

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
CARL OTTO LENZ

presentate il 19 aprile 1989 *

Sommario

A — Antefatti	I-3398
B — Parere	I-3399
I — Sulle censure di carattere procedurale	I-3399
1. Accesso al fascicolo amministrativo	I-3399
2. Mancata audizione in contraddittorio	I-3400
a) Costi	I-3401
b) Bromato di potassio come offerta di richiamo	I-3401
c) Informazioni sui concorrenti	I-3402
3. Incompletezza dell'inchiesta	I-3402
II — Sul contenuto della decisione 14 dicembre 1985	I-3403
1. Il mercato in questione	I-3403
a) Il mercato comunitario dei perossidi organici	I-3403
b) Il mercato degli additivi per farine nel Regno Unito e in Irlanda	I-3406
2. Sul problema della posizione dominante	I-3408
a) Quanto alla quota di mercato della ricorrente	I-3409
b) Quanto agli altri indizi dell'esistenza di una posizione dominante	I-3411
3. Conclusione	I-3418
C — Parere aggiuntivo	I-3418
I — Sul comportamento illecito della ricorrente	I-3418

* Lingua originale: il tedesco.

1. L'asserito piano della ricorrente	I-3418
2. Sul comportamento della ricorrente in materia di prezzi	I-3422
a) Vendite di perossido di benzoile (16%) alla Spillers	I-3423
b) Vendite di bromato di potassio (10%) alla Spillers	I-3423
c) Vendite di perossido di benzoile (20%) alla Ranks	I-3423
d) Vendite di bromato di potassio (10%) alla Ranks	I-3424
e) Prezzi offerti alla Allied Mills per il perossido di benzoile (16%)	I-3424
f) Offerte/vendite di bromato di potassio (10%) alla Allied Mills	I-3425
g) Vendite di miscele di vitamine alla Allied Mills	I-3425
h) Prezzi praticati ai grandi mulini indipendenti per il perossido di benzoile (16%)	I-3425
i) Offerte/vendite di bromato di potassio (10%) ai grandi mulini indipendenti	I-3426
j) Prezzi/vendite di bromato di potassio (6%) ai grandi mulini indipendenti	I-3427
k) Offerte e vendite di miscele di vitamine ai grandi mulini indipendenti	I-3428
3. Sulla pratica dei prezzi di richiamo per il bromato di potassio e le miscele di vitamine	I-3429
4. Prezzi inferiori ai costi praticati alla Spillers e alla Ranks per un lungo periodo di tempo	I-3430
5. Sulle informazioni concernenti i prezzi	I-3430
6. Sull'intento di danneggiare la ECS e/o determinare il suo ritiro quale concorrente	I-3430
II — Ripercussioni sugli scambi tra Stati membri	I-3433
III — Sull'ammenda	I-3433
IV — Sugli obblighi particolari	I-3437
V — Conclusioni a seguito del parere aggiuntivo	I-3437
D — Conclusioni	I-3438

*Signor Presidente,
Signori Giudici,*

A — Antefatti

1. Dopo essere stata già due volte chiamata a pronunciarsi su questioni di rito, nell'ambito della controversia tra la AKZO¹ e la Commissione delle Comunità europee², la Corte deve oggi occuparsi del procedimento sul merito degli addebiti mossi dalla Commissione alla detta impresa, in relazione ad un abuso di posizione dominante ex art. 86 del Trattato CEE commesso in pregiudizio dell'impresa concorrente ECS, procedimento sul quale mi appresto ad esporre il mio parere.

2. In data 15 giugno 1982, la ECS inoltrava alla Commissione delle Comunità europee un'istanza, affinché questa procedesse agli opportuni accertamenti.

3. Inoltre, in data 13 maggio 1983, la ECS richiedeva alla Commissione di adottare provvedimenti provvisori nei confronti della AKZO; tali provvedimenti, adottati il successivo 29 luglio 1983, ordinavano alla AKZO di applicare determinati prezzi minimi, fissati dalla Commissione³. La AKZO non impugnava tale decisione.

4. Il 14 dicembre 1985 la Commissione adottava la decisione⁴ sulla quale verte il

presente ricorso, constatando in essa l'esistenza di una trasgressione dell'art. 86 del Trattato CEE commessa nel 1979 e a decorrere dalla fine del 1980. Inoltre, essa infliggeva un'ammenda di 10 milioni di ECU, pari a 24 696 000 HFL, imponendo per di più alla AKZO taluni obblighi inerenti alle sue future attività commerciali.

5. La ricorrente asserisce che la decisione de qua è illegittima e chiede che essa venga posta nel nulla; in subordine, essa conclude per l'annullamento dell'ammenda o, quantomeno, per una sua riduzione sostanziale.

6. La convenuta conclude per il rigetto del ricorso.

7. L'impresa ECS, che aveva preso parte al procedimento amministrativo, non ha chiesto di intervenire nella presente causa, diversamente da quanto fece nell'ambito della causa 53/85.

8. Con separata istanza, la AKZO ha proposto una domanda di provvedimento d'urgenza, mirante a conseguire la sospensione dell'esecuzione di talune misure imposte dalla decisione 14 dicembre 1985. Tale istanza è stata respinta dal presidente della Corte con ordinanza 30 aprile 1986⁵.

9. Il contenuto della controversa decisione così come gli argomenti delle parti⁶ saranno trattati nell'ambito del mio parere. Per il re-

1 — Nella terminologia adottata dalla decisione impugnata, s'intende per « AKZO » l'unità economica composta dalla AKZO Chemie BV e dalle sue società affiliate. Qualora sia necessario distinguere, nel rispettivo contesto, tra società madre e società affiliata, la AKZO Chemie BV verrà indicata come « AKZO Chemie » e la AKZO Chemie UK Ltd come « AKZO UK ».

2 — Causa 5/85, AKZO Chemie BV e AKZO Chemie UK Ltd/Commissione (Racc. 1986, pag. 2585); causa 53/85, AKZO Chemie BV e AKZO Chemie UK Ltd/Commissione (Racc. 1986, pag. 1965).

3 — GU L 252 del 13.9.1983, pag. 13.

4 — GU L 374 del 31.12.1985, pag. 1.

5 — Ordinanza del presidente della Corte 30 aprile 1986, causa 62/86 R (Racc. 1986, pag. 1503).

6 — La convenuta ha riassunto la propria posizione, in fatto e in diritto, nella sua *Quindicesima Relazione sulla politica della concorrenza* (seconda parte, capo II, punto 7, pag. 90 e seguenti).

sto, faccio rinvio a quanto trovasi esposto nella relazione d'udienza.

B — Parere

I — *Sulle censure di carattere procedurale*

10. La ricorrente sostiene che la convenuta è incorsa in tre errori « in procedendo »: alla AKZO sarebbe stato accordato un insufficiente accesso al fascicolo amministrativo predisposto dalla Commissione; nella decisione sarebbero stati indicati addebiti in relazione ai quali la AKZO non avrebbe potuto esprimere il proprio punto di vista; infine, l'indagine svolta dalla Commissione sarebbe stata lacunosa.

1. *Accesso al fascicolo amministrativo*

11. La ricorrente si duole del mancato riscontro alle proprie reiterate richieste di consultazione dei resoconti d'inchiesta estesi dagli ispettori della convenuta. Essa non avrebbe potuto di conseguenza verificare se i suddetti resoconti contenessero elementi per essa favorevoli.

12. A tale censura la convenuta controbatte richiamando la giurisprudenza della Corte secondo la quale, anche se il rispetto dei diritti della difesa esige che l'impresa interessata sia stata posta in condizioni di far conoscere adeguatamente il proprio punto di vista su quei documenti presi in considerazione dalla Commissione ai fini della decisione, non esiste comunque alcuna norma che imponga alla Commissione l'obbligo di far conoscere alle parti interessate i propri fascicoli⁷. Secondo la convenuta i rapporti

valutativi redatti dai suoi ispettori sarebbero documenti interni della Commissione, l'accesso ai quali non sarebbe consentito. Solo in quanto i resoconti delle verifiche contengano elementi sui quali è fondata la decisione essi dovrebbero essere resi conoscibili alla ricorrente.

13. Deve pur darsi atto alla ricorrente che non competerebbe alla convenuta stabilire quali documenti possano essere utili per la difesa della ricorrente; sennonché, occorre tener conto della costante giurisprudenza della Corte, invocata dalla convenuta, che limita i diritti della difesa alla possibilità di prendere visione di quei documenti che siano stati posti a fondamento della decisione, ossia, in sostanza, a quelli dai quali risultino elementi a carico. Ne consegue che la censura mossa dalla ricorrente, in quanto riguarda la consultazione dei resoconti d'inchiesta della convenuta, non può essere accolta.

14. La ricorrente asserisce, inoltre, che la convenuta ha fondato la propria decisione su due documenti dei quali essa non aveva avuto conoscenza: per quanto attiene alla struttura dei costi ed al comportamento dell'impresa Diaflex, la convenuta si sarebbe servita di affermazioni provenienti dalle imprese Steetley Chemicals e Smiths, delle quali la ricorrente era rimasta all'oscuro.

15. In riferimento ai documenti relativi alla Steetley Chemicals, la convenuta obietta che la risposta da questa fornita non è stata considerata alla stregua di una prova decisiva; d'altra parte, essa riteneva che la ricorrente conoscesse o avesse quantomeno un'idea dei

⁷ — Sentenza 17 gennaio 1984, cause riunite 43/82 e 63/82, VBVB e VBVB/Commissione, Racc. pag. 19, punto 25 della motivazione.

prezzi concordati tra la Diaflex e la Steetley Chemicals. L'affermazione proveniente dalla Smiths compariva invece in una nota manoscritta di uno degli ispettori della Commissione, della quale la ricorrente ha potuto prendere conoscenza negli uffici della Commissione.

16. Quanto la convenuta espone circa i prezzi concordati tra la Steetley Chemicals e la Diaflex non mi pare convincente. La presunzione di conoscenza da lei opinata non giustifica il fatto che il documento in questione non sia stato trasmesso alla ricorrente.

17. La nota riferentesi all'impresa Smiths non figura tra gli atti prodotti dinanzi alla Corte, né all'interno del fascicolo amministrativo né in allegato ad una delle memorie della convenuta. Si deve pertanto constatare che la convenuta non ha dimostrato che tale documento fosse stato portato a conoscenza della ricorrente.

18. Da quanto si è sopra rilevato consegue che gli accertamenti relativi alla Steetley Chemicals ed alla Smiths non possono essere presi in considerazione ai fini del presente procedimento. A tale proposito, ritengo inoltre opportuno segnalare che ciò che la convenuta ha esibito alla Corte contrassegnando come « fascicolo amministrativo » è in realtà un estratto di tale fascicolo, con la conseguenza che, dinanzi alla Corte, il fascicolo completo della convenuta non è stato presentato.

19. Poiché incombe alla convenuta, ove punto controverso siano elementi di fatto, l'onere di fornire la prova dell'esattezza della decisione impugnata e degli elementi che ne costituiscono il fondamento, su di lei gravano i rischi connessi a tale onere.

2. Mancata audizione in contraddittorio

20. La ricorrente assume che nella controversa decisione viene enumerata una serie di addebiti, in merito ai quali essa non è stata adeguatamente sentita. Così, ad esempio, la questione della sua struttura dei costi, in particolare della valutazione dei suoi costi variabili, non avrebbe avuto incidenza di rilievo né nella comunicazione degli addebiti né nell'audizione. Del pari, l'addebito secondo cui essa avrebbe utilizzato il bromato di potassio come offerta di richiamo non sarebbe stato qualificato come illecito né nella comunicazione degli addebiti né nella comunicazione aggiuntiva del 22 aprile 1985 né infine nel corso dell'audizione. Altrettanto dovrebbe dirsi in ordine all'addebito secondo il quale essa avrebbe richiesto alle imprese Ranks e Spillers informazioni sulle offerte dei concorrenti.

21. Nella replica, la ricorrente argomenta poi che se l'addebito relativo all'uso del bromato di potassio come offerta di richiamo fosse stato incluso nella comunicazione degli addebiti, essa avrebbe avuto buon gioco nel confutarlo, facendo leva sugli ingenti quantitativi forniti di tale prodotto.

22. La convenuta obietta che l'argomento tratto dalla copertura dei costi marginali non risponde alla sostanza di ciò che essa intende per illecito. Che i prezzi della ricorrente fossero effettivamente superiori o inferiori ai suoi costi non sarebbe circostanza decisiva. Oltretutto, la convenuta non sarebbe obbligata, in conformità alla giurisprudenza, a ribattere all'argomento difensivo avanzato nel procedimento amministrativo e ad attribuire nuovamente alla ricorrente la possibilità di replicare a sua volta

contro la confutazione dello stesso argomento fatta dalla convenuta⁸.

biti il bromato di potassio è equiparato alle miscele a base di vitamine.

a) Costi

23. Il punto se la convenuta abbia richiamato correttamente il senso della sentenza testé richiamata può lasciarsi in sospeso. Mi sembra essenziale la circostanza che nella comunicazione degli addebiti sia dedicato un capitolo ai costi della AKZO. Nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, la ricorrente ha espresso il proprio punto di vista su prezzi, costi e utili. Una parte dell'udienza svoltasi il 18 giugno 1985 ha avuto ad oggetto lo stesso problema, dopo che la ricorrente aveva già comunicato la propria posizione al riguardo in una nota scritta preparatoria all'udienza.

24. Il problema della copertura dei costi marginali, vale a dire quello della struttura dei costi della ricorrente, è stato quindi discusso a sufficienza, per modo che non potrebbe ora sostenersi che la ricorrente non è stata sufficientemente sentita in contraddittorio.

b) Bromato di potassio come offerta di richiamo

25. Circa l'utilizzazione del bromato di potassio come offerta di richiamo, la convenuta sostiene che nella comunicazione degli addebiti sono menzionate vendite di bromato di potassio a prezzi molto bassi e che nella comunicazione aggiuntiva degli adde-

26. In merito a tale punto controverso si deve constatare che nella comunicazione degli addebiti vengono menzionate, tra le offerte di richiamo, le sole miscele a base di vitamine. Il bromato di potassio non viene considerato tra le offerte di richiamo nemmeno nella comunicazione aggiuntiva. Il riferimento fatto in quest'ultima (all'interno di una parentesi) al bromato di potassio indica soltanto che il prodotto non era ricompreso nella transazione convalidata dinanzi alla High Court. Il richiamo, nella predetta comunicazione aggiuntiva, all'allegato X 24 non è neanche esso illuminante, posto che anche in questo documento si fa cenno soltanto ai « loss leaders », ma non espressamente al bromato di potassio.

27. Pertanto, sull'addebito relativo all'utilizzazione del bromato di potassio quale offerta di richiamo, la ricorrente non è stata, in realtà, regolarmente sentita. Orbene, l'art. 19, n. 1, del regolamento n. 17 fa obbligo alla Commissione di porre le parti in condizioni di esprimere il proprio punto di vista sugli addebiti formulati nei loro confronti, prima di adottare una decisione ai sensi dell'art. 3 o dell'art. 15 del regolamento. Benché sia sufficiente, secondo la giurisprudenza della Corte, che nella comunicazione degli addebiti i fatti essenziali siano richiamati per sommi capi⁹, occorre pur sempre che tali fatti vengano richiamati. Quod non, nel caso di specie, per quanto si riferisce all'utilizzazione del bromato di potassio come offerta di richiamo; ne consegue che tale addebito non può essere posto a fondamento della decisione 14 dicembre 1985.

8 — Sentenza 15 luglio 1970, ACF Chemiefarma NV/Commissione (causa 41/69, Racc. pag. 661, in particolare pag. 690).

9 — Sentenza 15 luglio 1970, causa 41/69, loc. cit., in particolare pag. 687.

c) Informazioni sui concorrenti

28. Quanto alla censura secondo la quale l'addebito relativo al fatto che la ricorrente avrebbe richiesto alle imprese Ranks e Spillers informazioni sulle offerte dei concorrenti sarebbe illegittimo, la convenuta ribatte che la suddetta circostanza non è da considerare in sé come illecito, bensì come un aspetto dell'atteggiamento della AKZO nei confronti della ECS. Di per sé, l'oggetto di tale addebito non sarebbe stato qualificato come illecito nella comunicazione degli addebiti. Nell'esposizione dei fatti si pone piuttosto in chiaro che la AKZO ha ricevuto informazioni sulle offerte della ECS dalla Ranks e dalla Spillers. Tale questione sarebbe stata accennata anche nelle osservazioni della ECS sulla comunicazione degli addebiti trasmessa alla ricorrente, sulle quali quest'ultima avrebbe potuto esprimere il proprio punto di vista.

