detti contratti, pur se redatti in date diverse e in termini non sempre identici, per quel che riguarda la portata dell'impegno d'approvvigionamento accettato dall'acquirente, possono dividersi in tre categorie;

83. un certo numero di contratti implicava per l'acquirente l'impegno formale a rifornirsi esclusivamente presso la Roche [...];

84. alcuni contratti implicavano per l'acquirente l'impegno di «give preference to Roche» [...], o di dichiarare la sua intenzione di approvvigionarsi esclusivamente presso Roche [...] o di raccomandare alle sue affiliate di seguire la stessa linea [...], per il complesso del fabbisogno di vitamine, o per alcune vitamine determinate [...], oppure ancora per una determinata percentuale del fabbisogno totale [...];

85. infine, i contratti stipulati rispettivamente con la Merck e l'Unilever possedevano caratteristiche che rendono opportuno l'esame separato degli impegni che essi implicavano.

86. La maggior parte dei contratti erano stipulati per una durata indeterminata, o per convenzione espressa o mediante la clausola della proroga tacita, quindi è chiaro che con essi si intendevano stabilire relazioni pluriennali;

la grande maggioranza dei contratti è stata stipulata con decorrenza dal 1970, ed era in vigore per una parte o per tutto il periodo 1970-74.

87. Tutti i contratti di cui sopra, salvo quelli conclusi con l'Unilever, contemplavano la concessione, con nomi diversi, di riduzioni o sconti calcolati sul totale degli acquisti di vitamine — indipendentemente dal gruppo in cui rientravano — durante un periodo determinato, per lo più annuale o semestrale;

[altri] contratti [...] avevano la caratteristica che la percentuale degli sconti contemplati non era fissa, ma aumentava — in generale dall'1 % al 3 % — a seconda degli acquisti annui;

i contratti [...] contenevano una clausola, cosiddetta «inglese», in base alla quale i clienti potevano far valere — nei modi che vedremo — di fronte alla Roche offerte più vantaggiose ricevute dalla concorrenza, il che faceva sì che, se la Roche non allineava i suoi prezzi, il cliente era svincolato, in quella determinata trattativa, dall'obbligo di approvvigionamento esclusivo oppure, se questo impegno formale non era stipulato, poteva acquistare dal concorrente in questione senza per questo perdere, né nell'uno, né nell'altro caso, il vantaggio dello sconto di cui si è detto, né per gli acquisti passati né per quelli futuri;

88. è sotto il profilo di queste caratteristiche che si deve stabilire se i contratti litigiosi costituiscono sfruttamento abusivo di posizione dominante da parte della Roche. [...]

89. Per un'impresa che si trova in posizione dominante su un mercato, il fatto di vincolare — sia pure a loro richiesta — gli acquirenti con l'obbligo o la promessa di rifornirsi per tutto o gran parte del loro fabbisogno esclusivamente presso l'impresa in questione, costituisce sfruttamento abusivo di posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato, tanto se l'obbligo in questione è imposto sic et simpliciter, quanto se ha come contropartita la concessione di sconti;

lo stesso dicasi se detta impresa, senza vincolare gli acquirenti con un obbligo formale, applica, o in forza di accordi stipulati con gli acquirenti, o unilateralmente, un sistema di sconti di fedeltà, cioè riduzioni subordinate alla condizione che il cliente — indipendentemente dal volume degli acquisti, rilevante o trascurabile — si rifornisca esclusivamente per la totalità o per una parte considerevole del suo fabbisogno presso l'impresa in posizione dominante;

90. in effetti, gli impegni d'approvvigionamento esclusivo di questo tipo, con o senza contropartita di sconti o concessioni di premi di fedeltà onde stimolare l'acquirente ad acquistare unicamente presso l'impresa in posizione dominante, sono incompatibili con lo scopo che la concorrenza non sia falsata nel mercato comune, in quanto non si fondano — salvo circostanze eccezionali, che rendano eventualmente ammissibile un accordo tra imprese nell'ambito dell'art. 85 ed in particolare del n. 3 di questo — su una prestazione economica che giustifichi questo onere o questo vantaggio, bensì mirano a togliere all'acquirente, o a ridurre nei suoi riguardi, la possibilità di

