

**II**

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

**COMMISSIONE****DECISIONE DELLA COMMISSIONE**

del 25 novembre 1971

relativa ad una procedura a norma dell'articolo 85 del trattato CEE  
(IV/26.945 — Boehringer)

(Il testo in lingua tedesca è il solo facente fede)

(71/400/CEE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

I

visto il trattato che istituisce la Comunità economica europea, in particolare l'articolo 85,

visto il regolamento n. 17 del 6 febbraio 1962,

vista la decisione della Commissione del 16 luglio 1969, con la quale è stata inflitta alla Boehringer Mannheim GmbH un'ammenda di 190.000 unità di conto,

vista la sentenza pronunciata dalla Corte di giustizia delle Comunità europee il 15 luglio 1970 nella causa 45-69, con cui l'ammenda inflitta dalla Commissione è stata ridotta a 180.000 unità di conto,

vista la domanda presentata il 3 settembre 1969 e confermata il 3 novembre 1970, con cui la Boehringer Mannheim GmbH chiede che venga portata a scomputo di tale ammenda l'ammenda di 80.000 dollari inflittale il 3 luglio 1969 con decisione della U.S. District Court, Southern District Court of New York,

sentita la richiedente,

visto il parere del Comitato consultivo in materia d'intese e di posizioni dominanti del 13 luglio 1971,

(1) considerando che i membri dell'intesa internazionale della chinina sono stati perseguiti negli Stati Uniti per violazione della legislazione federale antitrust; che il 25 settembre 1968 il Grand Jury della U.S. District Court, Southern District Court of New York ha pronunciato l'atto di messa in accusa (« Indictment ») diretto, fra l'altro, contro la Boehringer Mannheim GmbH ed una delle sue società figlie di cui detiene la totalità del capitale sociale, la Vereinigte Chininfabriken Zimmer & Co GmbH;

(2) considerando che tale atto elencava cinque capi d'accusa (« Counts »):

1. che, nel primo di tali capi d'accusa (Count one) veniva contestato alle imprese interessate di avere limitato indebitamente, dalla fine del 1958 fino almeno all'estate del 1966, mediante intese illegali, il commercio interno ed estero degli Stati Uniti e di aver quindi contravvenuto alle disposizioni della section 1 dello Sherman Act; che l'illegalità risultava dalla continuata applicazione di accordi e pratiche concertate per il conseguimento dei seguenti obiettivi:
  - a) fissare, stabilizzare e aumentare i prezzi della chinina, della chinidina e degli altri prodotti della chinchina;
  - b) ripartire i mercati per la vendita della chinina e della chinidina;
  - c) stabilire quote di vendita;

- d) riservare la produzione di chinidina sintetica a Nedchem, Boehringer e a Buchler ;
- e) escludere gli altri produttori di chinina, chinidina e altri prodotti della chinchina praticando, in parte, una riduzione selettiva dei prezzi ;
- f) ripartire l'acquisto delle cortecce di chinina ;
- g) manipolare la vendita delle scorte USA in modo da mantenere provvisoriamente i prezzi al livello stabilito. Fu deciso inoltre che Nedchem avrebbe acquistato le scorte a nome delle altre ditte indicate nell'atto di accusa (punto 14 dell'Indictment) ;

che gli effetti degli accordi di cui sopra sono stati i seguenti :

- a) i prezzi dei prodotti della chinchina sono stati aumentati, fissati e mantenuti negli Stati Uniti ad un livello artificioso non risultante dal gioco della concorrenza ;
- b) la concorrenza fra importatori e rivenditori negli Stati Uniti è stata ristretta e ostacolata ;
- c) è stata ugualmente ristretta e ostacolata la concorrenza fra produttori negli Stati Uniti ;
- d) gli acquirenti americani dei prodotti della chinina (alla rinfusa e confezionati) hanno subito un pregiudizio ;
- e) la concorrenza all'atto dell'acquisto delle scorte USA è stata del pari ristretta ed ostacolata ;
- f) i concorrenti potenziali sono stati esclusi dall'acquisto delle scorte USA o dalla loro rivendita negli Stati Uniti (n. 16 dell'Indictment) ;