29. Al riguardo, deve rilevarsi come tanto nella comunicazione degli addebiti quanto nelle osservazioni della ECS le cennate informazioni siano state presentate in maniera favorevole alla AKZO, vale a dire, nel senso che la AKZO sarebbe stata informata, non nel senso, invece, che la AKZO avrebbe richiesto tali informazioni. Nella decisione, per contro, i fatti vengono modificati a sfavore della ricorrente e qualificati, al tempo stesso, come condotta illecita. Quest'ultima qualificazione non poteva essere desunta dal precedente procedimento (e nel presente procedimento viene dalla convenuta relativizzata, se non addirittura ritirata).

30. Poiché le circostanze di fatto nelle quali la ricorrente ha ottenuto le informazioni non sono state qualificate come illecite nel procedimento amministrativo e, inoltre, la

loro esposizione è stata modificata a svantaggio della ricorrente, ancorché le osservazioni sulla comunicazione degli addebiti o l'audizione non avessero offerto alcun motivo al riguardo, può riscontrarsi, anche su tale punto, l'esistenza di una lesione del diritto della ricorrente ad essere sentita in contraddittorio. Ne consegue che gli addebiti mossi in relazione alle particolari informazioni ottenute dalla ricorrente non possono, in ogni caso, essere posti a fondamento della decisione finale.

3. *Incompletezza dell'inchiesta*

31. La ricorrente lamenta il fatto che la convenuta, pur avendo analizzato i costi della AKZO, ha ommesso di indagare alla stessa stregua sui costi delle due principali concorrenti, vale a dire della ECS e della Diaflex. I dati relativi alle prassi della fissazione dei prezzi, da parte delle due concorrenti, sarebbero del pari insufficienti. Sarebbe impensabile che si possa accusare un'impresa di praticare una politica di prezzi distruttiva senza aver chiaramente analizzato la struttura dei costi delle varie imprese interessate.

32. La convenuta controbatte richiamando, in modo generale, i rilievi che essa ha svolto in ordine alla posizione dominante, al mercato in questione ed all'abuso. Essa sottolinea inoltre di avere effettuato, nel presente procedimento, un'inchiesta il più possibile esauriente.

33. Precorrendo quanto verrà osservato oltre più in dettaglio, va rilevato come il mercato degli additivi per farine nel Regno Unito, nel cui territorio sono state poste in essere le controverse pratiche commerciali, sia caratterizzato dalla presenza di tre soli fornitori principali: due grossi fornitori, la ricorrente e la ECS, e un'impresa di minori

dimensioni, la Diaflex. Sennonché, l'analisi dei costi svolta dalla convenuta nell'ambito del procedimento amministrativo è quasi esclusivamente riferita ai costi della ricorrente e trascura invece gli altri due operatori di rilievo durante il periodo di riferimento.

34. Orbene, se in un mercato dalla struttura oligopolistica debbono essere effettuati accertamenti in materia di prezzi — onde accertare, in particolare, se essi siano troppo elevati, troppo bassi, artificialmente bassi o anormalmente bassi o se si sia in presenza di prezzi di richiamo — mi sembra indispensabile un'analisi della struttura dei costi di tutte e tre le imprese in oligopolio, al fine di ottenere un quadro attendibile del livello di prezzo effettivamente giustificato dal punto di vista economico.

35. In un diverso contesto, la ricorrente ha criticato il fatto che la convenuta non ha tenuto adeguatamente conto della circostanza che le capacità dei suoi stabilimenti di produzione non sarebbero state sfruttate in modo soddisfacente durante una parte del periodo considerato. Pur senza entrare nel merito di questa censura, vorrei ricordare come, nell'ambito della ricerca di un prezzo normale da un punto di vista economico, si sarebbe dovuti procedere ugualmente ad un'indagine sulle capacità produttive delle tre principali imprese fornitrici. Sappiamo di certo che le capacità di produzione di perossido di benzoile erano state accresciute, tra l'altro anche in conseguenza dell'ingresso su tale mercato della ECS; sappiamo inoltre che il consumo di pane bianco in Gran Bretagna e, di conseguenza, degli imbiancanti, degli agenti di miglioramento e degli agenti di arricchimento, era in calo. Infine, è generalmente noto che alla fine degli anni '70 ed all'inizio degli anni '80 taluni settori dell'industria delle materie plastiche nella Comunità avevano dovuto af-

frontare problemi connessi alle notevoli sovraccapacità. Che tali circostanze fossero note anche alla convenuta, è dimostrato, ad esempio, dalla sua decisione del 23 aprile 1986, relativa a una procedura di applicazione dell'art. 85 del Trattato CEE (IV/31.149: Polipropilene)¹⁰. Tuttavia, nel presente procedimento si verte — e si controverte — sull'utilizzazione delle capacità della ricorrente, non anche sulla situazione delle due principali concorrenti per quanto riguarda le capacità. Ciò dimostra che l'inchiesta svolta dalla convenuta sul settore economico di cui trattasi non aveva, per l'appunto, il grado di completezza che avrebbe dovuto possedere.

36. Mancando, di conseguenza, indicazioni attendibili per quanto riguarda i costi e le capacità produttive di due dei tre principali operatori del mercato, la Corte è nell'impossibilità di stabilire quali siano i prezzi economicamente giustificati o normali. Pertanto essa dovrà trascurare nella decisione finale tutti i passaggi nei quali si fa cenno ai prezzi troppo alti o troppo bassi.

II — *Sul contenuto della decisione 14 dicembre 1985*

1. *Il mercato in questione*

a) *Il mercato comunitario dei perossidi organici*

37. Muovendo da quanto viene esposto nella denuncia della ECS, in relazione al

¹⁰ — GU L 230 del 18.8.1986, pag. 1.

fatto che la politica dei prezzi adottata dalla ricorrente era finalizzata all'eliminazione della ECS dal mercato dei perossidi organici, la decisione definisce il mercato in questione come il mercato dal quale la ricorrente mirava, a lunga scadenza, ad escludere la ECS, ossia il mercato dei perossidi organici nel suo complesso (P 62)¹¹. Poiché la ricorrente produce perossidi organici in numerosi Stati membri della Comunità, effettuando forniture in tutti gli Stati membri, la decisione considera come mercato in questione, sotto il profilo geografico, l'intero territorio della Comunità (P 66).

38. Secondo la ricorrente, invece, il mercato dei perossidi organici non può essere considerato come il mercato rilevante ai fini del presente procedimento né costituisce un mercato unitario. Il mercato dei perossidi organici non potrebbe costituire il mercato rilevante, in quanto l'oggetto della decisione impugnata sarebbe limitato al preteso comportamento illecito della ricorrente nella vendita di additivi per farine. Inoltre, la convenuta avrebbe omesso di verificare gli avvenimenti sul mercato dei perossidi organici nonché gli effetti che si pretende siano stati causati su tale mercato dagli eventi prodotti nel settore degli additivi per farine; essa avrebbe trascurato l'analisi della struttura della concorrenza sul mercato dei perossidi organici e, in particolare, della posizione occupata dalla ECS e dalle imprese concorrenti su tale mercato.

39. Secondo la convenuta, il mercato dei perossidi organici è il mercato in questione, pur se gli strumenti per realizzare l'illecito consistevano nell'adottare i controversi comportamenti sul mercato degli additivi

per farine, in quanto la ECS avrebbe dovuto essere eliminata dal mercato dei perossidi organici nel suo complesso. Alla luce della giurisprudenza della Corte, prosegue la convenuta, la constatazione di un abuso non presuppone necessariamente la sussistenza di un nesso di causalità tra la posizione dominante e il suo sfruttamento abusivo. Non sarebbe in assoluto necessario che l'impresa dominante miri ad attuare il proprio proposito con l'ausilio della potenza economica derivante dalla sua posizione dominante.

40. La convenuta ammette che la definizione del mercato degli additivi per farine come « sottomercato specializzato » e meno felice di quella di « mercato connesso ». È a suo parere evidente che il perossido di benzoile è la materia prima per uno degli additivi per farine più importanti e che, d'altro canto, esso viene utilizzato come iniziatore nel mercato dei polimeri o delle plastiche, sicché sarebbe palese il collegamento tra i due mercati.

41. Deve anzitutto riconoscersi alla convenuta che alla luce della giurisprudenza della Corte — e contrariamente all'interpretazione letterale del dettato dell'art. 86 del Trattato CEE — non è necessaria la sussistenza di un rapporto causa-effetto tra posizione dominante e sfruttamento abusivo¹². L'art. 86 non presuppone, in particolare, che l'impresa dominante sul mercato si avvalga della propria potenza economica per portare a compimento l'abuso¹³.

12 — La necessità di un nesso di causalità tra dominazione sul mercato e abuso è stata tuttavia affermata in dottrina: v. Everling in: Wohlfahrt e altri, *Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft*, Berlino/Francoforte, 1960, art. 86, n. 1 e seguenti; Joliet: *Monopolisation et abus de position dominante*, RTDE, 1969, pag. 645, in particolare pag. 682.

13 — Sentenze 21 febbraio 1973, *Europe Emballage Corporation e Continental Can C^o Inc./Commissione* (causa 6/72, Racc. 1973, pag. 215, in particolare pag. 245); 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche und Co. AG/Commissione* (causa 85/76, Racc. 1979, pag. 461, in particolare pag. 540).

11 — P = punto del preambolo della decisione 14 dicembre 1985.

42. Se, di conseguenza, la posizione dominante, da un lato, e lo sfruttamento abusivo di essa, dall'altro, non devono stare tra loro in rapporto causale diretto, ciò non significa, tuttavia, che l'esistenza di una posizione dominante e lo sfruttamento abusivo di quest'ultima possano essere tra loro scissi al punto tale che la loro presenza possa essere accertata in riferimento a mercati rilevanti distinti¹⁴. Un abbandono totale del concetto di unitarietà del mercato dominato e considerato si risolverebbe nello spezzare il filo, già esile, che ancora lega, al riguardo, la potenza sul mercato e lo sfruttamento abusivo¹⁵. Nel caso in esame può tuttavia ancora cogliersi una certa connessione tra i due mercati, giacché uno dei prodotti di cui trattasi, il perossido di benzoile, viene smerciato in entrambi i mercati e due dei produttori interessati, la AKZO e la ECS, si trovano tra loro in concorrenza in entrambi i mercati.

43. Qualora si voglia ritenere, in accoglimento del punto di vista sostenuto dalla convenuta, che non debba sussistere alcuna identità tra mercato dominato e mercato al quale si riferisce lo sfruttamento abusivo, occorrerebbe esaminare se il mercato dei perossidi organici possa essere considerato il mercato sul quale la ricorrente sarebbe detentrica di una posizione dominante.

44. Sotto il titolo « I prodotti », nella controversa decisione, la convenuta analizza le possibilità d'impiego dei perossidi organici

14 — Siffatta ipotesi venne invero ritenuta possibile dall'avvocato generale VerLoren van Themaat nelle conclusioni del medesimo presentate nella causa 322/81, NV Nederlandse Banden-Industrie Michelin/Commissione (Racc. 1983, pag. 3529, in particolare pag. 3530). Da tale considerazione generale, tuttavia, la Corte non trasse, almeno da quel che risulta, alcuna conseguenza nella sentenza 9 novembre 1983 nella stessa causa (Racc. pag. 3461, in particolare pag. 3501 e seguenti).

15 — V., in argomento, Koch in: Grabitz: *Kommentar zum EWG-Vertrag*, art. 86, punto 34.

(P 7 e seguenti). I campi di applicazione sarebbero: come iniziatori per la polimerizzazione, come agenti di rafforzamento per elastomeri e resine e come agenti di reticolazione.

45. La Commissione ritiene che nell'industria dei polimeri non esisterebbero, o non sarebbero facilmente disponibili, prodotti di sostituzione dei perossidi organici. Nel settore della reticolazione, che costituisce il 10% circa del consumo, sarebbe invece possibile utilizzare, come prodotti succedanei, determinati composti solforati.

46. Nel capo della decisione relativo alla posizione dominante ed al mercato in questione, la convenuta espone che il problema non è quello di accertare se un perossido organico possa sostituirsi ad un altro, quanto piuttosto di stabilire se esistano effettivamente altri prodotti in grado di sostituire i perossidi organici e che possano di conseguenza essere considerati come riferibili allo stesso mercato. Tuttavia, stanti le possibilità di applicazione relativamente più modeste dei prodotti di sostituzione, la convenuta non ritiene che si debba necessariamente ricomprendere nella definizione del mercato in questione anche la produzione dei composti solforati (P 65 e seguenti).

47. La ricorrente contesta che il mercato dei perossidi organici possa considerarsi mercato unitario, facendo rilevare come esistono numerosi perossidi organici che non necessariamente sono tra loro intercambiabili. Orbene, proprio tale intercambiabilità sarebbe, alla luce della giurisprudenza della Corte, un presupposto per la determinazione del mercato rilevante.

48. La convenuta obietta che il 90% circa dei perossidi organici non sarebbe praticamente esposto alla concorrenza di altri prodotti. Sarebbe in contrasto con la realtà economica ipotizzare l'esistenza di un mercato separato per ogni singolo perossido organico.

49. Come ha affermato la Corte nella sentenza 13 febbraio 1979, pronunciata nella causa 85/76, la nozione di mercato di cui trattasi (*relevant market/marché en cause*) implica, in realtà, che vi possa essere concorrenza effettiva tra i prodotti che ne fanno parte, il che presuppone un grado di intercambiabilità per lo stesso uso fra tutti i prodotti che fanno parte dello stesso mercato¹⁶.

50. A tale principio non fa riscontro l'affermazione, contenuta nella decisione, secondo cui non rilevarebbe accertare se un prodotto organico possa sostituirsi a un altro (v. P 64). Manca inoltre un'analisi sulla gamma dei prodotti, sulla struttura della domanda e sull'evoluzione del mercato nel tempo.

51. La decisione non contiene quindi alcuna adeguata motivazione della tesi secondo la quale il mercato dei perossidi organici costituirebbe il mercato in questione ai fini del presente procedimento¹⁷.

16 — Loc. cit., in particolare pag. 516 e seguenti.

17 — Diviene in tal modo superfluo accertare se la ricorrente detenesse una posizione dominante sul mercato dei perossidi organici. Deve tuttavia avvertirsi che anche in questo caso gli « accertamenti » della convenuta, basati su stime della ricorrente, non sono del tutto esenti da dubbi e, inoltre, sono riferiti al periodo 1979-1982.

b) Il mercato degli additivi per farine nel Regno Unito e in Irlanda

52. La convenuta cita, in subordine, il mercato degli additivi per farine nel Regno Unito e in Irlanda (P 91 e seguenti). Tale mercato costituirebbe un'area ben precisa del commercio, nella quale i clienti preferirebbero acquistare l'intera gamma dei prodotti presso lo stesso fornitore. Esso abbraccerebbe gli imbiancanti per farine a base di perossido di benzoile, gli agenti di miglioramento come il bromato di potassio, le alfa amilasi fungine, utilizzate per migliorare l'aerazione dell'impasto, e gli agenti di arricchimento come le vitamine e il ferro ridotto (P 15). L'intera gamma degli additivi per farine andrebbe considerata come costitutiva di un mercato unitario.

53. La ricorrente respinge tale analisi sostenendo che la convenuta, nel delimitare il mercato in questione, ha erroneamente incluso in un unico mercato clienti diversi, vale a dire le imprese molitorie e i fabbricanti di additivi per la panificazione. Queste due categorie di clienti acquisterebbero invece prodotti distinti, per necessità differenziate, e opererebbero in condizioni di concorrenza dissimili.

54. I diversi additivi per farine non potrebbero essere inclusi in un unico mercato solo perché essi si completerebbero a vicenda e i clienti preferirebbero rivolgersi ad un unico fornitore per soddisfare il loro inteso fabbisogno di additivi. Né tale complementarità potrebbe argomentarsi dalla circostanza che tutti gli additivi pervengono, in definitiva, ai panificatori, non operando la ricorrente quale fornitrice in tale stadio della concorrenza.

55. Richiamandosi alla sentenza pronunciata dalla Corte nella causa 85/76, la ricorrente sostiene che ciascun additivo va ricondotto ad un mercato distinto.

56. La convenuta obietta che, dal punto di vista dell'utilizzatore finale, cioè il panificatore, l'intera gamma degli additivi costituisce un complesso di prodotti tra loro complementari. La distinzione tracciata dalla ricorrente tra i due gruppi di clienti, i mulini e i produttori di additivi per la panificazione, è puramente teorica, sussistendo tra questi legami economici e finanziari. La complementarità dei singoli prodotti di un'intera gamma sussisterebbe anche nell'ipotesi in cui non vi sia una necessità tecnica, e neppure commerciale, di acquistare tutti i prodotti presso un medesimo fornitore. Il motivo per il quale il cliente adotta tale comportamento sarebbe irrilevante, ove sia dimostrato che la domanda si riferisce alle varie componenti dell'intera gamma e che il cliente cerchi di procurarsele presso lo stesso fornitore.