scelta per quel che concerne le sue fonti di approvvigionamento ed a precludere l'accesso al mercato agli altri produttori; contrariamente agli sconti quantitativi, che dipendono solo dal volume degli acquisti, il premio di fedeltà mira ad impedire, mediante la concessione di un vantaggio finanziario, che i clienti si riforniscano presso produttori concorrenti;

i premi di fedeltà, inoltre, fanno sì che vengano applicate alle controparti contrattuali condizioni diverse per prestazioni equivalenti, in quanto due acquirenti delle stesse quantità del medesimo prodotto pagano prezzi diversi a seconda che si riforniscano esclusivamente presso l'impresa in posizione dominante o che diversifichino le loro fonti di approvvigionamento;

infine, simile condotta, tenuta da un'impresa in posizione dominante, e specie in un mercato in espansione, mira a rafforzare detta posizione mediante una concorrenza non fondata sulle prestazioni e — dunque — falsata.

Non è possibile condividere l'interpretazione suggerita dalla ricorrente onde sottrarsi alla censura di sfruttamento abusivo di posizione dominante, secondo cui lo sfruttamento abusivo implica che l'impiego della potenza economica conferita dalla posizione dominante sia il mezzo con cui si esercita l'abuso;

la nozione di sfruttamento abusivo è una nozione oggettiva, che riguarda il comportamento dell'impresa in posizione dominante atto ad influire sulla struttura di un mercato in cui, proprio per il fatto che vi opera detta impresa, il grado di concorrenza è già sminuito e che ha come effetto di ostacolare, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti o servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici, la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza. [...]

92. La ricorrente sostiene tuttavia che gli sconti pattuiti non sono sconti di fedeltà, ma di quantità o che essi corrispondono ad una prestazione economica del cliente che giustifica una contropartita di questo genere.

93. Nell'esaminare questo mezzo si deve distinguere tra contratti che contemplano sconti ad aliquota fissa e contratti che contemplano sconti ad aliquota progressiva. [...]

94. In primo luogo, non si può accogliere la tesi della ricorrente per i contratti che contemplano sconti ad aliquota fissa;

95. infatti — senza dimenticare che, in caso di esclusiva formalmente accettata, la concessione dello sconto è in definitiva irrilevante — nessuno dei contratti in questione contiene impegni relativi a quantitativi definiti, fosse pure a titolo di previsione, né impegni connessi al volume degli acquisti, bensì tutti fanno menzione del « fabbisogno » o di una parte di esso;

d'altro canto, nella maggior parte dei casi, le parti stesse hanno qualificato la clausola come premio di fedeltà [...] o hanno usato formule che sottolineano fortemente il nesso tra esclusiva e sconto; [...]

indubbiamente in quattro contratti [...] lo sconto sul complesso degli

acquisti è concesso, come specificato dagli stessi contratti, per il fatto che i clienti garantiscono alla Roche il pagamento delle fatture relative agli ordini passati direttamente dalle affiliate dei clienti stessi;

è tuttavia difficile ammettere che degli sconti, calcolati sotto ogni aspetto sulle stesse basi di quelli che in altri contratti si definiscono premi di fedeltà, possano essere la contropartita dell'impegno di società di dimensioni mondiali [...] di fornire alla Roche garanzie sulla solvibilità delle loro affiliate; non è nemmeno possibile accogliere l'argomento della Roche secondo cui si tratta, quanto meno per alcune vitamine come la biotina (vitamina H), di sconti di lancio, giacché i contratti né fanno, né consentono di fare, alcuna distinzione, in base alla loro funzione, tra i vari sconti, calcolati in modo globale ed uniforme, per ciascun cliente, per il suo fabbisogno totale o per una parte notevole dello stesso. [...]

97. [Quanto ai contratti con sconto ad aliquota progressiva, un] certo numero di contratti litigiosi [...] implicano, in primo luogo, un impegno riguardante « la maggior parte » del fabbisogno dell'acquirente e, in secondo luogo, una clausola che stabilisce uno sconto a percentuale crescente — di regola dall'1 al 2 % e poi al 3 % — a seconda che il cliente, nel corso dell'anno, si rifornisca in proporzione maggiore o minore rispetto alle previsioni, mentre i contratti contengono in ogni caso una stima in valore [...] del fabbisogno totale ed inoltre, in due casi [...] una stima in quantità per ognuno dei tipi di vitamine contemplati dal contratto; [...].

