SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)

14 novembre 1996 *

Nel procedimento C-333/94 P,

Tetra Pak International SA, con sede in Pully (Svizzera), con gli avv.ti Michel Waelbroeck e Alexandre Vandencasteele, del foro di Bruxelles, nonché con la signora Vivien Rose, barrister, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio dell'avv. Ernest Arendt, 8-10, rue Mathias Hardt,

ricorrente,

avente ad oggetto il ricorso diretto all'annullamento della sentenza pronunciata dal Tribunale di primo grado delle Comunità europee (Seconda Sezione) il 6 ottobre 1994, nella causa T-83/91, Tetra Pak/Commissione (Racc. pag. II-755),

procedimento in cui l'altra parte è:

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal signor Julian Currall, membro del servizio giuridico, in qualità di agente, assistito dal signor Nicholas Forwood, QC, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il signor Carlos Gómez de la Cruz, membro del servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg,

* Lingua processuale: l'inglese.

LA CORTE (Quinta Sezione),

composta dai signori L. Sevón, presidente della Prima Sezione facente funzione di presidente della Quinta Sezione, C. Gulmann, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet e P. Jann (relatore), giudici,

avvocato generale: D. Ruiz-Jarabo Colomer
cancelliere: signora L. Hewlett, amministratore

vista la relazione d'udienza,

sentite le difese orali svolte dalle parti all'udienza del 21 maggio 1996,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 27 giugno 1996,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria della Corte il 20 dicembre 1994, la Tetra Pak International SA (in prosieguo: la «Tetra Pak») ha presentato, ai sensi dell'art. 49 dello Statuto CE della Corte di giustizia, un ricorso avverso la sentenza 6 ottobre 1994, causa T-83/91, Tetra Pak/Commissione (Racc. pag. II-755; in prosieguo: la «sentenza impugnata»), con la quale il Tribunale di primo grado ha respinto il ricorso diretto all'annullamento della decisione della Commissione 24 luglio 1991, 92/163/CEE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 86 del Trattato CEE (IV/31.043 — Tetra Pak II; GU L 72, pag. 1; in prosieguo: la «decisione impugnata»).

2 Dalle constatazioni operate dal Tribunale nella sentenza impugnata (punti 1-21) emerge quanto segue.

— La Tetra Pak, società con sede in Svizzera, coordina la politica di un gruppo di società, in origine svedese, che ha acquisito dimensioni mondiali. Il gruppo Tetra Pak è specializzato nel settore delle attrezzature per il condizionamento in imballaggi di cartone di prodotti alimentari liquidi e semiliquidi. Le sue attività si esplicano sia nel settore del condizionamento asettico sia in quello del condizionamento non asettico. Esse consistono nella produzione di imballaggi di cartone e di macchine per il riempimento.

— Nel 1983 i contenitori di cartone sono stati utilizzati al 90% per il condizionamento del latte e degli altri derivati liquidi del latte. Nel 1987 tale quota percentuale ammontava circa al 79%. Il 16% circa dei contenitori di cartone serviva poi per il condizionamento dei succhi di frutta. Il rimanente 5% veniva utilizzato per confezionare altri prodotti (vini, acque minerali, prodotti a base di pomodori, minestre, salse e alimenti per neonati).

— Nel settore asettico, la Tetra Pak produce il sistema cosiddetto «Tetra Brik», destinato al condizionamento del latte UHT. Nel detto settore soltanto un concorrente della Tetra Pak, la società PKL, produce un sistema di condizionamento asettico comparabile. Il possesso di una tecnica di riempimento asettico costituisce condizione d'accesso sia per il mercato delle macchine da imballaggio sia per quello dei cartoni asettici.

— Per converso, il condizionamento non asettico richiede attrezzature meno sofisticate. Il cartone «Tetra Rex», utilizzato sul mercato dei cartoni non asettici, è in diretta concorrenza con il contenitore di cartone «Pure-Pak» prodotto dal gruppo norvegese Elopak.

— Durante il periodo di riferimento, vari contratti tipo di vendita e affitto di macchinari nonché di fornitura di cartoni erano in essere tra la Tetra Pak e i suoi clienti nei vari Stati membri della Comunità. Le clausole aventi ripercussioni sulla concorrenza sono state sintetizzate nei punti 24-45 della decisione impugnata, nei termini che seguono.

«2.1. *Le condizioni di vendita del materiale Tetra Pak (allegato 2.1)*

(24) Contratti tipo di vendita esistono nei cinque paesi seguenti: Grecia, Irlanda, Italia, Spagna, Regno Unito. Per ogni clausola contrattuale esaminata vengono indicati fra parentesi il o i paesi interessati.

2.1.1. *La configurazione del materiale*

(25) Tetra Pak si riserva, in Italia, un diritto di controllo assoluto sulla configurazione del materiale venduto vietando all'acquirente:

(i) di aggiungere accessori alla macchina (Italia);

(ii) di modificare la macchina, di aggiungervi o sopprimere elementi (Italia);

(iii) di spostare la macchina (Italia).