57. Nell'esaminare il punto se il mercato degli additivi per farine sia da considerare come il mercato in questione oppure come una molteplicità di singoli mercati, va respinto « in limine » un argomento della ricorrente: posto che il perossido di benzoile o il bromato di potassio vengono forniti in concentrazioni o tenore diversi, non sarebbe opportuno ipotizzare per ogni singola concentrazione l'esistenza di un mercato distinto. Poiché i suddetti additivi vengono mescolati in tenue quantità nella farina, le varie concentrazioni dello stesso prodotto si distinguono solo per il fatto che nelle concentrazioni più alte va aggiunta una dose più piccola di additivo per unità di farina, mentre nelle concentrazioni più basse la

quantità di additivo aggiunta è maggiore. Nella lavorazione, pertanto, le varie concentrazioni si differenziano soltanto per i diversi dosaggi, talché, considerate le possibilità di adattamento degli impianti di dosaggio, non può affatto supporre l'esistenza di mercati distinti per le varie concentrazioni del medesimo prodotto.

58. Pertanto, resta solo da stabilire se il perossido di benzoile, il bromato di potassio, le amilasi e le miscele di vitamine siano da considerare, ciascuno, come un mercato distinto. È indubbio che i suddetti prodotti costituiscono, dal punto di vista della composizione chimica o strutturale, prodotti distinti e, in particolare, tra loro non intercambiabili. Tale constatazione dovrebbe indurre ad affermare, sulla scorta della sentenza della Corte 13 febbraio 1979, pronunciata nella causa 85/76, l'esistenza di diversi mercati rilevanti¹⁸.

59. Sono nondimeno propenso a condividere — non senza esitazioni — la tesi della convenuta sul mercato unitario degli additivi per farine, da considerarsi come rilevante. La circostanza che tutti questi prodotti, o quantomeno alcuni, siano offerti in vendita congiuntamente, che la domanda si riferisca quasi sempre a più di un prodotto, come pure la circostanza che, talvolta, i vari prodotti vengano offerti e venduti sotto forma di miscela, lascia supporre che essi costituiscano una gamma unitaria di prodotti. Poiché la delimitazione del mercato obiettivamente rilevante deve sempre effettuarsi dall'angolo visuale della controparte commerciale¹⁹ e il fabbisogno dei clienti si riferisce

18 — Loc. cit. in particolare pag. 515 e seguenti.

19 — V., sul punto, Schröter in: Groeben/Boeckh/Thiesing/Ehlermann: *Kommentar zum EWG-Vertrag*, 3ª edizione, Baden-Baden, 1983, art. 86, punto 31, e ulteriori richiami.

a tutti i prodotti summenzionati, tale circostanza mi sembra decisiva, pur non disconoscendo che i prodotti in parola non sono tra loro intercambiabili.

60. In tale definizione del mercato rilevante non è affatto trascurato il giusto rilievo della ricorrente, secondo il quale nel mercato si rinvengono due distinti gruppi di clienti, che acquistano in parte prodotti differenti ed operano in stadi commerciali diversi. Tuttavia ciò non determina la creazione di condizioni di concorrenza fondamentalmente diverse, posto che tra i due gruppi, le imprese molitrici e quelle di panificazione, sussistono notevoli interrelazioni.

61. Mercato in questione sotto il profilo geografico deve considerarsi il territorio del Regno Unito e dell'Irlanda. Sono questi infatti gli unici Stati membri delle Comunità europee che autorizzano l'uso di imbiancanti nella lavorazione della farina e prescrivono l'aggiunta di agenti di arricchimento vitaminici e nei quali è riscontrabile un metodo di panificazione per il quale è necessario l'uso di imbiancanti e di agenti di miglioramento del tipo sopra ricordato.

2. *Sul problema della posizione dominante*

62. Per dimostrare l'esistenza di una posizione dominante detenuta dalla ricorrente sul mercato degli additivi per farine nel Regno Unito e in Irlanda, la convenuta argomenta in primo luogo dall'elevata quota di mercato della ricorrente. La AKZO stessa avrebbe stimato la propria quota nel 1982 sul mercato britannico degli imbiancanti al 52%, rispetto al 35% della ECS ed al 13% soltanto della Diaflex (P 18).

63. Inoltre, altri « importanti fattori » indicherebbero l'esistenza di una posizione dominante (P 92):

- il fatto che la ricorrente sia il fornitore esclusivo di due delle tre principali imprese molitorie acquirenti nel Regno Unito;
- gli stretti rapporti con la Diaflex e l'influenza esercitata dalla ricorrente sui prezzi di quest'impresa;
- il gruppo AKZO BV sarebbe dotato di risorse finanziarie superiori a quelle della ECS e avrebbe la possibilità di compensare le perdite nel settore degli additivi per farine con i profitti della divisione plastiche ed elastomeri;
- la ricorrente fruirebbe di una posizione privilegiata rispetto alla ECS nei confronti dei fornitori e potrebbe aver accesso ad informazioni interne sul conto di altri produttori;
- l'ampiezza della gamma di prodotti della ricorrente nel settore degli additivi per farine nonché la sua forza in settori estremamente redditizi;
- il ruolo di « price leader » della ricorrente sul mercato degli additivi per farine nel Regno Unito prima del 1980;
- il fatto che la stessa ricorrente riconosca la sua capacità di controllare i prezzi.

a) Quanto alla quota di mercato della ricorrente

64. La ricorrente contesta le quote di mercato attribuitele dalla convenuta e cita dati dai quali risulta che la quota di mercato detenuta dalla ECS sarebbe superiore alla sua²⁰. Considerandosi unicamente i prodotti per i quali essa sarebbe effettivamente in concorrenza con la Diaflex e la ECS, ossia il perossido di benzoile, il bromato di potassio e le miscele di vitamine, sarebbe inoltre riscontrabile un calo del suo fatturato, dal 1979 al 1984, da 393 000 a 301 000 UKL. Infine, sarebbe inesatta la presentazione della ECS come piccolo concorrente, posto che la stessa ECS asserisce di detenere una quota di mercato pari al 40%.

65. La ricorrente si duole del pari della circostanza che la convenuta abbia preso in considerazione solo i tre principali fornitori, tralasciando di tener conto di una serie di altre imprese che offrono singoli additivi per farine.

66. La convenuta mantiene ferma la propria analisi. A suo parere, andrebbero prese in considerazione tutte le forniture della ricorrente sul mercato considerato, posto che la distinzione dei clienti a seconda che siano mulini o produttori di additivi sarebbe puramente teorica in conseguenza dei loro legami strutturali. Inoltre, i produttori di un unico prodotto non andrebbero presi in considerazione, non interferendo menomamente la loro presenza sul mercato nella politica commerciale dei fornitori dell'intera gamma.

20 — La AKZO il 34%, la ECS il 53% e la Diaflex il 13% delle tonnellate vendute nel 1982.

67. Sul controverso punto delle quote di mercato detenute da ciascuna impresa, deve anzitutto osservarsi che la corretta stima di tali quote assume particolare rilievo al fine di valutare se l'impresa di cui trattasi sia o meno in posizione dominante. Cionondimeno, la quota di mercato detenuta non è l'unico elemento in relazione al quale la dominazione sul mercato dev'essere valutata. La sussistenza di una posizione dominante può invero risultare da diversi fattori concomitanti che, presi isolatamente, non sarebbero necessariamente determinanti; tuttavia, nell'ambito di detti fattori la detenzione di cospicue quote di mercato è molto significativa²¹.

68. Al punto 18 della motivazione viene richiamata, quale elemento probante della quota di mercato detenuta dalla ricorrente sul mercato degli additivi per farine nel Regno Unito e in Irlanda, una stima della ricorrente relativa all'anno 1982, riferentesi alle sue vendite di *agenti imbiancanti* nel Regno Unito, secondo cui la sua quota era pari al 52%, quella della ECS al 35% e quella della Diaflex al 13%.

69. L'assunto della convenuta secondo cui la ricorrente sarebbe la principale fornitrice di additivi per farine nel Regno Unito e in Irlanda — per l'esattezza, durante il periodo di riferimento (fine 1979 e dalla fine del 1980 al 1985) — si fonda pertanto su una stima della ricorrente limitata al solo anno 1982, riferita ad un solo gruppo di prodotti, cioè gli agenti imbiancanti, e circoscritta al Regno Unito. La decisione non riporta dati sulle quote di mercato relative agli altri

21 — V. sentenza 13 febbraio 1979, causa 85/76, citata, punto 39 della motivazione (pag. 520).

anni, agli altri prodotti ed alla restante parte del mercato geografico rilevante. Ciò è in parziale incongruenza con quanto è esposto nel relativo capo della comunicazione degli addebiti, nel quale per lo meno si aggiunge che la quota della ricorrente nelle vendite di bromato di potassio nel Regno Unito era dalla Commissione *considerata essere di analoghe proporzioni* (« is considered by the Commission to be of a similar order »).

70. Nelle osservazioni presentate in risposta alla comunicazione degli addebiti la ricorrente aveva già richiamato l'attenzione sulla circostanza che, per l'accertamento di un abuso che si pretendeva perdurato per vari anni consecutivi, non era sufficiente estrapolare una fotografia istantanea (« snapshot ») del mercato considerato in un determinato momento. Al riguardo, la convenuta ha controbattuto, nella comunicazione aggiuntiva degli addebiti — ribadendo quanto aveva già esposto negli stessi addebiti —, producendo un allegato della comunicazione degli addebiti nel quale sono indicate le rispettive quote di mercato.

71. L'invocato documento non offre alcun puntello alle asserzioni della convenuta. Le quote di mercato in essa riportate a pag. 2, in ordine alle vendite di perossido di benzoile alle imprese molitorie nel Regno Unito, si estendono certo — oltre quanto è indicato nella decisione — agli anni 1979 e 1982, mettendo in luce per i tre principali operatori sul mercato quote rispettive del 46,7%, per la ricorrente, del 34,8%, per la ECS, e del 18,5%, per la Diaflex. Come si è rilevato, tale documento si limita a considerare le quote di mercato dei tre principali fornitori, tralasciando però di informarci sulla forza relativa degli altri operatori sul

mercato²². Inoltre, esso non riporta alcun dato circa le quote di mercato nelle vendite di bromato di potassio, amilasi e miscele di vitamine. Infine, dal suddetto documento nulla risulta in relazione al periodo successivo al 1982, né del resto si fa cenno alla quota irlandese del mercato.

72. La presentazione dei fatti operata dalla convenuta, limitata ad una parte dei prodotti, dei fornitori e del mercato geografico rilevante e ad una parte soltanto del periodo di riferimento, non è quindi sufficiente ad offrire un quadro attendibile della situazione delle quote di mercato. Sulla valutazione da farsi in ordine a tale allegato della comunicazione degli addebiti occorre ancora, a margine, constatare quanto segue: la convenuta è stata invitata, nel corso della trattazione orale, a prendere posizione sulle divergenti stime delle quote di mercato avanzate dalle parti. Essa ha risposto osservando che il divario deriva dal fatto che la ricorrente ha citato dati espressi in tonnellate, mentre le stime della convenuta si baserebbero sul valore monetario delle vendite.

73. Tale asserzione è tuttavia inesatta. La convenuta si è fondata, nel valutare le quote di mercato, sull'allegato della comunicazione degli addebiti. In quest'ultimo, le quote di mercato vengono tuttavia indicate in « MT », che può stare solo per « metric tons ». Ne consegue che anche i dati della convenuta sono ugualmente basati sulle tonnellate²³.

22 — Ad esempio, dei fornitori di *un unico* prodotto.

23 — Con ciò nulla è ancora detto, tuttavia, sul metodo di calcolo da considerarsi corretto. Allorché è controverso proprio il prezzo normale, sembra doversi ritenere che il metodo più corretto sia quello basato sul volume quantitativo. Tuttavia, occorrerebbe in tal caso ponderare i vari prodotti in base a un determinato rapporto, a seconda del loro valore.

74. Orbene, in una tabella acclusa dalla convenuta alla comunicazione aggiuntiva degli addebiti vengono riportate le vendite — calcolate in valore — di additivi per farine tanto in Gran Bretagna e in Irlanda quanto nel mondo intero. Poiché tali dati sono tuttavia limitati alle imprese AKZO e ECS, mentre la tabella non offre indicazioni né sull'impresa Diaflex né sui fornitori che offrono una gamma più completa, essi non possono essere considerati decisivi. Del resto, essi non vengono neppure richiamati nella decisione.

75. Di conseguenza, si deve per ora constatare che la convenuta non ha fornito dati convincenti circa la quota di mercato della ricorrente nel settore degli additivi per farine nel Regno Unito e in Irlanda, né nella stessa decisione né nella precorsa fase amministrativa del procedimento. Dalle indicazioni della convenuta non può neppure desumersi se la ricorrente disponga, almeno sul sottomercato dei perossidi di benzoile, di una quota superiore od inferiore al 50%.

b) Quanto agli altri indizi dell'esistenza di una posizione dominante

76. Prenderò in esame gli ulteriori indizi, dalla convenuta contrassegnati come « altri importanti fattori » (P 92), nell'ordine con cui essi vengono enumerati nella decisione.

77. Al punto 92, *sub i*), la convenuta afferma che la AKZO UK è il fornitore esclusivo di due delle tre principali imprese moliche nel Regno Unito.

78. La ricorrente contesta tale affermazione e osserva, giustamente, che tale constatazione è in contraddizione con quanto viene affermato nel punto 20 della decisione. Poiché la convenuta ha preso atto di tale obiezione, il punto in parola cessa pertanto di valere come indizio dell'esistenza di una posizione dominante.

79. Nel punto 92, *sub ii*), la convenuta menziona gli stretti rapporti con la Diaflex e l'influenza esercitata dalla AKZO UK sui prezzi di quest'impresa. La ricorrente contesta tale addebito, obiettando che essa non intrattiene alcuno stretto rapporto con la Diaflex tale da permetterle di esercitare un'influenza sui prezzi di questa. La Diaflex potrebbe in ogni momento rivolgersi ad altri fornitori per rifornirsi delle sue materie prime. Del resto, la Diaflex avrebbe conteso alla ricorrente la clientela di numerose imprese moliche. La convenuta reputa secondario il punto se esista una prova diretta di una sorta di « Diaflex connection ». Pur in mancanza di prove dirette, sussisterebbero « gravi motivi » per ritenere che la Diaflex non abbia rappresentato per la ricorrente una vera concorrenza.

80. Tali « gravi motivi », acclusi dalla convenuta alla comunicazione degli addebiti, vanno ora presi singolarmente in esame.

81. Una nota manoscritta, recante la data 20 luglio 1979, costituirebbe la prova di un aumento di prezzo concordato per le forniture destinate alla Spillers ed alla Ranks.

82. Nel corso del procedimento amministrativo, la ricorrente ha sostenuto che tale nota era preparatoria ad un incontro con un

certo sig. Easter (Diaflex), avvenuto nell'ambito del rapporto venditore/cliente consistente tra la AKZO e la Diaflex. Tale incontro non avrebbe avuto alcuna attinenza con il loro rapporto di reciproca concorrenza.

83. Nella nota manoscritta, dalla quale non risulta nemmeno chi sia l'autore, compaiono in effetti cifre e calcoli. Sono del pari menzionate delle percentuali, riconoscibili come forma abbreviata di perossido di benzoile 16% e bromato di potassio 10%. Oltre a ciò, tuttavia, non vi constano elementi di rilievo, non essendovi altre indicazioni intelligibili.

84. La convenuta fa rilevare, per il vero, come in tale nota siano menzionati taluni aumenti di prezzo entrati successivamente in vigore dal 1° luglio 1979. Inoltre, la Diaflex non si sarebbe mai rifornita di bromato di potassio presso la ricorrente.

85. Supponendo che la nota risalga realmente al 1979, va rilevato come in due dei sei esempi di calcolo emergano in effetti dei prezzi che la ricorrente praticò nel luglio 1979, vale a dire 556 UKL per il perossido di benzoile (16%) e 373 UKL per il bromato di potassio (10%). Negli altri esempi di calcolo non ho potuto riscontrare coincidenze di tal genere. In particolare, i prezzi che si assume dovessero essere praticati dalla Diaflex divergono un po', almeno per quanto è dato leggere, dai prezzi che sono stati in seguito effettivamente applicati.

86. D'altra parte, nemmeno la spiegazione fornita dalla ricorrente appare del tutto

plausibile; in particolare, il prezzo di 374 UKL per il bromato di potassio (10%), contrassegnato come « discount price », non può certo interpretarsi come prezzo di vendita alla Diaflex, posto che i prezzi di quest'ultima per il medesimo prodotto nel luglio 1979 si situavano tra 371 e 375 UKL.

