

3. L'articolo 7 del trattato CEE, che vieta ad ogni Stato membro di applicare diversamente il proprio diritto delle intese secondo la nazionalità degli interessati, non contempla le eventuali disparità di trattamento e le distorsioni che potrebbero derivare, per le persone e per le imprese soggette al diritto comunitario, delle divergenze esistenti tra le legislazioni dei vari Stati membri, dal momento che ciascuna di dette legislazioni si applica a chiunque sia ad essa soggetto, secondo criteri oggettivi ed indipendentemente dalla nazionalità.

Nel procedimento 14-68

avente ad oggetto la domanda di pronunzia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'articolo 177 del trattato CEE, dal Kammergericht (Sezione intese) di Berlino, nella causa dinanzi ad esso pendente

tra

1. WALT WILHELM, membro della direzione della Farbenfabrik Bayer AG,
2. HANS GÖLZ, membro della direzione della Cassella-Farbwerke Mainkur AG,
3. HANS ULRICH FINTELMANN, direttore delle vendite della Farbwerke Hoechst AG,
4. BADISCHE ANILIN- & SODA-FABRIK AG,
5. FARBENFABRIK BAYER AG,
6. FARBWERKE HOECHST AG, vormalis Meister Lucius et Brüning,
7. CASSELLA-FARBWERKE MAINKUR AG,

e

BUNDESKARTELLAMT di Berlino,

domanda vertente sull'interpretazione del trattato CEE, in particolare degli articoli 5, 7 e 85, nonché del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962 n. 17, in particolare dell'articolo 9,

LA CORTE,

composta dai signori : R. Lecourt, presidente; A. Trabucchi (relatore) e J. Mertens de Wilmars, presidenti di Sezione; A. M. Donner, W. Strauß, R. Monaco e P. Pescatore, giudici; K. Roemer, avvocato generale; A. Van Houtte, cancelliere,

ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

### In fatto

I — Gli antefatti e il procedimento

I fatti che hanno dato origine alla presente causa si possono riassumere come segue :

Con ordinanza 28 novembre 1967, il Bundeskartellamt di Berlino irrogava delle ammende agli attori nella causa di merito, in forza del combinato disposto del paragrafo 38, 1° comma, n. 1, e del paragrafo 1 della GWB (legge 27 luglio 1957 contro le restrizioni della concorrenza).

Il Bundeskartellamt faceva loro carico di essersi accordati, il 18 luglio 1967, tra loro e con altri produttori di coloranti della Comunità e dei paesi terzi, onde aumentare dell'8 % il prezzo dell'anilina a decorrere dal 16 ottobre 1967. Tale decisione costituisce l'oggetto della controversia pendente dinanzi alla sezione intese del Kammergericht di Berlino.

Il 31 maggio 1967, la Commissione CEE iniziava il procedimento di cui all'articolo 9, n. 3, e all'articolo 3 del regolamento n. 17, nei confronti di quattro

fra le imprese tedesche destinatarie del provvedimento del Bundeskartellamt, nonché nei confronti di altre imprese della Comunità e di paesi terzi produttrici di anilina. L'intervento della Commissione può comportare l'irrogazione di ammende, conformemente all'articolo 15, n. 2, del regolamento n. 17.

In un primo tempo la Commissione mirava soltanto ad accertare se gli aumenti del prezzo dell'anilina registrati nel gennaio 1964 e nel gennaio 1965 fossero compatibili col trattato CEE; in seguito, dopo gli aumenti praticati dal 16 ottobre 1967, la Commissione includeva questi ultimi tra gli addebiti mossi alle imprese nei cui confronti era stato iniziato il procedimento, come risulta dalla comunicazione loro fatta nell'ottobre 1967, in conformità al combinato disposto dell'articolo 19, 1° comma, del regolamento n. 17, e dell'articolo 2 del regolamento n. 99/63. Secondo la Commissione, detti aumenti di prezzo, reiterati e uniformi, fanno presumere l'esistenza di pratiche concor-

date ai sensi dell'articolo 85, n. 1, del trattato CEE.

Dinanzi al Kammergericht di Berlino, le imprese interessate hanno sostenuto tra l'altro che il Bundeskartellamt non può, secondo il diritto tedesco, proseguire il procedimento relativo ad un'infrazione che contemporaneamente costituisce oggetto di un procedimento analogo dinanzi alla Commissione, per violazione dell'articolo 85, n. 1, del trattato CEE.

Con ordinanza 18 luglio 1968, pervenuta nella cancelleria di questa Corte il 25 luglio 1968, il Kammergericht di Berlino ha chiesto una pronuncia pregiudiziale, a norma dell'articolo 177, 1° e 2° comma, del trattato CEE, sulle seguenti questioni :

1. Se, a norma dell'articolo 85, numeri 1 e 3, del trattato CEE, e dell'articolo 9 del regolamento 6 febbraio 1962, n. 17, come pure in base ai principi del vigente diritto comunitario, a una pratica concertata che può rientrare tra le ipotesi previste da detto articolo 85, n. 1, oltre a questo articolo possano essere congiuntamente applicate le norme repressive di uno Stato membro (nel caso nostro il paragrafo 1, in relazione al paragrafo 38, 1° comma, numero 1, GWB), qualora la Commissione delle Comunità europee si stia già occupando della cosa in forza dell'articolo 3 del trattato CEE e mediante iniziative a norma dell'articolo 14 del regolamento n. 17 (pratica IV/26.267/El della Commissione delle Comunità europee).
2. Ovvero si debba evitare il rischio di una duplice sanzione, da parte della Commissione delle Comunità europee e da parte delle autorità nazionali (nel nostro caso, il Bundeskartellamt).
3. Se l'articolo 5 del trattato CEE, in relazione agli articoli 3 f) dello stesso trattato e 9 del regolamento n. 17, osti a quanto prospettato sub 1, soprattutto perché gli Stati membri devono astenersi dall'applicare il proprio diritto delle intese nelle ipotesi

in cui potrebbe essere compromessa l'unità di valutazione di un caso determinato e/o nelle ipotesi in cui detta applicazione provocherebbe una distorsione della concorrenza sul mercato comune a carico delle persone soggette a detto diritto.