- 2. che nel « count two » veniva contestato il fatto di aver stabilito, dalla fine del 1958 fino almeno all'estate del 1966, degli accordi illegali, il cui oggetto ed i cui effetti sono stati descritti al punto 1, al fine di monopolizzare il commercio interno ed estero degli Stati Uniti, contravvenendo in tal modo alle norme della section 2 dello Sherman Act. (cfr. i nn. 20 e 22 dell'Indictment),
- 3. che nel « count three » veniva contestato il fatto di aver monopolizzato, dalla fine del 1958 fino almeno all'estate del 1966, il commercio interno ed estero degli Stati Uniti, contravvenendo così

alle disposizioni della section 2 dello Sherman Act. Gli atti che hanno portato a tale monopolizzazione o che hanno servito al suo sfruttamento e le relative ripercussioni, sono identici a quelli menzionati al n. 1 ;

- 4. che nel « count four » veniva contestato il fatto di aver trasgredito, nello stesso periodo di tempo e con gli stessi atti di cui sopra, le disposizioni della section 73 del Wilson Tariff Act. ;
- 5. che nel « count five » veniva contestato il fatto di aver truffato gli Stati Uniti e di aver trasgredito le norme della section 371 del titolo 18 del codice USA restringendo, nel periodo suddetto, la concorrenza nell'acquisto delle scorte USA, procedendo ad una ripartizione dei quantitativi acquistati da Nedchem, manipolando i prezzi della chinina negli Stati Uniti e di conseguenza anche il prezzo di vendita delle scorte, occultando infine tali comportamenti alle autorità degli Stati Uniti ;

(3) considerando che il 3 luglio 1969 il legale della ditta Boehringer dichiarava alla Corte statunitense che la sua patrocinata riconosceva i capi d'accusa 1 e 2 (nolo contendere) ; che in seguito a ciò Boehringer venne condannata ad un'ammenda di 40.000 dollari per ciascuno dei due capi di accusa, cioè ad un totale di 80.000 dollari ; che l'« Attorney » della Antitrust Division del Department of Justice aveva richiesto, per ciascuno dei capi d'accusa, la pena massima di 50.000 dollari, sottolineando in particolare il fatto che con gli accordi contestati nell'Indictment, nei quali la ditta Boehringer aveva avuto un ruolo molto importante, le parti intendevano acquistare le scorte americane di chinina a basso prezzo, per poi rivenderle ad un prezzo più elevato ; che il rappresentante di Boehringer aveva per contro particolarmente insistito sul fatto che vendendo le proprie scorte a Nedchem, gli Stati Uniti erano perfettamente al corrente della sua appartenenza ad un'intesa internazionale ;

considerando che con consenso del governo, espresso il 3 luglio 1969, l'accusa contro Boehringer venne lasciata cadere relativamente ai punti 3, 4 e 5 (« dismissal order ») ; che in pari data venne dichiarato il non luogo a procedere nel procedimento contro la sua affiliata Vereinigte Chininfabriken Zimmer & Co GmbH (« nolle prosequi order ») (cfr. l'estratto del registro del tribunale riguardante la causa penale 68 CRIM 870 ed il verbale del dibattimento del 3 luglio 1969) ; che l'11 luglio 1969 Boehringer pagava l'ammenda inflittale per un ammontare complessivo di 80.000 dollari ;

(4) considerando che con decisione del 16 luglio 1969 la Commissione infliggeva a Boehringer un'am-

menda di 190.000 unità di conto ; che a tale data la Commissione era al corrente che negli USA era in corso una procedura antitrust sulla base dell'accusa formulata il 25 settembre 1968, ma non era ancora stata informata della condanna pronunciata dalla Corte statunitense nei confronti di Boehringer e del pagamento da parte di questa dell'ammenda inflittale ;