2.1.2. *Il funzionamento e la manutenzione del materiale*

(26) Cinque clausole contrattuali relative al funzionamento e alla manutenzione del materiale mirano a garantire a Tetra Pak l'esclusiva e il diritto di controllo in materia:

(iv) esclusiva per la manutenzione e le riparazioni (tutti i paesi salvo la Spagna);

(v) esclusiva per la fornitura dei pezzi di ricambio (tutti i paesi salvo la Spagna);

(vi) diritto di eseguire prestazioni gratuite relative all'assistenza, alla formazione, alla manutenzione e all'aggiornamento tecnico, non richieste dal cliente (Italia);

(vii) tariffazione decrescente (fino a -40% di un canone annuale di base) di una parte delle spese di assistenza, di manutenzione e di aggiornamento tecnico in funzione del numero di cartoni utilizzati su tutte le macchine Tetra Pak dello stesso tipo (Italia);

(viii) obbligazione di informare Tetra Pak di qualsiasi perfezionamento o modifica tecnica apportata al materiale e di riservargliene la proprietà (Italia).

2.1.3. *I cartoni*

(27) Quattro clausole contrattuali relative ai cartoni mirano altresì a garantire a Tetra Pak l'esclusiva e il diritto di controllo su tale prodotto:

(ix) obbligazione di utilizzare sulle macchine unicamente cartoni Tetra Pak (tutti i paesi);

(x) obbligazione di approvvigionamento esclusivo in cartoni presso Tetra Pak o un fornitore designato da Tetra Pak (tutti i paesi);

(xi) obbligazione di informare Tetra Pak di qualsiasi perfezionamento o modifica tecnica apportata ai cartoni o di riservargliene la proprietà (Italia);

(xii) diritto di controllo sulla dicitura da apporre sui cartoni (Italia).

2.1.4. *Controlli*

(28) Due clausole mirano più specificamente al controllo dell'adempimento da parte dell'acquirente delle obbligazioni contrattuali:

(xiii) obbligazione dell'acquirente di presentare una relazione mensile (Italia);

(xiv) diritto d'ispezione — senza preavviso — riservato a Tetra Pak (Italia).

2.1.5. *Il trasferimento di proprietà del materiale o la cessione dell'uso*

(29) Due clausole contrattuali limitano il diritto di rivendita o di cessione:

(xv) obbligo di ottenere l'accordo di Tetra Pak per la rivendita o la cessione dell'uso del materiale (Italia), rivendita a determinate condizioni (Spagna) e diritto di riscatto ad un prezzo forfettario prefissato riservato a Tetra Pak (tutti i paesi). L'inosservanza di questa clausola può dar luogo ad una penalità specifica (Grecia, Irlanda, Regno Unito);

(xvi) obbligazione di far succedere il terzo acquirente nelle obbligazioni del primo acquirente (Italia, Spagna).

2.1.6. *La garanzia*

(30) (xvii) La garanzia sul materiale venduto è subordinata al rispetto di tutte le clausole contrattuali (Italia) o, perlomeno, all'utilizzazione esclusiva di cartoni Tetra Pak (altri paesi).

2.2. *Le condizioni di locazione del materiale Tetra Pak (allegato 2.2)*

(31) Contratti tipo di locazione esistono in tutti i paesi della Comunità, ad eccezione della Grecia e della Spagna.

Mutatis mutandis, in tutti i contratti di locazione si ritrova la maggior parte delle clausole riscontrate nei contratti di vendita. Si ritrovano anche altre clausole specifiche per la locazione, ma esse vanno sempre nello stesso senso, che è quello del massimo rafforzamento dei legami fra Tetra Pak e i suoi clienti.

2.2.1. *La configurazione del materiale*

(32) Si ritrovano le clausole (i), (ii) e (iii) [Italia per la clausola (i); tutti i paesi per la clausola (ii); Francia, Irlanda, Italia, Portogallo, Regno Unito per la clausola (iii)].

(xviii) Una clausola supplementare obbliga inoltre il locatario ad utilizzare esclusivamente casse, sovraimballaggi e/o contenitori di trasporto per cartoni Tetra Pak (Germania, Belgio, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi) o ad approvvigionarsi di preferenza, a parità di condizioni, presso Tetra Pak (Danimarca, Francia).

2.2.2. *Il funzionamento e la manutenzione del materiale*

(33) Si ritrovano le clausole (iv) e (v) (tutti i paesi) relative all'esclusiva.

Del pari, si ritrova ancora la clausola (viii) che riserva a Tetra Pak la proprietà sui perfezionamenti realizzati dall'utilizzatore (Belgio, Germania, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi) o, come minimo, che obbliga il locatario a concedere una licenza di sfruttamento a Tetra Pak (Danimarca, Francia, Irlanda, Portogallo, Regno Unito).

2.2.3. *I cartoni*

(34) Si ritrovano le stesse clausole (ix) (tutti i paesi) e (x) (Italia) relative all'esclusiva di approvvigionamento, mentre la clausola (xi) conferisce al gruppo Tetra Pak la proprietà sui perfezionamenti (Danimarca, Italia) o, come minimo, una licenza di sfruttamento a suo favore (Francia, Irlanda, Portogallo, Regno Unito) e la clausola (xii) gli riserva un diritto di controllo sulla dicitura o sui marchi che il cliente desidera apportare sui cartoni (Germania, Spagna, Grecia, Italia, Paesi Bassi, Portogallo, Regno Unito).

2.2.4. *I controlli*

(35) Come nei casi di vendita, il locatario deve presentare una relazione mensile [clausola (xiii) — tutti i paesi] sotto pena di fatturazione forfettaria (Belgio, Lussemburgo, Paesi Bassi) e permettere l'ispezione dei luoghi dove è installato il materiale [clausola (xiv) — tutti i paesi], senza preavviso (tutti i paesi, salvo Danimarca, Germania, Irlanda, Portogallo, Regno Unito).