4. Se l'articolo 7 del trattato CEE osti a quanto sopra soprattutto se le autorità nazionali (nel nostro caso, il Bundeskartellamt) possono colpire unicamente i cittadini del loro Stato e possono quindi porli in una situazione sfavorevole rispetto ai cittadini di altri Stati membri che si trovino in una situazione comparabile.

A norma dell'articolo 20 del protocollo sullo statuto della Corte di giustizia della CEE, hanno presentato osservazioni scritte gli attori nella causa di merito, i governi della Repubblica federale di Germania, della Repubblica francese, del Regno dei Paesi Bassi e la Commissione della CEE.

Gli attori nel giudizio di merito, il governo tedesco e la Commissione hanno svolto le loro osservazioni orali all'udienza del 27 novembre 1968.

L'avvocato generale ha presentato le sue conclusioni all'udienza del 19 dicembre 1968.

## II — Le osservazioni presentate in forza dell'articolo 20 dello statuto

Le osservazioni presentate in forza dell'articolo 20 del protocollo sullo statuto della Corte di giustizia della CEE si riassumono come segue :

### *Sulla prima e sulla terza questione*

Gli attori nella causa di merito sostengono che, dai principi generali del trattato enunciati agli articoli 3, lettera f); 5,

2° comma; e 7, dal principio che scaturisce dall'articolo 9, n. 3, del regolamento n. 17, nonché dal principio « ne bis in idem », si desume che un atto al quale siano applicabili tanto l'articolo 85 del trattato CEE, quanto il paragrafo 1 della GWB, è disciplinato esclusivamente dalle norme di diritto comunitario in materia di concorrenza. Secondo gli *attori 1, 4 e 5*, il risolvere casi d'importanza europea in base al solo diritto nazionale sulle intese determinerebbe artificialmente una particolare situazione concorrenziale su un mercato interno, e quindi provocherebbe una distorsione della concorrenza sul mercato comune, in contrasto con l'articolo 3, lettera f), e con l'articolo 5, 2° comma, del trattato CEE.

Questa incompatibilità non sussiste solo in caso di applicazione del divieto di cui all'articolo 85, n. 1, ma anche nei casi in cui la Commissione autorizza un'intesa in forze del n. 3 dello stesso articolo. In questa ipotesi, se le autorità nazionali, in forza degli ordinamenti interni, potessero vietare un'intesa autorizzata dalla Commissione, s'impedirebbe alla Commissione di perseguire una politica economica unitaria nel complesso della Comunità, e nel mercato comune si creerebbe una specie di isola in cui vengono perseguiti, in materia di politica della concorrenza, obiettivi diversi da quelli scelti dalla Commissione per il mercato comune nel suo complesso. In tutti questi casi, la Comunità può praticare una politica della concorrenza solo se il diritto nazionale viene disapplicato per incompatibilità col trattato CEE. È vero che le eventuali distorsioni della concorrenza conseguenti alla coesistenza di norme e provvedimenti interni contrastanti in diversi campi (ad esempio in campo fiscale) possono venir eliminate solo mediante l'armonizzazione delle legislazioni nazionali. In materia d'intese, però, il sistema comunitario prevede norme processuali e sostanziali immediatamente efficaci e di indole concreta ed esauriente. Ciò premesso, si deve escludere che le autorità nazionali possano adottare provve-

dimenti che ostacolano l'uso dei mezzi di cui dispone la Commissione in questo settore.

L'*attrice nella causa di merito 4*, richiamandosi alle due teorie contrapposte della « barriera unica » (secondo la quale il diritto comunitario e il diritto nazionale in materia di concorrenza si applicano, nel rispettivo ambito, ciascuno ad esclusione dell'altro) e la teoria della « barriera doppia » (secondo la quale l'intesa che ha ripercussioni sia sul mercato interno che sul mercato comunitario va soggetta alla duplice disciplina, nazionale e comunitaria), sostiene che non è necessario in questa sede operare una scelta dottrinale. Infatti i divieti che il Bundeskartellamt intende far rispettare, per quanto riguarda il comportamento assertivamente irregolare nella fattispecie, sono tutti contemplati dal diritto comunitario in materia di concorrenza. Non si deve quindi stabilire se alla fattispecie siano applicabili non solo i divieti emananti dal diritto comunitario, ma anche *altri* divieti emananti dal diritto interno sulle intese; il problema è piuttosto quello di stabilire quale sia l'autorità competente a imporre agli attori nel giudizio di merito il diritto vigente in materia d'intese.

L'*attrice* sostiene che, in materia di concorrenza, l'intero trattato è permeato dall'idea che l'ordinamento nazionale è subordinato a quello comunitario e, partendo da questo principio, alcune autorità nazionali hanno del resto deciso talvolta di non cumulare gli effetti giuridici derivanti da ordinamenti diversi, ma basati su norme coincidenti. Sotto il profilo del trattato CEE, ogni restrizione della concorrenza che si ripercuote sull'interscambio nell'ambito della Comunità va considerata come un tutto unico. Non è possibile creare la sottospecie delle restrizioni di carattere interno, da valutarsi in base al rispettivo diritto nazionale.

Gli *attori nella causa di merito 2, 3, 6 e 7*, dopo aver rilevato, d'accordo con la Commissione, che finora la teoria della « doppia barriera » non è mai stata

esaminata sotto l'aspetto dell'irrogazione di ammende, si adoperano a dimostrare che nel diritto comunitario tale teoria non può trovare alcun fondamento giuridico. Il richiamo al sistema giuridico statunitense è inconferente, date le notevoli differenze tra le concezioni giuridiche in materia d'intese adottate in America e nella CEE, specie per quanto riguarda l'introduzione di deroghe. D'altro canto, nel corso di vari decenni non è mai accaduto che le autorità federali e le autorità degli Stati abbiano promosso procedimenti paralleli aventi un unico oggetto.

L'applicazione della teoria criticata entro il mercato comune è limitata alla Repubblica federale di Germania. Tuttavia, anche in questo paese le critiche sono state numerose. La relazione della Commissione per la politica economica del Bundestag circa il progetto di legge contro gli ostacoli alla concorrenza ha espressamente escluso l'applicazione di tale teoria per il periodo posteriore all'entrata in vigore del regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86, contemplato dall'articolo 87 del trattato CEE.