(5) considerando che con lettera del 3 settembre 1969 la ditta Boehringer ha chiesto alla Commissione di scomputare dall'ammenda di 190.000 unità di conto che le aveva inflitto con la decisione del 16 luglio 1969, l'ammenda di 80.000 dollari inflittale mediante decisione dell'U.S. District Court, Southern District Court of New York il 3 luglio 1969 e pagata l'11 luglio 1969 ; che tale domanda si basa sui seguenti motivi :

come risulta da un confronto fra la decisione del 16 luglio 1969 e l'« Indictment » sul quale era basato il procedimento giudiziario conclusosi con la condanna della società Boehringer, la Commissione ha inflitto la pena pecuniaria per gli stessi fatti per i quali la Corte statunitense aveva già inflitto l'ammenda e cioè per gli accordi relativi ai prezzi ed agli sconti, alla protezione dei mercati nazionali, alla regolamentazione dei contingenti e delle compensazioni ed alla limitazione della produzione di chinidina ;

ne deriva che per lo stesso comportamento e per ragioni giuridiche essenzialmente comparabili è stata erogata una pena doppia ; ciò porta alla conseguenza inammissibile di una doppia sanzione ; secondo Boehringer, in virtù di un principio generale di diritto riconosciuto dagli ordinamenti giuridici degli Stati membri (in quanto applicazione del principio « non bis in idem ») e di un'esigenza generale di equità enunciata nella sentenza della Corte di giustizia nella causa 14-68, le ammende già inflitte devono venire portate a scomputo o venire quanto meno prese in considerazione allorché si tratti di infliggere nuove ammende ; confrontando i due procedimenti si constatarebbef infatti che in ambedue i casi è stato colpito da sanzioni praticamente (per 5/7 se non addirittura per 6/7) lo stesso fatto delittuoso ;

(6) considerando che con lettera del 17 febbraio 1970 la ditta Boehringer è stata informata dei motivi per cui la Commissione riteneva di non poter adottare una decisione di riduzione dell'ammontare dell'ammenda inflitta ; che Boehringer ha replicato con lettera del 12 marzo 1970 ed ha esposto il suo punto di vista nell'audizione che ha avuto luogo, su sua richiesta, il 24 aprile 1970 ; che, nel redigere la presente decisione, la Commissione si è riferita alla lettera menzionata ed al verbale della riunione del 24 aprile approvato da Boehringer ;

(7) considerando che con sentenza del 15 luglio 1970 la Corte di giustizia ha ridotto l'ammenda inflitta a Boehringer a 180.000 unità di conto ; che Boehringer ha promosso anche davanti alla Corte di giustizia un'azione tendente ad ottenere lo scomputo ; che, tuttavia, a seguito dell'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione, la quale ha opposto che identica richiesta era già presentata presso di essa, Boehringer ha lasciato alla discrezione della Corte di giustizia di decidere se poteva pronunciarsi anche in assenza di una preventiva decisione della Commissione ; che, successivamente, la Commissione annunciava una sua imminente decisione sulla richiesta di scomputo ed il procuratore generale dichiarava nella sua arringa che « per vari motivi » la Corte di giustizia non era tenuta a pronunciarsi su tale domanda ; che la Corte di giustizia decideva con sentenza che nella presente vertenza non si deve tener conto della sanzione irrogata dalla Corte statunitense, in quanto inflitta solo per restrizioni della concorrenza commesse al di fuori della Comunità ;

(8) considerando che con lettera del 3 novembre 1970 Boehringer ha confermato di mantenere ferma la sua richiesta di scomputo presentata alla Commissione ;

## II

(9) considerando che la Commissione parte dalla considerazione che nella sentenza del 15 luglio 1970 la Corte di giustizia ha escluso lo scomputo della pena pecuniaria inflitta negli USA solo per la « presente controversia », e che quindi la Corte stessa non si è pronunciata definitivamente sulla richiesta di Boehringer, sul cui merito non si è discusso nel corso della causa ;