(xix) Un'altra clausola permette l'esame — in qualsiasi momento (Danimarca, Francia) — dei conti dell'impresa locataria (tutti i paesi) e (a seconda dei paesi) delle sue fatture, della sua corrispondenza o di qualsiasi altro documento necessario per la verifica del numero di cartoni utilizzati.

2.2.5. *La cessione del contratto, la sublocazione, la cessione dell'uso o l'uso per conto terzi*

(36) Nei casi di vendita, qualsiasi ulteriore trasferimento di proprietà può essere realizzato soltanto a condizioni molto restrittive.

(xx) Le disposizioni dei contratti di locazione escludono altresì la cessione di contratto, la sublocazione (tutti i paesi) o anche il semplice lavoro su ordinazione per conto terzi (Italia).

2.2.6. *La garanzia*

(37) I testi sono in questo caso meno precisi rispetto ai contratti di vendita; essi subordinano la garanzia al rispetto delle "istruzioni" impartite da Tetra Pak in merito alla "manutenzione" e alla "corretta utilizzazione" della macchina (tutti i paesi). I termini "istruzione", "manutenzione" e "corretta utilizzazione" sono tuttavia così ampi da dover essere interpretati come comprendenti almeno l'utilizzazione esclusiva dei pezzi di ricambio, dei servizi di riparazione e di manutenzione e dei materiali da imballaggio Tetra Pak. Questa interpretazione ha trovato conferma dalle risposte scritta e orale di Tetra Pak alla comunicazione degli addebiti.

2.2.7. *La fissazione del canone e le condizioni di pagamento*

(38) Il canone comprende gli elementi seguenti (tutti i paesi):

a) (xxi) un canone "iniziale", da versare al momento della messa a disposizione della macchina. Il suo importo non è necessariamente inferiore al prezzo di vendita delle stesse macchine e ammonta, di fatto, alla quasi totalità di tutti i canoni presenti e futuri (in alcuni casi più del 98%);

b) un canone annuale, pagabile in anticipo per trimestre;

c) (xxii) un canone mensile alla produzione il cui ammontare decresce in funzione del numero di cartoni utilizzati su tutte le macchine Tetra Pak dello stesso tipo. Esso sostituisce la tariffazione decrescente — di valore assimilabile

— di una parte delle spese di manutenzione previste in caso di vendita [v. clausola (vii)]. In alcuni paesi (Germania, Francia, Portogallo) è prevista una penalità specifica in caso di non pagamento entro i termini fissati.

2.2.8. *La durata del contratto*

(39) La durata e le modalità di cessazione del contratto variano a seconda degli Stati membri.

(xxiii) La durata minima del contratto può variare da tre anni (Danimarca, Irlanda, Portogallo, Regno Unito) a nove anni (Italia).

2.2.9. *La clausola penale*

(40) (xxiv) Indipendentemente dagli indennizzi e interessi d'uso, Tetra Pak si riserva il diritto di imporre una penale al locatario in caso di violazione di qualsiasi obbligazione contrattuale, il cui ammontare viene fissato in maniera discrezionale da Tetra Pak, entro i limiti di una soglia massima, in funzione della gravità del caso (Italia).

2.3. *Le condizioni di fornitura dei cartoni (allegato 2.3)*

(41) Contratti tipo di fornitura esistono in Grecia, Irlanda, Italia, Spagna e Regno Unito: essi sono obbligatori qualora il cliente proceda non alla locazione, ma all'acquisto di una macchina.

2.3.1. *L'esclusiva di approvvigionamento*

(42) (xxv) L'acquirente s'impegna ad approvvigionarsi esclusivamente presso Tetra Pak per tutti i materiali da imballaggio che saranno utilizzati su una o su determinate macchine Tetra Pak (tutti i paesi) e su qualsiasi altra macchina Tetra Pak successivamente acquisita (Italia).

2.3.2. *La durata del contratto*

(43) (xxvi) Il contratto è firmato per un primo periodo di nove anni, rinnovabile per un ulteriore periodo di cinque anni (Italia) o per il periodo durante il quale l'acquirente resterà in possesso della macchina (Grecia, Irlanda, Spagna, Regno Unito).

2.3.3. *La fissazione dei prezzi*

(44) (xxvii) I cartoni saranno forniti ai prezzi in vigore al momento dell'ordinazione. Non è previsto alcun sistema di perequazione o di indicizzazione (tutti i paesi).

2.3.4. *La dicitura*

(45) Anche in questo caso si ritrova il diritto di controllo [clausola (xii)] di Tetra Pak sulla dicitura o su marchi che il cliente desidera apporre sui cartoni».

— La struttura dell'offerta esistente nel settore asettico, secondo la decisione impugnata, aveva carattere quasi monopolistico, in quanto la Tetra Pak deteneva una quota di mercato pari al 90-95%. All'unico suo effettivo concorrente, la PKL, spettava la quasi totalità delle restanti quote di mercato, ossia il 5-10%.

— La struttura del settore non asettico era oligopolistica. Al momento dell'adozione della decisione impugnata la Tetra Pak deteneva circa il 50-55% del mercato della Comunità. La Elopak deteneva nel 1985 il 27% circa del mercato delle macchine e dei contenitori non asettici, seguita dalla PKL, con l'11% circa di questo mercato. La quota restante del mercato dei cartoni era all'epoca ripartito fra tre società, e quella del mercato delle macchine non asettiche fra una decina di piccoli produttori.