98. È vero che i contratti in questione contengono elementi che, a prima vista, appaiono di natura quantitativa per quel che riguarda il loro nesso con la concessione di uno sconto totale; cionondimeno il loro esame rivela che, in realtà, essi costituiscono una forma particolarmente elaborata di premio di fedeltà;

99. anzitutto sorprende il fatto che questa forma particolare di sconto sia inserita proprio nei contratti in cui l'impegno di fornitura è stato formulato nel modo meno vincolante, cioè verta su « la maggior parte del fabbisogno », lasciando al cliente un notevole margine di libertà;

l'indeterminatezza dell'impegno così formulato è largamente compensata dalla stima del fabbisogno annuo e dal fatto che lo sconto aumenta in funzione della percentuale di copertura di detto fabbisogno, poiché questa aliquota progressiva costituisce chiaramente uno stimolo notevole a rifornirsi quanto più possibile presso la Roche;

100. questo metodo di calcolo dello sconto differisce dalla concessione degli sconti di quantità, connessi esclusivamente al volume degli acquisti effettuati presso il produttore, in quanto gli sconti litigiosi non dipendono da quantitativi fissati obiettivamente e validi per tutti gli eventuali acquirenti, bensì dipendono da stime fatte, di volta in volta, per ciascun cliente in funzione della sua presunta capacità di assorbimento, con lo scopo quindi non già di fornire la quantità massima, ma di coprire il massimo del suo fabbisogno;

101. altrettanto giustificata è perciò la tesi della Commissione secondo

cui detti contratti, implicanti premi di fedeltà, costituivano sfruttamento abusivo di posizione dominante. [...]

102. Tutti i contratti in questione, salvo cinque [...] contengono una clausola, la cosiddetta clausola inglese, in base alla quale il cliente, se riceve dalla concorrenza offerte a prezzi più vantaggiosi di quelli ottenibili in base ai contratti di cui sopra, può chiedere alla Roche di allinearsi su dette offerte; qualora la Roche non acconsenta, il cliente ha facoltà, in deroga al suo impegno di approvvigionamento esclusivo, di acquistare da detto fornitore senza tuttavia perdere il diritto al premio di fedeltà pattuito nei contratti per la merce già acquistata o da acquistarsi presso la Roche.

103. Secondo la ricorrente, questa clausola elimina l'effetto restrittivo della concorrenza, esercitato dagli accordi di esclusiva e dai premi di fedeltà; in particolare, per i contratti che non implicano l'obbligo espresso di approvvigionamento esclusivo, la clausola inglese eliminerebbe « l'effetto d'attrazione » dei premi di cui trattasi, poiché il cliente non verrebbe a trovarsi nell'alternativa di accettare le offerte della Roche, che per lui sono più onerose, o perdere il diritto al premio di fedeltà per tutti gli acquisti già effettuati presso la stessa Roche.

104. È innegabile che questa clausola costituisce un rimedio per alcune delle conseguenze inique che potrebbero avere per gli acquirenti gli impegni di approvvigionamento esclusivo o la stipulazione di premi di fedeltà globali, convenuti per periodi piuttosto lunghi;

si deve però osservare che la possibilità per l'acquirente di trar partito dalla concorrenza è meno grande di quanto non paia a prima vista;

105. in effetti la clausola [...] comporta modalità che ne restringono la portata e, di fatto, lasciano alla Roche un ampio potere discrezionale per quel che riguarda la possibilità per il cliente di avvalersene;

in alcuni contratti, si precisa che l'offerta deve provenire non solo da concorrenti seri, ma anche da ditte importanti dello stesso livello della Roche, o anche che le offerte devono essere paragonabili non solo per quel che riguarda la qualità del prodotto, ma anche per quel che riguarda la continuità dell'offerta, il che, escludendo le forniture più vantaggiose ma occasionali, rinforza l'esclusiva;

in altri contratti si specifica che l'offerta deve provenire da produttori, non già da brokers o agenti commerciali, il che ha l'effetto di eliminare concorrenti extraeuropei che operano sul mercato europeo mediante imprese commerciali, come è emerso dall'esame delle quote di mercato che le parti hanno effettuato in contraddittorio, a richiesta della Corte;

in vari contratti, la clausola inglese è direttamente connessa alla promessa della Roche di garantire i migliori prezzi « sul mercato locale » ed essa ha valore solo entro questi limiti, il che non solo ne restringe la portata, ma provoca un isolamento dei mercati, incompatibile con il mercato comune.