(10) considerando che la domanda di Boehringer del 3 settembre 1969 deve essere rigettata per i seguenti motivi :

che tale domanda è volta ad ottenere lo scomputo dall'ammenda stabilita dalla Commissione di quella inflittale negli Stati Uniti ; che il trattato CEE e le relative norme di esecuzione non contemplano un siffatto obbligo di scomputo ; che, a giudizio della Commissione, non si può neppure desumere dagli ordinamenti giuridici degli Stati membri un principio giuridico comune in forza del quale si debba tener conto di una sanzione inflitta dal tribunale di uno Stato terzo allorché venga irrogata un'ammenda di base al diritto comunitario ;

(11) considerando che nella sentenza 14-68 la Corte di giustizia ha riconosciuto l'obbligo della Comunità e degli Stati membri di tener conto, nell'infliggere sanzioni per uno stesso atto, di una sanzione irrogata precedentemente ; che la Corte di giustizia ha desunto detto obbligo da un principio generale di equità, consacrata dall'articolo 90,

secondo comma, del trattato CECA ; che la pronuncia della Corte di giustizia è tuttavia limitata alle sanzioni basate sul diritto comunitario ed a quelle inflitte in base al diritto nazionale degli Stati membri ; che a tal riguardo ha rilievo il fatto che le sfere territoriali di applicazione delle norme del trattato CEE in materia di concorrenza e delle norme degli Stati membri in materia di intese si sovrappongono, e che i fatti economici e le situazioni giuridiche possono essere strettamente connessi fra di loro ; che, stabilendo l'obbligo, sia per gli Stati membri, sia per gli organi comunitari, di tener conto di una precedente sanzione, sia da applicare il principio generale di equità secondo cui occorre evitare di irrogare due volte una pena per uno stesso e medesimo fatto ;

(12) considerando che detti presupposti mancano invece per quanto riguarda le sanzioni basate sul diritto comunitario e sul diritto degli Stati terzi ; che dagli ordinamenti giuridici degli Stati membri non può essere dedotto un principio comune secondo cui nell'irrogare sanzioni sulla base del diritto comunitario si debba tener conto delle sanzioni inflitte da Stati terzi, in quanto solo nel diritto penale di due Stati membri è prescritto l'obbligo del giudice di computare una sanzione inflitta all'estero, alla quale sia stata data esecuzione<sup>(1)</sup>, mentre negli altri Stati membri la condanna all'estero costituisce soltanto un ostacolo procedurale ; che in tre Stati membri (Francia, Belgio, Lussemburgo) una pena inflitta e scontata all'estero, non osta all'avvio di un procedimento penale nazionale, qualora il reato sia stato commesso anche nel territorio nazionale ; che il principio « non bis in idem » non si applica in questi Stati membri qualora, per effetto del principio della territorialità, sussista la competenza a promuovere un'azione penale<sup>(2)</sup>, ragion per cui in tal caso il giudice non è tenuto a computare la pena inflitta all'estero ;

(13) considerando inoltre che il principio « non bis in idem » — sia che si concreti in un ostacolo procedurale ovvero nell'obbligo del giudice nazionale di computare una pena inflitta e scontata all'estero — trova applicazione solo se si tratta della stessa infrazione (« dieselbe Tat ») ; che neppure questa

condizione ricorre nella fattispecie ; che il giudice americano ha infatti irrogato una sanzione per gli atti compiuti dalla richiedente in seno all'intesa internazionale sulla chinina, limitativi del gioco della concorrenza negli Stati Uniti ; che la Commissione, invece, ha colpito con ammenda gli atti dei partecipanti all'intesa internazionale sulla chinina, limitativi della concorrenza nel mercato comune ; che gli atti sono stati compiuti, in parte, in esecuzione dell'accordo di esportazione stipulato dai partecipanti, ma che per accertare l'esistenza della « medesima infrazione », il diritto in tema di intese non si richiama all'accordo o alla decisione con cui i partecipanti si impegnano a compiere atti limitativi della concorrenza, bensì agli atti compiuti in attuazione di tale impegno ed agli interessi legalmente prodotti a cui viene portato pregiudizio ; che gli atti che i partecipanti all'intesa internazionale sulla chinina hanno compiuto, in base all'accordo di esportazione dell'aprile 1962, negli Stati Uniti da un lato e negli Stati membri dall'altro, ossia la vendita di chinina e chinidina ai prezzi d'esportazione fissati in comune, non vanno pertanto considerati costitutivi della « medesima infrazione » ;