— Il 27 settembre 1983 la Elopak Italia presentava una denuncia alla Commissione contro la Tetra Pak italiana e le sue società collegate in Italia, accusandole di aver posto in essere pratiche commerciali costitutive di abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato CEE. Secondo la Elopak, queste pratiche consistevano essenzialmente nella vendita di cartoni a prezzi predatori, nell'imposizione di condizioni sleali per la fornitura di macchine per il riempimento di questi cartoni e, in alcuni casi, nella vendita di questo materiale a prezzi altrettanto predatori.

— Il 16 dicembre 1988 la Commissione decideva di avviare un procedimento riguardo a questa pratica. Nella decisione impugnata gli elementi essenziali di tali infrazioni venivano riassunti nei seguenti termini:

«1) applicazione di una politica di commercializzazione risoltasi in una restrizione sensibile dell'offerta e in una compartimentazione dei mercati nazionali all'interno della CEE;

2) imposizione agli utilizzatori di prodotti Tetra Pak, in tutti gli Stati membri, di numerose clausole contrattuali (...) aventi essenzialmente lo scopo di vincolare indebitamente tali utilizzatori a Tetra Pak e di eliminare artificialmente il gioco potenziale della concorrenza;

3) talune pratiche in materia di prezzi dei cartoni rivelatesi discriminatorie fra utilizzatori di Stati membri diversi e, almeno in Italia, eliminatorie nei riguardi dei concorrenti;

4) talune pratiche in materia di prezzi delle macchine rivelatesi:

— discriminatorie fra utilizzatori di Stati membri diversi,

— del pari discriminatorie, almeno in Italia, fra utilizzatori di uno stesso paese,

— e, almeno in Italia e nel Regno Unito, eliminatorie nei riguardi dei concorrenti;

5) talune pratiche specifiche di vario genere volte all'eliminazione, almeno in Italia, di concorrenti e/o della loro tecnologia da determinati mercati».

— La Commissione ha ordinato alla ricorrente di porre fine alle infrazioni accertate, adottando talune misure, e le ha inflitto un'ammenda di 75 milioni di ECU.

3 In primo grado la Tetra Pak ha chiesto l'annullamento della decisione impugnata e la condanna della Commissione alle spese di causa.

4 Il Tribunale ha respinto il ricorso della Tetra Pak, condannandola alle spese.

5 La Tetra Pak chiede che la Corte voglia:

— annullare, in tutto o in parte, la sentenza impugnata;

— annullare, in tutto o in parte, la decisione impugnata;

— in subordine, annullare o ridurre sostanzialmente la multa inflitta alla Tetra Pak;

— condannare la Commissione alle spese dell'impugnazione nonché a quelle del procedimento dinanzi al Tribunale.

La Commissione chiede che la Corte voglia:

— dichiarare l'impugnazione parzialmente irricevibile e in ogni caso infondata;

— condannare la Tetra Pak alle spese di questo grado del procedimento.

6 A sostegno dell'impugnazione, la Tetra Pak deduce cinque motivi.

Il primo motivo

7 Con il primo motivo la Tetra Pak fa valere che la definizione dei mercati di prodotti considerati contenuta nella sentenza è contraddittoria. Inoltre, la detta definizione si fonderebbe su un criterio giuridico errato.

8 La prima parte del motivo riguarda i punti 64 e 73 della sentenza, nei quali il Tribunale ha rilevato quanto segue:

«64. Nel caso in esame, "l'intercambiabilità" dei sistemi asettici di condizionamento con i sistemi non asettici e quella dei sistemi che utilizzano il cartone con quelli che impiegano altri materiali dev'essere valutata prendendo in considerazione le complessive condizioni di concorrenza sul mercato generale dei sistemi di condizionamento destinati ai prodotti alimentari liquidi. Ne discende che, nello specifico contesto di cui trattasi, la tesi della ricorrente consistente nello scindere tale mercato generale in sottomercati differenziati, a seconda che i sistemi di condizionamento vengano utilizzati per il confenzionamento del latte, dei latticini diversi dal latte o dei prodotti non derivati da quest'ultimo, in funzione delle caratteristiche proprie del condizionamento di queste diverse categorie di prodotti, con la conseguente esistenza eventuale di attrezzature sostitutive differenti, condurrebbe ad una frammentazione del mercato che non trova riscontro nella realtà economica. Invero, le macchine da imballaggio e i cartoni, sia asettici sia non asettici, sono caratterizzati da un'analoga struttura dell'offerta e della domanda, qualunque

ne sia l'utilizzazione, in quanto appartengono tutti ad uno stesso settore di attività, quello dell'imballaggio dei prodotti alimentari liquidi.

(...)

73. L'analisi dei mercati nel settore del condizionamento del latte pone quindi in evidenza come i quattro mercati considerati, delimitati nella decisione, costituissero sicuramente mercati distinti».

9 Secondo la Tetra Pak queste due affermazioni si escludono a vicenda. O si deve prendere in considerazione il mercato generale dei sistemi di condizionamento destinati ai prodotti alimentari liquidi, o esistono quattro mercati distinti. Se il mercato considerato fosse stato il mercato generale dei sistemi di condizionamento destinati ai prodotti alimentari liquidi, il Tribunale avrebbe dovuto accogliere l'argomento della Tetra Pak secondo il quale la Commissione aveva ingiustamente operato una distinzione tra mercati asettici e mercati non asettici. Se, al contrario, i mercati asettici e quelli non asettici dovevano essere considerati distinti, il Tribunale non avrebbe dovuto respingere l'argomento della Tetra Pak secondo il quale la Commissione aveva ingiustamente incluso i sistemi di condizionamento destinati ai prodotti diversi dal latte nel mercato di prodotti considerato.