La relazione Spaak (pag. 55 del testo francese) ha un orientamento analogo. D'altro canto, gli stessi fautori della teoria di cui trattasi ammettono che le conseguenze giuridiche che essa implica non sono giustificabili e quindi sono necessari provvedimenti legislativi onde escluderne l'applicazione.

Per quanto riguarda più particolarmente la legislazione comunitaria, detti attori esaminano i vari articoli del trattato CEE sui quali si fonderebbe assertivamente tale teoria, onde dimostrare che essa è priva di fondamento giuridico. Innanzitutto, l'articolo 87, n. 2 e) non presuppone affatto che le disposizioni dei due ordinamenti giuridici possano applicarsi cumulativamente alla medesima situazione.

L'articolo 88, sebbene in sostanza limitato al periodo transitorio, parrebbe essere ancora in vigore, pur se in misura limitata, giacché l'articolo 9, n. 3, del regolamento n. 17 ad esso si richiama. Il tenore dell'articolo 88, secondo il

quale le autorità degli Stati membri devono pronunciarsi in base al diritto del loro paese ed agli articoli 85 e 86 del trattato, è però contraddittorio se lo si applica alle norme sostanziali della legislazione nazionale sulle intese. Questa è la ragione per la quale la disposizione viene generalmente intesa nel senso che il richiamo al diritto degli Stati membri si riferisce soltanto alle norme processuali applicabili in questo settore. Tale interpretazione riaffiora anche nell'articolo 28 della legge belga 27 maggio 1960.

Non è nemmeno possibile fondare la teoria della doppia barriera su una presunta separazione tra l'oggetto tutelato dalla legge interna e quello tutelato dal diritto comunitario sulla concorrenza, poiché, come ammette del pari la *Commissione della CEE*, non esistono accordi restrittivi della concorrenza che si ripercuotano solo sull'interscambio comunitario, senza contemporaneamente influire almeno su un mercato interno.

Il criterio del pregiudizio per l'interscambio comunitario ha soprattutto lo scopo di delimitare la sfera d'applicazione dei due ordinamenti giuridici, comunitario e nazionale, come questa Corte ha affermato nella sentenza Grundig, giacché il loro scopo è nel complesso identico. Non vi è dunque alcuna ragione di applicare cumulativamente i due ordinamenti giuridici.

Contrastando la tesi secondo la quale l'articolo 85, n. 3, non proteggerebbe gli interessi in gioco negli scambi commerciali interni e quindi le autorità nazionali devono poter ancora intervenire, *gli stessi attori* affermano che nessuno dei criteri enunciati da tale disposizione tiene conto delle particolarità degli scambi commerciali tra Stati. Al contrario, l'esame dei presupposti per una deroga richiede un'analisi delle condizioni della concorrenza e del mercato negli Stati membri nei quali si applica l'accordo restrittivo della concorrenza. La partecipazione delle autorità nazionali competenti al procedimento che si svolge dinanzi alla Commissione trova la sua ragione d'essere proprio

nella necessità di tener conto degli interessi e delle esigenze degli Stati membri.

Secondo detti attori, nel sistema comunitario della concorrenza, divieto ed eccezione formano un tutto inscindibile e possono venire applicati solo di conserva. Se le amministrazioni nazionali potessero ostacolare il perseguimento dello scopo cui mira l'articolo 85, n. 3, il diritto comunitario sarebbe limitato alla norma che sancisce il divieto. Normalmente, le misure adottate da uno Stato membro nei confronti di accordi cui partecipano le imprese di più Stati, hanno effetto anche negli altri Stati. Ad esempio l'applicazione di una convenzione di specializzazione, stipulata tra imprese di diverse nazioni ed autorizzata dalla Commissione in conformità all'articolo 85, n. 3, sarebbe del tutto compromessa se fosse vietata da un ordinamento interno. L'amministrazione di uno Stato potrebbe così determinare la politica della concorrenza sul mercato comune, applicando semplicemente le norme nazionali.

Se un accordo autorizzato dalla Commissione contribuisce al raggiungimento degli scopi generali del trattato, il fatto che uno Stato membro ostacoli unilateralmente la politica comunitaria in materia di concorrenza potrebbe costituire infrazione dell'obbligo imposto dall'articolo 5 del trattato CEE. Secondo detti attori, alcuni elementi processuali, ed in particolare il principio « ne bis in idem », si oppongono del pari alla teoria criticata. Pur se il diritto comunitario deve rispettare tale principio, la prevalenza del diritto comunitario sui vari diritti interni fa apparire dubbio che l'adozione di provvedimenti da parte delle autorità nazionali possa impedire alle istituzioni della Comunità di iniziare a loro volta un procedimento, come pare potersi desumere dalla giurisprudenza di questa Corte nella causa 6-64 (Racc. X-1964, pag. 1145).

Tenuto conto di quanto precede, detti attori concludono che le autorità competenti devono rinunciare ad iniziare il

procedimento se vi è motivo di ritenere che l'accordo o la pratica di cui trattasi ricadano sotto gli articoli 85 e 86 del trattato CEE. La tesi del Bundeskartellamt e del governo federale tedesco i quali — in base al paragrafo 7 del codice penale tedesco, che dichiara inapplicabile il principio « ne bis in idem » agli atti degli enti sovrani di nazionalità diversa — escludono che si possa applicare detto principio, non tiene conto del fatto che il diritto comunitario non può essere considerato come un diritto straniero, né a questo comunque assimilato.

Non è nemmeno esatto affermare che, secondo il diritto tedesco, il principio si riferisce soltanto ai provvedimenti di carattere penale emananti dallo stesso potere. Per contro, la giurisprudenza della Corte costituzionale federale lascia intendere che tale principio è sempre applicabile quando si tratti dell'esercizio di diritti sovrani che scaturiscono dalla Costituzione della Repubblica federale. Ora, il diritto comunitario è stato ratificato dal legislatore tedesco in base alla Costituzione. I governi della Repubblica federale di Germania, della Repubblica francese e del Regno dei Paesi Bassi si richiamano all'articolo 87, n. 2 e), del trattato CEE, dal quale risulterebbe chiaramente che le legislazioni nazionali possono essere applicate ai casi disciplinati del pari dal diritto comunitario. Questi Governi sostengono che le norme nazionali che stabiliscono un divieto in materia d'intesa non sono affatto comprese dal diritto comunitario e nulla vieta dunque di applicare cumulativamente i divieti e le relative sanzioni.