106. Inoltre, la clausola inglese non elimina la discriminazione, risultante

dai premi di fedeltà, tra acquirenti che si trovano in condizioni identiche, a seconda che si riservino o no la libertà di approvvigionamento.

107. Soprattutto si deve osservare che, nemmeno nelle circostanze più favorevoli la clausola inglese costituisce un efficace rimedio per la distorsione della concorrenza provocata dalle clausole di approvvigionamento esclusivo e dai premi di fedeltà in un mercato sul quale opera un'impresa in posizione dominante, mercato che, di conseguenza, ha già una struttura concorrenziale indebolita;

in realtà, obbligando i clienti a comunicarle le offerte più vantaggiose fatte dalla concorrenza, corredandole dei particolari indicati sopra — sicché la Roche non ha difficoltà ad individuarne la provenienza — la clausola inglese, per la sua stessa natura, fornisce alla ricorrente elementi d'informazione sulla situazione del mercato, nonché sulle possibilità ed iniziative dei suoi concorrenti, elementi particolarmente preziosi per la determinazione della sua politica di mercato;

il fatto che un'impresa in posizione dominante esiga od ottenga per contratto dai suoi clienti l'impegno a renderle note le offerte della concorrenza, mentre gli stessi clienti possono avere un evidente interesse commerciale a non comunicarle, è atto ad aggravare il carattere abusivo dello sfruttamento della posizione dominante;

infine, con il sistema della clausola inglese, spetta alla Roche stessa decidere se, allineando o no i propri prezzi, dare adito al gioco della concorrenza;

108. essa può così diversificare, grazie agli elementi d'informazione fornite dai clienti, la propria politica di mercato nei loro confronti e nei confronti dei suoi concorrenti;

da tutti questi elementi si desume che la Commissione ha interpretato ed applicato correttamente l'art. 86 del Trattato quando ha ritenuto che la clausola inglese inclusa nei contratti litigiosi non fosse atta a togliere loro il carattere di sfruttamento abusivo di posizione dominante ».

Con riferimento, infine, al presunto pregiudizio per la concorrenza e per il commercio intracomunitario, determinato dal comportamento della Roche, la Corte ha osservato:

« 122. La ricorrente nega che la differenza tra i prezzi che, tramite i premi di fedeltà, essa pratica ai vari clienti, a seconda che essi accettino o no di rifornirsi esclusivamente presso di lei, sia atta a svantaggiarli sotto il profilo concorrenziale ai sensi dell'art. 86, lett. c), del Trattato, giacché detta differenza non potrebbe avere rilevanti ripercussioni sulla concorrenza che gli acquirenti della Roche si fanno reciprocamente;

inoltre, nella replica, pare che la ricorrente voglia sostenere che il comportamento di cui le si fa carico non è atto ad ostacolare il commercio tra Stati membri.

123. Per quel che riguarda il primo punto, sia il tenore dei contratti litigiosi, sia le considerazioni esposte nel management information [...], mettono chiaramente in evidenza l'importanza che la stessa Roche attribuiva agli sconti da lei praticati;

stando così le cose, non può ammettersi che questi sconti non avessero alcuna importanza per la clientela;

d'altronde, nella sfera d'applicazione dell'art. 86, quando si tratta del comportamento di un'impresa in posizione dominante sul mercato nel quale, di conseguenza, la struttura concorrenziale è già indebolita, qualsiasi ulteriore restrizione di detta struttura concorrenziale può costituire sfruttamento abusivo di posizione dominante.

124. Per quel che riguarda il pregiudizio per il commercio tra Stati membri, è in primo luogo assodato che il mercato di ciascuna delle vitamine prese in considerazione comprende l'intero territorio della Comunità, costituita dapprima da 6 e poi da 9 Stati membri;

125. i divieti di cui agli artt. 85 e 86 vanno interpretati ed applicati alla luce dell'art. 3, lettera f) (l'azione della Comunità comporta « la creazione di un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato comune ») e dell'art. 2 del Trattato (« la Comunità ha il compito di promuovere uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme del mercato comune »);

vietando, nella misura in cui possa essere pregiudizievole per il commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante sul mercato, l'art. 86 vuole quindi colpire non solo le pratiche atte a danneggiare direttamente i consumatori, ma anche quelle che recano loro un danno indiretto, indebolendo la struttura di effettiva concorrenza, prevista dall'art. 3, lettera f) del Trattato;

126. d'altro canto, un certo numero di clausole inglesi, per il loro stesso tenore, implicavano la conservazione dell'isolamento dei mercati, specie in quanto consentivano di praticare prezzi diversi da uno Stato membro all'altro, constatazione confermata dalla circostanza, già rilevata sopra, che le variazioni di prezzo per la stessa vitamina nello stesso periodo variavano notevolmente da uno Stato membro all'altro.