10 A questo proposito va sottolineato che, al punto 60 della sentenza impugnata, il Tribunale ha affermato di essere tenuto ad accertare la fondatezza della definizione dei quattro mercati asettici e non asettici accolta nella decisione impugnata. Al punto 63 esso ha poi ricordato che, secondo una giurisprudenza consolidata, il mercato dei prodotti considerati doveva essere definito tenendo conto del complessivo contesto economico, così da poter valutare la reale potenza economica dell'impresa in questione, e che era importante a tal fine definire anzitutto i prodotti che, pur non essendo succedanei di altri prodotti, sono sufficientemente intercambiabili con i prodotti che essa propone, in funzione non soltanto delle loro caratteristiche proprie, ma anche delle condizioni di concorrenza e della struttura della domanda e dell'offerta sul mercato.

11 Dunque al punto 64 della sentenza impugnata il Tribunale non ha ancora espresso alcuna constatazione in merito al mercato di cui trattasi. A questo stadio dell'esame, esso si è limitato ad affermare che l'intercambiabilità dei sistemi asettici e di quelli non asettici doveva essere valutata sul mercato generale dei sistemi di condizionamento destinati ai prodotti alimentari liquidi. Esso ha così respinto la tesi della Tetra Pak secondo la quale era necessario differenziare i mercati sulla base dei prodotti confezionati. Soltanto dopo un'analisi dettagliata della situazione in essere nel mercato generale menzionato il Tribunale è giunto, al punto 73 della sentenza impugnata, alla conclusione che i quattro mercati considerati, definiti nella decisione impugnata, costituissero sicuramente mercati distinti.

12 La seconda parte del primo motivo, nella quale si contesta al Tribunale di essersi basato su un criterio giuridico errato, comporta tre aspetti. In primo luogo, la Tetra Pak sostiene che il mercato dei macchinari e dei cartoni impiegati per il condizionamento dei prodotti diversi dal latte avrebbe dovuto essere escluso dal mercato considerato. Il Tribunale avrebbe dovuto esaminare, come ha fatto la Corte nella sentenza 9 novembre 1983, causa 322/81, Michelin/Commissione (Racc. pag. 3461, punto 37), se i prodotti considerati fossero particolarmente idonei a soddisfare esigenze costanti e non fossero facilmente intercambiabili con altri prodotti. Secondo la Tetra Pak il Tribunale non avrebbe dovuto limitarsi, come ha fatto invece ai punti 65, 74 e 75 della sentenza impugnata, a rilevare anzitutto che il settore del condizionamento del latte era preponderante rispetto a quello del condizionamento dei prodotti diversi dal latte e poi che i cartoni non asettici utilizzati per il condizionamento dei succhi di frutta costituivano soltanto una «quota marginale» del mercato.

13 Ebbene, proprio come la Corte ha constatato al punto 37 della sentenza Michelin/Commissione, citata, le condizioni di concorrenza e la struttura della domanda e dell'offerta sul mercato sono criteri rilevanti per determinare se taluni prodotti siano intercambiabili con altri. Dunque nel caso di specie il Tribunale ha giustamente preso in esame la struttura della domanda. Esso ha prima osservato, al punto 65 della sentenza impugnata, che la maggior parte dei cartoni, sia asettici sia non asettici, fungevano al condizionamento del latte e che la Commissione non era tenuta a procedere ad un'analisi distinta del settore del condizionamento dei prodotti diversi dal latte. Infine, al punto 75, il Tribunale ha fatto leva sulla stabilità della domanda di cartoni asettici e non asettici utilizzati per il condizionamento dei succhi di frutta al fine di dimostrare che anche in questo settore l'intercambiabilità era assai scarsa.

14 In secondo luogo, la Tetra Pak ritiene che il Tribunale abbia commesso un errore di diritto dichiarando, al punto 71 della sentenza impugnata, che per escludere una loro intercambiabilità con i sistemi che utilizzano il cartone fosse sufficiente osservare che i contenitori asettici che utilizzano altri materiali occupavano una quota di mercato marginale.

15 Va rilevato che, al punto 71 della sentenza impugnata, il Tribunale ha constatato che, nel periodo compreso tra il 1976 e il 1991, i materiali da imballaggio diversi dal cartone hanno potuto conquistare soltanto una quota marginale del mercato del condizionamento del latte UHT. Come rilevato in precedenza, questa stabilità della domanda costituisce un criterio rilevante per determinare se il cartone sia o meno intercambiabile con altri materiali.

16 In terzo luogo, la Tetra Pak contesta il ragionamento seguito dal Tribunale ai punti 66-68 della sentenza impugnata. Il Tribunale vi ha infatti osservato che «il criterio della sostituibilità sufficiente dei prodotti» andava applicato «allo stadio degli stessi sistemi di condizionamento, i quali costituiscono il mercato dei prodotti intermedi sul quale dev'essere valutata la posizione della Tetra Pak, e non allo stadio dei prodotti finali, vale a dire degli alimenti liquidi condizionati». Il Tribunale ha però aggiunto, al punto 67, che la Commissione aveva dovuto tener conto delle ripercussioni della domanda proveniente dai consumatori finali sulla domanda intermedia proveniente dai condizionatori e che essa aveva accertato che una modifica delle abitudini dei consumatori nella scelta del modo di condizionamento del prodotto sarebbe stata un processo lungo e costoso, abbracciante vari anni. Il Tribunale ha fatto proprio, al punto 68, il ragionamento della Commissione secondo cui piccole, ma significative, variazioni del prezzo relativo delle varie confezioni non sarebbero sufficienti per provocare slittamenti tra i vari tipi di latte ai quali essi sono associati, in quanto i vari tipi di latte non sono perfettamente intercambiabili.