I governi francese e olandese sostengono che la preminenza del diritto comunitario vieta alle autorità nazionali unicamente di autorizzare un'intesa vietata dall'autorità comunitaria.

Il governo tedesco sostiene che l'articolo 85, n. 1, ha portata limitata e non stabilisce alcuna disciplina esauriente nemmeno per i casi esplicitamente previsti. Infatti un accordo di import-export, pur non essendo molto

dannoso per la realizzazione del mercato comune, potrebbe avere conseguenze disastrose sui mercati locali. In questo caso, l'applicazione del divieto stabilito dal diritto comunitario potrebbe venire trascurata. Ciò dimostra, come sostiene pure il *governo olandese*, la necessità, nel pubblico interesse di ciascuno Stato membro, che la norma comunitaria attualmente vigente non abbia effetti esclusivi, nemmeno nel suo limitato ambito d'applicazione.

Il *governo tedesco* aggiunge che l'articolo 85, avendo come unico scopo di proteggere la libertà degli scambi tra Stati membri contro le perturbazioni conseguenti agli accordi che restringono la concorrenza, pone l'accento unicamente sull'incompatibilità col mercato comune, il che dimostra ch'esso non mira a tutelare i valori meritevoli di protezione che non corrispondono alla nozione di mercato comune e che quindi tale tutela può essere affidata al diritto nazionale.

Per quanto riguarda i principi generali del diritto comunitario, il *governo tedesco* contesta che esista una qualsiasi norma la quale renda inapplicabile il diritto interno, anche solo in via sussidiaria o complementare, alle materie soggette al diritto comunitario.

Il *governo olandese* è pure del parere che non sia necessario né utile, onde garantire che il divieto dell'articolo 85, n. 1, abbia un effetto conforme al suo scopo, che le norme interne, o i provvedimenti emanati per la loro esecuzione, implicanti il divieto di un accordo, perdano la loro efficacia se detto accordo è vietato pure dalle norme comunitarie sulla concorrenza.

Per quanto riguarda l'articolo 5, il *governo tedesco* sostiene che, in materia d'intese, esso obbliga gli Stati membri soltanto a collaborare con la Commissione nell'applicazione delle disposizioni del trattato relative alla concorrenza, senza però escludere l'applicazione cumulativa del diritto comunitario e del diritto interno sulla concorrenza, giacché in caso contrario verrebbe sconvolto il sistema di concorrenza

istituito dal trattato, sistema ispirato al principio della coesistenza e dell'applicazione parallela dei sistemi nazionali della concorrenza e del sistema comunitario.

I *tre governi sopra menzionati* affermano che l'articolo 3 f) del trattato CEE non mira ad instaurare una politica uniforme della concorrenza, ma semplicemente a creare un regime che non falsi la concorrenza.

Circa l'articolo 9, n. 3, del regolamento n. 17, il *governo tedesco* lo ritiene irrilevante per l'applicazione delle norme inibitorie del diritto nazionale delle intese, giacché esso si limita a disciplinare le competenze delle amministrazioni nazionali per quanto riguarda l'applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato, senza pronunciarsi sui poteri delle autorità nazionali in materia di applicazione del diritto interno.

I *governi tedesco e francese* sottolineano che il regolamento n. 17 non prescrive un'intesa stretta e permanente tra la Commissione e le autorità nazionali se non per quanto riguarda l'applicazione del diritto comunitario delle intese e che le competenze rispettive della Commissione e delle autorità nazionali sono state delimitate solo per l'applicazione di tale diritto.

Per quanto riguarda più particolarmente la parte, della prima questione deferita dal Kammergericht, che si riferisce al n. 3 dell'articolo 85, il *governo olandese* osserva che il procedimento iniziato dalla Commissione, e ricordato nella questione deferita, verte sull'eventuale applicazione del solo n. 1 dell'articolo 85 e che quindi appare dubbio che la risposta a detta parte della prima questione sia indispensabile per la pronuncia del Kammergericht.

Nel merito, i *governi tedesco e olandese* rilevano che il n. 3 dell'articolo 85 può solo consentire di esentare un accordo dal divieto stabilito dal diritto comunitario, ma non di salvaguardare l'esistenza di questo accordo in caso di disposizioni che lo vietino in determinati Stati, giacché tale disposizione ha il solo scopo di attenuare gli effetti del divieto

sancito dal n. 1. Esso non consente invece alla Commissione di svolgere una politica autonoma in materia d'intese che implichi la disapplicazione delle norme inibitorie interne. In caso contrario, come rileva il *governo tedesco*, un'intesa di carattere nazionale potrebbe eludere la legislazione nazionale antitrust assumendo carattere internazionale mediante l'ammissione di un'impresa di un altro Stato membro.

Il *governo olandese* ammette che in talune ipotesi l'applicazione dell'articolo 85, n. 3, gioverebbe agli interessi della Comunità. Esso ritiene però che l'accento vada posto sul fatto che i presupposti per l'applicazione di detto articolo non garantiscono che l'esenzione dal divieto venga concessa solo in situazioni del genere. Detta disposizione permette infatti di autorizzare anche degli accordi restrittivi della concorrenza se, tenuto conto degli aspetti positivi di detti accordi, gl'interessi della Comunità non ne saranno lesi. Questa considerazione è decisiva per escludere che l'applicazione dell'articolo 85, n. 3, paralizzi automaticamente le norme e i provvedimenti di carattere interno che vietano alle imprese di fruirne. Questa conclusione trova conferma nel fatto che, in taluni casi, l'articolo 87, n. 2 e) offre tra l'altro la possibilità di applicare l'articolo 85, n. 3, in modo tale da sopprimere o limitare le eventuali restrizioni all'applicazione dell'articolo 85 stabilite da norme o da provvedimenti interni.

La *Commissione della CEE* ammette che, in linea di massima, due norme, cioè la norma comunitaria e la norma interna, possono applicarsi cumulativamente alla stessa fattispecie, come si può desumere dall'articolo 87, 2° comma, lettera e), del trattato CEE. Il principio è però soggetto a limitazioni. Il parallelismo può infatti far sorgere conflitti ogni qualvolta il contenuto materiale dei due ordinamenti giuridici sia in contraddizione. Finché un regolamento comunitario non avrà stabilito una disciplina generale, i conflitti andranno risolti di volta in volta basan-

dosi sui principi generali del diritto comunitario.