87. Se tale nota avesse ad oggetto un aumento di prezzo concordato oppure un semplice scambio di informazioni, non è un fatto che può accertarsi in base alla nota suddetta. Né può da questa desumersi che si fosse testé progettato un aumento concordato dei prezzi per le imprese clienti Ranks e Spillers²⁴.

88. Poiché incombeva alla convenuta l'onere di provare la fondatezza delle proprie affermazioni, i fatti rimasti incerti vanno interpretati in suo sfavore. Orbene, la nota contiene incertezze in numero sufficiente a far ritenere che essa non possa essere considerata prova di un'intesa su un aumento di prezzo da praticare nei confronti della Ranks e della Spillers.

89. In un'ulteriore nota manoscritta in data 4 novembre 1982 figurerebbe la frase « KRD will contact and have him move up ». Dato che le parti concordano sul contenuto, la terrà per buona anch'io, pur non riuscendo a decifrare tale rigo della nota.

90. La convenuta interpreta il suddetto inciso nel senso che un certo sig. Dines (collaboratore della ricorrente) avrebbe dovuto

24 — È possibile che la successione di lettere « Sippl. » sia un'abbreviazione per « Spillers ». Manca, tuttavia, un'argomentazione in tale senso da parte della convenuta.

contattare la Diaflex per indurre quest'impresa ad aumentare i prezzi.

91. La ricorrente ha contestato anche tale assunto ed ha fornito, già nella fase amministrativa del procedimento, una diversa spiegazione. Avendo la Diaflex ritardato i pagamenti dovuti alla ricorrente per le sue forniture, quest'ultima avrebbe voluto aumentare i prezzi. In conseguenza, la Diaflex avrebbe a sua volta dovuto rialzare i propri prezzi di rivendita del prodotto.

92. Potendo la suddetta frase autorizzare entrambe le possibili interpretazioni, devo anche stavolta constatare che la convenuta non ha fornito una prova inconfutabile della fondatezza della sua tesi.

93. A parere della convenuta, uno scambio di corrispondenza tra l'impresa Diaflex e uno dei suoi consulenti costituirebbe la prova dell'esistenza di una convenzione tacita, in virtù della quale la Diaflex si asterebbe dal contendere i clienti alla ricorrente. La ricorrente contesta tale tesi, asserendo di non poter essere chiamata a rispondere delle dichiarazioni fatte da terzi. In ogni caso, il tono di siffatta « bizzarra corrispondenza » dimostrerebbe che essa non andrebbe seriamente considerata.

94. Nella lettera inviata il 25 gennaio 1980 dalla Diaflex al suo consulente, dalla quale si desumerebbe la possibilità di un accordo tra la Diaflex e la AKZO, i quattro principali clienti sono contrassegnati con le lettere A, B, C e D, e i tre fornitori con i numeri 1,

2 e 3, dei quali « 3 » indicava la Diaflex. La situazione del mercato viene così sintetizzata.

« 1 & 2 sono in conflitto e stanno combattendo una guerra di prezzi per C. Rischiamo di perdere i nostri affari con C. Se abbassiamo i prezzi non otteniamo nulla e potremmo forse perdere B (...).

Se necessario, possiamo discutere con 2 ».

Quand'anche si volesse accogliere l'opinione della convenuta, secondo cui con « 2 » sarebbe indicata la ricorrente, non ritengo si possa necessariamente trarre da un possibile colloquio con « 2 » la diretta conseguenza che un accordo venne concluso tra i due interessati.

95. In una lettera inviata dal consulente all'impresa Diaflex può leggersi quanto segue:

« Se, come intendo correttamente la situazione, esiste una legge non scritta, per cui voi non vi esporrete deliberatamente, nell'intento di sottrarre clienti alla AKZO, sarete allora ben felici di sottrarne alla Engineer and Chemical Supplies ».

In una nota della Diaflex al suo consulente si rinviene la seguente frase:

« Mi interessa particolarmente conquistare nuovi clienti a spese della ECS ».

Nemmeno a questi due documenti posso attribuire il valore di una prova della fonda-

tezza della tesi della convenuta. Quanto alla legge non scritta, in virtù della quale la Diaflex in ogni caso non dovrebbe deliberatamente intromettersi nei rapporti tra la ricorrente e la sua clientela, si deve rilevare come questa sia un'opinione, prudentemente espressa, del consulente della Diaflex. Quali conoscenze costui avesse dei rapporti tra la Diaflex e la ricorrente non è dato scorgere. Anche l'affermazione della Diaflex di voler conseguire nuovi clienti a spese della ECS può senz'altro ricondursi ad un intento perseguito dalla prima, che comunque non presuppone l'esistenza di alcun accordo con la ricorrente.

96. Infine, all'assunto della convenuta secondo il quale da un'altra nota manoscritta della ricorrente risulterebbe che la Diaflex ha consultato la ricorrente per sapere come avrebbe dovuto reagire ad un'offerta di prezzo della ECS, deve ancora obiettarsi che tale nota attesta soltanto l'esistenza di un colloquio, nel corso del quale si è fatto cenno ai prezzi della ECS e si è discusso su come reagire in modo adeguato. Da essa non risulta invece chi abbia richiesto una proposta, e a chi, quanto al comportamento da seguire in futuro. Tale documento non contiene pertanto alcuna prova del fatto che la Diaflex abbia consultato la AKZO.

97. Al rilievo della ricorrente secondo cui, dopo l'adozione dei provvedimenti provvisori, essa avrebbe perduto clienti a vantaggio della Diaflex, la convenuta obietta che tale circostanza va attribuita all'insoddisfazione di detti clienti e non ha nulla a che vedere con i prezzi. Del resto, ciò sarebbe avvenuto con il consenso della ricorrente, avendo questa fornito alla Diaflex le materie prime per permetterle di dare esecuzione a tali nuovi ordinativi.

98. La convenuta non contesta, quindi, il fatto che la ricorrente abbia perduto clienti a vantaggio della Diaflex. Essa non ha però prodotto alcuna prova diretta del consenso che avrebbe prestato la ricorrente a tale evento. Il richiamo alle forniture di materie prime è del pari privo di particolare significato, posto che le materie prime, come giustamente ha osservato la ricorrente, possono essere fornite anche da altre imprese.

99. La conclusione per ora da mantenere ferma è, pertanto, che gli stretti rapporti commerciali intrattenuti dalla ricorrente con la Diaflex e la sua influenza sui prezzi di quest'ultima impresa non sono stati dimostrati dalla convenuta.

100. Nel punto 92, *sub iii*), la convenuta considera come ulteriore indizio dell'esistenza di una posizione dominante la struttura del gruppo AKZO BV, il quale disporrebbe di risorse finanziarie superiori a quelle della ECS ed avrebbe la possibilità di compensare le perdite riportate nel settore degli additivi per farine con i profitti conseguiti nel comparto delle plastiche e degli elastomeri.

101. La ricorrente non nega di disporre di risorse finanziarie superiori a quelle della ECS, tuttavia fa rilevare come tale circostanza non le conferisca alcun vantaggio ulteriore, non avendo essa subito perdite sul mercato degli additivi per farine, fatta eccezione per l'anno 1981. Ciò verrebbe confermato dalla relazione estesa da un revisore dei conti indipendente.

102. A parte alcuni trasferimenti di fondi destinati alla chiusura di stabilimenti decisa nell'ambito di un piano di ristrutturazione, non vi sarebbero mai stati, nel corso del pe-

riodo di riferimento, trasferimenti di capitali del gruppo AKZO alla AKZO UK finalizzati a ripianare le passività di quest'ultima.

103. La convenuta ribatte che dai documenti rinvenuti presso la ricorrente si trae conferma del fatto che i risultati di esercizio nel settore degli additivi per farine per gli anni 1980 e 1981 erano negativi. Il preteso miglioramento della situazione negli anni 1982 e 1983 sarebbe eminentemente il frutto di un « artificio contabile ». Il trasferimento di capitali sarebbe stato operato trasferendo il Lucidol (un prodotto dal quale viene fabbricato il perossido di benzoile) dal comparto delle plastiche e degli elastomeri a quello degli additivi per farine ad un prezzo artificialmente basso.

104. Fermo restando quanto si è sopra rilevato al punto B I.3 in ordine alla struttura dei costi, dalla valutazione delle prove prodotte dalla convenuta emerge quanto segue.

I suddetti documenti, riferiti agli anni 1980-1983, mostrano anzitutto che la stessa ricorrente era insoddisfatta dei risultati di gestione ottenuti nel settore degli additivi per farine. Essi attestano inoltre che, dal 1982, la materia prima denominata Lucidol non è più stata venduta a un prezzo che tenesse conto dei costi totali, ma soltanto di quelli marginali. Ciò malgrado, i risultati di esercizio della AKZO UK per il 1982 in tale settore sarebbero stati ancora positivi, se oltre ai costi variabili fossero stati considerati i costi fissi. Ciò avrebbe ridotto però il risultato di esercizio da 148 172 a 98 454 UKL.

105. Le perdite registrate nel 1980 sono in gran parte imputabili ad una fornitura effettuata in Arabia Saudita, dunque al di fuori del mercato nella fattispecie rilevante, perdite che tuttavia non erano ancora compensate dal successivo prezzo speciale praticato per il Lucidol.

106. Sennonché, il valore probatorio dei documenti richiamati su tale punto risulta considerevolmente ridimensionato dal fatto che essi si riferiscono, precipuamente, al perossido di benzoile e solo accidentalmente fanno cenno agli altri additivi per farine, in particolare al bromato di potassio ed alle vitamine. Conseguentemente, essi non offrono un quadro completo sui risultati di gestione dell'intero settore degli additivi per farine. Per giunta, dalle varie tabelle emergono dati discrepanti, senza alcun chiarimento né indicazione delle unità di misura ai quali essi sono riferiti.

107. Ad onta di tale critica, deve tuttavia darsi atto alla convenuta del fatto che essa muove alla ricorrente, nel corso della fase contenziosa, addebiti che vanno ben oltre quelli contenuti nel corrispondente passo della decisione. In quest'ultima, la convenuta si è limitata ad affermare che il gruppo AKZO BV è dotato di risorse finanziarie superiori ed è in grado di compensare le perdite. Non può dubitarsi che ciò rifletta un quadro veritiero della realtà.

108. Nel punto 92, sub *iv*), della decisione viene richiamata la posizione privilegiata della ricorrente nei confronti dei fornitori. Poiché la ricorrente non ha espressamente preso posizione su tale analisi della situazione, si deve supporre che essa corrisponda al vero.

109. Nel medesimo punto, *sub v*), la decisione accenna all'ampiezza della gamma degli additivi per farine offerta dalla ricorrente nonché alla sua forza di mercato, rispetto alla ECS, per prodotti assai redditizi come le amilasi.

110. La ricorrente non contesta tale analisi, tuttavia la reputa priva di pertinenza. Per i prodotti da essa offerti, che non rientrano nella gamma della ECS, essa non sarebbe l'unica fornitrice sul mercato. Le amilasi, in particolare, verrebbero poste in vendita da altri produttori, rispetto ai quali la ricorrente sarebbe in concorrenza. Tale circostanza non le procurerebbe alcun vantaggio concorrenziale rispetto alla ECS. Sarebbe inoltre singolare il fatto che la ECS, con una gamma più ristretta, sia riuscita in tempi assai brevi a conquistare una rilevante quota di mercato.

111. La convenuta rinvia alla propria argomentazione, secondo la quale non sarebbe necessario prendere in considerazione anche i produttori di un unico prodotto. L'offerta di un'ampia gamma procurerebbe alla ricorrente un potere derivante dal fatto che essa potrebbe adottare una politica dei prezzi alquanto svincolata dalle condizioni di concorrenza. In particolar modo, la sua rilevante posizione nel settore delle amilasi, con i suoi elevati margini di utile, le consentirebbe di sovvenzionare i prezzi, più ridotti, del perossido di benzoile, del bromato di potassio e delle vitamine.

112. Si è già sopra rilevato come la mancata presa in considerazione dei fornitori di un unico prodotto sia ingiustificata. Con un simile metodo viene infatti a restringersi arbi-

trariamente l'analisi della situazione del mercato. Tale atteggiamento è del pari in contraddizione con il fatto che vengono presi in considerazione, per la ricorrente, anche prodotti in relazione ai quali essa non è in concorrenza con gli altri principali due fornitori. Non si è adeguatamente chiarito, ad esempio, per quali motivi i fornitori di quattro, tre o due prodotti vadano presi in considerazione nell'analisi del mercato, mentre i fornitori di un unico prodotto andrebbero lasciati da parte.

113. Inoltre, nella decisione non v'è alcun accenno all'incidenza in termini quantitativi del redditizio settore delle amilasi sul mercato, così che non è possibile valutare in quale misura tale ramo di attività abbia consentito di sovvenzionare lo smercio degli altri prodotti.

114. Nel punto 92, *sub vi*) e *vii*), vengono richiamati il tradizionale ruolo della ricorrente come price leader sul mercato degli additivi per farine nel Regno Unito, prima del 1980, nonché la sua capacità di controllare i prezzi, per sua propria ammissione. La ricorrente sarebbe inoltre riuscita a ridurre i prezzi e a mantenerli bassi.

115. La ricorrente contesta di aver fatto una simile ammissione e asserisce di essere stata costretta a ridurre i prezzi, al fine di conservare taluni clienti.

116. La convenuta obietta che nella nota riservata del 7 dicembre 1979 risulta che la ricorrente si reputava capace di riuscire ad attuare una politica di prezzi aggressiva

(« take aggressive commercial action »). D'altra parte, la sua capacità di controllare i prezzi sarebbe desumibile dalla circostanza che essa ha rivestito un ruolo di price leader, prima del 1980, nel mercato degli additivi per farine.

117. È bensì vero che tale ruolo di price leader è realmente esistito nel periodo anteriore al 1980, tuttavia non va trascurato il fatto che, proprio nel suddetto periodo, la ECS ha potuto immettersi sul mercato in questione e conquistarne una quota del 40% circa. Tale circostanza toglie valore all'indizio del perdurare della posizione dominante negli anni successivi al 1980, ammesso che essa sia esistita anteriormente a tale anno. D'altro canto, non ritengo che l'indizio desunto dal ruolo di price leader abbia una qualche incidenza nel caso in esame, riferendosi esso agli anni precedenti il 1980 e, quindi, ad un periodo non considerato dalla decisione.

118. Ove dal contenuto complessivo della nota 7 dicembre 1979 — giacché la convenuta non indica alcun punto preciso della medesima — si intendesse desumere una convinzione della ricorrente di poter determinare i prezzi, tale convinzione, supponendo che sia esistita, verrebbe contraddetta dagli eventi sopravvenuti: allorché la ricorrente all'inizio del 1980 tentò di aumentare i prezzi da essa praticati per il perossido di benzoile ed il bromato di potassio, ma la ECS non seguì tale rialzo, essa non poté imporre tali aumenti ai suoi clienti abituali, la Ranks e la Spillers, avendo questi ricevuto offerte dalla ECS basate su un listino prezzi precedente, di per sé già ridotto. Per conservare i propri clienti abituali, la ricorrente dovette quindi ridurre i propri prezzi fino a

un livello addirittura inferiore a quello da essa praticato prima del progettato aumento dei prezzi.

119. Ne consegue che la convenuta non ha addotto sufficienti argomenti a sostegno degli indizi di un'asserita price leadership, di cui al punto 92, sub *vi*) e *vii*).

120. Si deve pertanto constatare, per il momento, che la controversa decisione difetta di un accertamento incontrovertibile della quota di mercato detenuta dalla ricorrente. Tale carenza non è neppure compensata dagli accertamenti relativi agli altri fattori principali, in quanto due soltanto degli indizi menzionati nel punto 92 della decisione, ossia quelli sub *iii*) e *iv*), sono risultati veritieri: la disponibilità di risorse finanziarie superiori, da un lato, e la posizione privilegiata nei confronti dei fornitori, dall'altro.

121. Detti indizi non sono tuttavia sufficienti perché si possa ritenere che la decisione contenga la dimostrazione di una posizione dominante detenuta dalla ricorrente sul mercato degli additivi per farine nel Regno Unito e in Irlanda.

122. Tale conclusione è corroborata da due ulteriori considerazioni: l'attività principale dei fornitori di additivi per farine consiste nel mescolare sostanze attive a sostanze inerti. Tale attività non richiede particolari conoscenze tecnologiche e neppure notevoli investimenti, sicché può condividersi il rilievo della ricorrente secondo cui l'accesso al mercato in parola non implica difficoltà

insormontabili. Il successo ottenuto dalla ECS prima del 1980 ne costituisce la prova.