17 Secondo la Tetra Pak il Tribunale ha commesso un errore di diritto tenendo conto, nella sua definizione di mercato considerato, soltanto della sostituibilità a breve termine, mentre sarebbe stato necessario esaminare se i sistemi di condizionamento asettici non fossero piuttosto esposti alla concorrenza dei sistemi di condiziona-

mento non asettici in misura poco percettibile. Secondo la Tetra Pak, le considerazioni del Tribunale ai punti 69 e 70 della sentenza impugnata non dimostrano l'assenza di concorrenza significativa tra i due sistemi di condizionamento.

18 È pacifico che, nella parte della sentenza impugnata in esame, il Tribunale ha esaminato se i sistemi asettici fossero sufficientemente intercambiabili con quelli non asettici. Basandosi su vari criteri esso ha deciso che non era questo il caso.

19 Se il Tribunale ha preso atto, in questo contesto, di un processo lungo e costoso, l'ha fatto soltanto per qualificare in questo modo la possibilità di influenzare le abitudini dei consumatori. Gli altri fattori considerati rilevanti dal Tribunale, come i costi supplementari legati al passaggio da un sistema di condizionamento ad un altro a causa delle differenze tra i sistemi di distribuzione, la necessità di una tecnologia complessa per produrre macchine che consentano il condizionamento in ambiente asettico del latte UHT in contenitori di cartone e le difficoltà incontrate dai produttori di sistemi non asettici nell'accesso al mercato dei sistemi asettici, dimostravano una sufficiente assenza di intercambiabilità, anche a medio e lungo termine. Contrariamente a quanto sostiene la Tetra Pak, il Tribunale non si è quindi limitato ad esaminare la sostituibilità a breve termine.

20 Per tutte queste ragioni, il primo motivo va respinto.

Il secondo motivo

21 Con il secondo motivo la Tetra Pak contesta principalmente la conclusione raggiunta dal Tribunale al punto 122 della sentenza impugnata, secondo la quale:

«Discende dal complesso delle considerazioni sopra svolte che, nel contesto del caso in esame, le pratiche poste in essere dalla Tetra Pak sui mercati non asettici si prestano a rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 86 del Trattato, senza

necessità di accertare l'esistenza di una posizione dominante su questi mercati separatamente considerati, giacché l'egemonia di questa impresa sui mercati non asettici, in combinato con gli stretti legami esistenti tra questi mercati e i mercati asettici, conferiva alla Tetra Pak un'autonomia di comportamento rispetto agli altri operatori economici presenti sui mercati non asettici tale da giustificare la sua responsabilità particolare, in forza dell'art. 86, per il mantenimento su questi mercati di una concorrenza effettiva e non falsata».

22 Secondo la Tetra Pak, la giurisprudenza citata dal Tribunale ai punti 114 e 115 della sentenza impugnata non consente di concludere che un comportamento posto in essere in un mercato diverso dal mercato dominato, e che non ha come obiettivo il rafforzamento della posizione su quest'ultimo, è disciplinato dall'art. 86 del Trattato. La Tetra Pak sostiene che una tale conclusione non si giustifica nemmeno sulla base delle strette interconnessioni tra i diversi mercati, accertate dalla Commissione e dal Tribunale.

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

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

25 In proposito, la giurisprudenza richiamata dal Tribunale è pertinente. Le sentenze 6 marzo 1974, cause riunite 6/73 e 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano e Commercial Solvents Corporation/Commissione (Racc. pag. 223), e 3 ottobre 1985, causa 311/84, CBEM (Racc. pag. 3261), forniscono esempi di abuso che esplica i propri effetti su mercati diversi dai mercati dominati. Nelle sentenze 3 luglio 1991, causa C-62/86, AKZO/Commissione (Racc. pag. I-3359), e 1° aprile 1993, causa T-65/89, BPB Industries e British Gypsum/Commissione (Racc. pag. II-389), il giudice comunitario ha definito illeciti taluni comportamenti su mercati diversi dai mercati dominati, che producevano effetti su questi ultimi. Il Tribunale, al punto 116 della sentenza impugnata, ha dunque giustamente desunto da questa giurisprudenza che l'assunto della ricorrente secondo cui il giudice comunitario avrebbe escluso qualsiasi possibilità di applicazione dell'art. 86 in relazione ad un atto commesso da un'impresa in posizione dominante su un mercato distinto dal mercato dominato andava negato.

26 Per i motivi illustrati dall'avvocato generale al punto 61 delle sue conclusioni, analogamente la Tetra Pak non può fondarsi sulle sentenze 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissione (Racc. pag. 461), e Michelin/Commissione, citata.

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

28 A questo proposito il Tribunale ha dapprima considerato rilevante, al punto 118 della sentenza impugnata, il fatto che la Tetra Pak detenesse il 78% dell'intero mercato dei contenitori di cartone asettici e non asettici, ossia sette volte di più del suo concorrente più prossimo. Al punto 119 della sentenza impugnata esso ha sottolineato l'egemonia della Tetra Pak nel settore non asettico ed ha poi constatato, al

punto 121 della sentenza impugnata, che la posizione della Tetra Pak sui mercati asettici, nei quali la sua quota di mercato era prossima al 90%, era quasi monopolistica. Esso ha rilevato che tale posizione rendeva la Tetra Pak anche un fornitore privilegiato di sistemi non asettici. Infine ha concluso, al punto 122, che nel contesto del caso di specie l'applicazione dell'art. 86 si giustificava in nome della situazione vigente nei diversi mercati e degli stretti legami esistenti tra di essi.