Per contro, non vi è di regola conflitto se gli ordinamenti concordano nel vietare un determinato comportamento. In questa ipotesi, le autorità nazionali conservano in linea di massima il potere d'intervenire in caso di restrizioni della concorrenza, nei modi e coi mezzi previsti dal diritto interno. Tale intervento tuttavia, qualora impedisca alla Comunità di applicare e far eseguire in modo uniforme le proprie disposizioni negli Stati membri, può essere incompatibile con l'articolo 5 del trattato.

Onde evitare disparità di trattamento nei confronti dei cittadini dei vari Stati membri, ai quali il diritto comunitario verrebbe applicato in maniera diversa, l'articolo 5 del trattato impone agli Stati di sospendere il procedimento fino alla conclusione di quello iniziato dalla Commissione per lo stesso oggetto. In particolare, le autorità nazionali non devono prendere alcuna decisione che si risolva in sostanza in una riforma di una precedente decisione adottata dalla Commissione in applicazione del diritto comunitario sulla concorrenza.

In via più generale, la Commissione osserva tuttavia che il fatto che, in seguito all'applicazione del diritto interno, determinate imprese possano trovarsi svantaggiate rispetto alle imprese con sede in altri Stati membri che partecipano allo stesso accordo, non è di per sé sufficiente ad escludere l'applicazione delle norme interne.

Le distorsioni conseguenti si possono eliminare solo applicando gli articoli 100-102 del trattato CEE.

### *Sulla seconda questione*

Gli attori nella causa di merito caldegiano la soluzione positiva, invocando particolarmente il principio « ne bis in idem », ammesso in tutti gli Stati membri e quindi anche nell'ambito della Comunità. Essi affermano che il

principio sarebbe violato se si ammettesse l'applicazione di una doppia sanzione per la stessa infrazione.

Gli *attori 2, 3, 6 e 7* sostengono che il criterio proposto dal Governo federale, secondo cui la Commissione dovrebbe tener conto delle ammende inflitte dal Bundeskartellamt, è praticamente irrealizzabile nel silenzio dei testi. L'articolo 90, n. 2, del trattato CECA non stabilisce alcun principio giuridico generale che si presti ad una trasposizione nel diritto della CEE; d'altra parte, l'applicazione analogica della disposizione al diritto delle intese del trattato CEE striderebbe tra l'altro con il fatto che, pure nell'ambito della CECA, la disposizione non si applica al diritto delle intese.

Infine, in mancanza di una norma ad hoc, non si può imporre alla Commissione di tener conto delle decisioni delle autorità nazionali senza scalfire il principio della preminenza del diritto comunitario, poiché decisioni nazionali anteriori impedirebbero alla Commissione di applicare il diritto comunitario, senza restrizioni e in modo uniforme, a tutte le parti in causa.

I *tre governi* sono del parere che la seconda questione va risolta in senso negativo.

Il *governo tedesco* sostiene che il principio « *ne bis in idem* » non osta a che l'autorità nazionale infligga un'ammenda per infrazione del diritto interno sulle intese qualora la Commissione abbia inflitto, o possa infliggere, ammende alle stesse persone per lo stesso fatto. Nel primo caso, infatti, l'ammenda ha lo scopo di reprimere la perturbazione dell'ordine economico nazionale, mentre, nel secondo caso, l'illecito consiste esclusivamente nella perturbazione degli scambi economici internazionali. Ne consegue che l'illiceità di un atto che viola contemporaneamente il diritto comunitario e il diritto interno sarebbe solo parzialmente sanzionata se venisse inflitta una sola ammenda. Nell'ipotesi summenzionata non si tratterebbe quindi di una doppia sanzione, ma di sanzioni tra loro complementari.

L'articolo 90 del trattato CECA dimostra del resto che il diritto comunitario ammette il principio del cumulo delle sanzioni comunitarie e interne inflitte per lo stesso atto.

Il paragrafo 7 del codice penale tedesco prescrive che l'autorità tedesca, in un caso del genere, tenga conto delle ammende già inflitte dalla Commissione. Comunque non spetta a questa Corte risolvere la questione, di diritto interno, del come l'autorità tedesca debba tener conto dell'ammenda già inflitta dalla Commissione per lo stesso motivo e per lo stesso fatto.

Il *governo francese* sottolinea che le sanzioni di diritto comunitario delle intese e di diritto interno francese hanno indole fondamentalmente diversa: le prime hanno carattere amministrativo, mentre quelle previste dagli articoli 59 bis e seguenti dell'ordinanza 45/1483 del 30 giugno 1945 rientrano nella sfera penale. Secondo il governo francese, nulla obbliga l'autorità interna a prendere in considerazione le sanzioni che possono essere irrogate dall'autorità comunitaria, ma nulla vieta che di tali sanzioni tenga conto l'autorità che si pronuncia per ultima.

Il *governo olandese* osserva a sua volta che, se un determinato fatto ha già provocato sanzioni di diritto interno da parte dell'autorità nazionale, le autorità comunitarie farebbero bene a tenerne conto nel determinare la sanzione che intendono irrogare e lo stesso dovrebbe avvenire nel caso inverso.

La *Commissione della CEE* rileva che può sorgere un conflitto qualora, in base al diritto nazionale, uno Stato membro irroghi una sanzione per un comportamento che, secondo il diritto comunitario e da un punto di vista sostanzialmente identico, può provocare l'irrogazione di un'ammenda, come crede sia il caso nella fattispecie.

Dall'articolo 5 del trattato CEE deriva per gli Stati membri l'obbligo di astenersi dall'iniziare un procedimento avente ad oggetto l'irrogazione di un'ammenda prevista dal diritto nazionale, o di sospendere un procedimento del genere

gia iniziato, fino a che la Commissione non abbia portato a termine il procedimento instaurato in virtù dell'articolo 15 del regolamento n. 17. Tale principio corrisponde anche alla disciplina dettata dall'articolo 10, n. 2, di detto regolamento, il quale prescrive una stretta e costante intesa tra la Commissione e le autorità interne. A questa disciplina fa riscontro l'obbligo, incumbente alla Commissione, d'informare immediatamente le autorità nazionali, qualora ritenga che i fatti in esame non costituiscono infrazione del diritto comunitario delle intese, affinché dette autorità possano liberamente applicare il diritto interno. D'altro canto, dette autorità possono rivolgersi alla Commissione per sapere se, in una determinata fattispecie, essa intenda applicare l'articolo 15 del regolamento n. 17.

