

# Causa T-41/96

## Bayer AG contro Commissione delle Comunità europee

«Concorrenza — Importazioni parallele — Art. 85, n. 1, del Trattato CE (divenuto art. 81, n. 1, CE) — Nozione di accordo tra imprese — Prova dell'esistenza di un accordo — Mercato di prodotti farmaceutici»

Sentenza del Tribunale (Quinta Sezione ampliata) 26 ottobre 2000 . . . . II-3387

### Massime della sentenza

- 1. Concorrenza — Intese — Accordi tra imprese — Nozione — Comportamenti bilaterali o multilaterali — Inclusione — Comportamento unilaterale — Esclusione — Comportamento apparentemente unilaterale — Necessità della prova dell'accettazione di tale comportamento da parte delle altre imprese  
[Trattato CE, art. 85, n. 1 (divenuto art. 81, n. 1, CE)]*
- 2. Concorrenza — Intese — Accordi tra imprese — Nozione — Concorso di volontà in relazione al comportamento da detenere sul mercato — Inclusione — Manifestazione formale delle volontà — Irrilevanza  
[Trattato CE, art. 85, n. 1 (divenuto art. 81, n. 1, CE)]*

3. *Concorrenza — Intese — Accordi tra imprese — Prova dell'esistenza di un accordo — Esistenza di una comune volontà*  
[Trattato CE, art. 85, n. 1 (divenuto art. 81, n. 1, CE)]
4. *Concorrenza — Regole comunitarie — Ambito di applicazione ratione materiae — Comportamento che pregiudica il commercio intracomunitario ma non costituisce un'intesa o un abuso di posizione dominante — Esclusione*  
[Trattato CE, artt. 85, n. 1, e 86 (divenuti artt. 81, n. 1, CE e 82 CE)]

1. Dal tenore dell'art. 85, n. 1, primo comma, del Trattato (divenuto art. 81, n. 1, primo comma, CE) si desume che il divieto da esso sancito riguarda esclusivamente i comportamenti coordinati bilaterali o multilaterali, che prendono forma di accordi tra imprese, di decisioni di associazioni di imprese o di pratiche concordate. Così, allorché una decisione di un'impresa si sostanzia in un comportamento unilaterale della stessa, tale decisione esula dal divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato.

Un comportamento apparentemente unilaterale di un'impresa, adottato nell'ambito delle relazioni contrattuali intrattenute con i suoi partner commerciali, può in realtà essere fonte di un accordo tra imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato, se non si dimostra che i detti partner hanno assentito, espressamente o tacitamente, al comportamento adottato dall'impresa.

È opportuno, allora, distinguere le ipotesi in cui un'impresa ha adottato

una misura effettivamente unilaterale e quindi senza la partecipazione espressa o tacita di un'altra impresa da quella in cui il carattere unilaterale è solo apparente. Se le prime non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, le seconde vanno considerate come sintomatiche di un accordo tra imprese e possono perciò rientrare nell'ambito di applicazione del detto articolo. È il caso, in particolare, delle pratiche e delle misure restrittive della concorrenza che, adottate in apparenza in modo unilaterale dal produttore nell'ambito delle sue relazioni contrattuali con i propri rivenditori, sono tuttavia accettate, almeno tacitamente, da questi ultimi.

La Commissione non può ritenere che un comportamento apparentemente unilaterale del produttore, adottato nell'ambito delle relazioni contrattuali intrattenute con i suoi rivenditori, possa in realtà essere fonte di un accordo tra imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato, se si dimostra che le altre parti hanno assentito,

espressamente o tacitamente, al comportamento adottato dal produttore.

(v. punti 64, 66, 71-72, 111)

2. Perché esista un accordo ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato (divenuto art. 81, n. 1, CE) è sufficiente che le imprese interessate abbiano espresso la loro comune volontà di comportarsi sul mercato in un determinato modo. Per quanto riguarda la manifestazione formale di tale comune volontà, è sufficiente che una pattuizione sia espressione della volontà delle parti di comportarsi nel mercato in conformità alla stessa, senza che sia necessario che essa costituisca un contratto vincolante e valido secondo il diritto nazionale. Ne consegue che la nozione di accordo di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato si struttura sull'esistenza, tra almeno due parti, di una comune volontà, il cui modo di manifestarsi non è rilevante, purché sia fedele espressione della volontà delle parti stesse.

(v. punti 67-69)

3. La prova di un accordo tra imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato (divenuto art. 81, n. 1, CE) deve riposare sull'accertamento diretto o indi-

retto dell'elemento soggettivo che caratterizza la nozione stessa di accordo, ossia la comune volontà degli operatori economici di attuare una politica, di perseguire un obiettivo o di adottare un preciso comportamento nel mercato, a prescindere dal modo con cui si è manifestata la volontà delle parti di comportarsi nel mercato conformemente ai termini dell'accordo stesso. La Commissione disconosce tale nozione di comune volontà quando ritiene che il proseguimento delle relazioni commerciali dei grossisti con il produttore, allorché questi adotta una nuova politica che pratica unilateralmente, equivalga all'assenso alla stessa da parte dei grossisti, mentre il loro comportamento è de facto manifestamente contrario alla stessa.

(v. punto 173)

4. Un'impresa non può essere sanzionata in forza del diritto comunitario della concorrenza se non a seguito di una violazione da parte della stessa dei divieti contenuti negli artt. 85, n. 1, o 86 del Trattato (divenuti artt. 81, n. 1, CE e 82 CE). Orbene, l'applicabilità dell'art. 85, n. 1, riposa su più condizioni: a) che esista un accordo tra almeno due imprese o una fattispecie analoga quale una decisione di associazioni di imprese o una pratica concordata tra imprese; b) che tali fattispecie possano pregiudicare il commercio intracomunitario, e c) che abbiano

per oggetto o per effetto una sensibile restrizione della concorrenza. Ne consegue che, per quanto riguarda questo articolo, non si possono esaminare gli effetti che il comportamento di un'impresa causa sulla concorrenza all'interno del mercato comune, se non dopo che sia stata dimostrata l'esistenza di un accordo, di una decisione di associazioni d'impresе o di una pratica concordata ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato. Se ne deduce che l'obiettivo di questa disposizione non è quello di «eliminare» in modo assolutamente generico gli ostacoli al commercio intracomunitario; esso è più limitato, dato che solo gli ostacoli alla concorrenza introdotti dalla volontà congiunta di almeno due parti sono vietati da questa disposizione.

gli paia migliore allorché si trovi di fronte a un evento pregiudizievole dei suoi interessi, come nel caso di importazioni parallele, è vincolato dalle disposizioni del Trattato in materia di concorrenza soltanto all'osservanza dei divieti previsti dagli artt. 85 e 86 del Trattato. Pertanto, posto che lo faccia senza abusare di una posizione dominante, in assenza di qualsivoglia intesa con i suoi grossisti, un produttore può adottare la politica di fornitura che ritiene necessaria, anche se, per la natura stessa del suo scopo, quale quello di ostacolare le importazioni parallele, l'attuazione di questa politica possa comportare restrizioni della concorrenza e incidere sugli scambi tra Stati membri.

Visto quanto precede, il diritto di un produttore di attuare la soluzione che

(v. punti 174, 176)