29 Non si può contestare la rilevanza degli stretti legami così riconosciuti dal Tribunale. Il fatto che i diversi materiali in questione vengano utilizzati per il condizionamento degli stessi prodotti liquidi di base indica che i clienti della Tetra Pak in un settore sono anche clienti potenziali nell'altro. Questa possibilità è confermata da statistiche dalle quali emerge che, nel 1987, circa il 35% dei clienti della Tetra Pak acquistava nel contempo sistemi asettici e non asettici. In proposito, rileva anche osservare che la Tetra Pak e il suo concorrente principale, la PKL, erano presenti nei quattro mercati. Dato il suo dominio pressoché totale sui mercati asettici, la Tetra Pak poteva contare su di una posizione privilegiata anche sui mercati non asettici. Grazie alla sua posizione sui primi, la Tetra Pak poteva concentrare i propri sforzi sui secondi, agendo indipendentemente dagli altri operatori economici.

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

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

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

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

Il terzo motivo

34 Con il terzo motivo la Tetra Pak fa valere che il Tribunale ha commesso un errore di diritto considerando le vendite collegate di cartoni e di macchine da imballaggio contrarie all'art. 86, mentre sussisteva un nesso naturale fra tali prodotti e le vendite collegate erano conformi agli usi commerciali.

35 In effetti la Tetra Pak interpreta l'art. 86, secondo comma, lett. d), del Trattato nel senso che esso vieta soltanto la pratica che consiste nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione di prestazioni supplementari che, per natura o secondo gli usi commerciali, non sono collegate all'oggetto dei contratti.

36 Va rilevato in primo luogo che il Tribunale ha esplicitamente respinto l'argomento avanzato dalla Tetra Pak per dimostrare il nesso naturale tra i macchinari e i cartoni. Infatti, al punto 82 della sentenza impugnata, il Tribunale ha rilevato che «dall'esame degli usi commerciali non è dato riscontrare alcun nesso inscindibile tra le macchine destinate al condizionamento di un prodotto, da un lato, e i cartoni, dall'altro. Da tempo esistono infatti produttori autonomi specializzati nella fabbricazione di cartoni non asettici destinati all'impiego in macchine prodotte da altre imprese e che non producono direttamente tali macchine». Pur facendo riferimento agli usi commerciali, questa valutazione nega l'esistenza del nesso naturale

invocato dalla Tetra Pak, affermando che altre imprese possono produrre cartoni da utilizzare sui macchinari di tale impresa. Quanto ai cartoni asettici, il Tribunale ha constatato, al punto 83 della sentenza impugnata, che «ogni produttore indipendente è perfettamente libero, alla luce del diritto comunitario della concorrenza, di fabbricare prodotti accessori destinati ad essere utilizzati in impianti fabbricati da altri a meno che non pregiudichi, in tal modo, un diritto di privativa vantato da un concorrente». Il Tribunale ha rilevato inoltre, al punto 138, per respingere l'argomento relativo all'asserito nesso naturale, che non spettava alla Tetra Pak adottare, di propria iniziativa, determinate misure sulla base di considerazioni di ordine tecnico o di responsabilità per quanto riguarda i prodotti, la protezione della sanità pubblica e la tutela della sua immagine. Tutte queste considerazioni dimostrano che il Tribunale riteneva che la Tetra Pak non fosse la sola in grado di produrre cartoni da usarsi sulle sue macchine.

37 Occorre poi sottolineare che l'elenco delle pratiche abusive contenuto nell'art. 86, secondo comma, del Trattato non è tassativo. Di conseguenza, anche quando la vendita collegata di due prodotti è conforme agli usi commerciali o quando vi è un nesso naturale tra i due prodotti di cui trattasi, nondimeno essa può configurare abuso ai sensi dell'art. 86, a meno che non sia obiettivamente giustificata. Il ragionamento svolto dal Tribunale al punto 137 della sentenza impugnata non presenta quindi alcun vizio.

38 Per questi motivi, anche il terzo motivo dev'essere respinto.

Il quarto motivo

39 Con questo motivo la Tetra Pak fa valere che il Tribunale ha commesso un errore di diritto definendo eliminatori, al punto 150 della sentenza impugnata, i prezzi praticati dalla Tetra Pak nel settore non asettico, senza riconoscere che per definirli in questo modo era necessario dimostrare che la Tetra Pak poteva ragionevolmente supporre di recuperare le perdite in tal modo accettate.

40 La Tetra Pak ritiene che la possibilità di recuperare le perdite causate dalle vendite eliminatorie faccia parte della nozione di pratica di prezzi di eliminazione. Ciò emergerebbe chiaramente dalla sentenza AKZO/Commissione, citata, punto 71. Ebbene, poiché la Commissione e il Tribunale ammettono che le vendite sottocosto si sono svolte soltanto sui mercati non asettici, sui quali non è stata accertata la posizione dominante della Tetra Pak, quest'ultima non aveva dunque nessuna possibilità reale di successivo recupero delle perdite subite.