Quando la Commissione accerta un'infrazione, ma non infligge un'ammenda, le autorità nazionali, in forza dell'articolo 5 del trattato CEE e del principio della prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno, devono astenersi dall'infliggere sanzioni in base al diritto interno delle intese, qualora i fatti di cui trattasi vadano valutati in funzione di criteri giuridici identici o essenzialmente simili, tanto nell'ambito del diritto interno quanto nell'ambito del diritto comunitario.

Se invece la Commissione ha inflitto un'ammenda e, in caso di ricorso degli interessati, il provvedimento viene confermato dalla Corte di Giustizia, pur considerando che il problema nell'ambito del trattato CEE rimane ancora insoluto, giacché non vi è alcuna norma analoga all'articolo 90 del trattato CECA, la Commissione sostiene, dopo un raffronto tra i principi e le norme in vigore in ciascuno Stato membro, che le autorità nazionali devono attenersi ad un criterio uniforme, consistente nel detrarre l'ammenda inflitta dalla Commissione da quella ch'esse possono irrogare a norma del diritto interno delle intese. In caso contrario, l'uniforme applicazione del diritto comunitario diviene problematica.

#### *Sulla quarta questione*

Gli attori nella causa di merito 2, 3, 6 e 7 sostengono che, se si accetta la tesi che gli articoli 85 e 86 vanno applicati esclusivamente nella loro sfera, è superfluo risolvere la questione, come pure la terza questione deferita dal Kammergericht.

Gli attori 1, 4 e 5 sostengono che il fatto che il Bundeskartellamt abbia rinunciato — contrariamente a quanto prescrive il paragrafo 98, 2° comma, del GWB — a punire il comportamento tenuto nella Repubblica federale dalle imprese straniere implicate nel presunto accordo, costituisce una discriminazione contraria all'articolo 7 del trattato CEE. A tale discriminazione, prodottasi nell'ambito della Repubblica federale, si aggiunge una discriminazione più vasta nell'ambito comunitario, a causa delle restrizioni che la decisione del Bundeskartellamt implica per le imprese interessate sul mercato comune.

I tre governi che hanno presentato osservazioni propendono per una soluzione negativa della quarta questione deferita dal Kammergericht.

Secondo il governo tedesco, l'articolo 7 non è applicabile ad una disciplina che non si basa sulla nazionalità, ma su altri criteri. Esso quindi non riguarda le leggi nazionali sulle intese, che si applicano a tutte le imprese che hanno sede in uno Stato membro. La legge tedesca sulle intese si applica indistintamente a tutte le restrizioni della concorrenza che producono effetti nell'ambito della Repubblica federale.

Per quanto riguarda più particolarmente l'applicazione pratica del diritto interno sulle intese, non sussiste nemmeno violazione dell'articolo 7 se, per ragioni di opportunità e di applicabilità del diritto interno, un'amministrazione nazionale interviene solo nei confronti delle società maggiormente interessate ed aventi sede nello Stato membro di cui trattasi.

Il governo tedesco rileva che le imprese multate nel caso specifico rappresentano circa l'80 % del mercato tedesco dei

coloranti derivati dal catrame; l'influenza sul mercato tedesco delle imprese non colpite da ammenda è quindi irrilevante. Se la decisione del Bundeskartellamt non riguarda le imprese straniere, ciò è dovuto al fatto che i dirigenti di queste imprese, responsabili dell'adesione all'accordo internazionale sui prezzi, non risiedono in territorio tedesco.

Il *governo francese* osserva che la teoria della doppia barriera non può provocare una discriminazione ai sensi dell'articolo 7 del trattato. La teoria può solo mettere in luce una distorsione fra le varie legislazioni nazionali, come pure tra le singole legislazioni ed il diritto comunitario, ma il problema riguarda unicamente gli articoli 100 e 101 del trattato CEE, non già l'articolo 7.

Il *governo olandese* si fonda su una concezione analoga dell'articolo 7 del trattato CEE, ma, per quanto riguarda l'applicazione concreta della legislazione nazionale sulle intese, aggiunge che non è compatibile con detta norma il limitare le misure repressive di carattere interno alle persone di nazionalità dello Stato che emana i provvedimenti, escludendone i cittadini di altri Stati membri che si trovano in situazione

analoga e che hanno violato le disposizioni di quel determinato diritto interno. Come gli altri governi, il governo olandese esclude che la nozione di discriminazione possa venire intesa in senso territoriale.

La *Commissione della CEE* sottolinea che l'articolo 7 contiene un divieto direttamente applicabile, che può servire anche a proteggere i cittadini degli Stati membri contro i provvedimenti dello Stato cui essi appartengono. Quando si tratta di persone giuridiche, il divieto di discriminazione può venire applicato anche a favore delle imprese che sono assimilate ai cittadini degli Stati membri. Il divieto è applicabile ad ogni genere di attività economica nell'ambito del mercato comune e quindi anche all'applicazione operata da uno Stato della propria legislazione economica.

La Commissione conclude che nella fattispecie il Kammergericht dovrà esaminare se, alla luce di questi principi, il Bundeskartellamt abbia effettuato delle discriminazioni, per ragioni di nazionalità, tra le persone e le imprese interessate, irrogando ammende solo ai residenti nel territorio per cui vigono le norme nazionali che esso deve applicare.

## In diritto

- 1 Con ordinanza 18 luglio 1968, pervenuta nella cancelleria di questa Corte il 25 luglio 1968, il Kammergericht (Sezione intese) di Berlino, tribunale competente in materia d'intese per la Repubblica federale di Germania, ha deferito, in forza dell'articolo 177 del trattato CEE, quattro questioni sull'interpretazione degli articoli 3 f), 5, 7 e 85 del trattato CEE, nonché dell'articolo 9 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17.

## I — Sulla prima e sulla terza questione

- 2 Con la prima questione il giudice a quo chiede se, una volta instaurato da parte della Commissione il procedimento a norma dell'articolo 14 del regolamento 6 febbraio 1962 n. 17, sia compatibile col trattato che le autorità nazionali applichino alla stessa fattispecie i divieti contemplati dal diritto nazionale sulle intese.