(14) considerando che l'insussistenza della « medesima infrazione » risulta anche dal fatto che nella sua decisione la Commissione ha ritenuto soprattutto le restrizioni della concorrenza all'interno del mercato comune, decise dai partecipanti ai « Gentlemen's agreements » del 7 aprile 1962 ; che tali « Gentlemen's agreements » assicuravano ai contraenti soprattutto la protezione dei loro mercati nazionali e vietavano ai partecipanti francesi la produzione di chinidina sintetica ; che l'accordo di esportazione è stato preso in considerazione dalla Commissione solo relativamente all'applicazione in Italia, nel Belgio e nel Lussemburgo dei prezzi d'esportazione concordati ; che dai documenti riguardanti il procedimento svoltosi negli Stati Uniti risulta d'altra parte che la Corte americana ha posto l'accento su fatti per i quali la Commissione — come risulta anche dalla decisione del 16 luglio 1969 — non ha ritenuto che fosse provata un'infrazione all'articolo 85 del trattato CEE ; che nell'accordo sulle cortecce e nell'acquisto — concertato tra i partecipanti delle scorte americane di chinina da parte di Nedchem, nonché nell'applicazione di prezzi di vendita particolarmente elevati fino alla metà del 1966, la corte americana ha ravvisato restrizioni particolarmente gravi della concorrenza negli Stati Uniti, mentre invece la Commissione non ha ritenuto che l'accordo sulle cortecce e l'acquisto di scorte strategiche concretizzassero un'infrazione all'articolo 85 ; considerando

<sup>(1)</sup> Paragrafo 60, terzo comma, del Strafgesetzbuch tedesco ; articoli 11 e 138 del Codice penale italiano.

<sup>(2)</sup> Francia : Code de Procédure Pénale, titre X : « Des Crimes et Délits commis à l'étranger » articolo 692. Belgique : Code d'Instruction criminelle, chapitre II : « De l'exercice de l'action publique à raison des crimes ou des délits commis hors du territoire du Royaume », articolo 13. Luxembourg : Code d'Instruction criminelle, articolo 5.

d'altra parte che secondo la Commissione le infrazioni sono cessate nel febbraio 1965, mentre per la corte statunitense esse sono continuate fino alla metà del 1966; che tra queste due date sono intervenuti importanti aumenti di prezzo per la chinina e la chinidina, imputati dalle autorità americane alla intesa internazionale sulla chinina;

(15) considerando che, tenuto conto di tutte le circostanze suddette, deve essere respinta la domanda della ditta Boehringer in data 3 settembre 1970 volta ad ottenere che la pena pecuniaria di 80.000 dollari inflittale negli USA venga portata a scomputo dell'ammenda fissata dalla Corte di giustizia in 180.000 unità di conto,

HA ADOTTATO LA SEGUENTE DECISIONE :

*Articolo 1*

La domanda presentata dalla ditta Boehringer Mannheim GmbH di scomputare dall'amenda, stabi-

lita dalla Commissione con decisione del 16 luglio 1969 e ridotta dalla Corte di giustizia delle Comunità europee con sentenza del 15 luglio 1970 a 180.000 unità di conto, la pena pecuniaria di 80.000 dollari inflitta il 3 luglio 1969 dall'U.S. District Court, Southern District Court of New York, è respinta.

*Articolo 2*

La società Boehringer Mannheim GmbH, Mannheim, Sandhofer Straße 112-132 è destinataria della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, il 25 novembre 1971.

*Per la Commissione*

*Il Presidente*

Franco M. MALFATTI

---