123. Accanto alla struttura dell'offerta, tuttavia, si deve altresì considerare la struttura della controparte sul mercato. Come si rileva dal punto 19 della decisione, l'85% degli acquisti di agenti imbiancanti nel Regno Unito proviene dai tre principali gruppi molitori: Ranks, Spillers e Allied Mills. In ipotesi di concentrazione della domanda in poche mani, tuttavia, un offerente, pur detenendo una rilevante quota di mercato, spesso non ha più la possibilità di adottare un comportamento indipendente nei confronti dei suoi clienti²⁵. L'impresa in questione pertanto cessa di detenere quella situazione di mercato che la mette « in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi [e] (...) la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in ultima analisi, dei consumatori », proprio la condizione che la Corte pone per l'esistenza di una posizione dominante²⁶.

3. Conclusione

124. Non avendo la convenuta dimostrato in modo inconfutabile, nella decisione da lei adottata, l'esistenza di una posizione dominante detenuta dalla ricorrente, non mi resta che suggerire alla Corte di accogliere il ricorso proposto da quest'ultima ed annullare la decisione impugnata.

25 — V., in argomento, Schröter, loc. cit. nota 22.

26 — V. sentenze 13 febbraio 1979, causa 85/76, loc. cit., in particolare pag. 520; 9 novembre 1983, causa 322/81, loc. cit., in particolare pag. 3503.

125. Soltanto per l'ipotesi in cui la Corte non condivida la mia posizione, prenderò in esame, in un addendum alle presenti conclusioni, i restanti punti controversi sollevati nell'ambito del presente procedimento.

C — Parere aggiuntivo

I — Sul comportamento illecito della ricorrente

126. Nell'ipotesi in cui la Corte ritenga, contrariamente al punto di vista da me sostenuto nel caso di specie, che la ricorrente fosse in posizione dominante in uno dei mercati suddetti, si renderebbe necessario l'esame ulteriore se la ricorrente sia incorsa in un abuso di tale posizione dominante. Tale esame presuppone l'analisi di due questioni, ossia, da un lato, dei due colloqui avvenuti nel novembre e nel dicembre 1979 e, dall'altro, dei prezzi praticati dalla fine del 1980 in poi.

1. L'asserito progetto della ricorrente

127. Al punto 82, sub i), della decisione sono menzionate, quali specifici elementi costitutivi di un abuso ai sensi dell'art. 86 del Trattato CEE, le minacce dirette che la ricorrente avrebbe rivolto alla ECS in due riunioni alla fine del 1979. Dettagli più ampi al riguardo sono riportati ai punti 32 e seguenti, mentre gli argomenti opposti dalla ricorrente in propria difesa sono confutati ai punti 42 e seguenti.

128. Secondo la ricorrente, l'oggetto dei due colloqui del 16 novembre e del 3 dicembre 1979 era di una chiarezza apodittica. Tali colloqui andrebbero peraltro considerati in connessione con i preesistenti rapporti commerciali con la ECS. La convenuta mantiene invece ferma la propria convinzione, richiamandosi al contenuto dei resoconti dei suddetti colloqui.

129. Occorre pertanto prendere in esame tale materiale probatorio, nei limiti in cui esso è stato prodotto dinanzi alla Corte.

130. In una nota della ECS in data 23 novembre 1979 si afferma che un certo sig. Dines (Senior Sales Manager del comparto delle plastiche e degli elastomeri della AKZO Chemie UK) avrebbe dichiarato che la AKZO Paesi Bassi lo aveva incaricato di comunicare alla ECS che, qualora quest'ultima non si fosse ritirata dal settore delle plastiche, sarebbe conseguito un ribasso generale dei prezzi dei prodotti fabbricati dalla AKZO e dalla ECS per l'industria degli additivi per farine e per quella delle plastiche. In caso di necessità, sarebbero stati praticati prezzi sottocosto. La ECS avrebbe risposto facendo rilevare come dal 1974 la AKZO non fosse più stata in grado di corrispondere dividendi.

131. Da una nota dell'agente delle vendite della ECS, presente anch'egli al colloquio, può desumersi che la minaccia in parola promanava dalla direzione olandese dell'impresa. Egli osserva tuttavia che le minacce della ricorrente erano vane, avendo essa stessa ammesso in precedenza che quello degli additivi per farine non era un settore redditizio, e che, a suo parere, la ricorrente non avrebbe posto in atto alcuna guerra dei prezzi.

132. Lo stesso agente delle vendite riferisce che in una seconda riunione, svoltasi il 3 dicembre 1972, un certo sig. David (Sales Director della AKZO Paesi Bassi), invitato dalla ECS a ripetere le minacce proferite in precedenza, avrebbe dichiarato che egli avrebbe potuto intraprendere un'azione sgradevole per la ECS e che non sarebbe stato più disposto a mantenere i rapporti amichevoli preesistenti. Il sig. Dines aveva chiesto il ritiro della ECS dal settore delle plastiche; il suo scopo non sarebbe stato tuttavia quello di eliminare la ECS dal mercato degli additivi per farine. Essa (la AKZO) avrebbe dovuto divenire più aggressiva sul mercato degli additivi per farine e vendere se necessario sottocosto.

133. Da una nota della ECS in data 4 dicembre 1979, concernente l'incontro del 3 dicembre, si evince quanto segue: anzitutto, la ricorrente avrebbe negato di aver proferito minacce nel novembre 1979 e la ECS avrebbe male interpretato le sue dichiarazioni. Nella ECS sarebbe tuttavia rimasta l'impressione che la ricorrente avrebbe mantenuto le precedenti minacce, qualora la ECS non si fosse ritirata dal mercato delle plastiche. Tale impressione trova riscontro negli appunti della banca della ECS.

134. In una dichiarazione resa sotto giuramento dinanzi alla High Court, il sig. Dines descrive i colloqui in un modo che diverge nei punti essenziali. Al punto 8 della sua dichiarazione egli richiama anzitutto gli antecedenti. In passato, la ricorrente avrebbe rifornito la ECS di perossido di benzoile in casi in cui le capacità produttive della ECS erano insufficienti. Tali « forniture di sostegno », sarebbero avvenute a prezzi del 20% circa inferiori a quelli fatturati agli acquirenti finali. La ECS avrebbe a sua volta rifornito la ricorrente di vitamine, non più direttamente fabbricate dalla ricorrente. Inoltre, quest'ultima si proponeva di acquistare

un determinato tipo di perossido di benzoile destinato ad essere impiegato nel settore delle plastiche.

135. Dalla metà del 1979 in poi, egli prosegue, sarebbe stato accertato che la ECS aveva offerto ai clienti della ricorrente nell'industria delle plastiche prezzi notevolmente inferiori a quelli della ricorrente. La ricorrente avrebbe conseguentemente deciso di adottare una politica di vendite più energica e di porre fine alla preesistente collaborazione con la ECS. In particolare, sempre secondo il sig. Dines, avrebbero dovuto essere interrotte le forniture di sostegno, poiché queste creavano a beneficio della ECS riserve di capacità che la stessa avrebbe potuto utilizzare per fare concorrenza alla ricorrente con prezzi scontati sia sul mercato degli additivi per farine sia su quello delle plastiche. La ricorrente avrebbe avuto l'impressione di stare sovvenzionando una guerra di prezzi scatenata dalla ECS contro di essa.

136. Lo scopo del colloquio avvenuto nel novembre 1979 sarebbe stato quello di informare la ECS degli intenti sopra descritti. Le note redatte dalla ECS sul colloquio offrirebbero solo un quadro distorto dei temi dibattuti.

137. La ECS avrebbe posto la domanda se la ricorrente avrebbe modificato il suo disegno in caso di ritiro della ECS dal settore delle plastiche. Il sig. Dines avrebbe risposto che ciò era presumibile. Del pari, la ECS, e non il sig. Dines, avrebbe sollevato la questione del ribasso dei prezzi affermando che, in caso di ribasso da parte della ricorrente, la ECS avrebbe dovuto ribassare ulteriormente i propri prezzi. Il sig. Dines avrebbe replicato che ciò avrebbe potuto indurre la AKZO a praticare prezzi sottocosto

e a sopportare delle perdite, ove necessario. Egli non avrebbe tuttavia riflettuto a fondo su tale questione prima dell'incontro. Egli avrebbe soggiunto che la ricorrente sarebbe stata disposta a sopportare una perdita fino a 250 000 UKL. Non vi sarebbe tuttavia stato alcun piano d'azione già predisposto dalla ricorrente.

138. Con riferimento all'incontro del 3 dicembre 1979, il sig. Dines commenta una dichiarazione, resa sotto giuramento dal sig. Sullivan (direttore e principale azionista della ECS), che tuttavia non figura agli atti a disposizione della Corte.

139. Neppure durante l'incontro tenutosi nel dicembre sarebbero state proferite minacce o posti ultimatum. Il sig. David avrebbe tuttavia affermato che la ECS aveva considerato sgradevole la nuova politica di mercato della ricorrente. Né il sig. David né il sig. Dines, quest'ultimo prosegue, avrebbero affermato che a quell'incontro sarebbero immediatamente seguiti ribassi di prezzi.

140. In una nota della ricorrente del 7 dicembre 1979 si afferma, in riferimento al colloquio avvenuto il 3 dicembre 1979, che la ECS sarebbe stata informata del fatto che essa non avrebbe più potuto contare su una collaborazione nel settore dell'industria molitoria, qualora avesse cercato di penetrare nel settore delle plastiche. Alla ECS sarebbe stata confermata l'aggressiva strategia commerciale che la ricorrente avrebbe posto in atto nel settore dell'industria molitoria (« would take aggressive commercial action »), se la ECS non avesse cessato le forniture dei propri prodotti alle imprese del settore delle plastiche.

141. Subito dopo questa premessa, la nota del 7 dicembre 1979 prosegue con l'esposizione di un piano di azione da attuare sul mercato degli additivi per farine. In particolare, vi vengono menzionati nuovi clienti potenziali e calcolate le perdite che sarebbero derivate alla ricorrente dall'attuazione di tali misure.

142. Dall'analisi dei documenti sopra richiamati, può reputarsi assodato il seguente dato di fatto: la ricorrente aveva deciso di porre fine alla sua pregressa cooperazione con la ECS e in particolare alle forniture di sostegno. Non è tuttavia dimostrato che essa avesse, già prima dei colloqui con la ECS, deciso l'attuazione di ulteriori misure. La dichiarazione resa sotto giuramento dal sig. Dines sembra piuttosto indicare che l'intendimento di un collegamento tra il ritiro della ECS dal mercato delle plastiche e l'eventuale reazione della ricorrente sul mercato degli additivi per farine sia stato avanzato dalla ECS solo durante i due colloqui. La dichiarazione resa sotto giuramento dal sig. Sullivan — non prodotta in giudizio dinanzi alla Corte — fa riscontro a quanto sopra, sempreché il suo contenuto, quale è stato illustrato sotto giuramento dal sig. Dines, corrisponda a verità. Al termine dei colloqui la minaccia della ricorrente doveva comunque essere stata esternata; ciò almeno è quanto la ECS e un direttore delle vendite della ricorrente hanno compreso.

143. Nella sentenza 6 marzo 1974, pronunciata nelle cause riunite 6/73 e 7/73²⁷, la Corte ha dichiarato che un'impresa che detiene una posizione dominante sul mercato delle materie prime e di conseguenza è in grado di controllare le forniture ai fabbricanti di prodotti finiti non può, per il fatto

di aver deciso di intraprendere essa stessa la produzione dei prodotti finiti in concorrenza con coloro che prima erano i suoi clienti, adottare un comportamento inteso ad eliminare questi ultimi dal mercato; che un simile comportamento è contrario agli obiettivi enunciati dall'art. 3, lett. f), del Trattato, e più esplicitamente definiti dagli artt. 85 e 86 del medesimo, con la conseguenza che il detentore di una posizione dominante sul mercato delle materie prime che, nell'intento di riservare tali materie prime alla propria produzione di prodotti finiti, rifiuti di rifornirne un proprio cliente, anch'esso fabbricante di prodotti finiti, col rischio di eliminare del tutto dal mercato il cliente e concorrente, ai sensi dell'art. 86 sfrutta in modo abusivo la propria posizione dominante.

144. Analogo rilievo deve farsi allorché, nella situazione inversa, il cliente dell'impresa dominante decide di trasformare la materia prima in prodotto finito e di fare concorrenza al fornitore della materia prima allo stadio della trasformazione. Infatti, il rifiuto di effettuare le forniture in tale situazione pregiudicherebbe in pari modo la struttura della concorrenza, poiché si impedisce ad un potenziale concorrente di accedere al mercato.

145. La rottura dei rapporti commerciali esistenti e l'interruzione delle forniture di perossido di benzoile costituirebbe pertanto, in caso di impresa dominante, un abuso di tale posizione²⁸.

146. Inoltre, poiché secondo la sentenza 21 febbraio 1973, pronunciata nella causa 6/72²⁹, un abuso non consiste solo nelle

27 — Sentenza 6 marzo 1974, Istituto Chemioterapico Italiano SpA e Commercial Solvents, Corporation/Commissione (cause riunite 6/73 e 7/73, Racc. pag. 223, in particolare pagg. 251 e 252).

28 — V. altresì sentenza 3 ottobre 1985, SA Centre belge d'études de marché — Télémarketing (CBEM)/SA Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) e SA Information publicitè Benelux (IPB) (causa 311/84, Racc. pag. 3261, in particolare pag. 3278).

29 — Loc. cit., in particolare pag. 247.

pratiche atte a causare un pregiudizio immediato ai consumatori, ma altresì in quelle che pregiudicano la struttura della concorrenza effettiva, non è dubbio che una concorrenza mirante all'eliminazione, attuata per mezzo di prezzi aggressivi bassi o inferiori ai costi, può rientrare nella sfera di applicazione dell'art. 86 del Trattato CEE.

147. La circostanza che le due misure minacciate dalla ricorrente non sono state poste in atto immediatamente dopo le minacce non esclude tuttavia la configurabilità dell'abuso. Se, infatti, l'abuso consiste nella limitazione della libertà di concorrenza di altre imprese, la semplice minaccia di pregiudizi economici può risultare bastevole per fare ipotizzare una trasgressione dell'art. 86 del Trattato CEE. Una trasgressione sussiste allorché il concorrente o la controparte commerciale minacciata debba attendersi, sulla scorta dell'esperienza propria o altrui, che l'impresa dominante attui realmente quanto ha preannunciato. Poiché la limitazione della libera volizione di un'altra impresa è già di per sé illecita, non ha rilevanza la circostanza che tale impresa resista alla pressione esercitata oppure vi soccomba. Irrilevante è pure la circostanza che l'impresa dominante ponga in atto le misure minacciate oppure vi rinunci³⁰.

2. *Sul comportamento della ricorrente in materia di prezzi*

148. Ho già rilevato nella prima parte del mio parere (B I.3) come l'analisi del mercato effettuata dalla convenuta sia incompleta. Mancano, in particolare, indicazioni

attendibili in ordine ai costi ed alle capacità produttive di due dei tre principali operatori del mercato. Per tale motivo, sono giunto a concludere per l'impossibilità di stabilire quale prezzo sarebbe stato giustificato dal punto di vista economico.

149. Un'indagine sul comportamento della ricorrente in materia di prezzi presenta quindi solo un interesse limitato. Tale interesse viene ulteriormente ridimensionato dalla circostanza che, spesso, dagli atti di causa non è possibile desumere se i prezzi menzionati si riferiscano alle sole *offerte* oppure a *vendite* reali. Inoltre, mancano indicazioni circa la rilevanza delle rispettive operazioni commerciali. Eppure, ai fini della censura secondo la quale la ricorrente avrebbe praticato ribassi di prezzo selettivi, avrebbe avuto rilievo proprio il dato relativo al volume degli affari ai quali si riferivano i ribassi selettivi dei prezzi. Inoltre, occorre rilevare come spesso — anche se non sempre — i prezzi indicati non contengano alcun riferimento alle modalità precise dell'operazione, come ad esempio i termini per il pagamento, gli sconti o altre condizioni di vendita.

150. Nel valutare il comportamento della ricorrente in materia di prezzi, mi limiterò, di conseguenza, a prendere in esame due ordini di questioni: anzitutto, le tabelle di dati prodotte dalla convenuta su ammonizione della Corte, per accertare se da esse possa rilevarsi qualche anomalia. Se necessario, saranno considerate anche le tabelle prodotte dalla ricorrente. Indi mi occuperò dell'addebito, mosso dalla convenuta alla ricorrente, secondo cui questa avrebbe operato un ribasso selettivo dei prezzi, in particolare praticando prezzi più elevati ai suoi clienti abituali.