La domanda è chiarita dalla terza questione, che tratta del rischio di una diversa valutazione giuridica dello stesso fatto e della possibilità di distorsioni della concorrenza sul mercato comune a detrimento di coloro cui si applica tale diritto.

A questo proposito il giudice a quo si richiama all'articolo 9 del summenzionato regolamento n. 17, agli articoli 85, 3 f) e 5 del trattato CEE nonché ai principi generali del diritto comunitario.

- 3 Il paragrafo 3 dell'articolo 9 del regolamento n. 17 contempla la competenza delle amministrazioni nazionali solo in quanto queste hanno facoltà di applicare direttamente gli articoli 85, n. 1, e 86 del trattato, in caso di inerzia della Commissione.

Esso non ha dunque alcuna rilevanza nell'ipotesi in cui le amministrazioni nazionali non applicano detti articoli, ma soltanto il proprio diritto interno.

Il diritto comunitario e il diritto nazionale in materia di intese considerano le intese sotto aspetti diversi.

L'articolo 58 considera infatti le intese sotto il profilo degli ostacoli che ne possono conseguire per il commercio fra gli Stati membri, mentre le legislazioni nazionali, ispirandosi a considerazioni proprie a ciascuno Stato, considerano le intese in un ambito più ristretto.

È vero che l'interdipendenza eventuale tra i fenomeni economici e i rapporti giuridici considerati impedisce che la distinzione tra aspetti comunitari e nazionali possa sempre costituire un criterio determinante per la delimitazione delle competenze.

Tuttavia tale interdipendenza implica che un'intesa può, in linea di massima, costituire oggetto di due procedimenti paralleli, l'uno dinanzi alle autorità comunitarie in applicazione dell'articolo 85 del trattato CEE, e l'altro dinanzi alle autorità nazionali in applicazione del diritto interno.

- 4 Ciò è del resto confermato dall'articolo 87, n. 2 e), che autorizza il Consiglio a disciplinare i rapporti tra norme interne e norme comunitarie sulla concorrenza, da cui risulta che in principio le autorità nazionali competenti in materia di intese possono instaurare un procedimento anche nei casi che costituiscono oggetto di una decisione della Commissione.

Tuttavia, onde salvaguardare la finalità generale del trattato, tale applicazione parallela della disciplina nazionale è ammissibile solo in quanto non pregiudichi l'uniforme applicazione, nell'intero mercato comune, delle norme comunitarie sulle intese e il pieno effetto dei provvedimenti adottati in applicazione delle stesse.

- 5 Una soluzione diversa sarebbe incompatibile con gli scopi del trattato e con la natura delle sue norme relative alla concorrenza.

L'articolo 85 del trattato CEE si rivolge a tutte le imprese della Comunità, di cui disciplina il comportamento, mediante divieti, o prevedendo la concessione di esenzioni da detti divieti — alle condizioni ivi previste — a favore delle intese che contribuiscono a migliorare la produzione e la distribuzione dei prodotti, o a promuovere il progresso tecnico od economico.

Con questi mezzi il trattato, se mira anzitutto ad eliminare gli ostacoli alla libera circolazione delle merci nel mercato comune e ad affermare e salvaguardare l'unità di detto mercato, consente pure alle autorità comunitarie di svolgere una certa azione positiva, sebbene indiretta, onde promuovere un armonico sviluppo delle attività economiche nel complesso della Comunità, conformemente all'articolo 2 del trattato.

L'articolo 87, n. 2 e) conferendo ad un'istituzione comunitaria il potere di disciplinare i rapporti tra le legislazioni nazionali e il diritto comunitario della concorrenza, conferma il carattere preminente del diritto comunitario.

- 6 Il trattato CEE ha istituito un ordinamento giuridico a sé stante, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare.

Sarebbe contrario alla natura di tale sistema ammettere che gli Stati membri possano adottare o mantenere in vigore misure atte a menomare gravemente l'effetto utile del trattato.

La forza vincolante del trattato e degli atti adottati per la sua applicazione non potrebbe variare a seconda degli Stati per effetto di atti interni, senza compromettere il funzionamento del sistema comunitario e mettere a repentaglio il conseguimento degli scopi del trattato.

Perciò, i conflitti tra norma comunitaria e norme nazionali in materia d'intese, vanno risolti applicando il principio del primato del diritto comunitario.

- 7 Da quanto precede si desume che, qualora dei provvedimenti nazionali nei confronti di un'intesa dovessero poi risultare incompatibili con l'atteggiamento assunto dalla Commissione in esito al procedimento da essa instaurato, le autorità nazionali sono tenute ad osservarlo.
- 8 Si deve ancora osservare che, qualora nel corso di un procedimento interno si profilasse la possibilità che la decisione con cui la Commissione concluderà il procedimento in corso relativo allo stesso accordo possa contrastare con gli effetti del provvedimento delle autorità nazionali, spetterà a queste ultime prendere opportuni provvedimenti.
- 9 Ciò premesso, e finché un regolamento adottato in forza dell'articolo 87, n. 2 e) del trattato non abbia disposto diversamente, nulla osta a che le autorità nazionali instaurino un procedimento nei confronti di un'intesa, secondo il loro diritto nazionale, anche qualora la Commissione stia già esaminando la posizione della stessa intesa sotto il profilo del diritto comunitario, restando fermo che il procedimento parallelo dinanzi alle autorità nazionali non può pregiudicare la piena ed uniforme applicazione del diritto comunitario né l'efficacia degli atti adottati in esecuzione dello stesso.

## II — Sulla seconda questione

- 10 Con una seconda questione il Kammergericht chiede se il rischio di una duplice sanzione, da parte della Commissione delle Comunità europee e da parte delle autorità nazionali competenti in materia di intese per la stessa fattispecie, si oppone all'ammissibilità di due procedimenti paralleli.
- 11 La possibilità di un cumulo di sanzioni non è tale da escludere l'eventualità di due procedimenti paralleli che perseguono scopi distinti.

Ferme restando le condizioni e i limiti della soluzione data alla prima questione, l'ammissibilità di un duplice procedimento si desume dal sistema specifico di ripartizione delle competenze tra Comunità e Stati membri nel campo delle intese.