41 Va sottolineato che proprio nella sentenza AKZO/Commissione, citata, la Corte ha sancito l'esistenza di due metodi d'analisi diversi nel verificare se un'impresa abbia o meno imposto prezzi predatori. In primo luogo, vanno sempre considerati illeciti i prezzi inferiori alla media dei costi variabili. In questo caso, non è immaginabile una finalità economica diversa dall'eliminazione di un concorrente, dal momento che ogni unità prodotta e venduta comporta una perdita per l'impresa. In secondo luogo, i prezzi inferiori alla media dei costi totali, ma superiori alla media dei costi variabili devono essere considerati illeciti soltanto quando si possa dimostrare l'esistenza di un disegno di eliminazione [di un concorrente].

42 Al punto 150 della sentenza impugnata il Tribunale ha effettuato la stessa disamina operata dalla Corte nella sentenza AKZO/Commissione, citata. Per quanto riguarda i cartoni non asettici, in Italia, tra il 1976 e il 1981, esso ha rilevato che i prezzi erano largamente inferiori alla media dei costi variabili. Non era dunque necessaria la prova dell'intento di eliminazione dei concorrenti. Nel 1982 il prezzo dei cartoni si situava tra la media dei costi variabili e la media dei costi totali. Per questo motivo, al punto 151 della sentenza impugnata, il Tribunale ha cercato di dimostrare, senza peraltro essere criticato a questo proposito dalla ricorrente, che la Tetra Pak intendeva eliminare un concorrente.

43 Parimenti a giusto titolo il Tribunale, ai punti 189-191 della sentenza impugnata, ha svolto esattamente lo stesso ragionamento riguardo alle vendite di macchine non asettiche nel Regno Unito tra il 1981 e 1984.

44 Va aggiunto che, nelle circostanze del caso di specie, non sarebbe opportuno esigere anche, come prova supplementare, la dimostrazione del fatto che la Tetra Pak disponeva di una effettiva possibilità di recupero delle perdite subite. Infatti, una pratica di prezzi predatori deve potersi sanzionare non appena sussista il rischio di eliminazione dei concorrenti. Ebbene, nella fattispecie il Tribunale ha riscontrato un simile rischio ai punti 151 e 191 della sentenza impugnata. L'obiettivo perseguito, che è quello di preservare una concorrenza non falsata, non consente di aspettare che una strategia del genere pervenga all'effettiva eliminazione dei concorrenti.

45 Per queste ragioni, il quarto motivo va respinto.

Il quinto motivo

46 Da ultimo, la Tetra Pak sostiene che il Tribunale non ha controbattuto ai suoi argomenti relativi alle circostanze attenuanti che la Commissione avrebbe dovuto prendere in considerazione nel fissare l'importo dell'ammenda. La Tetra Pak ritiene che, al punto 239 della sentenza impugnata, il Tribunale si sia limitato a verificare se le infrazioni fossero state commesse volontariamente o per negligenza. Secondo la Tetra Pak il Tribunale avrebbe dovuto inoltre tener conto delle particolarità del caso di specie, ivi compreso il suo carattere innovativo. Dal momento che il Tribunale avrebbe confuso la questione del carattere volontario o involontario dell'infrazione e quella di determinare se l'assenza di precedenti costituisca o meno una circostanza attenuante, la Tetra Pak ritiene che l'ammenda vada annullata o, quantomeno, ridotta in misura sostanziale.

47 A questo proposito, va osservato anzitutto che, al punto 228 della sentenza impugnata, il Tribunale ha effettivamente preso in considerazione l'argomento della Tetra Pak sul carattere innovativo tanto del suo metodo di delimitazione del mercato dei prodotti quanto della giustificazione dell'applicazione dell'art. 86 del Trattato nel settore non asettico.

48 In seguito, al punto 239 della sentenza impugnata, il Tribunale ha soppesato la gravità dell'infrazione e le circostanze invocate dalla ricorrente. Esso ha valutato che, pur se, sotto determinati aspetti, la delimitazione dei mercati dei prodotti considerati e dell'ambito di applicazione dell'art. 86 poteva presentare una certa complessità, la Tetra Pak, in considerazione della sua posizione quasi monopolistica sui mercati asettici e della sua egemonia sui mercati non asettici, non poteva non essere consapevole della contrarietà alle regole del Trattato delle pratiche di cui è causa. Il Tribunale ne ha concluso che il carattere manifesto e la particolare gravità delle restrizioni della concorrenza causate dagli abusi in questione giustificavano la conferma dell'importo dell'ammenda, nonostante l'asserito carattere innovativo di talune valutazioni giuridiche compiute nella decisione impugnata.

49 Con questa motivazione il Tribunale ha risposto a sufficienza all'argomento della ricorrente relativo alle circostanze attenuanti che essa poteva invocare.

50 Anche il quinto motivo va dunque respinto.

51 Per il complesso delle considerazioni operate, l'impugnazione va respinta nella sua interezza.

Sulle spese

52 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, applicabile alla procedura di impugnazione in forza dell'art. 118, la parte soccombente è condannata alle spese, se ne è stata fatta domanda. Poiché la ricorrente è rimasta soccombente su tutti i capi, va condannata alle spese di questo grado del procedimento.

Per questi motivi,

LA CORTE (Quinta Sezione)

dichiara e statuisce:

1) Il ricorso contro la sentenza del Tribunale di primo grado è respinto.

2) La ricorrente è condannata alle spese.

Sevón Gulmann Edward

Puissochet Jann

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 14 novembre 1996.

Il cancelliere

R. Grass

Il presidente della Quinta Sezione

J. C. Moitinho de Almeida