30 — V. Schröter, loc. cit., punto 45 a.

a) Vendite di perossido di benzoile (16%) alla Spillers (tabella 1)

151. Questa tabella non presenta alcuna particolarità fino all'inizio del 1980. I prezzi della ricorrente seguono un andamento crescente; ancora nel febbraio 1980 i prezzi vengono nuovamente aumentati a 605 UKL, fino a che un'offerta a 532 UKL viene fatta dalla ECS, alla quale la AKZO si adegua. Un prezzo di 512 UKL del 15 ottobre 1980 non compare nella tabella prodotta dalla ricorrente, né viene menzionato al punto 37 della decisione, che riguarda le vendite effettuate nel suddetto periodo. Tale punto può tuttavia tralasciarsi, in quanto nel novembre 1980 la ricorrente offre un prezzo di 489 UKL, inferiore di 1 UKL rispetto a un'offerta della Diaflex.

152. In relazione all'operazione testé richiamata, rilevante non è infatti il prezzo, bensì la circostanza che esso si applicasse nell'ambito di un impegno di approvvigionamento esclusivo di perossido di benzoile e di bromato di potassio. Siffatti impegni di approvvigionamento esclusivo sono tuttavia contrari all'art. 86 del Trattato CEE, allorché sono conclusi da un'impresa in posizione dominante³¹.

153. Il prezzo più basso di 425 UKL, successivamente praticato, si spiega per il fatto che esso si riferiva a quantitativi di acquisto, uscita fabbrica, di 10 tonnellate. Nella decisione provvisoria del 29 luglio 1983 anche la convenuta ha ritenuto ammissibile una riduzione di 50 UKL per tonnellata in caso di consegna di grossi quantitativi direttamente dalla fabbrica. Dopo l'adozione della deci-

sione relativa ai provvedimenti provvisori, nel luglio 1983, la ricorrente ha applicato il prezzo prescritto di 537 UKL.

154. L'esame delle vendite di perossido di benzoile (16%) fatte dalla ricorrente alla Spillers non ha posto in rilievo — fatta eccezione per gli impegni di fornitura esclusiva — alcuna particolarità di rilievo.

b) Vendite di bromato di potassio (10%) alla Spillers (tabella 2)

155. Le vendite di bromato di potassio (10%) alla Spillers pongono del pari in evidenza, anzitutto, una crescita costante fino alle 405 UKL del febbraio 1980. In seguito, nel marzo 1980, la ricorrente si allinea al prezzo più ridotto di 336 UKL offerto dalla ECS. Nel novembre 1980 tale prezzo viene quindi ribassato a 309 UKL, così da essere appena al di sotto di un'offerta della Diaflex (310 UKL). Anche in questo caso viene stipulata una clausola di fornitura esclusiva.

156. A parte tale clausola, nelle vendite di bromato di potassio alla Spillers non è dato riscontrare alcun elemento particolare.

c) Vendite di perossido di benzoile (20%) alla Ranks (tabella 3)

157. Anche per tali vendite si registra, anzitutto, un andamento in crescita costante fino alle 769 UKL del febbraio 1980. Quindi, nel novembre 1980, la ricorrente si allinea ad un prezzo di 660 UKL proposto

31 — V. sentenza 13 febbraio 1979, causa 85/76, loc. cit., in particolare pag. 540.

in agosto dalla ECS, per poi ridurlo, a seguito di un'offerta della Diaflex a 640 UKL, al livello di quest'ultimo prezzo. Per la riduzione del prezzo a 629 UKL non risulta alcuna spiegazione nella tabella della convenuta. La corrispondente tabella della ricorrente indica al riguardo un prezzo di 629 UKL, attribuendolo alla ECS. Nel corso della trattazione orale è emerso che tale prezzo non era in realtà stato offerto dalla ECS, ma che un prezzo di quest'ammontare era stato effettivamente offerto da un operatore indipendente.

158. Il prezzo di 728 UKL fissato nelle misure provvisorie viene sottoquotato dalla ricorrente, nell'ottobre 1983, per potersi allineare ad un'offerta della Diaflex del giugno 1983, pari a 672 UKL. Nel novembre 1984 la ricorrente scendeva di 4 UKL al di sotto rispetto ad un'offerta della Diaflex di 732 UKL, giungendo così al prezzo di 728 UKL.

159. Neppure dalle vendite di perossido di benzoile (20%) alla Ranks possono desumersi elementi di rilievo.

d) Vendite di bromato di potassio (10%) alla Ranks (tabella 4)

160. Anche stavolta è possibile riscontrare un costante aumento del prezzo fino alle 405 UKL del febbraio 1980. La ricorrente reagisce a un'offerta della ECS di 336 UKL nell'agosto 1980 con un'offerta di 330 UKL nel novembre 1980. Nel gennaio 1981 essa si adegua al prezzo di 314 UKL offerto dalla Diaflex. Per l'ulteriore ribasso a 309 UKL nel marzo 1982 non v'è tuttavia alcuna spiegazione. Tale prezzo corrisponde a quello praticato alla Spillers nel novembre 1980, tuttavia in connessione con una clausola di esclusiva. Inoltre, la Diaflex aveva

aumentato il suo prezzo a 330 UKL nel febbraio 1982. Nel 1983 si susseguono nuovamente lievi aumenti di prezzi a 325 ed a 339 UKL.

161. Il prezzo di 455 UKL fissato dalle misure provvisorie non viene mantenuto dalla ricorrente, la quale si avvale di un'offerta della Diaflex di 330 UKL nel giugno 1983. L'offerta di prezzo della Diaflex non figura tuttavia nella tabella della convenuta, ma solo in quella della ricorrente. La convenuta non ha però contestato l'attendibilità dei dati della ricorrente su tale punto.

162. I prezzi offerti dalla ricorrente in conformità al prezzo fissato dalla convenuta non portano mai alla conclusione di affari, mentre un allineamento al prezzo di 370 UKL offerto dalla Diaflex, nell'ottobre 1984, è coronato dal successo.

163. Se si eccettua il prezzo di 309 UKL praticato nel marzo 1982, i prezzi indicati in questa tabella non presentano alcun elemento di particolare rilievo.

e) Prezzi offerti alla Allied Mills per il perossido di benzoile (16%) (tabella 5)

164. Anche con riguardo alle offerte od alle forniture effettuate alla Allied Mills (la ricorrente ha rifornito solo singoli mulini del gruppo Allied) si riscontra fino al luglio 1979 un aumento dei prezzi della ricorrente fino a 665 UKL. Nell'agosto 1979 il prezzo della ECS ammonta a 532 UKL, nel settembre 1980 quello della Diaflex a 495 UKL. All'inizio del 1981 la ricorrente offre, senza esito, all'ufficio centrale acquisti dalla Allied

un prezzo di 517,90 UKL, con successo, invece, a singoli mulini del gruppo Allied. Nel 1983 la ECS ribassa il proprio prezzo a 512 UKL, seguita nel febbraio dalla ricorrente, senza però riuscire a concludere alcun affare.

165. La ricorrente si attiene, a seconda dei casi, al prezzo di 587 o 696 UKL fissato nelle misure provvisorie, con un'eccezione: nel marzo 1984 essa si adegua ad un'offerta della Diaflex di ammontare pari a 567 UKL.

166. Conclusione: nemmeno in questa tabella si riscontrano particolarità di rilievo.

f) Offerte/vendite di bromato di potassio (10%) alla Allied Mills (tabella 6)

167. Anche in questo caso si riscontra, anzitutto, un aumento, nel luglio 1979, a 468 UKL. Il prezzo della ECS è nell'agosto 1979 pari a 336 UKL, quello della Diaflex nell'aprile 1980 ammonta a 335 UKL, nel settembre 1980 a 290 UKL. Un'offerta della ricorrente all'ufficio centrale acquisti della Allied nel gennaio 1981, pari a 314,90 UKL, resta senza esito, ma un'offerta allo stesso prezzo viene accettata da un singolo mulino.

168. Nel settembre 1983 la ricorrente si attiene ai due prezzi minimi, rispettivamente pari a 556 e 455 UKL, fissati dalla convenuta. A seguito di offerte della Diaflex e della ECS ammontanti, nel settembre 1983, a 330 UKL, ricorrente si adegua a tale prezzo, allineandosi tuttavia all'aumento a 340 UKL deciso in seguito dalla Diaflex.

Nel novembre 1984 la ricorrente ribassa nuovamente il prezzo a 330 UKL.

169. A parte quest'ultimo prezzo, non si riscontra neppure in questa tabella alcun elemento di rilievo.

g) Vendite di miscele di vitamine alla Allied Mills (tabella 7)

170. La ricorrente ha venduto miscele di vitamine solo sporadicamente, cessando completamente le vendite nell'agosto o nel settembre 1983. I prezzi ammontavano a 660 UKL nel maggio 1980 e a 625 UKL nel luglio 1980, per poi ridursi a 565 UKL nel settembre 1981. I prezzi della ECS ammontavano a 590 UKL nel 1980 e a 465 UKL nel giugno 1981, per una miscela più economica. Nell'ottobre 1982 la ricorrente fatturava per una miscela più economica 455 UKL, mentre la ECS ribassava il proprio prezzo, nel 1983, a 460 UKL e la Diaflex, nel settembre 1983, a 450 UKL.

171. Avuto riguardo alla sporadicità delle operazioni compiute, non può trarsi dai prezzi praticati per le miscele di vitamine alcun elemento significativo.

h) Prezzi praticati ai grandi mulini indipendenti per il perossido di benzoile (16%) (tabelle 8, 12, 14 e 16)

172. Anche in questo caso si rinviene, per quel che riguarda i prezzi della ricorrente, anzitutto un aumento costante fino alle 665 UKL del luglio 1979. Il prezzo della ECS

ammonta nel gennaio 1979 a 572 UKL e nell'agosto 1979 a 630 UKL. Per i clienti tradizionali, come ad esempio Cadge & Coleman, la ricorrente mantiene il prezzo di 665 UKL fino al 1983. Nei confronti dei clienti della ECS (come Carrs, Smiths e Timms), la ricorrente effettua offerte dapprima oscillanti tra le 570 e le 563 UKL, indi ribassate a 530 UKL (dicembre 1980 - luglio 1983). La ECS si allinea al prezzo di 530 UKL nel luglio 1982.

173. Il prezzo di 696 UKL fissato nelle misure provvisorie non è stato applicato, fino al novembre 1984, ai grandi mulini indipendenti. Nei confronti della Carrs la ricorrente si allinea dapprima al prezzo offerto dalla ECS di 530 UKL, quindi lo aumenta a 580 UKL seguendo le corrispondenti offerte della Diaflex. Nel gennaio 1984, a un'offerta conforme al prezzo fissato nelle misure provvisorie non fa seguito alcun affare concluso, sicché la ricorrente si riallinea al prezzo di 580 UKL offerto dalla Diaflex. Successivamente, solo dal novembre/dicembre 1984 il prezzo di 696 UKL risulta applicato, fino a che, nel marzo 1985, la ricorrente si adegua nuovamente al prezzo della Diaflex pari a 640 UKL.

174. Quanto alla Smiths, la ricorrente non riesce a concludere con essa alcun affare nell'agosto 1983, al prezzo di 696 UKL. Nell'aprile 1984 resta altresì priva di esito un'offerta effettuata allineandosi al prezzo della ECS pari a 645 UKL. Solo l'adeguamento al prezzo della Diaflex, pari a 587 UKL, conduce ad un esito favorevole nel marzo 1984. Negli anni 1984 e 1985, la ricorrente segue gli aumenti di prezzo della Diaflex, rispettivamente a 640 e 690 UKL.

175. Con riguardo alla Timms, la ricorrente si allinea dapprima, nell'agosto 1983, al prezzo di 570 UKL offerto dalla Diaflex, adeguandosi quindi all'aumento di quest'ultima a 630 UKL, nel novembre 1984. Dal luglio 1985 in poi viene quindi applicato il prezzo di 696 UKL fissato nelle misure provvisorie.

176. Nelle offerte e nelle vendite ai grandi mulini indipendenti va pertanto constatata una penetrazione della ricorrente nella clientela della ECS, nel dicembre 1980, parallelamente a un ribasso del prezzo, in un primo momento dell'ordine di 100 UKL, rispetto ai prezzi praticati ai clienti tradizionali della ricorrente e dell'ordine di 70 UKL rispetto ai prezzi della ECS, in seguito accentuatosi fino a raggiungere una differenza rispettivamente di 160 e 100 UKL.

i) Offerte/vendite di bromato di potassio (10%) ai grandi mulini indipendenti (tabelle 9, 10, 13, 15 e 17)

177. Anche in queste tabelle si riscontrano prezzi della ricorrente inizialmente crescenti, fino alle 468 UKL del 1979, prezzo che viene del resto mantenuto per i clienti tradizionali della ricorrente fino all'agosto 1983. Nei confronti dei clienti della ECS vengono effettuate offerte, nel dicembre 1980, per 375 e 339 UKL, nel maggio 1981, per 336 UKL e, nell'anno 1982, per 325 UKL, secondo quanto espone la convenuta. Nelle rispettive tabelle da lei prodotte la convenuta omette tuttavia di precisare a quali clienti tali offerte di prezzo sono state rivolte. Uno sguardo alla tabella prodotta dalla ricorrente chiarisce tuttavia che i dati in parola si riferiscono alle offerte fatte all'impresa Carrs. In tale tabella è tuttavia annotato anche che nessun contratto è stato concluso.

178. Il prezzo di 556 UKL fissato nelle misure provvisorie non viene applicato, in quanto la ricorrente adotta, per la Smiths, nel marzo 1984, il prezzo della Diaflex di 360 UKL e, nel marzo 1985, il prezzo della Diaflex di 392 UKL. Nei confronti della Timms la ricorrente applica, nell'agosto 1983, nel novembre 1984 e nel luglio 1985, i prezzi rispettivi di 340, 382 e 435 UKL offerti dalla Diaflex.

179. Con riguardo ai grandi mulini indipendenti si deve pertanto constatare che dal novembre 1980 la ricorrente ha tentato, offrendo prezzi inferiori a quelli richiesti alla propria clientela tradizionale, di aprirsi una breccia nella clientela della ECS.

j) Prezzi/vendite di bromato di potassio (6%) ai grandi mulini indipendenti (tabelle 10, 13, 15 e 17)

180. Anche in queste tabelle si rinviene una situazione analoga: fino al luglio 1979, il prezzo della ricorrente aumenta fino a raggiungere 393 UKL e viene mantenuto a tale livello per i clienti tradizionali (ciò è quanto si rileva dalla tabella della convenuta; la tabella della ricorrente riporta, per alcuni dei suoi clienti tradizionali, come ad esempio Cadge & Coleman, prezzi ancora un po' più elevati).

181. Nei confronti dei clienti della ECS, la ricorrente ribassa i propri prezzi di circa 1/3, fino a 260 e, in seguito, a 245 UKL. Il prezzo della ECS ammontava, nell'agosto

1979, a 362 UKL; nel 1981 la ECS ha anch'essa ribassato i prezzi a 260 UKL.

182. Il prezzo di 488 UKL fissato nelle misure provvisorie non ha potuto essere imposto sul mercato. Quanto alle forniture della AKZO alla Carrs, vi è tuttavia un divario tra la tabella della convenuta e quella della ricorrente. Secondo la tabella della convenuta, la ricorrente ha applicato nel settembre 1983 un prezzo di 330 UKL, corrispondente al prezzo che sarebbe stato offerto dalla ECS anteriormente all'adozione delle misure provvisorie. Di tali prezzi non v'è cenno né nella tabella della ricorrente né nella tabella prodotta dalla convenuta con riferimento alla situazione anteriore all'adozione delle misure provvisorie. Alla luce di tali discordanze, ritengo escluso che si possa trarre argomento, al riguardo, dalle suddette tabelle (10 e 15).

183. Per contro, con riguardo ai prezzi praticati alla Smiths, si deve rilevare come la ricorrente nel marzo 1984 abbia offerto (tuttavia senza successo) un prezzo di 440 UKL, corrispondente al prezzo della ECS nell'agosto 1983. Negli anni 1984 e 1985 la ricorrente ha poi adottato i prezzi della Diaflex, rispettivamente pari a 392 e più tardi a 435 UKL.

Anche per quanto riguarda la fissazione dei prezzi per il bromato di potassio (6%) va pertanto constatato che la ricorrente si è aperta una breccia nella clientela della ECS, applicando prezzi notevolmente inferiori a quelli che essa praticava ai propri clienti tradizionali.

k) Offerte e vendite di miscele di vitamine (Nutramin) ai grandi mulini indipendenti (tabella 11)

184. Anche da questa tabella si rileva che il prezzo della ricorrente è inizialmente crescente, fino alle 695 UKL del 1979. Tale prezzo viene mantenuto in vigore per i suoi acquirenti tradizionali fino al giugno 1983, indi viene aumentato a 757 UKL. I prezzi della ECS salgono dapprima a 704 UKL nell'agosto 1979, per poi ribassare a 654 UKL nel dicembre 1980. Dal dicembre 1980 la ricorrente offre in vendita Nutramin inizialmente a 595 UKL, ribassando però tale a prezzo a 575 UKL, in seguito all'offerta a 585 UKL fatta dalla Diaflex. La ECS ribassa in conseguenza il proprio prezzo a 545 UKL nel giugno 1981. Nella tabella della convenuta si susseguono quindi ulteriori indicazioni di dati, riferite tuttavia ad un altro composto e, pertanto, non assoggettabili a confronto.