Se tuttavia la possibilità di un duplice procedimento dovesse implicare una doppia sanzione, un'esigenza generale di equità, che del resto trova espressione all'articolo 90, n. 2, ultima parte, del trattato CECA, implica che si tenga conto, nel determinare la sanzione, delle decisioni repressive anteriori.

In ogni caso, finché non sia stato adottato un regolamento in forza dell'articolo 87, n. 2 e), dai principi generali del diritto comunitario non si potrebbe desumere un mezzo atto ad evitare tale possibilità che lascia intatta la soluzione data alla prima questione.

### III — Sulla quarta questione

- 12 Il giudice proponente chiede infine se, una volta che la Commissione abbia instaurato il procedimento contro un'intesa, sia compatibile con l'articolo 7 del trattato CEE che l'autorità nazionale adotti misure repressive nei confronti dell'intesa stessa.

La questione si riferisce in particolare al caso in cui le autorità di uno Stato, competenti in materia d'intese, destinano i loro provvedimenti esclusivamente ai cittadini di detto Stato e quindi li pongono in una posizione sfavorevole rispetto ai cittadini di altri Stati membri che si trovino in una situazione comparabile.

- 13 L'articolo 7 del trattato CEE vieta ad ogni Stato membro di applicare diversamente il proprio diritto delle intese secondo la nazionalità degli interessati.

L'articolo 7 non contempla però le eventuali disparità di trattamento e le distorsioni che potrebbero derivare per le persone e per le imprese soggette al diritto comunitario, dalle divergenze esistenti tra le legislazioni dei vari Stati membri, dal momento che ciascuna di dette legislazioni si applica a chiunque sia ad essa soggetto, secondo criteri oggettivi e indipendentemente dalla nazionalità.

### IV — Sulle spese

- 14 Le spese sostenute dai governi e dalla Commissione delle Comunità europee, che hanno presentato le loro osservazioni, non possono dar luogo a rifu-

Nei confronti delle parti nel giudizio di merito, il presente procedimento ha il carattere di un incidente sollevato nel corso della causa pendente dinanzi al Kammergericht di Berlino, al quale spetta quindi pronunciarsi sulle spese.

Per questi motivi,

letti gli atti di causa,  
sentita la relazione del giudice relatore,  
sentite le deduzioni orali delle parti nel giudizio di merito e della Commissione delle Comunità europee,  
sentite le conclusioni dell'avvocato generale,  
visto il trattato istitutivo della CEE, in specie gli articoli 3 f), 5, 7, 85, 87, n. 2 e) e 177,  
visto il regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17,  
visto il protocollo sullo statuto della Corte di giustizia delle Comunità europee, in specie l'articolo 20,  
visto il regolamento di procedura della Corte di giustizia delle Comunità europee,

LA CORTE,

statuendo sulle questioni deferite dal Kammergericht di Berlino (Sezione intese), con ordinanza 18 luglio 1968, afferma per diritto :

1. Finché un regolamento adottato in forza dell'articolo 87, n. 2 e), del trattato non abbia disposto diversamente, nulla osta a che le autorità nazionali instaurino un procedimento nei confronti di un'intesa, secondo il loro diritto nazionale, anche qualora la Commissione stia già esaminando la posizione della stessa intesa sotto il profilo del diritto comunitario, restando inteso che il procedimento parallelo dinanzi alle autorità nazionali non può pregiudicare la piena ed uniforme applicazione del diritto comunitario né l'efficacia degli atti adottati in esecuzione dello stesso;
2. L'articolo 7 del trattato CEE vieta agli Stati membri di applicare in modo diverso il proprio diritto delle intese secondo la nazionalità degli interessati, ma non contempla le disparità di trattamento che derivano dalle differenze esistenti tra le legislazioni degli Stati

membri dal momento che ciascuna di dette legislazioni si applica a chiunque sia ad essa soggetto, secondo criteri oggettivi e indipendentemente dalla nazionalità.

Così deciso a Lussemburgo, il 13 febbraio 1969.

	Lecourt	Trabucchi	Mertens de Wilmars	
Donner		Strauß	Monaco	Pescatore

Letto in pubblica udienza a Lussemburgo, il 13 febbraio 1969.

Il cancelliere  
A. Van Houtte

Il presidente  
R. Lecourt

### CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE KARL ROEMER DEL 19 DICEMBRE 1968 <sup>1</sup>

*Signor Presidente,  
Signori Giudici,*

La controversia odierna verte su questioni di diritto della concorrenza nell'ambito del trattato CEE, che hanno avuto origine dai seguenti fatti :

Le quattro imprese tedesche Badische Anilin-& Soda-Fabrik AG, di Ludwigshafen, Farbenfabriken Bayer AG, di Leverkusen, Farbwerke Hoechst AG, di Francoforte, e Casella Farbwerke Mainkur AG, pure di Francoforte, producono fra l'altro coloranti derivati dal catrame e colori minerali. A quanto afferma il Bundeskartellamt di Berlino, i rappresentanti di dette società s'incontrano periodicamente con i rappresentanti di altri produttori (francesi, inglesi e svizzeri) di coloranti derivati dal catrame e di pigmenti, allo scopo di unificare la politica dei prezzi. Una riunione in questo senso si sarebbe

tenuta nell'agosto del 1967. In seguito (cioè entro il 19 settembre 1967) tutte le imprese che avevano partecipato alla riunione avrebbero deciso di aumentare dell'8 % i prezzi dei coloranti derivati dal catrame, a partire dal 16 ottobre 1967. L'aumento sarebbe stato comunicato alla clientela e a tutte le altre imprese interessate. Questa decisione avrebbe indotto diversi clienti a reclamare presso il Bundeskartellamt.

Il Bundeskartellamt ravvisava in tale comportamento la stipulazione di un contratto in contrasto col paragrafo 1 della legge tedesca contro le restrizioni alla concorrenza, e quindi nullo. Per di più gli aderenti alla convenzione, comunicando alla propria clientela l'aumento dei prezzi, avrebbero deliberatamente ignorato la nullità del loro accordo e quindi violato il paragrafo 38 della stessa legge. Con provvedimento 28 novembre 1967 venivano inflitte

<sup>1</sup> — Traduzione dal tedesco.