127. Da quanto precede risulta che il comportamento litigioso poteva nuocere tanto alla concorrenza quanto agli scambi tra Stati membri ».

10 luglio 1990, Tetra Pak Rausing SA c. Commissione, causa T-51/89, Racc. II-309.

La società svizzera Tetra Pak Rausing SA coordinava, a livello mondiale, l'attività di un gruppo di società, specializzate nella produzione di imballaggi di cartone e nella fabbricazione di impianti di riempimento, secondo una tecnologia propria del gruppo. Il gruppo norvegese Elopak, installato essenzialmente

23. Nella sua argomentazione la Tetra Pak si riferisce in particolare al fatto che, nella giurisprudenza precedente, la Corte ha sempre esaminato i vuoti abusi che si producevano sul mercato dominato e i cui effetti sono avvertiti in un altro mercato, vuoti abusi commessi su un mercato nel quale l'impresa non si trovava in posizione dominante, ma che rafforzavano la sua posizione sul mercato dominante.

24. Va sottolineato anzitutto che non può essere contestata la valutazione espressa dal Tribunale al punto 113 della sentenza impugnata secondo la quale l'art. 86 non detta alcuna esplicita indicazione in ordine ai requisiti attinenti alla localizzazione dell'abuso sui mercati di prodotti. Il Tribunale poteva dunque legittimamente affermare, al punto 115 della sentenza impugnata, che l'ambito d'applicazione materiale della responsabilità particolare che incombe su un'impresa dominante deve essere valutato alla luce delle circostanze del caso concreto, le quali riflettono una situazione di concorrenza affievolita.

25. In proposito, la giurisprudenza richiamata dal Tribunale è pertinente [forse] esempi di abuso che esplicano propri effetti sui mercati diversi dai mercati dominati [...]. Il Tribunale, al punto 116 della sentenza impugnata, ha dunque giustamente desunto da questa giurisprudenza che l'assunto della ricorrente secondo cui il giudice comunitario avrebbe escluso qualsiasi possibilità di applicazione dell'art. 86 in relazione ad un atto commesso da un'impresa in posizione dominante su un mercato distinto dal mercato dominato andava negato. [...]

27. È esatto dire che l'applicazione dell'art. 86 presuppone l'esistenza di un nesso tra la posizione dominante e il comportamento che si asserisce abusivo, nesso che di norma non sussiste quando un comportamento posto in essere in un mercato distinto dal mercato dominato produce conseguenze su questo stesso mercato. Trattandosi di mercati distinti, ma collegati, come nel caso di specie, soltanto circostanze particolari possono giustificare l'applicazione dell'art. 86 ad un comportamento accertato sul mercato collegato, non dominato, e produttivo di effetti su questo stesso mercato.

28. A questo proposito il Tribunale ha dapprima considerato rilevante, al punto 118 della sentenza impugnata, il fatto che la Tetra Pak detenesse il 78% dell'intero mercato dei contenitori di cartone asettici e non asettici, ossia sette volte di più del suo concorrente più prossimo. Al punto 119 della sentenza impugnata esso ha sottolineato l'egemonia della Tetra Pak nel settore non asettico ed ha poi constatato, al punto 121 della sentenza impugnata, che la posizione della Tetra Pak sui mercati asettici, nei quali la sua quota di mercato era prossima al 90%, era quasi monopolistica. Esa ha rilevato che tale posizione rendeva la Tetra Pak anche un fornitore privilegiato di sistemi non asettici. Infine ha concluso, al punto 122, che nel contesto del caso di specie l'applicazione dell'art. 86 si giustificava in nome della situazione vigente nei diversi mercati e degli stretti legami esistenti tra di essi.

29. Non si può contestare la rilevanza degli stretti legami così riconosciuti dal Tribunale. Il fatto che i diversi materiali in questione vengano

utilizzati per il condizionamento degli stessi prodotti liquidi di base indica che i clienti della Tetra Pak in un settore sono anche clienti potenziali nell'altro. Questa possibilità è confermata da statistiche [...].