185. Deve ancora una volta constatarsi, ciò malgrado, che la ricorrente ha offerto alla clientela tradizionale della ECS prezzi inferiori a quelli praticati ai propri clienti tradizionali.

186. Il comportamento della ricorrente, descritto nel punto 82, sub ii), della decisione, non risulta pertanto dimostrato dall'analisi dei comportamenti di volta in volta tenuti nella fissazione del prezzo.

187. Diversamente accade, tuttavia, con riguardo all'addebito enunciato nel medesimo punto, sub iii), di aver offerto selettivamente prezzi bassi ai clienti della ECS, mantenendo nel contempo prezzi sensibilmente più elevati per clienti analoghi, già acquisiti dalla ricorrente.

188. La ricorrente ha tentato di giustificare il proprio comportamento adducendo di avere perduto come clienti, a vantaggio della ECS e della Diaflex, alcuni mulini indipendenti che essa riforniva in precedenza. Per riconquistare la quota di mercato perduta, essa sarebbe stata costretta a rivolgersi ai clienti della ECS offrendo loro prezzi più convenienti.

189. I divari di prezzo selettivi sarebbero motivati dal fatto che la ricorrente non sarebbe stata esposta alla concorrenza della ECS o della Diaflex per quanto riguarda alcuni dei suoi tradizionali clienti. Per tale motivo, essa avrebbe potuto mantenere nei loro confronti i prezzi precedenti. Laddove vi era concorrenza, tuttavia, essa sarebbe stata obbligata a ribassare i prezzi anche nei confronti dei suoi clienti tradizionali. I diversi prezzi sarebbero stati praticati, pertanto, non già distinguendo tra i clienti tradizionali della ricorrente ed i clienti della ECS, bensì tra quelli in relazione ai quali vi sarebbe stata una concorrenza, da un lato, e quelli in relazione ai quali non sussisteva invece alcuna concorrenza, dall'altro.

190. La convenuta confuta tale argomento obiettando che i casi verificatisi in cui la ricorrente ha dovuto ridurre i propri prezzi anche per i propri clienti tradizionali sarebbero del tutto marginali e, pertanto, trascurabili.

191. Sulla base della decisione non è dato in realtà stabilire quale fosse la portata dei prezzi selettivi praticati. La ricorrente ammette che, in parte, essi sono stati praticati. Per altro verso, nelle tabelle da lei prodotte, la convenuta dimostra l'esistenza di una simile condotta in materia di prezzi solo in modo generico, per quanto si riferisce al periodo precedente l'adozione delle misure

provvisorie, e solo con riferimento alle imprese Carrs, Smiths e Timms, per quanto concerne il periodo successivo. Il comportamento della ricorrente nella fissazione dei prezzi ai propri clienti tradizionali viene tuttavia descritto solo in modo generale, senza che vengano poste in rilievo delle distinzioni a seconda dei clienti o del volume degli affari.

192. Di conseguenza, è possibile constatare che l'addebito mosso al punto 82, sub iii), è bensì dimostrato nelle sue linee di fondo; tuttavia non è stato precisato con riguardo all'ampiezza ed alla gravità del comportamento censurato.

3. *Sulla pratica dei prezzi di richiamo per il bromato di potassio e le miscele di vitamine [P 82, punto iv)]*

193. Si è già rilevato per inciso (v. parte B I.2) come l'addebito relativo all'offerta di bromato di potassio a prezzi di richiamo non possa essere preso in considerazione ai fini del presente procedimento, a ciò ostando la presenza di un vizio procedurale (la mancata audizione in contraddittorio). Sicché tale addebito può essere ancora esaminato solo in quanto riguarda l'utilizzo delle miscele di vitamine a prezzi di richiamo. Tuttavia, anche quest'esame può essere effettuato solo in modo limitato, dovendosi altresì escludere dall'oggetto della controversia, in difetto di un sufficiente accertamento dei fatti, la questione dei prezzi normali (v. supra, parte B I.3).

194. La ricorrente confuta tale addebito argomentando dal rilievo che molti suoi clienti non avrebbero mai acquistato miscele di vitamine presso di lei. Ciò varrebbe pure per l'impresa Timms, la quale avrebbe accettato un'offerta relativa al perossido di benzoile (16%) ed al bromato di potassio (10%), non accettando invece un'offerta relativa al

Nutramin. Il motivo di ciò andrebbe ravvisato nella concorrenza, particolarmente efficace, praticata dall'impresa Vitriton Ltd.

195. Nei casi in cui le miscele di vitamine, che la ricorrente non ha più fabbricato direttamente, sono state poste in vendita o vendute, ciò avrebbe costituito un servizio reso ai clienti, per il quale sarebbe stato ovviamente necessario tener conto dei prezzi concorrenziali della Vitriton.

196. La convenuta ribatte che è irrilevante la circostanza che le vendite di miscele di vitamine abbiano o meno avuto effettivamente luogo, essendo decisiva già la semplice offerta. Da un documento rinvenuto presso la ricorrente si desumerebbe in modo inequivocabile quella che era la strategia delle vendite della ricorrente.

197. Il documento richiamato dalla convenuta, datato 4 luglio 1980, è a mio parere una nota preparatoria ad un colloquio. Sotto il titolo intermedio « Elementi per una discussione o un chiarimento, 1. "Marketing" », vi si legge, alla lettera j:

« Vi sono effetti "knock-on"? (prodotti necessari come "loss leaders" per riuscire a venderne altri) ».

198. Può ritenersi plausibile che la ricorrente meditatesse di far ricorso a offerte di richiamo. Ciò tuttavia non può desumersi con certezza dalla nota redatta in vista del colloquio, dal momento che ignoriamo l'oggetto della discussione che ha potuto aver luogo successivamente e quali fossero i prodotti a cui il passo succitato faceva allusione.

199. Alla luce di tale constatazione, come pure dalla circostanza che l'accertamento dei fatti appare anche in questo caso piuttosto

sto esiguo, non mi sembra che l'addebito di cui al punto 82, sub iv), della decisione possa ritenersi dimostrato con sufficiente certezza.

4. *Prezzi inferiori ai costi praticati alla Spillers e alla Ranks per un lungo periodo di tempo [P 82, sub v)]*

200. L'addebito esposto sotto tale rubrica non può essere neanche preso in esame, dal momento che, come si è sopra rilevato (parte B I.3), l'accertamento compiuto dalla convenuta in ordine al problema dei costi è incompleto.

5. *Sulle informazioni concernenti i prezzi*

201. Al punto 82, sub vi), la convenuta fa carico alla ricorrente di aver applicato, nei rapporti con la Ranks e la Spillers, una strategia commerciale finalizzata all'eliminazione dei concorrenti e consistente nell'ottenere dai clienti precise informazioni sulle offerte di prezzi fatte da altri produttori, per poi proporre un prezzo appena inferiore a quello del concorrente, in modo da ottenere l'ordinativo; nel caso della Spillers, questa pratica sarebbe stata accompagnata da una clausola di esclusiva, in virtù della quale gli altri fornitori dovevano rimanere esclusi.

202. In ordine all'illiceità della clausola di esclusiva ho già esposto il mio punto di vista [v. supra, parte C I.2. a) e b)]. L'addebito in parola non può del resto essere preso in considerazione, posto che nel corso del procedimento amministrativo esso non è stato contrassegnato come illecito, così che la ricorrente non aveva potuto prendere debitamente posizione in ordine a tale punto (v. supra, parte B I.2).

6. *Sull'intento di danneggiare la ECS e/o determinare il suo ritiro quale concorrente*

203. Infine, nel punto 82, sub vii), viene mosso alla ricorrente l'addebito di avere perseguito l'intento, con le suddette pratiche, di danneggiare la ECS nel lungo periodo e/o di eliminarla come concorrente dal più vasto mercato dei perossidi organici. Tale addebito trae argomento dall'oggetto dei colloqui del novembre e del dicembre 1979 nonché dalla nota 7 dicembre 1979. Quanto agli eventi verificatisi a decorrere dall'autunno 1980, la convenuta richiama una serie di documenti, enumerati al punto 47 della decisione.

204. In ordine agli eventi del 1979, faccio rinvio a quanto ho esposto nella parte C I.1. Circa l'intenzione della ricorrente, accertata nel 1979, di esercitare pressioni sulla ECS e di indurla a ritirarsi dal mercato, non v'è a mio parere alcun dubbio. Più difficile mi sembra invece valutare tale intenzione con riguardo ai fatti verificatisi dall'autunno 1980 in poi. In definitiva, la strategia elaborata alla fine del 1979 non ha avuto corso, se non altro perché l'intervento della High Court lo ha impedito. Se l'intento accertato per l'anno 1979 fosse ancora persistito nel 1980, oppure gli eventi potessero ricondursi ad altre spiegazioni, è questione quantomeno dubbia.

205. Per dimostrare che l'intento originario accertato per il 1979 non era stato abbandonato, la convenuta argomenta da una serie di documenti successivi, sicché occorre anzitutto prendere in considerazione tali documenti.

206. La convenuta fa riferimento ad una relazione del 22 novembre 1982, concernente un raffronto tra le vendite della ricorrente sul mercato degli additivi per farine nel Regno Unito nel 1979 con quelle del 1982. Si riporta in essa che la ECS aveva perso un terzo delle imprese indipendenti (ed altre ancora sarebbero seguite) ed aveva accusato una sensibile contrazione dei margini di profitto. Nella relazione si segnala con soddisfazione che il calo generale dei prezzi non aveva inciso sui margini di profitto della AKZO così gravemente come su quelli della ECS, e ciò per varie ragioni. La Allied Mills si sarebbe rivelata un « osso duro », soprattutto a causa dei limiti coattivamente imposti ai prezzi dall'ordinanza della High Court, ma col tempo e con le pressioni che avrebbero continuato ad essere esercitate alcune imprese si sarebbero distaccate dalla ECS (P 47).

207. Nella corrispondente nota della ricorrente l'evoluzione del mercato viene descritta rilevandosi come la Diaflex avesse dovuto cedere quote cospicue di mercato e la ECS avesse perduto un terzo dei mulini indipendenti, accusando una sensibile contrazione dei propri margini di profitto. Il calo generale dei prezzi non avrebbe avuto alcuna grave ripercussione sugli utili della ricorrente, contrariamente a quanto è avvenuto per la ECS.

208. Anche senza attribuire grande rilievo all'obiezione della ricorrente secondo cui il riferimento a pressioni che avrebbero continuato ad essere esercitate era rivolto alla Allied Mills e non alla ECS, supponendo che anche una pressione commerciale esercitata nei confronti della Allied Mills potesse risolversi in una pressione indiretta nei confronti della ECS, la nota sopra richiamata può essere valutata forse alla stregua di un indizio, ma non di una prova definitiva ed incontrovertibile dell'intenzione della ricorrente di eliminare la ECS dal mercato o di danneggiarla.

209. Del pari, la nota manoscritta del 15 settembre 1981 non attesta altro se non che la ECS aveva perduto tre grandi mulini indipendenti, divenuti clienti della AKZO, e che aveva dovuto ribassare i prezzi praticati agli altri grandi mulini indipendenti rimastile fedeli. Neppure in tale descrizione dei fatti può riscontrarsi un quadro della situazione del mercato, non necessariamente comune quello di un'intenzione della ricorrente.

210. Nella relazione annuale 1980 del comparto « plastiche ed elastomeri » della ricorrente, redatta il 5 marzo 1981, si legge che era stato attuato lo sforzo di rialzare i prezzi, senza tuttavia riuscirvi, in parte, in modo adeguato. La ricorrente avrebbe conservato la quota di mercato detenuta nel 1979, malgrado il fatto che le imprese leader del mercato siano, nei periodi di recessione, particolarmente vulnerabili. La posizione della ricorrente sarebbe stata una volta ancora attaccata senza successo da imprese come la SCADO, la AZTEC e la ECS. La SCADO avrebbe perso terreno, grazie soprattutto all'azione della ricorrente.

211. Se è pur vero che nel resoconto si afferma che la ricorrente intendeva compiere ulteriori sforzi per indebolire la posizione di mercato della SCADO, nulla di simile si afferma tuttavia sul conto della ECS.

212. Nella successiva relazione annuale redatta l'11 febbraio 1982 si afferma che la SCADO era praticamente scomparsa dal mercato e che ciò confermava la correttezza dell'iniziativa di esercitare una dura concorrenza nei confronti di quest'impresa, ancorché a tale risultato avessero concorso altre circostanze, come l'evoluzione del corso del dollaro.

213. La ECS sarebbe produttrice di perossido di benzoile ed avrebbe concluso importanti operazioni commerciali sul continente grazie all'impresa Pergan. Sebbene la sua quota di mercato fosse ancora modesta, vi sarebbe stata per essa la possibilità di migliorare la propria posizione. Sarebbe sussistito il rischio che la Pergan avesse aggiunto altri prodotti alla propria gamma. Anche in una simile situazione, la soluzione migliore probabilmente sarebbe stata quella di compiere un'azione analoga a quella realizzata nei confronti dello SCADO (« SCADO approach »).

214. Quest'ultima allusione potrebbe costituire la prova dell'intenzione della ricorrente. Resta nondimeno aperta la questione se l'espressione « SCADO approach » si riferisse alla ECS nel complesso o soltanto all'impresa tedesca, al cui capitale la ECS partecipava in quel periodo con una quota del 20%. Ciò che mi sembra tuttavia rilevante, al riguardo, è che lo « SCADO approach » viene preso in considerazione come reazione ad una possibile intensificazione delle attività della Pergan (e forse anche della ECS). Il proposito di realizzare un'azione del genere potrebbe quindi considerarsi come reazione all'espansione di quest'impresa, non invece come persistenza dell'originario intento, esistente nel 1979, di danneggiare fondamentalmente la ECS, al fine di eliminarla dal mercato delle plastiche. Tale interpretazione trova altresì conferma nella circostanza che nella relazione annuale per il 1980 non consta alcun elemento dal quale possa desumersi che tale intento perdurasse, ma, anzi, la ECS viene raffigurata, tra l'altro, come concorrente di successo.

215. Ne consegue che, se può considerarsi quantomeno incerto il punto se l'intenzione originaria della ricorrente sussistesse ancora nel 1980 o nel 1982, la seguente circostanza sembra assumere particolare rilevanza: il comportamento della ricorrente può essere

spiegato anche senza essere riferito all'opinata intenzione dalla convenuta. Dopo che le possibilità di azione erano state limitate dal procedimento dinanzi alla High Court, la ECS ha effettuato nei confronti dei clienti tradizionali della AKZO — sia pure su loro richiesta — offerte di prezzi sensibilmente al di sotto di quelle della ricorrente. Può tralasciarsi il punto se la ECS si proponesse con ciò di intensificare la concorrenza sul piano dei prezzi o addirittura di scatenare una guerra sui prezzi. Dall'angolo visuale della ricorrente, tale comportamento potrebbe essere inteso nel senso che essa si riteneva ormai in diritto di attuare una politica attiva dei prezzi (« to compete them as violently as possible »).

216. Essendovi pertanto varie possibilità di spiegazione del comportamento adottato dalla ricorrente dalla fine del 1980 in poi, non risulta dimostrato con sufficiente certezza che l'originaria intenzione, esistente nel 1979, di danneggiare la ECS e di eliminarla dal mercato delle plastiche sia persistita per tutto il periodo dell'inchiesta.

217. Infine, va ancora rilevata un'inesattezza nella formulazione del punto 82, sub vii). Si legge in esso che la suddetta strategia è stata realizzata con l'intento finale di danneggiare la ECS o (nel testo tedesco « und/oder »: e/o) di determinarne il ritiro quale concorrente dal più vasto mercato globale dei perossidi organici. Non è chiaro se tale locuzione sia da intendere come alternativa o cumulativa. Inoltre, non corrisponde certamente a verità il dire che si intendeva eliminare la ECS dall'intero mercato dei perossidi organici, posto che va incluso in tale mercato anche il sottomercato del perossido di benzoile, impiegato dall'industria degli additivi per farine. Orbene, è pacifico che

da quest'ultimo sottomercato la ECS non dovesse essere eliminata.

II — Effetti sugli scambi tra Stati membri

218. Lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale del medesimo ricade nel divieto sancito dall'art. 86 del Trattato CEE soltanto nei limiti in cui possano essere pregiudicati gli scambi tra gli Stati membri.