30. Le circostanze sin qui descritte, considerate nel loro insieme e non isolatamente, hanno consentito al Tribunale, senza che fosse necessario dimostrare il dominio della Tetra Pak sui mercati non asettici, di ascrivere a questa impresa una certa indipendenza di comportamento rispetto agli altri operatori economici sui mercati considerati.

31. Tenuto conto di questi elementi, il Tribunale ha giustamente ammesso l'applicazione al caso di specie dell'art. 86 del Trattato, tenuto conto del fatto che la posizione quasi monopolistica della Tetra Pak sui mercati asettici e la sua posizione preminente sui mercati non asettici, distinti, ma strettamente collegati, ponevano la detta impresa in una posizione equiparabile alla detenzione di una posizione dominante sul complesso dei mercati in esame.

32. Un'impresa che si trovi in una situazione del genere è necessariamente in grado di prevedere che il suo comportamento può essere soggetto all'applicazione dell'art. 86 del Trattato. Di conseguenza, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, le esigenze connesse alla certezza del diritto sono rispettate.

33. Dalle considerazioni svolte discende che il secondo motivo va respinto ».

12 febbraio 1998, Procedimento penale a carico di Silvano Raso, causa C-163/96, Racc. I-533.

La società italiana La Spezia Container Terminal («LSTC»), concessionaria di un terminale portuale nel porto di La Spezia, gestiva il 70% del traffico dei containers in tale porto. Tra il 1990 e il 1994, la LSTC affidava ad alcune società cooperative l'appalto di prestazioni di lavoro. Tali società, pur essendo autorizzate ad esercitare attività portuali, non erano ex compagne portuali. Poiché la legge 28 gennaio 1984 n. 84, sul riordino del settore portuale prevedeva che la manodopera utilizzata per tale scopo doveva essere costituita da ex imprese portuali, il signor Raso e altre dieci persone, legali rappresentanti della LSTC, venivano imputate per aver utilizzato e illecitamente collocato manodopera in violazione di tale legge. Il giudice adito (Pretore del circondario di La Spezia), dubitando che si configurasse un ingiustificato monopolio concesso alle ex imprese portuali, adiva in via pregiudiziale la Corte di giustizia chiedendole, di fatto, di verificare la compatibilità della legge nazionale con gli artt. 86 e 90 (oggi artt. 82 e 86) Trattato CE. In proposito la Corte ha osservato:

« 22. [...] il giudice nazionale chiede in sostanza se il diritto comunitario osti ad una norma nazionale la quale riservi ad una compagnia portuale il diritto di mettere a disposizione manodopera temporanea alle altre imprese

operatori nel porto in cui essa è stabilita, fermo restando che questa compagnia è parimenti autorizzata ad espletare operazioni portuali.

23. Occorre rilevare, anzitutto, che un'impresa che fruisce di un monopolio per la messa a disposizione di manodopera ad altre imprese autorizzate ad effettuare operazioni portuali costituisce un'impresa a cui lo Stato riconosce un diritto esclusivo ai sensi dell'art. 90, n. 1, del Trattato (v. sentenza Merck convenzionali porto di Genova, [10 dicembre 1991, causa C-179/90, (Racc. pag. I-5889), punto 9].

24. Con riguardo a imprese di tal genere, quest'ultimo articolo stabilisce che gli Stati membri non emanano né mantengono alcuna misura contraria alle norme del Trattato, in specie in materia di concorrenza.

25. Orbene, secondo una giurisprudenza costante, un'impresa che fruisce di un monopolio legato su una parte sostanziale del mercato comune può essere considerata un'impresa che occupa una posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato (sentenze 23 aprile 1991, causa C-41/90, Höfner e Elser, Racc. pag. I-1979, punto 28; 18 giugno 1991, C-260/89, ERT, Racc. pag. I-2925, punto 31, e Merck convenzionali porto di Genova, citata, punto 14).

26. Quanto alla delimitazione del mercato di cui trattasi, dal provvedimento di rinvio risulta che il detto mercato è quello dell'esecuzione per conto terzi delle operazioni portuali relative al trasporto di container nel porto di La Spezia. Tenuto conto del volume del traffico in tale porto, ritenuto essere il primo porto nel Mediterraneo per il traffico dei container, e della sua rilevanza rispetto agli scambi intracomunitari, il mercato in questione può essere considerato costituire una parte sostanziale del mercato comune (sentenza Merck convenzionali porto di Genova, citata, punto 15).

27. Va poi ricordato che, sebbene il semplice fatto di creare una posizione dominante mediante la concessione di diritti esclusivi ai sensi dell'art. 90, n. 1, del Trattato non sia di per sé incompatibile con l'art. 86, uno Stato membro contravviene ai divieti posti da queste due disposizioni quando l'impresa di cui trattasi è indotta, con il mero esercizio dei diritti esclusivi che le sono attribuiti, a sfruttare abusivamente la sua posizione dominante, o quando questi diritti sono atti a produrre una situazione in cui l'impresa è indotta a commettere abusi del genere (sentenze Höfner e Elser, citata, punto 29; ERT, citata, punto 37; Merck convenzionali porto di Genova, citata, punto 17, e 5 ottobre 1994, causa C-323/93, Centre d'insémination de la Crespelle, Racc. pag. I-5077, punto 18).

28. A tale riguardo, è giocoforza constatare che, in quanto il sistema stabilito dalla legge del 1994 non solo riserva all'ex compagnia portuale trasformata il diritto esclusivo di fornire lavoro temporaneo ai concessionari di terminali e alle altre imprese autorizzate ad operare nel porto, ma le consente inoltre, [...] di concorrere con le stesse sul mercato dei servizi portuali, tale ex compagnia portuale trasformata si trova in situazione di conflitto di interessi.

29. Con il mero esercizio del suo monopolio, essa si trova infatti in grado

di alterare a proprio vantaggio la parità di opportunità tra i vari operatori economici operanti sul mercato dei servizi portuali (v. sentenze ERT, citata, punto 37, e 13 dicembre 1991, causa C-18/88, GB-Inno-BM, Racc. pag. I-5941, punto 25).

30. Così, la compagnia in questione è incitata ad abusare del proprio monopolio imponendo ai propri concorrenti sul mercato delle operazioni portuali prezzi esorbitanti per la fornitura di forza lavoro o mettendo a loro disposizione una manodopera meno idonea ai compiti da svolgere.

31. Ciò posto, una disciplina normativa come quella risultante dalla legge del 1994 va considerata di per sé in contrasto con l'art. 90, n. 1, in combinato disposto con l'art. 86 del Trattato. In proposito, ha scarsa rilevanza che il giudice nazionale non abbia rilevato alcun abuso effettivo da parte dell'ex compagnia portuale trasformata (sentenza GB-Inno-BM, citata, punti 23 e 24).

32. Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre pertanto risolvere la [...] questione dichiarando che gli artt. 86 e 90 del Trattato devono essere interpretati nel senso che essi ostano ad una disposizione nazionale che riservi ad una compagnia portuale il diritto di fornire lavoro temporaneo alle altre imprese operanti nel porto in cui essa è stabilita, qualora tale compagnia sia essa stessa autorizzata all'espletamento di operazioni portuali ».

26 novembre 1998, Oscar Bronner GmbH & Co. KG c. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG e a., causa C-7/97, Racc. I-7791.

La società austriaca Oscar Bronner GmbH si occupava della redazione, dell'edizione, della stampa e della distribuzione del quotidiano «Der Standard» che deteneva sul mercato dei quotidiani austriaci una quota del 3,6% in termini di tiratura e del 6% in termini di introiti pubblicitari. Sullo stesso mercato operava la Mediaprint und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG che pubblicava i quotidiani «Neue Kronen Zeitung» e «Kurier», che detenevano congiuntamente una quota del 46,8% in termini di tiratura e del 42% in termini d'introiti pubblicitari. Per la distribuzione dei suoi quotidiani la Mediaprint creava un sistema di recapito a domicilio su scala nazionale (consistente nel recapitare direttamente i giornali agli abbonati nelle prime ore del mattino), attuato tramite la Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG e Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG. Poiché la Mediaprint rifiutava l'accesso alla sua rete di distribuzione alla Oscar Bronner, quest'ultima agiva in giudizio. Il giudice adito (Kartellgesetz) si rivolgeva alla Corte di giustizia chiedendo se costituisse abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 86 Trattato CE (oggi art. 82 CE) il fatto che un'impresa del settore della stampa che deteneva una rilevantissima quota del mercato dei quotidiani in