219. Può agevolmente ammettersi che un potenziale pregiudizio per gli scambi sussiste. In fondo, si intendeva impedire la penetrazione della ECS, in particolar modo, nel mercato delle plastiche della Germania, cosicché un collegamento con gli scambi tra Stati membri è riscontrabile. Ne consegue che non è necessario, per dimostrare la ricorrenza di tale elemento costitutivo, richiamare la giurisprudenza secondo la quale è irrilevante accertare se il relativo comportamento riguardi gli scambi tra Stati membri, qualora sia evidente che l'eliminazione modificherà i rapporti di concorrenza sul mercato comune³².

III — Sull'ammenda

220. Prima di esaminare in dettaglio la motivazione della decisione nella parte relativa all'ammenda, occorre anzitutto riassumere

gli addebiti che si sono rivelati fondati, sempreché si reputi dimostrata l'esistenza di una posizione dominante della ricorrente:

— le minacce proferite nel novembre/dicembre 1979 [P 82, sub i)];

— una parte dell'asserita politica selettiva dei prezzi, dalla fine del 1980 in poi [P 82, sub iii)];

— l'imposizione di una clausola di acquisto esclusivo alla Spillers, in un caso concernente due prodotti [P 82, sub vi)].

221. L'addebito enunciato al punto 82, sub vii), sempre che possa reputarsi fondato, può considerarsi come aspetto soggettivo dell'addebito già figurante nello stesso punto, sub i).

222. Nessuna delle residue violazioni contestate nel punto 82 della decisione è stata provata in modo certo nel presente procedimento. Tale circostanza comporta, di per sé sola, la necessità di una sostanziale riduzione del quantum dell'ammenda.

223. Nei punti 96 e seguenti della decisione la convenuta motiva l'ammontare di questa muovendo dalle seguenti considerazioni: la ricorrente avrebbe cercato sistematicamente di attuare un piano destinato a danneggiare le operazioni della ECS. Essa avrebbe mirato a impedire l'espansione commerciale di un concorrente di piccole dimensioni sul mercato di un altro Stato membro della Comunità, violando conseguentemente uno degli obiettivi fondamentali del Trattato, ossia la creazione di un mercato comune fra gli

32 — V. sentenza 14 febbraio 1978, United Brands Company e United Brands Continental BV/Commissione (causa 27/76, Racc. pag. 207, in particolare pag. 299).

Stati membri. L'infrazione sarebbe tanto più grave in quanto la ricorrente avrebbe persistito nel suo comportamento abusivo ancora per lungo tempo dopo l'azione intentata dinanzi alla High Court e persino dopo l'adozione della decisione della Commissione che disponeva i provvedimenti provvisori. Un'ulteriore circostanza aggravante deriverebbe dal fatto che la ricorrente, nel procedimento dinanzi alla High Court, avrebbe fornito una versione assolutamente mendace dei fatti e sarebbe riuscita nel suo intento se la Commissione non avesse reperito le prove sulle quali è basata la decisione. Il comportamento tenuto nei confronti della ECS non costituirebbe un fatto isolato, bensì inerbirebbe al contesto di una politica costantemente diretta a sfruttare la sua potenza economica e ad eliminare i concorrenti indesiderati. L'infrazione sarebbe stata commessa dolosamente, in quanto la ricorrente sapeva perfettamente di infrangere le regole di concorrenza: nel novembre 1979 la ECS le avrebbe fatto osservare che le sue minacce costituivano abuso di posizione dominante. L'infrazione sarebbe durata a lungo, in quanto le minacce sarebbero state pronunciate nel dicembre 1979 e poste seriamente in atto un anno più tardi.

224. La ricorrente contesta tutti i suddetti addebiti e aggiunge di aver considerato corretta la propria politica di prezzi, sul presupposto che i propri prezzi, fintantoché fossero stati superiori ai costi marginali delle relative operazioni, non potessero dar luogo a critiche. Inoltre, si sarebbe dovuto aver riguardo alla circostanza che il diritto comunitario non è affatto chiaro ed univoco sul problema su cui si verte nella fattispecie. Ad abundantiam, la ricorrente ricorda come essa sia stata, dal luglio 1983, assoggettata al potere di vigilanza della convenuta, la quale avrebbe potuto in ogni momento, valendosi del provvedimento con il quale ha disposto le misure provvisorie, intervenire contro di lei per porre fine alle trasgressioni dell'art. 86 del Trattato CEE. Poiché, tuttavia, la convenuta non è intervenuta sulla

base di quel provvedimento, che essa ben poteva rendere in ogni momento più gravoso, non potrebbe ora la medesima trarre argomento dalla durata del preteso abuso.

225. A sua volta, la convenuta confuta tali obiezioni della ricorrente.

226. Occorre preliminarmente accertare la rilevanza del procedimento dinanzi alla High Court e dei provvedimenti provvisori ai fini della determinazione quantitativa dell'ammenda, giacché la convenuta ha considerato la loro inosservanza come circostanza aggravante.

227. A tal proposito, un esame più circostanziato merita l'ordinanza della High Court. L'ordinanza 5 e 6 dicembre 1979 inibisce alla ricorrente di ribassare i propri prezzi relativi al perossido di benzoile, pena la violazione dell'art. 86 del Trattato CEE. Si deve tuttavia rilevare che essa non è una « ex parte injunction », vale a dire un provvedimento d'urgenza che può essere emanato senza la previa audizione dell'intimato. Non può pertanto ravvisarsi in essa alcuna valutazione interlocutoria che investa il merito della controversia.

228. Segue quindi la pronuncia della High Court del 17 marzo 1980, la quale dispone la chiusura del procedimento e pone a carico della ricorrente le spese del procedimento. Alla ricorrente viene fatto obbligo di non ridurre il proprio prezzo normale di vendita e di non fissarlo perseguendo lo scopo di eliminare la ECS dal mercato degli additivi per farine o da quello delle plastiche. Tale obbligo discende tuttavia da una *transazione* giudiziale che avrebbe dovuto valere per due anni e mezzo, ossia fino all'autunno del 1982.

229. Si deve pertanto constatare che la transazione stipulata dinanzi alla High Court era limitata ad uno solo dei prodotti presi in considerazione nonché ad una parte soltanto del periodo di tempo considerato nella decisione della convenuta. La sua rilevanza ai fini del presente procedimento ne risulta, di conseguenza, già circoscritta.

230. Quanto alla sanzione per l'inosservanza di pronunce giudiziali emesse da giudici nazionali, mi pare che la relativa competenza spetti a questi stessi giudici. Ciò non esclude tuttavia il potere della convenuta Commissione di infliggere una sanzione anche per una simile violazione, ove questa implichi nel contempo una violazione del diritto comunitario, pur essendo obbligata a tener conto delle eventuali sanzioni irrogate a livello nazionale³³. Mi sembra tuttavia escluso che la convenuta possa far valere l'inosservanza della decisione di un giudice nazionale per accertare il ricorrere di una violazione *particolarmente grave* del diritto comunitario, posto che la pronuncia del giudice nazionale ha, al riguardo, carattere meramente dichiarativo.

231. Infine, con riguardo all'asserita inottemperanza ai provvedimenti provvisori adottata il 29 luglio 1983, va rilevato come tale decisione contempli, all'art. 6, un meccanismo sanzionatorio peculiare e come la convenuta si sia riservata, nell'art. 7, la facoltà di modificare in ogni momento, su richiesta della ECS o d'ufficio ove lo ritenga opportuno, le disposizioni della detta decisione. La convenuta non ha esercitato né l'una né l'altra facoltà, ancorché essa fosse, in conseguenza dell'applicazione dell'art. 5

della decisione, pienamente al corrente dell'attività commerciale della ricorrente.

232. Il fatto stesso che la convenuta non abbia ritenuto necessario intervenire, in conformità della propria decisione provvisoria, induce a dubitare che la circostanza che l'abuso sia perdurato anche successivamente all'adozione delle misure provvisorie possa essere presa in considerazione in sede di determinazione del quantum dell'ammenda.

233. Decisivo mi sembra però, anche su tale punto, il seguente rilievo: non è accertato che le misure provvisorie potessero effettivamente impedire una violazione dell'art. 86 del Trattato CEE. La convenuta del resto lo ammette; ne consegue che un comportamento conforme al contenuto delle misure provvisorie poteva nondimeno essere in contrasto con lo stesso art. 86. Viceversa, non è certo che l'inottemperanza ai provvedimenti provvisori integri ipso facto anche la violazione dell'art. 86 del Trattato CEE. La ricorrente non ha infatti impugnato le misure provvisorie; talché il relativo provvedimento era divenuto inappellabile. Ciò non significa affatto, tuttavia, che il suo contenuto fosse in ogni punto necessario per garantire il rispetto dell'art. 86 del Trattato CEE. Al riguardo, si possono nutrire dubbi, quantomeno, sul livello dei prezzi minimi fissati. Come si rileva dal punto 36 della decisione 29 luglio 1983, tali prezzi sono stati determinati sulla base dei costi di produzione comunicati dalla ricorrente per il maggio 1983, dei costi relativi alle tariffe di trasporto del 1982 nonché di un utile lordo espresso in termini assoluti, pari all'utile lordo assoluto realizzato dalla ricorrente prima del 3 dicembre 1979. Poiché sappiamo che il 1979 è stato un anno molto favorevole sul piano degli utili, è evidente che

33 — V. sentenza 14 dicembre 1972, Böhringer Mannheim GmbH/Commissione (causa 7/72, Racc. pag. 1281, in particolare pag. 1290).

i prezzi minimi fissati dalla convenuta potrebbero essere stati eccessivi. In ogni caso, essi non hanno potuto esser imposti al mercato.

234. Da quanto sopra consegue che l'ottemperanza alla decisione relativa ai provvedimenti provvisori deve avvenire nell'ambito del sistema sanzionatorio predisposto da questa stessa decisione. Esso configura un procedimento autonomo, da valutare indipendentemente dal procedimento giudiziario di cui trattasi nel caso di specie. La circostanza che l'abuso sia o meno proseguito anche dopo l'adozione dei provvedimenti provvisori non può quindi avere alcuna incidenza ai fini del calcolo dell'ammenda effettuato nell'ambito della decisione finale. Tale constatazione non esclude, tuttavia, che si debba tener conto della durata dell'infrazione nel fissare l'ammontare dell'ammenda.

235. Circa la valutazione da farsi sulla durata dell'asserito abuso, è opportuno richiamare la sentenza della Corte 6 marzo 1974, nelle cause riunite 6/73 e 7/73, laddove si afferma³⁴ che la durata dell'infrazione avrebbe potuto essere più breve se la Commissione fosse intervenuta con maggiore tempestività. Sulla scorta di tale affermazione, la Corte ha, in quella causa, ridotto l'ammenda.

236. Deve senz'altro ammettersi che si è trattato di un procedimento complesso, per il quale era (rectius: sarebbe stato) necessario procedere ad un più completo e accurato accertamento dei fatti. Quest'ultimo richiede ovviamente un adeguato margine temporale; ciononostante ritengo che il periodo di

tempo intercorso tra la presentazione della denuncia da parte della ECS (15 giugno 1982) e l'adozione della decisione il 14 dicembre 1985 fosse eccessivamente lungo. In fondo, la convenuta si era considerata in grado di adottare provvedimenti provvisori già il 29 luglio 1983, dal che discende che già a quella data essa disponeva di informazioni rilevanti e di prove sufficienti per poter valutare almeno in via provvisoria l'operato della ricorrente. Da quella data è trascorso oltre un anno prima che la convenuta, il 3 dicembre 1984, comunicasse gli addebiti alla ricorrente. La comunicazione aggiuntiva degli addebiti è pervenuta a quest'ultima il 21 aprile 1985, mentre l'audizione ha avuto luogo il 18 giugno 1985. La convenuta ribatte che si è trattato di un procedimento rapido, considerata la complessità delle questioni dibattute, e aggiunge che la decisione ha potuto essere adottata a soli sei mesi di distanza dell'audizione, ma non ha tuttavia chiarito a sufficienza per quali motivi l'audizione ha avuto luogo solo dopo quasi due anni dalla decisione relativa ai provvedimenti provvisori, malgrado il fatto che la convenuta avesse assegnato alla ricorrente termini assai brevi per presentare le sue osservazioni sui vari punti. Poiché poteva risultare sufficiente una durata di un anno, tra l'adozione della decisione relativa ai provvedimenti provvisori e la data dell'audizione, è necessario che nel calcolo della durata dell'infrazione venga detratto un anno dalla durata complessiva del procedimento.

237. L'eccessiva durata del procedimento dev'essere tenuta in conto nel calcolo dell'ammenda.

238. Essendo stati dimostrati, tra gli addebiti mossi dalla convenuta alla ricorrente, soltanto quelli relativi alle minacce pronunciate nel novembre e nel dicembre 1979, ad una parte dell'asserita politica selettiva dei prezzi (dalla fine del 1980) nonché all'imposizione

³⁴ — Istituto Chemioterapico Italiano SpA e Commercial Solvents Corporation/Commissione (Racc. pag. 223, in particolare pag. 258 e seguenti).

di una clausola esclusiva di acquisto alla Spillers in un caso concernente due prodotti, e dovendosi nel contempo detrarre un anno dalla durata accertata dell'infrazione, ritengo opportuno che si faccia luogo ad una congrua riduzione del quantum dell'ammenda. Un importo pari a circa 500 000 ECU mi sembra adeguato.

IV — *Sugli obblighi particolari*

239. Agli artt. 3-5 della decisione, la convenuta ha imposto alla ricorrente una serie di obblighi inerenti alla sua futura attività commerciale. A fondamento di tali obblighi, ai punti 99 e seguenti della decisione, viene rilevata la necessità di disporre misure per evitare il ripetersi o il protrarsi dell'infrazione. Tali cautele devono essere proporzionali alla minaccia e non devono eccedere quanto è necessario per tutelare efficacemente l'impresa denunciante e per preservare condizioni di concorrenza nel mercato comune.

240. La convenuta si appiglia poi alla già citata sentenza della Corte 6 marzo 1974, nelle cause riunite 6/73 e 7/73, la quale afferma che la Commissione può obbligare mediante decisione le imprese interessate a porre fine all'infrazione. L'esercizio di questa facoltà assume forme diverse in relazione alla natura dell'infrazione accertata e può pertanto consistere tanto nell'ordine di tenere certi comportamenti od effettuare certe prestazioni quanto nel divieto di persistere in certi comportamenti e pratiche o di mantenere ferme certe situazioni contrarie al Trattato ³⁵. Le misure ordinate pertanto

devono, come evincesi dalla precitata sentenza, essere in correlazione con l'infrazione constatata. Inoltre esse dovrebbero — così aggiungerei — essere altresì in rapporto adeguato con l'infrazione constatata.

241. Poiché le pratiche selettive di prezzi possono essere riscontrate solo con riferimento ai rapporti della ricorrente con i grandi mulini indipendenti, gli obblighi imposti dall'art. 3 della decisione sono, di conseguenza, soverchiamente rigorosi. Essi vanno pertanto rimossi, in quanto sono riferiti ad addebiti che non possono considerarsi dimostrati.

V — *Conclusione a seguito del parere aggiuntivo*

242. Per l'ipotesi in cui, contrariamente alla tesi da me sostenuta, sia constatata l'esistenza di una posizione dominante detenuta dalla ricorrente, propongo alla Corte di pronunciarsi come segue:

« 1) Sono annullate le seguenti disposizioni della decisione della Commissione 14 dicembre 1985 (IV/30.698 — ECS/AKZO Chemie):

art. 1, punto ii);

art. 1, punto iii), in quanto non tiene conto del fatto che la ricorrente ha applicato prezzi più bassi anche ad alcuni dei suoi clienti tradizionali;

35 — Loc. cit., in particolare pag. 258.

- art. 1, punti iv) e v);
- 2) L'ammenda inflitta è ridotta a 500 000 ECU, pari a 1 234 800 HFL.
- art. 1, punto vi), con esclusione dell'ultima parte della frase;
- 3) Il ricorso è respinto per il resto.
- art. 2;
- 4) Ciascuna parte sopporterà le proprie spese, comprese quelle relative al procedimento sommario.
- art. 3, con esclusione della prima frase nonché della seconda, in quanto si riferisca a disposizioni non dichiarate dall'art. 1;
243. Le mie conclusioni principali restano tuttavia solo quelle di cui alla seguente parte D.

D — Conclusioni

244. Sulla scorta del parere che ho espresso (v. supra, parte B), propongo alla Corte di statuire come segue:

- « 1) La decisione della Commissione 14 dicembre 1985 (IV/30.698-ECS/AKZO Chemie) è annullata.
- 2) La convenuta è condannata alle spese, comprese quelle relative al procedimento sommario ».